

MGR ŁUKASZ GOŹDZIASZEK

ZASADA BEZPOŚREDNIOŚCI I PISEMNOŚCI POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z DNIA 5 GRUDNIA 2008 R.

W postępowaniu dowodowym wiodącą rolę odrywa zasada bezpośredniości, a nadto – zasada pisemności i zasada ustności. Są one ze sobą wzajemnie sprzężone; rozwiązania legislacyjne preferujące jedną z nich najczęściej przekładają się na umniejszenie roli innej zasady. Ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r.¹ wprowadzono do polskiego prawa postępowania cywilnego nowe instytucje prawne, mające uczynić efektywniejszym postępowanie dowodowe: dowód na odległość, pisemne zeznanie świadka i pisemne przesłuchanie strony.

Najnowsze zmiany w cywilnym postępowaniu dowodowym, analizowane przez pryzmat zasady pisemności i bezpośredniości, realizują całkowicie odmienny kierunek rozwoju prawa postępowania cywilnego aniżeli dotychczas. Niektóre instytucje stworzone zostały poniekąd w myśl koncepcji szerokiego wykorzystania zasady pisemności, jednocześnie ustanowiono instytucję, której stosowanie pozwoli w wielu przypadkach sądowi orzekającemu w danej sprawie na zetknięcie się „bezpośrednio” z dowodami. Dotąd było to znacznie ograniczone, kiedy to jedynie sąd wezwany, a nie sąd wzywający miał taką możliwość. Wprowadzenia nowych regulacji w postępowaniu dowodowym jest pochodną po części rozwoju europejskiego prawa postępowania cywilnego, a po części – postępującej informatyzacji postępowania sądowego w Polsce. Na wstępie należy przy tym wyraźnie podkreślić, że nowe regulacje w żadnej mierze nie wkraczają w kwestię katalogu środków dowodowych. Ogólnie ujmując, zmiany polegają na nowych formach przeprowadzania postępowania dowodowego.

Jedną z analizowanych instytucji – dowód na odległość – nie była dotąd w zasadzie w ogóle stosowana, gdyż dopiero niedawno wydano niezbędne w tym zakresie rozporządzenie wykonawcze w myśl delegacji ustawowej z art. 235 § 3 k.p.c.². Zauważyć przy tym należy, że równie zaawansowany technologicznie projekt informatyczny (na gruncie postępowania cywilnego) został już urzeczywistniony (elektroniczne postępowanie upominawcze), zaś kolejny urzeczywistniony ma zostać wkrótce (tzw. elektroniczny protokół). Nadto nie może ująć uwadze, że podobna instytucja do dowodu na odległość funkcjonuje już w postępowaniu karnym (zob. art. 177 § 1a i art. 197 § 3 w zw. z art. 177 § 1a k.p.k.). Z kolei odnośnie pisem-

nych zeznań świadków i przesłuchania stron wskazać należy, że dotyczą one wyłącznie postępowania dowodowego w ramach europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń. Jedynie zasygnalizowano przy tym nawiązanie do pisemności, o jakiej mowa w przypadku osób niemych i głuchych (art. 271 § 2 k.p.c.).

2. Postępowanie dowodowe w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń

Ustanowienie europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń i europejskiego postępowania nakazowego jest pierwszym przypadkiem tak doniosłej ingerencji prawodawcy wspólnotowego w krajowe porządki prawne państw członkowskich w zakresie cywilnego postępowania rozpoznawczego. Oba postępowania, w polskiej systematyce nazywane postępowaniami odrębnymi, zostały ustanowione w drodze rozporządzeń wspólnotowych – rozporządzenia 861/2007³ i rozporządzenia 1896/2006⁴. Mając na uwadze hierarchię źródeł prawa, koniecznym stało się dostosowanie w tym zakresie przez polskiego ustawodawcę Kodeksu postępowania cywilnego do prawa wspólnotowego.

W przypadku europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń zmiany nie ominęły postępowania dowodowego, gdzie wprowadzono nowe sposoby przeprowadzania dotychczasowych dowodów w postaci zeznań świadków i przesłuchania stron. Zmiany w tym zakresie są tak doniosłe, że przekładają się na konieczność ich analizy w świetle fundamentalnych zasad procesu cywilnego, zwłaszcza zasady bezpośredniości i ustności.

