

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

lipiec-sierpień-wrzesień

Nr 44/1
(3/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CŹWIĘKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.



Watykan, 25 kwietnia 2018 r.

Spis treści

Artykuły

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Problematyka badawcza metodyki przeprowadzania okazania w Polsce* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *Tajemnica w postępowaniu administracyjnym* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *Wymóg uregulowanej sytuacji prawnej związków wyznaniowych z art. 195 §1 Kodeksu karnego* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej* | 48

KRZYSZTOF BOKWA *Ekstradycja - regulacja i historia na przykładzie prawa austriackiego* | 68

JOANNA CZUCHRYTA *Dopuszczalność przeznaczenia agio na sfinansowanie spłaty z tytułu umorzenia udziałów (akcji) w spółkach kapitałowych* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Treść wykonywania prawa własności w kontekście planowania i zagospodarowania przestrzennego* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Umowy dowodowe - nowa instytucja w polskiej procedurze* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Naruszenie prawa do zmiany sprzedawcy energii jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów* | 117

KLAUDIA KIJAŃSKA *Prawo do prywatności, a niejawne prowadzenie działań wobec cudzoziemców na gruncie ustawy o działaniach antyterrorystycznych* | 131

JAN KLUZA *Przestępstwo propagowania treści faszystowskich w świetle ostatnich doniesień medialnych. Studium przypadku z Wodzisławia Śląskiego* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Przyznanie do winy w postępowaniach przed międzynarodowymi trybunałami karnymi a standardy rzetelnego procesu* | 159

ŁUKASZ CHYLA *Wzrost znaczenia klauzuli hardship w międzynarodowym prawie kontraktów* | 179

BARTŁOMIEJ PYKA *Obowiązek kontraktowania w prawie przewozowym* | 193

MICHAŁ SŁUŻALEC *Wyrażenie zgody przez pacjenta na ujawnienie tajemnicy lekarskiej a jawność rozprawy głównej na gruncie kodeksu postępowania karnego* | 210

IWO JAROSZ *Wybrane problemy związane ze stosowaniem artykułu 961 Kodeksu cywilnego* | 222

ADRIAN ROMKOWSKI *Normatywne i pozanormatywne podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia* | 239

PATRYCJA FIGUŁA *Zdatność ugodowa a zdatność arbitrażowa - analiza relacji na tle Kodeksu postępowania cywilnego* | 265

PAULINA KOWALSKA *Sformułowanie wniosku z art. 380 k.p.c. w zażaleniu do Sądu Najwyższego* | 277

ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Institucja błędu w prawie umów* | 290

TOMASZ PILIKOWSKI *Zasada rzetelnego procesu a możliwość wykorzystania dowodów nielegalnych – analiza w perspektywie ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego* | 305

JOANNA SZUMAŃSKA *Zabezpieczenie roszczenia przez arbitra doraźnego na tle postępowania o udzielenie zabezpieczenia przed sądem powszechnym* | 324

BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Zwolnienie ubytków wyrobów akcyzowych z podatku w Polsce na tle prawa Unii Europejskiej* | 336

ŁUKASZ CHYLA *Wyzwania polskiego arbitrażu w sporach o zaskarżanie uchwał* | 349

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHŁAYĄ *Wycena kapitału intelektualnego przedsiębiorstwa usług transportowych* | 367

Glosa

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 lipca 2016 r., III CA 406/16* | 378

Contents

Articles

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Research issues pertaining to the methodology of performing a police lineup in Poland* | 13

ELŻBIETA A. MAJ *The confidentiality in administrative proceedings* | 22

MAGDALENA MATERNIAK *The Requirement of regulated legal position of religious communities from art. 195 section. 1 of the Criminal Code* | 36

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Preconditions for declaring personal bankruptcy* | 48

JERZY NIKOŁAJEW KRZYSZTOF BOKWA *Extradition - regulation and history on the example of Austrian law* | 74

JOANNA CZUCHRYTA *Admissibility of financing remuneration for redeemed shares from agio* | 79

DAMIAN DOBOSZ *Content of the exercise of the ownership rights in the context of spatial planning and land development* | 91

MICHAŁ GREGORCZYK, MONIKA UTRACKA *Contracts of evidence - a new institution in the Polish procedure* | 104

KLAUDIA GRZEBIELA *Violation of the right to switch the energy supplier as a practice infringing collective consumer interests* | 117

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Right to privacy and secret activities against foreigners based on act of counter-terrorism activities* | 131

JAN KLUZA *The crime of promoting fascist content in the view of recent media reports. Case study from Wodzisław Śląski* | 146