Cechą europejskiego postępowania w sprawach drobnym roszczeń jest prymat pisemności, co wprost determinuje konstrukcję postępowania dowodowego. Zgodnie z art. 5 zd. 1 rozporządzenia 861/2007 europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń jest postępowaniem pisemnym. Ewentualne przeprowadzenie rozprawy leży w gestii sądu, który może ją przeprowadzić, jeśli uzna to za konieczne lub też, jeśli wnosi o to

³ Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.7.2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE L 199, z 31.07.2007 r., s. 1-22), zwane „rozporządzeniem 861/2007”.

⁴ Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12.12.2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 399, z 30.12.2006 r., s. 1-32) wraz ze sprostowaniem do rozporządzenia (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12.12.2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 70, z 09.03.2007, s. 490-493), zwane „rozporządzeniem 1896/2006”.

¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571).

² Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 lutego 2010 r. w sprawie urzędzeń i środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie dowodu na odległość w postępowaniu cywilnym (Dz. U. Nr 34, poz. 185).

jedna ze stron, przy czym sąd może oddalić taki wniosek, jeżeli uzna, że w odniesieniu do okoliczności towarzyszących danej sprawie rozprawa nie jest konieczna do rzetelnego przeprowadzenia sprawy, przy czym postanowienie o oddaleniu wniosku uzasadniane jest na piśmie oraz nie podlega odrębnemu zaskarżeniu (art. 5 zd. 2, 3 i 4 rozporządzenia 861/2007; por. pkt 14 preambuły do tego rozporządzenia). Z takim ukształtowaniem postępowania koresponduje zasada, że sąd powinien wydać orzeczenie na podstawie pozwu i odpowiedzi na pozew (wraz z załączonymi dokumentami), a dopiero jeśli wydanie orzeczenia na tym etapie postępowania nie jest możliwe, zażądać od stron: przedstawienia dalszych szczegółowych informacji dotyczących powództwa, przeprowadzić postępowanie dowodowe lub też wezwać strony na rozprawę (zob. art. 7 ust. 1 rozporządzenia 861/2007).

Regulacje postępowania dowodowego, wprowadzone przez rozporządzenie 861/2007 i sprzężoną z nim nowelą k.p.c., bazują na środkach dowodowych, znanych polskiemu cywilnemu prawu procesowemu. Różnice ogniskują się wokół odstępstw od zasady ustności. Jak się wydaje, *ratio legis* nowych regulacji było stworzenie sądowi możliwości procedowania w oparciu o materiał dowodowy, który choć został zgromadzony wbrew utrwalonym zasadom procesowym, to jednak, przy akceptacji stron, permanentnie sprawujących przecież kontrolę nad przebiegiem postępowania (konkretnie nad działaniami strony przeciwnej), wystarczającym do rozpoznania sprawy.

3. Pismne zeznania świadków

Jednym z najczęściej wykorzystywanych środków dowodowych są zeznania świadków. Choć jest to środek tak powszechny, to jednak często trudny do przeprowadzenia ze względów natury logistycznej – przypadki przewlekłości postępowania, spowodowane niestawiennictwem osób nie są wcale rzadkie. Przy czym środek ten jest często jedynym faktycznie dopuszczonym w sprawie, zwłaszcza gdy chodzi o roszczenia drobne, które występują w tym segmencie obrotu gospodarczego, gdzie korzystanie z formy pisemnej (dokumentów papierowych) jest najprościej mówiąc „zbyt kłopotliwe i zbędne”, w związku z czym dominuje tam forma ustna.

Nie rezygnując z wartości dowodowej zeznań świadków, a jednocześnie mając na uwadze, że postępowania służące dochodzeniu drobnych roszczeń powinny być efektywne i szybkie, prawodawca wspólnotowy statuował „dowód z pisemnych zeznań świadków, biegłych lub stron” (art. 9 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia 861/2007)⁵. Nadto, ustanowiono szczególną regułę, że sąd dopuszcza dowód z opinii biegłych lub z zeznań ustnych tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do wydania orzeczenia, a podejmując taką decyzję, sąd ten powinien brać pod uwagę wiążące się z tym koszty (zob. art. 9 ust. 2 rozporządzenia 861/2007).