ALEKSANDRA NIEPRZECKA *Guilty Plea under the Proceedings before International Criminal Tribunals and the Standards of Fair Trial* | 159

ŁUKASZ CHYLA *The Rise of Hardship Clause in International Contract Law* | 179

- BARTŁOMIEJ PYKA *Obligation to contract in Carriage law* | 193
- MICHAŁ SŁUŻALEC *Consent of the patient for disclosure of professional secrecy and the principle of public while the main trial in criminal proceeding code* | 210
- IWO JAROSZ *Certain issues concerning the application of article 961 of the Polish Civil code* | 222
- ADRIAN ROMKOWSKI *Normative and beyond-normative basis of liability for co-perpetration in a contravention* | 239
- PATRYCJA FIGUŁA *Complicability and arbitrability - analysis of relationships on the background Code of Civil Procedure* | 265
- PAULINA KOWALSKA *Formulation of the application from art. 380 k.p.c. in a complaint to the Supreme Court* | 277
- ALEKSANDRA KULICZKOWSKA *Mistake in contract law* | 290
- TOMASZ PILIKOWSKI *The due process of law rule and the possibility of using illegal evi-dences - an analysis in the light the perspective of recent amendments of the Code of the Criminal Procedure* | 305
- JOANNA SZUMAŃSKA *Security of the claim made by an emergency arbitrator against the proceedings for granting security in a court of law* | 324
- BARBARA ZIELIŃSKA – RAPACZ *Exemption from excise duty in cases of lost goods in the Polish legal system compared to European Union law* | 336
- ŁUKASZ CHYLA *The challenges of Polish arbitration in shareholders' resolution disputes* | 349
- MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRULAYĄ *Valuation of intellectual capital of a transport company* | 367

Gloss

- AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Gloss on The Regional Court Judgement in Gdańsk of July 6, 2016, III CA 406/16* | 378

Michał Gregorczyk, Monika Utracka

Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze

Contracts of evidence – a new institution in the Polish procedure

I. Wstęp

W polskim procesie cywilnym w ciągu ostatnich lat widoczna stała się tendencja upowszechniania umów procesowych. Wpływ na to ma szczególnie możliwość ułatwienia przeprowadzania procesu w sposób szybki i wyważony. Niebagatelną rolę odgrywa również konieczność dostosowania istniejącej procedury do wymogów współczesnego obrotu oraz zmieniającego się położenia jego uczestników.

Głównym argumentem wysuwanym przez zwolenników modyfikowania przepisów postępowania jest zasada dyspozycyjności, która pozwala stronom na rozpoczęcie i przebieg procesu. Umowy procesowe stanowią według ich zwolenników realizację prawa stron do kształtowania jego przebiegu. Niejednokrotnie zmodyfikowanie obowiązujących przepisów pozwoli na lepsze dostosowanie prowadzonego postępowania w obopólnym interesie obu stron w szczególności poprzez szybsze niż w normalnym trybie uzyskanie rozstrzygnięcia toczącego się sporu.

W polskim systemie prawnym największą popularność zdobyły porozumienia odnoszące się do właściwości miejscowej sądu oraz zapisów na sąd arbitrażowy. Tymczasem, pomimo popularności podobnych instytucji w innych systemach prawnych, polskie prawo wciąż nie doczekało się regulacji pozwalających na zawieranie porozumień odnośnie najbardziej czasochłonnego etapu postępowania tj. postępowania dowodowego. Poniższy artykuł ma na celu wyjaśnienie charakteru prawnego tzw. „umów dowodowych” oraz wskazania możliwych kierunków legislacyjnych.

II. Charakterystyka umów procesowych

Istniejąca w polskim systemie postępowania cywilnego instytucja umów procesowych stanowi wyraz zasady dyspozycyjności procesu¹. Pozwala ona na dysponowanie przez strony przedmiotem procesu oraz wyboru środków procesowych, którymi będą się posługiwać. Zgodnie z nią, to od woli stron zależy wszczęcie procesu oraz dokonywanie czynności procesowych, co stanowi wyraz autonomii woli stron w procesie². W zakresie umów procesowych szczególnie znaczenie ma dyspozycyjność formalna, która od woli stron uzależnia wykorzystywanie instytucji procesowych i podjęcia czynności procesowych. Jeden z takich środków stanowią dwustronne porozumienia odnośnie przebiegu postępowania nazywane umowami procesowymi³.

Próbując odnaleźć definicję umowy procesowej zwrócić należy uwagę, że w polskim systemie, instytucja ta występuje pod różnymi nazwami, m. in. jako porozumienie procesowe, układ procesowy a ostatnio jako umowa procesowa. Jednocześnie należy podkreślić, że pojęcia te nie występują w polskich ustawach. Dlatego zdefiniowanie pojęcia umów procesowych stało się przedmiotem rozważań doktryny i orzecznictwa, które sformułowały katalog istotnych cech takich porozumień.