W ślad za regulacją rozporządzenia 861/2007 polski ustawodawca wprowadził stosowne przepisy w Kodeksie postępowania cywilnego, wiążąc je jedynie z europejskim postępowaniem w sprawie drobnych roszczeń, a nie – każdym postępowaniem.

Zgodnie z art. 505²⁵§ 1 zd. 1 k.p.c. w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. Pismne zeznania świadków na piśmie nie są inną kategorią środków dowodowych niż zeznania świadków, o jakich stanowi Oddział 3 w Części pierwszej Tytułu VI Działu III Rozdziału 2 k.p.c. Przepisy wspomnianego oddziału stosuje się zasadniczo wprost do zeznań pisemnych, z tym że niektóre przepisy stosuje się odpowiednio (zob. art. 505²⁵§ 1 zd. 4 k.p.c.). W zakresie zaś niesprzecznym z art. 505²⁵§ 1 zd. 2 k.p.c. stosowane będą przepisy o przyrzeczeniu (por. art. 266-270 k.p.c.), który to przepis stanowi, że w wypadku pisemnych zeznań świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia.

Zgodnie z nową regulacją, świadek obowiązany jest złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd, przy czym oddanie pisemnego zeznania w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu (art. 505²⁵§ 1 zd. 3 k.p.c. w zw. z art. 165 § 2 k.p.c.). Sankcjonuje się również nieusprawiedliwione niezłożenie zeznań (niewniesienie ich do sądu), jak też nieuzasadnioną odmowę złożenia ich lub przyrzeczenia (art. 505²⁵§ 1 zd. 3 k.p.c. w zw. z art. 274 § 1 k.p.c. i 276 k.p.c.). Wątpliwości powstają co do odpowiedniego stosowania art. 276 k.p.c., o czym stanowi art. 505²⁵§ 1 zd. 3 k.p.c. Pojęcie „odpowiedniego stosowania” co do zasady nie wyklucza, zwłaszcza przy grupowym odesłaniu do wielu przepisów, że niektóre z przepisów zastosować należy wprost.

Postępowanie w sprawach drobnych roszczeń jest postępowaniem transgranicznym, które ocenia się przy zastosowaniu kryterium podmiotowego (miejsca zamieszkania, pobytu, siedziby strony i siedziby sądu). W związku z czym doniosłym problemem może być nieposługiwanie się przez świadków językiem polskim. Pismne zeznania nie są całkowitą nowością na gruncie polskiego procesu cywilnego. Przede wszystkim wskazać należy na sytuację składania zeznań na piśmie przez osoby nieme i głuche (zob. art. 271 § 2 k.p.c.). Niemniej regulacja to dotyczy sytuacji składania zeznań na piśmie, ale raczej w trakcie rozprawy. Z kolei w postępowaniu nieprocesowym sąd może zażądać od osób, które nie są uczestnikami, złożenia wyjaśnień na piśmie (art. 515 *in fine* k.p.c.). Poniekąd z pismności zeznań można doszukać się w sytuacji, kiedy akta jednej sprawy, zawierające zeznania świadków, włączane są do innej sprawy, pod warunkiem, że żadna ze stron nie kwestionuje tych dowodów i nie żąda ich powtórzenia oraz nie są to jedyne dowody w sprawie⁶. Wskazane sytuacje mają więc w zasadzie charakter wyjątkowy.

⁵ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 418 – Autorka powołuje się na orzecznictwo Sądu Najwyższego: „orz. SN z 3.4.1959 r., IV CR 759/58, RPEiS 1960, Nr 2, s. 409; wyr. SN z 29.3.1973 r., II CRN 75/73, niepubl.”. Podobnie T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1*, Warszawa 2006, s. 548 – Autor również powołuje się na orzecznictwo Sądu Najwyższego: „wyrok SN z 7 stycznia 1966 r., I CR 364/65, Biul. SN 1966, nr 7-8, poz. 99; wyrok SN z 14 stycznia 1997 r., I CKN 42/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 62 z głosem M. Litwińskiej, PPH 1997, nr 9, s. 38”. Autor jednak w pierwszej kolejności przywołuje orzeczenie z 28 września 1971 r. (II CR 384/71, LexPolonica), gdzie Sąd Najwyższy uznał, że stanowi uchybienie procesowe dokonywanie ustaleń faktycznych na podstawie akt innej sprawy. W aktach sprawy znajdują odzwierciedlenie m.in. wyniki postępowania dowodowego. Nie daje to jednak podstawy do wyrażenia poglądu, że powołanie się przez sąd orzekający na akta innej sprawy oznacza przeprowadzenie postępowania dowodowego. Powinno ono być przeprowadzone przed sądem orzekającym, zgodnie z zasadą bezpośredniości. Nie może to prowadzić do zastępowania własnych samodzielnych ustaleń sądu orzekającego ustaleniami dokonanymi w innej sprawie, związanej z pierwszą pod względem faktycznym i jurydycznym (T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), *op.cit.*, s. 548).

⁶ Por. (ang.) *The court or tribunal may admit the taking of evidence through written statements of witnesses, experts or parties*; (niem.) *Das Gericht kann die Beweisaufnahme mittels schriftlicher Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen oder schriftlicher Parteivernehmung zulassen*.

Kilka uwag poświęcić należy również formie pisemnych zeznań świadków. Przede wszystkim dlatego, że nie są pismami procesowym w rozumieniu art. 125 § 1 k.p.c., nie mają do nich zastosowania przepisy o wymogach formalnych i postaci (papierowej lub elektronicznej) pism procesowych. Postulować należałoby posługiwanie się formularzem zawierającym standardowe elementy w zakresie niezbędnych pouczeń oraz treść przyrzeczenia. Formularz ten, mając na uwadze prostotę i szybkość europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń, powinien być przekazany świadkowi przez sąd wraz z wezwaniem do złożenia pisemnych zeznań. Rozważyć należałoby również możliwość wnoszenia takich zeznań drogą elektroniczną.

3. Pisemne przesłuchanie strony

W elektronicznym postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń na piśmie nastąpić może również przesłuchanie strony, jeżeli sąd tak postanowi (art. 505²⁵ § 2 zd. 1 k.p.c.). Rozważenia wymaga relacja pomiędzy pisemnym przesłuchaniem strony a pismem procesowym. W myśl art. 125 § 1 k.p.c. pisma procesowe obejmują wnioski i oświadczenia stron składane poza rozprawą. Następuje swoiste nakładanie się regulacji, gdyż pisemne przesłuchanie strony faktycznie sprowadzać będzie się do złożenie poza rozprawą oświadczenia przez stronę, co do okoliczności objętych przesłuchaniem, przy czym nie będzie to pismo procesowe strony. Wątpliwości mogą wprawdzie powstać odnośnie pojęcia „oświadczenia”, jednak na gruncie art. 125 § 1 k.p.c. należy je rozumieć „względnie szeroko”.

W uzasadnieniu projektu ustawy⁷ wyjaśniono, że z uwagi na potrzebę zapewnienia szybkości europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń, przesłuchanie stron na piśmie powinno składać się tylko z jednego etapu, obejmującego przesłuchanie po odebraniu przyrzeczenia. Dlatego zgodnie z art. 505²⁵ § 2 zd. 2 k.p.c. przepisu art. 303 k.p.c. nie stosuje się. Złożenie przyrzeczenia w istotny sposób odróżnia przesłuchanie strony od złożenia przez nią pisma procesowego.

Dowód z przesłuchania stron ma charakter środka ostatecznego, a to ze względu na art. 299 k.p.c. stanowiący, że sąd dla wyjaśnienia faktów zarządzi dowód z przesłuchania stron, tylko jeżeli po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Przywołany przepis, określa pojęcie stron w liczbie mnogiej nie tylko ze względu na stylistykę języka prawnego, lecz z korespondującego z nim art. 302 § 1 k.p.c. mówiącego, że gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Sąd postąpi tak samo, gdy druga strona lub niektórzy ze współuczestników nie stawili się na przesłuchanie stron lub odmówili zeznań. W europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń dopuszczalne jest, aby jedna strona została przesłuchana na piśmie w myśl art. 505²⁵ § 2 k.p.c., a druga zaś strona – w sposób tradycyjny (ustny). Oczywiście dopuszczalny, a nawet, jak wywieść z przepisów rozporządzenia 861/2007, preferowany jest wariant, aby obie strony zostały przesłuchane na piśmie.

Podobne uwagi (jak przy pisemnych zeznaniach świadków), poczynić można przy pisemnym przesłuchaniu stron w zakresie formy. Należy również zauważyć, że pisemne przesłuchania stron dotychczas było możliwe, jeśli strona była głucha lub niema (zob. art. 304 zd. 3 w zw. z art. 271 § 2 k.p.c.).