Spośród cech jakimi wyróżniać się powinna umowa procesowa, za najważniejsze wskazuje się występowanie zgodnej woli stron procesu mającej na celu zmianę powszechnie obowiązujących przepisów postępowania. Wskazuje się, że umowa taka nie musi być zawarta przy udziale Sądu. Dla osiągnięcia efektu wystąpienia zgodnej woli stron wystarczy ich dwustronne porozumienie. W praktyce jednak konieczne jest zgłoszenie tak zawartych umów organowi procesowemu.

W przeciwieństwie do umów zawieranych na podstawie prawa materialnego umowy procesowe nie wywołują bezpośrednio skutków materialnoprawnych. Następstwa ich zawarcia widoczne są jedynie w postępowaniu cywilnym, zaś ich cel ma charakter wyłącznie procesowy⁴. Charakterystyczną cechą umów procesowych jest ich nakierowanie na ukształtowanie sytuacji procesowej umawiających się stron.

¹ *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji*: konsultacje.gov.pl (dostęp: 01.04.2018), s. 6.

² *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji*: konsultacje.gov.pl (dostęp: 01.04.2018).

³ *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji*: konsultacje.gov.pl (dostęp: 01.04.2018).

⁴ R. Kulski *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987. rozdz. 5.

Umowy procesowe stanowią jeden z przejawów dyspozycyjności formalnej, która pozwala stronom kształtować instytucje wszczęcia i biegu postępowania oraz wyboru czynności procesowych, jakie będą podejmowane przez strony.⁵ Z tego też powodu za właściwy moment zawarcia umowy procesowej, należy uznać okres przed rozpoczęciem procesu lub najpóźniej wraz z jego rozpoczęciem. Dyspozycyjność ta nie jest jednak nieograniczona, musi ona opierać się na upoważnieniu ustawowym.

W prawie procesowym nie występuje znana z prawa materialnego zasada swobody umów⁶. O dopuszczalności danej umowy procesowej stanowi sposób, w jakim publicznoprawne przepisy postępowania dopuszczają możliwość wyłączenia ich stosowania w drodze porozumienia stron. Z tego też powodu strony mogą zawierać jedynie takie umowy procesowe, które są bezpośrednio przewidziane w ustawie. Spośród nich wyróżnia się:

- a) umowę o właściwość miejscową (art. 46 k.p.c.),
- b) umowę o mediację (art. 183¹ § 2 k.p.c.),
- c) umowę o jurysdykcję krajową (art. 1104 i 1105 k.p.c.),
- d) zapis na sąd polubowny (art. 1161 § 1 k.p.c.),
- e) umowę o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.)⁷.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów niemożliwe jest zawarcie innych niż wskazanych powyżej umów⁸. W szczególności nie jest możliwe zawarcie znanych w innych systemach prawnych umów procesowych w zakresie postępowania dowodowego⁹. Z tego też powodu dokładne określenie przedmiotu umów dowodowych wymaga prawnoporównawczego odwołania się do pojęć ukształtowanych w systemach, gdzie instytucja ta ma swoją wieloletnią tradycję a mianowicie niemieckiego i amerykańskiego.

⁵ *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji* na: konsultacje.gov.pl (dostęp: 01.04.2018).

⁶ R. Kulski *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987 rozdz. 5.

⁷ M. Mazur *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, ADR 2011, Nr 1 s. 41, *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji* na: konsultacje.gov.pl (dostęp: 01.04.2018).

⁸ *Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji* na: konsultacje.gov.pl (dostęp: 01.04.2018), s. 5.

⁹ R. Kulski *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987 rozdz. 5.

III. Przedmiot i zakres umów dowodowych

Pojęcie umów dowodowych występowało w prawie polskim już w okresie międzywojennym. Zgodnie ze sformułowanymi w doktrynie kryteriami należy je definiować, jako porozumienia, które wiążą sędziego w kwestii przeprowadzenia postępowania dowodowego¹⁰. Jednakże znacznie bogatsze możliwości konstrukcyjne oraz materiałów do analizy elementów takich umów dostarcza praktyka i doktryna zagraniczna.

W doktrynie niemieckiej nie ma jasno określonych przepisów dopuszczających umowy dowodowe w postępowaniu¹¹. W praktyce wyróżnia się *Beweismittelverträge* czyli umowy o wyznaczeniu dowodów, na mocy których strony m. in. mogą zgodzić się na wykluczenie na rozprawie niektórych ze stosowanych środków dowodowych. W szczególności instytucja ta ma znaczenie przy ochronie tajemnicy mediacji¹². Niemożliwe jest jednak zawarcie porozumienia co do konieczności przedstawienia określonej liczby dowodów. Byłoby ono z mocy prawa nieważne¹³. Nie ważne są również porozumienia na mocy których ograniczona byłaby swoboda oceny dowodów przez Sąd¹⁴. Niedopuszczalne jest zatem porozumienie ograniczające możliwość dopuszczenia dowodu przez Sąd lub narzucające jego sposób oceny¹⁵. Innym rodzajem dopuszczalnej umowy procesowej jest *Geständnisverträge* czyli porozumienie o uznaniu przez strony konkretnych faktów za prawdziwe. W takim wypadku nie ma konieczności przeprowadzania dowodu na potwierdzenie przyznanych w umowie okoliczności. W prawie niemieckim znane są również umowy o ciężar dowodu¹⁶. Nie pozwalają one jednak zmieniać ciężaru dowodu, które zostało nałożone na stronę przez przepisy prawa materialnego.

Drugim z krajów, w którym umowy procesowe regulujące kwestie postępowania dowodowego zdobyły znacząca popularność są Stany Zjednoczone. Podobnie

¹⁰ R. Kulski *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987.

¹¹ H. Prütting w (red.) Rauscher T., Kruger W., *Münchener Kommentar zur ZPO* 5 Rn 161-162. München 2016, Beck-online.

¹² H. Prütting w (red.) Rauscher T., Kruger W., *Münchener Kommentar zur ZPO* 5 Rn 164. München 2016, Beck-online.

¹³ H. Prütting w (red.) Rauscher T., Kruger W., *Münchener Kommentar zur ZPO* 5 Rn 165. München 2016, Beck-online.

¹⁴ I. Saenger *Zivilprozessordnung Handkommentar*, ZPO § 284 Munster 2015, Beck-online.

¹⁵ Kulski R. *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987.

¹⁶ I. Saenger *Zivilprozessordnung Handkommentar*, ZPO § 284 Munster 2015, Beck-online.

jak w prawie niemieckim strony mogą dojść do porozumienia zarówno przed procesem tak jak i w trakcie trwania procesu¹⁷.

Doktryna amerykańska wyróżnia w ramach federalnego postępowania sądowego liczne porozumienia dowodowe (*evidentiary stipulations*) m.in. umowy o istnieniu szczególnej postawy lub predyspozycji dowodowej, o zastrzeżeniu faktu, o zastrzeżeniu spodziewanych zeznań.

Umowa o istnieniu szczególnej postawy lub predyspozycji dowodowej polega na ustaleniu przez strony, poza przesłuchaniem w trakcie rozprawy autentyczności dowodu. Umowa taka zawierana jest z inicjatywy stron. Może ona dotyczyć np. częściowego uznania autentyczności dowodu, bez zrzeczenia się zarzutów przysługujących stronie lub innego porozumienia nt. wiarygodności dowodów¹⁸.

Porozumienie co do faktu dotyczy, wzajemnego porozumienia stron co do pewności zaistnienia faktu lub wystąpienia zdarzeń, których dotyczy porozumienie. W wyniku takiej umowy, strony nie muszą przedstawiać dodatkowych dowodów potwierdzających ich wystąpienie. Po zawarciu takiego porozumienia, strony nie mogą przedstawiać dowodów, które zaprzeczały by zaistnieniu faktu, co do którego zawarta została umowa dowodowa. Możliwe jest to jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych.

Umowa odnośnie spodziewanych zeznań dotyczy ustalenia, że osoba wezwana do złożenia zeznań złoży określone zeznania. Porozumienie to nie dotyczy prawdziwości zeznań ani ich dopuszczalności. Umowa określa jedynie jakie zeznania zostaną złożone w wypadku, gdy osoba wezwana na świadka będzie zeznawać w sądzie. Jej zeznania mogą być weryfikowane wszystkimi dopuszczalnymi środkami dowodowymi¹⁹. Innym rodzajem umów dowodowych odnoszących się do świadków, jest porozumienie dopuszczające dowodzenie określonych faktów jedynie poprzez zeznania konkretnych osób.

Innym rodzajem porozumień procesowych, które występują w systemie amerykańskim, są porozumienia zmieniające zasady postępowania dowodowego (*contracts to alter or waive rules of evidence*). Umowy tego typu dopuszczają zmianę przepisów postępowania dowodowego lub odstąpienie od stosowania niektórych obowiązujących przepisów. W doktrynie wyróżnia się następujące rodzaje takich umów: umowy o zmianie koniecznych dowodów na inny rodzaj

¹⁷ J. C. O'Brien, T. L. Stewart, E. J. Imwinkelried, *Missouri Evidentiary Foundations - 3rd Edition* s. 651 New York 2012.