4. Przeprowadzenie dowodu na odległość

Prawodawca wspólnotowy w pkt 20 preambuły do rozporządzenia 861/2007 stwierdził, że w odniesieniu do przeprowadzenia rozprawy i postępowania dowodowego państwa członkowskie powinny stwarzać zachęty do stosowania nowoczesnych technik komunikowania, z zastrzeżeniem przepisów prawa krajowego państwa członkowskiego, w którym znajduje się sąd. Nadto, sąd powinien stosować najprostsze i najmniej kosztowne sposoby prowadzenia postępowania dowodowego (zob. również art. 9 ust. 3 rozporządzenia 861/2007). Emanacją tych założeń jest wykorzystanie w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń osiągnięć z zakresu informatyzacji postępowania sądowego.

Nową instytucją w polskim postępowaniu cywilnym, a ponieważ istniejącą już od 2003 r. na gruncie postępowania karnego, jest tzw. dowód na odległość (zob. art. 177 § 1a k.p.c.). W myśl art. 235 § 2 k.p.c. 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. W takiej sytuacji sąd orzekający przeprowadza dowód w obecności sądu wezwanego lub referendarza sądowego w tym sądzie⁸. Choć przytoczony przepis bazuje na konstrukcji sądu wezwanego, przepis ten w zdecydowanej większej mierze realizuje zasadę bezpośredniości, aniżeli w przypadku przeprowadzenia dowodu przez sąd wezwany lub sędziego wyznaczonego.

Podkreślić należy, że w myśl nowej regulacji w przypadku wykorzystania urządzeń technicznych dowód nie będzie przeprowadzany przez sąd wezwany, a jedynie – „w obecności” tego sądu.

Wprawdzie art. 235 § 2 k.p.c. w części realizuje postulaty wysunięte przez prawodawcę wspólnotowego (w związku z ustanowieniem europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń) instytucji tej polski ustawodawca nie ograniczył tylko do tego postępowania, lecz uczynił z niej instytucję uniwersalną dla całego postępowania. Recypowano więc do polskiej procedury możliwość przeprowadzenia dowodu w ten sposób w szerszym zakresie, aniżeli wynikało to z art. 8 rozporządzenia 861/2007 (zob. również art. 9 ust. 1 zd. 3 tego rozporządzenia), który dawał sądowi taką możliwość tylko w przypadku rozpoznawania sprawy w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń. Przywołany artykuł rozporządzenia *in fine* czynił dodatkowo zastrzeżenie, warunkujące odwołujące się do pozwalających na to środków technicznych, nie jest jednak jasne czy prawodawca wspólnotowy wskazał tutaj na środki techniczne, dostępne danemu sądowi, czy też odnosić to należy do specyfiki odpowiednich dowodów, które nadają się do ich przeprowadzenia na odległość. Niemniej należy

⁸ Zgodnie z art. 235 § 3 k.p.c. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje urządzeń i środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie dowodu na odległość, sposób korzystania z tego rodzaju urządzeń i środków, jak również sposób: przechowywania, odtwarzania i kopiowania zapisów dokonanych podczas jego przeprowadzenia, mając na względzie konieczność właściwego zabezpieczenia utrwalonego obrazu lub dźwięku przed: utratą dowodu, jego zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem.

⁷ Druk sejmowy z 2008 r. nr 949, s. 58 (<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/949>).

zauważyć, że art. 8 rozporządzenia 861/2007 jest treściowo szerszy w porównaniu do art. 235 § 2 k.p.c., dotyczącego tylko „dowodu na odległość”. Z kolei wskazany przepis rozporządzenia 861/2007 stanowi, że „sąd może przeprowadzić rozprawę w drodze konferencji wideo lub za pośrednictwem innych środków łączności”. Innymi słowy, prawodawca wspólnotowy wskazał na możliwości przeprowadzenia za pomocą komunikacji elektronicznej całej rozprawy, a nie tylko przeprowadzenia dowodu. W każdym jednak razie nowa kodeksowa regulacja jest i tak szersza, aniżeli w przypadku postępowania karnego, gdzie zakres zastosowania komunikacji elektronicznej ograniczono w tym zakresie tylko do przesłuchania świadka (i biegłego), a nie – do każdego rodzaju dowodu.