¹⁸ J. C. O'Brien, T. L. Stewart, E. J. Imwinkelried, *Missouri Evidentiary Foundations - 3rd Edition* s. 652.

¹⁹ J. C. O'Brien, T. L. Stewart, E. J. Imwinkelried, *Missouri Evidentiary Foundations - 3rd Edition* s. 652.

lub liczbę dowodów, niż byłoby to wymagane według powszechnie obowiązujących przepisów postępowania; umowy wykluczające konkretne dowody lub dopuszczające dowody, które według ogólnych przepisów postępowania byłyby niedopuszczalne; umowy przypisujące konkretnemu rodzajowi dowodów większą moc dowodową²⁰.

Odnosnie sposobu zawarcia porozumień, praktyka amerykańskich Sądów dopuszcza zawieranie porozumień w drodze porozumień ustnych. Część sędziów dopuszcza jednak zawarcie porozumienia jedynie w formie pisemnej uzasadniając to koniecznością utrwalenia zgodnej woli stron.

W sprawach cywilnych sędziowie zazwyczaj akceptują zawarte porozumienia pomiędzy pełnomocnikami stron procesu bez konieczności potwierdzenia udziału stron w trakcie ich negocjowania. W sprawach karnych sędziowie uzależniają ważność zawartych porozumień od wiedzy i świadomości strony, co do skutków zawartego porozumienia oraz od pewności poszanowania konstytucyjnych praw oskarżonego²¹.

Podsumowując zaprezentowane wcześniej uwagi na temat występujących w praktyce zagranicznych przepisów postępowania rodzajów umów dowodowych, należy zastanowić się nad możliwością i zakresem ich zaadoptowania na potrzeby polskich procedur. Ponieważ główną zaletą umów dowodowych jest przyspieszenie postępowania w fazie procesu, wydaje się, że najwłaściwszym byłoby wprowadzenie ich w tym rodzaju postępowania. Postępowania nieprocesowe, z powodu ich znacznego ograniczenia w zakresie dyspozycyjności, należy uznać za niepozwalające na swobodne modyfikowanie przepisów postępowania.

Za pożądane należy uznać wprowadzenie konieczności kontroli treści i akceptacji zawartej umowy przez Sąd, w szczególności w świetle zgodności zawartych w niej zapisów z prawem oraz dobrymi obyczajami. W szczególności za niedopuszczalne należy uznać umowy dowodowe, które zaburzałyby możliwość swobodnej oceny dowodów lub naruszałyby zasadę równości stron w procesie. Z tego powodu wydaje się konieczne utrzymanie zasady, zgodnie z którą zmodyfikowanie postępowania jest możliwe jedynie wtedy, gdy dopuszczają to przepisy powszechnie obowiązujące. Konieczne jest zatem wprowadzenie odpowiednich przepisów zezwalających na modyfikowanie postępowania dowodowego.

Ze względu na konieczność ochrony konsumentów w sporach z przedsiębiorcami, za właściwe uznać należy ograniczenie możliwości zawierania umów

²⁰ R. Kulski *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987.

²¹ J. C. O'Brien, T. L. Stewart, E. J. Imwinkelried, *Missouri Evidentiary Foundations* - 3rd Edition s. 653.

dowodowych wyłącznie do sporów pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą.

Poszukując najbardziej odpowiednich dla polskiego prawa wzorców do zaimplementowania należy uznać porozumienia co do faktów, dopuszczalności nieprzewidzianych w ogólnych przepisach postępowania dowodów oraz możliwość zastąpienia przez nich wymaganych prawem dowodów wyłącznych, o wyłączeniu konieczności przedstawienia dowodów konkretnego rodzaju wymaganych przez prawo oraz o wyłączeniu przez strony konkretnych środków dowodowych. Porozumienia te nie naruszają praw stron do sprawiedliwego procesu i mieszczą się w zakresie zasady dyspozycyjności procesu.

IV. Warunki zawierania umów procesowych w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z dnia 27 listopada 2017 roku

Zarys koncepcji funkcjonowania umów procesowych w polskim postępowaniu cywilnym po raz pierwszy pojawił się w materiale przygotowanym przez Ministerstwo Rozwoju w lipcu 2016 r. Po etapie pre-konsultacji, prace w tym kierunku poszły o krok dalej - w najnowszym projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z listopada 2017 r. projektowany art. 479⁸⁶ kpc wprowadza instytucję umowy dowodowej, mocą której strony będą mogły wyłączyć określone dowody w jednej lub kilku sprawach.

Zgodnie z założeniami projektu umowa ta, mogłaby zostać zawarta zarówno przed procesem – na etapie kontraktowania (umowy dowodowe uprzednie) jak i w jego trakcie – do zakończenia sprawy w II instancji (umowy dowodowe następcze)²². Rozwiązanie takie z pewnością należy ocenić pozytywnie, jednak nie jest ono pozbawione również zagrożeń. Możliwość zawierania umowy dowodowej na etapie kontraktowania - przed rozpoczęciem sporu sądowego, powinna zostać ograniczona wyłącznie do postanowień niebudujących przewagi jednej ze stron²³. W przeciwnym razie mogłoby dochodzić do sytuacji gdzie strona silniejsza niejako wymuszałaby na drugiej, korzystne dla siebie zasady prowadzenia sporu, które potem utrudniałyby lub uniemożliwiałyby słabszemu ekonomicznie kontrahentowi ochronę jego praw.

²² W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, RPEiS 1939, z. 3, s. 226.

²³ <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/975382,umowy-procesowe-dochodzenie-naleznosci.html> (dostęp: 11.03.2018).

Kolejnym problemem dotyczącym warunków zawierania umów dowodowych jest rozstrzygnięcie kwestii czy należałoby w stosunku do nich stosować przepisy prawa cywilnego materialnego. Kwestia ta, zależna jest od przyjęcia jaki mają one charakter – materialnoprawny czy procesowy. Poglądy wypowiedziane w dyskusji na temat natury prawnej umów procesowych oraz zakres pojęciowy czynności materialnoprawnych i czynności procesowych uzasadniają wniosek, że umowy te mają charakter procesowy.²⁴ Zawierane przez zgodnie objawioną wolę stron, dotyczą postępowania przed sądem i mogą odnosić bezwzględnie wiążące sąd skutki procesowe w postaci zobowiązania do prowadzenia postępowania dowodowego według zasad ustalonych w umowie.

Przyjęcie *stricte* procesowego charakteru tych umów nie będzie wykluczało całkowicie możliwości zastosowania do nich zasad przewidzianych przez prawo cywilne materialne – w szczególności ogólnych przepisów dotyczących ważności czynności prawnych i umów. Z oczywistych względów, stosowanie prawa materialnego w tej sytuacji nie mogłoby mieć charakteru bezpośredniego – dopuszczalne byłoby stosowanie odpowiednie lub w drodze analogii.

Przywołane powyżej stosowanie prawa materialnego, może być jednak w pewnych sytuacjach niemożliwe. Przykładowo – w zakresie usuwania wad oświadczeń woli. Z racji tego, że odwołanie wadliwej czynności procesowej mogłoby nastąpić jedynie przez złożenie oświadczenia woli wobec sądu, niemożliwe byłoby odwołanie umowy procesowej z powodu wady oświadczenia woli przed wszczęciem postępowania sądowego - przed tą chwilą nie byłoby adresata – sądu, do którego takie oświadczenie woli mogłoby być złożone. Z tego względu wydaje się, że kwestię tę, należałoby *de lege ferenda* wziąć pod uwagę przy projektowaniu przedmiotowych regulacji.

Bez wątpienia, należy również zauważyć, iż zawarcie umowy procesowej nie mogłoby odbywać się w atmosferze pełnej dowolności stron. Granice tej swobody opierałyby się na zasadach podstawowych dotyczących postępowania dowodowego, m.in. na prawie do rzetelnego postępowania, prawie do wysłuchania, zasadzie równego traktowania stron (równości broni procesowej), zasadzie zagwarantowania stronie obrony jej praw oraz granicach wyznaczonych przez art. 353 Kodeksu cywilnego – tj. wymienionych tam przepisach ustawy, zasadach współżycia społecznego i naturze stosunku prawnego.

²⁴ R. Kulski *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006 Lex 57987

Zgodnie z założeniami Ministerstwa Rozwoju zgodność umowy procesowej z wyżej wymienionymi zasadami miałyby być weryfikowana w toku kontroli sądowej, na podstawie jednego z modeli przedstawionych poniżej.