W uzasadnieniu projektu ustawy⁹ wskazano przy tym, że dowód na odległość może być przydatny szczególnie w sprawach z elementem zagranicznym, gdzie przeprowadzenie dowodu za granicą będzie mogło odbywać się przy użyciu urządzeń technicznych, które umożliwiają obecność lub udział w dokonaniu tej czynności albo jej dokonanie na odległość (art. 1131 § 6 k.p.c.). Analogiczne dzieć się będzie w przypadku, gdy sąd lub inny organ państwa obcego wystąpi o przeprowadzenie dowodu w Polsce (art. 1135² § 4 k.p.c.).

5. Zasada bezpośredniości i ustności

Przy analizie powyższych środków dowodowych w kontekście zasad procesowych zwraca uwagę, że instytucja pisemnych zeznań świadków i pisemnego przesłuchania strony stanowi radykalny wyłom od zasady ustności i poniekąd zasady bezpośredniości. Z kolei dowód na odległość, jedynie w ograniczonym zakresie nawiązujący do konstrukcji przeprowadzania dowodu przez sąd wezwany, wręcz przeciwnie – pozwala sądowi za pomocą nowoczesnych technik komunikacyjnych zetknąć się z dowodami (poprzez bezpośredni i bieżący wpływ na przebieg postępowania dowodowego, a więc odmiennie niż przy przeprowadzaniu dowodu przez sąd wezwany, tym samym niejako pozwalając pełniej realizować zasadę bezpośredniości).

Prymat pisemności w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń pozostaje w oczywistej kontrze z zasadą ustności. Jednak nie wydaje się, aby następowało z tego powodu doniosłe ograniczenie praw procesowych stron. Nadto, w ogóle rozstrzygnięcie, która zasada ma znaczenie dominujące, zawsze było wątpliwe¹⁰. Przede wszystkim prymat pisemności dotyczy w zasadzie tylko początkowego etapu europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń, natomiast już w toku rozprawy (jeśli ona w ogóle będzie miała miejsce) zasada ustności dominuje. Nie budzi zresztą wątpliwości, że zasada ustności zostaje wyłączona w tych przypadkach, w których Kodeks dopuszcza możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym¹¹. W europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, stworzono sądowi możliwość przeprowadzenia na posiedzeniu niejawnym postępowania dowodowego z wykorzystaniem środków dowodowych, które w zasadzie wiązały się z rozprawą. Na

gruncie tego postępowania nie należy przy tym postrzegać zasady pisemności jako bezwzględnej przesłanki nieskuteczności czynności dokonanych w innej formie niż pisemna, a jedynie - jako konsekwencji tego, że rozpoznanie sprawy nastąpić ma zasadniczo na posiedzeniu niejawnym (art. 505²³ k.p.c.).

W myśl zasady bezpośredniości, dowody przeprowadza się bezpośrednio przed sądem orzekającym, a odstępstwa od tego dopuszczalne są tylko, gdy sprzeciwia się temu charakter dowodu albo wgląd na poważne niedogodności, lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu (zob. art. 235 k.p.c.). Aktualnie odstępstwo od zasady bezpośredniości może przybrać jedynie dwie formy: 1) sędziego wyznaczonego; 2) sądu wezwanego¹². Podnosi się również, że przejawem odstępstwa od zasady bezpośredniości jest odejście od wymogu, aby całe postępowanie toczyło się przed tym samym składem orzekającym¹³ oraz wyłomu takiego dokonuje się w postępowaniu odwoławczym, jeśli przyjmie się, że sąd odwoławczy może odmiennie ocenić przeprowadzone przez sąd I instancji dowody i dokonać własnych ustaleń faktycznych¹⁴. Wprowadzenie w procedurze cywilnej „dowodu na odległość” może przyczynić się do radykalnego zmniejszenia ilości sytuacji, kiedy to sąd wezwany przeprowadza dowód. Przypomnieć należy, że przy „dowodzie na odległość” rola sądu wezwanego została zmarginalizowana do jego obecności przy przeprowadzeniu dowodu. Rola sądu wezwanego może nawet odegrać referendarz. Dowód przeprowadzał będzie bezpośrednio sąd orzekający w sprawie. Wprawdzie sąd ten nie będzie fizycznie obecny w tym samym miejscu gdzie znajdował się będzie dowód, to jednak sąd za pomocą komunikacji elektronicznej będzie mógł na bieżąco obserwować miejsce, w którym znajduje się dowód. Przykładowo: w przypadku przeprowadzenia przesłuchania świadka w ten sposób to sąd orzekający w sprawie będzie zadawał świadkowi pytania, a nie – sąd wezwany czy referendarz sądowy.