V. Kontrola umów procesowych przez sąd

Projektodawca jednak, w swoich założeniach nie umieścił dotychczas żadnego z tych modeli. W związku z tym, obecnie ewentualne zagrożenia związane z wykorzystaniem umów dowodowych mogą być niwelowane w trakcie procesu jedynie w oparciu o istniejące już regulacje - np. przez art. 232 zd. drugie Kodeksu postępowania cywilnego, który stanowi, iż sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Takie rozwiązanie pozostawia jednak pewien niedosyt - wprowadzenie jednego z poniższych modeli kontroli sądowej jest ważnym postulatem szczególnie z perspektywy dbania o dobra słabszej strony, z tego względu powinno zostać przez projektodawcę uwzględnione.

a. Model kontroli *ex ante*

W modelu tym kontrola i zatwierdzenie umowy procesowej przez sąd miałyby miejsce na początkowym etapie postępowania – strony miałyby obowiązek przedłożenia jej sądowi, który mógłby ją zatwierdzić w całości w części lub odmówić zatwierdzenia. W tym przypadku przepisy powinny określać podstawowe zasady²⁵, jakim muszą odpowiadać umowy procesowe, wskazując obligatoryjne przesłanki odmowy zatwierdzenia umowy procesowej przez sąd, mogłyby to być przykładowo: sprzeczność z prawem lub z dobrymi obyczajami, zmierzanie do obejścia prawa, rażąco naruszenie praw jednej ze stron czy zmierzanie do istotnego przedłużenia postępowania.

Niewątpliwą zaletą tego modelu jest zapewnienie pewności zarówno stronom i sądowi odnośnie reguł postępowania, które będą obowiązywały w toku procesu. W przypadku tym, mankamentem może okazać się konieczność oceny postanowień umowy procesowej przez sąd *in abstracto* – przed podjęciem przez strony czynności procesowych. Co więcej taka kontrola stanowi dla sądu dodatkowa czynność wymagającą poświęcenia odpowiedniej ilości czasu, co może spowodować, iż postulat usprawnienia postępowania nie zawsze zostanie wypełniony.

²⁵ Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji na: konsultacje.gov.pl (dostęp 01.04.2018), s. 12.

b. Model kontroli incydentalnej

W modelu tym uzgodnienia stron zawarte w umowie procesowej byłyby uwzględniane i kontrolowane incydentalnie, w ramach oceny konkretnych czynności procesowych stron. Dopiero w sytuacji, dokonywania określonej czynności przez stronę byłaby ona kontrolowana w zakresie zgodności z umową procesową i na tej podstawie sąd każdorazowo oceniałby twierdzenia i podejmował odpowiednie decyzje procesowe.

Przyjęcie tego modelu nie gwarantowałoby jednak pewności dla stron i sądu w takim zakresie jakim zapewnia ją model pierwszy – strony nie miałyby pewności co do tego, czy to konkretne działanie zostanie zaakceptowane przez sąd, tj. czy w tym zakresie sąd uzna postanowienia umowy za skuteczne i wiążące. Model ten niweluje jednak mankament związany ze wstępną czynnością sądu oraz koniecznością oceny postanowień umowy *in abstracto*.

VI. Podsumowanie

Podsumowując, bez wątpienia wprowadzenie umów dowodowych należy ocenić pozytywnie. Rozwiązanie to, z pewnością przyczyni się zapewnienia sprawności i szybkości postępowania dowodowego oraz jest zgodne z szeregiem procesowych zasad takich jak zasada kontradiktoryjności, zasada prawdy materialnej oraz zasadą swobodnej oceny dowodów.

Z perspektywy stron procesu umowy dowodowe mają również swoje zalety. Strony będą miały większą pewność w zakresie zasad na których będzie toczyło się ich postępowanie, w tym znaczeniu, że reguły te byłyby z góry ustalone w okolicznościach niezależnych od dalszego toku wydarzeń oraz zmian ustawodawcy w zakresie postępowania dowodowego.

De lege lata tego rodzaju umowy nie są skuteczne w polskim postępowaniu cywilnym, jednakże rozwiązanie to funkcjonuje już w postępowaniu arbitrażowym. Kompetencja do zawierania umów procesowych została wyrażona w art. 1184 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym, jeśli ustawa nie stanowi inaczej²⁶. W literaturze wskazuje się na zalety tego rozwiązania, nie tylko w postaci usprawnienia procesu (co w przypadku skomplikowanych spraw

²⁶ B. Gessel – Kalinowska vel Kalisz, *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, Kwartalnik ADR Nr 1(5)/2009, s. 89.

nie zawsze ma miejsce), ale przede wszystkim możliwości ekonomicznego nim zarządzania.

Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w opinii z 8 lutego 2018 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw spodziewa się, że tego rodzaju umowy częściej będą się odnosić do wyłączenia dowodu z zeznań świadków niż opinii biegłych.

W świetle powyższych założeń tak naprawdę, dopiero praktyka może pokazać, na ile instytucja ta będzie wykorzystywana przez strony umów i w jakim zakresie.

Co prawda, oprócz mankamentów wskazanych w niniejszym opracowaniu wprowadzenie tej instytucji mogą odczuć również bezpośrednio sędziowie - prowadzenie wielu postępowań równocześnie, z licznymi modyfikacjami procedury wprowadzonymi przez strony, może być z ich punktu widzenia niepraktyczne i kłopotliwe, jednakże zalety, które może przynieść skuteczne przyjęcie tych rozwiązań zdają się być bez wątpienia przeważające.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r - *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

Literatura

- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* Zakamycze 2006, Lex 57987.
- Mazur M., *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, ADR 2011, Nr 1.
- Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, RPEiS 1939, z. 3.
- O'Brien, John C., Stewart T., L., Imwinkelried E., J., *Missouri Evidentiary Foundations - 3rd Edition*.
- Rauscher T., Kruger Wolfgang, *Münchener Kommentar zur ZPO* 5 München 2016.
- Saenger I., *Zivilprozessordnung Handkommentar*, ZPO Munster 2015.

Czasopisma

- Davies K., Herskhoff H., *Contracting for procedure* w *William and Mary Law Review* nr. 53.
- Gessel - Kalinowska vel Kalisz B., *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, Kwartalnik ADR Nr 1(5)/2009.

Opinia Rady Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów z 8 lutego 2018 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

Źródła internetowe

<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/975382,umowy-procesowe-dochodzenie-naleznosci.html>.

Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym materiał do pre-konsultacji na: www.konsultacje.gov.pl.

Streszczenie

W najnowszym projekcie zmiany Kodeksu postępowania cywilnego z listopada 2017 r. pojawia się nowa instytucja tzw. umowy dowodowej. W założeniu ma być to jedna z instytucji, która umożliwi ułatwienie przeprowadzania procesu w sposób szybki i wyważony. Zmodyfikowanie obowiązujących przepisów ma pozwolić na lepsze dostosowanie prowadzonego postępowania do realiów gospodarczych w obopólnym interesie obu stron procesu. W niniejszym artykule autorzy przywołując m.in. sposoby funkcjonowania tej instytucji w Niemczech i USA analizują sposób jej ukształtowania oraz przedstawiają swoją ocenę na temat tej regulacji, prezentując również szereg postulatów *de lege ferenda*. Pierwszą częścią artykułu jest wstęp, w którym krótko naświetlony został występujący problem. Po wstępie następuje przejście do charakterystyki umów procesowych, w których omówione zostały podstawowe cechy wskazanej instytucji. W kolejnej części artykułu wskazane zostały przedmiot i zakres umów dowodowych. Wykorzystane zostały tutaj również doświadczenia związane z umowami dowodowymi w zakresie prawa niemieckiego i amerykańskiego. W kolejnej części autorzy wskazują oraz omawiają na warunki zawierania tych umów jakie zostały zawarte w projekcie. W następnej części artykułu omówione zostały warunki i propozycje sądowej kontroli nad sposobem zawierania wskazanych umów dowodowych. Całość zakończona jest podsumowaniem, które stanowi zestawienie i ocenę prowadzonych rozważań.

SŁOWA KLUCZOWE: umowy dowodowe, umowy procesowe, proces cywilny.

Summary

In the latest draft amendment to the Code of Civil Procedure of November 2017 appears new institution for polish civil procedure- so-called evidence contract. It aspires to be one institution that will enable to facilitate the process quickly and balanced. The modification of the existing regulations is to allow better adaptation of the conducted proceedings to economic realities in the mutual interest of both sides of the process. In this article authors are mentioning, among others the methods of functioning of this institution in Germany and the USA analyze the way it is shaped and present their

assessment of this regulation, also presenting a number of de lege ferenda postulates. The first part of the article is the introduction, in which the problem is briefly highlighted. After the introduction, the transition to the characterization of the process agreements, in which the basic features of the indicated institution were discussed, follows. In the next part of the article, the subject and scope of evidence contracts were indicated. Experiences related to proof-of-concept contracts in the field of German and American law were also used here. In the next part, the authors indicate and discuss the terms of concluding such contracts that were included in the project. The next part of the article discusses the conditions and proposals for judicial control over the manner of concluding indicated evidence contracts. The whole is completed with a summary, which is a summary and evaluation of the considerations.

KEY WORDS: contracts of proof, process contracts, contracts of evidence.

Autor

Michał Gregorczyk - aplikant III roku aplikacji radcowskiej, doktorant w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej WPiA UJ pod kierunkiem dr hab. Pawła Podreckiego. Email: mgregorczyk@interia.eu.

Monika Utracka - doktorantka w Katedrze Prawa Karnego WPiA UJ pod kierunkiem dr hab. Włodzimierza Wróbla.