6. Podsumowanie

Na tle systemu prawa postępowania cywilnego może budzić wątpliwości stworzenie na potrzeby europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń, specjalnych uregulowań dotyczących pisemnych zeznań świadków i pisemnego przesłuchania stron. Dotąd występujące, szczególne regulacje dowodowe w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy (zob. art. 473 § 1 k.p.c.) i w postępowaniu nakazowym (zob. art. 485 § 1-4 k.p.c.), jak się wydaje, nie były tak daleko odbiegające od regulacji ogólnej. W pierwszym przypadku odnosiły się do niestosowania przepisów ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków i z przesłuchania stron, w drugim zaś – określano rodzaje dokumentów, jakich przedstawienie warunkuje wydanie nakazu zapłaty. Natomiast w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń, faktycznie nadano dowodowi ze świadków i z przesłuchania stron, całkowicie nowy wymiar, pozbawiając je przymiotu ustności. Taka autonomiczna regulacja, tylko na potrzeby jednego postępowania odrębnego, jest poniekąd w znacznej mierze uzasadniona jednak określeniem

⁹ Druk sejmowy z 2008 r. nr 949, s. 18 (<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/949>).

¹⁰ H. Mądrzak [w:] H. Mądrzak (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 53

¹¹ H. Mądrzak, *op.cit.*, s. 71; podobnie o ograniczeniu tej zasady do ustności rozprawy – A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2006, s. 27; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 63.

¹² K. Flaga-Gieruszyńska [w:] A. Zieliński (red.), *op.cit.*, s. 416-417. H. Mądrzak, *op.cit.*, s. 69

¹³ W. Broniewicz, *op.cit.*, s. 60. Podobnie J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *op.cit.*, s. 149.

¹⁴ H. Mądrzak, *op.cit.*, s. 69; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne...*, s. 26.

wartości sporu w tym postępowaniu tak, aby zgodnie z nazwą, służyło ono tylko i wyłącznie dochodzeniu roszczeń drobnych.

Stosowanie: dowodu na odległość, pisemnych zeznań świadków i pisemnego przesłuchania strony może przyczynić się do sprawnego, szybkiego i taniego – procedowania. W przeciwieństwie do postępowania nakazowego, postępowania upominawczego, czy też europejskiego postępowania nakazowego, jak się wydaje, w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń często zachodzić będzie konieczność przesłuchania, zwłaszcza świadków. Możliwość złożenia pisemnych zeznań znacząco redukuje koszty i czas. Można jednak wyrazić obawy, co do efektywności w praktyce takiego rozwiązania. Po pierwsze pisemne zeznania najczęściej będą negowane przez jedną ze stron, co doprowadzi albo do konieczności złożenia kolejnych pisemnych zeznań, albo to do ustnego przesłuchania tego świadka. Będzie to wynikiem braku interakcji, jaka ma miejsce w przypadku „ustnego” przesłuchania świadków, któremu pytania może zadawać przecież nie tylko sąd, ale również strony postępowania. Po drugie pisemne zeznania jako środek dowodowy będą efektywne pod warunkiem, że będą w miarę precyzyjnie odnosiły się do okoliczności, na które są składane, a nie będą to kilkustronne dywagacje.

Z kolei jednoznacznie pozytywnie ocenić należy wprowadzenie do procedury cywilnej dowodu na odległość, dzięki czemu pojawi się rzeczywista alternatywa wobec korzystania z pomocy sądowej poprzez sąd wezwany. Odtąd, przykładowo, sąd orzekający w sprawie będzie miał możliwość przesłuchania świadka nieobecnego w siedzibie tego sądu. Wskazać jednak należy, że aktualnie środki techniczne umożliwiłyby również dalej idące rozwiązania legislacyjne tak, aby „na odległość” było przeprowadzane nie tylko postępowanie dowodowe, ale również inne czynności w toku sprawy.