

Adam Stefaniak

Jeszcze o czynnościach adwokata w procesie cywilnym

Palestra 26/4-5(292-293), 1-6

1982

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ADAM STEFANIAK

JESZCZE O CZYNNOŚCIACH ADWOKATA W PROCESIE CYWILNYM

Przedmiotem omówienia są niektóre problemy z zakresu erystyki przystosowanej do potrzeb prawników, ściśle związane z czynnościami adwokata w procesie cywilnym.

Dr L. Galeński omówił na łamach „Palestry” problematykę czynności adwokata w procesie cywilnym.¹ Wyrażone przez tego autora poglądy na ogół są przekonujące, niektóre jednak z nich mają charakter dyskusyjny lub wymagają podania kilku dodatkowych uwag.

1. Działalność adwokata w procesie cywilnym autor nazywa działaniem taktycznym, dobór zaś środków do osiągnięcia przez stronę korzystnego celu — taktyką. Moim zdaniem można tu wyodrębnić strategię od taktyki. Istnieje bowiem ogromna liczba możliwych sposobów dokonywania działań mających na celu kształtowanie przekonania sądu o zasadności żądania. Zazwyczaj występują również przeciwstawne działania konkurencyjne, składające się na kontrakcję; podejmuje je adwokat z myślą o ewentualnym udaremnieniu poczynąń przeciwnika. Liczba stosowanych działań typu konkurencyjnego jest także znaczna. Zespół możliwych sposobów działania adwokata w procesie cywilnym tworzy zbiór, który określa, co można zrobić w sytuacji, jaka powstanie w toku przewodu. Pełnomocnicy wybierają spośród wielu znanych im sposobów dokonywania działań taki sposób postępowania, który — ich zdaniem — najbardziej może się przyczynić do osiągnięcia oznaczonego stanu sprawy. Jest jednak ważne, aby sprawie nie szkodzić. Wybrany i stosowany przez adwokata sposób postępowania, mający — według jego zamiarów — doprowadzić w konkretnej sprawie do spełnienia się celu głównego (uzyskania korzystnego wyroku), nazywa się strategią. Natomiast taktyka jest tylko częścią strategii; odnosi się ona do sposobu działania w poszczególnych fazach walki, a więc jeśli idzie o taktykę adwokata

¹ L. Galeński: Uwagi na temat czynności adwokata w procesie cywilnym, „Palestra” 1981, nr 1, s. 1-7.

w procesie cywilnym, to należałoby brać pod uwagę sposób działania w poszczególnych etapach procesu. Oznacza to, że strategia, którą stosuje adwokat, tworzy układ składający się z poszczególnych taktyk, służących jednemu celowi.

2. Autor przedmiotem swych rozważań obejmuje „tylko takie działania taktyczne, które mogą być podejmowane na podstawie obowiązujących przepisów prawa”. Tymczasem w procesie cywilnym stajemy niekiedy „w szranki” zmagani trudnych i pełnych niebezpiecznych zasadzek. Dopiero w takich chwilach uświadomiamy sobie w całej pełni, że znajomość różnorodnych sposobów działań dokonywanych przed sądem — także w zasięgu ich wypaczeń — jest konieczna, gdyż pozwala adwokatowi unikać fuszerki w swych poczynaniach i jednocześnie dostarcza mu środków zaradczych, potrzebnych do unicestwienia owych wypaczeń. Dlatego ten, kto zamierza kształtować prawdziwe przekonanie sądu (przekonanie może być również mylne lub pochopne, czyli przedwczesne), powinien się odznaczać znajomością erystyki przystosowanej do potrzeb prawników, aby być świadomym tego, co należy czynić, a czego czynić nie należy. Wspomniana erystyka jest nie tylko sztuką prowadzenia sporów — tak jak wskazuje to autor — ale również, i to przede wszystkim, wiedzą praktyczną, w której spekulacja występuje jedynie w służbie działania. Traktowanie erystyki jako zespołu działań skierowanych na poznanie rzeczywistości oraz ujawnianie lub tamowanie nieuczciwych poczynani czy też błędów przeciwnika prowadzi do wytyczenia zakresu przedmiotowego omawianej tu dziedziny wiedzy. Tak rozumiana erystyka stawia sobie za cel stworzenie zbioru uporządkowanych zaleceń mających wartość praktyczną także dla osób podejmujących działania w procesie cywilnym. Mamy tu na uwadze takie działania, których dokonuje adwokat z myślą o uzyskaniu dla swego mocodawcy korzystnego wyroku, bez naruszenia przy tym zasady dążenia do poznania prawdy.

3. Autor zwraca uwagę, że aktywność adwokata w procesie cywilnym jest ściśle uzależniona od przekazania mu w porę odpowiednich informacji przez stronę, którą zastępuje. Chodzi tu oczywiście o informacje dotyczące stanu faktycznego, a nie prawnego, bo te ostatnie adwokat zna lub poszukuje ich z pominięciem strony. „Pełnomocnik musi to dokonać selekcji (podkr. moje — A.S.) i wybrać spośród informacji takie, które jego zdaniem mają w określonej sytuacji wartość (...)”. Wydaje mi się, że adwokat poszukuje informacji nie tylko na podstawie relacji strony i ewentualnie dostarczonych przez nią materiałów dowodowych, lecz także może czerpać je z akt sprawy, a więc z twierdzeń przytoczonych przez przeciwnika. W erystyce przystosowanej do potrzeb prawników zaleca się stosowanie dyrektywy zwalczania przeciwnika jego własną bronią. Dyrektywa ta polega na wykorzystaniu informacji przytoczonych przez drugą stronę w celu przekonania sądu o zasadności żądania lub podniesionych przeciw niemu zarzutów. Aby wyprzewodzić dla siebie korzyści z informacji przeciwnika, należy poddać ocenie jego twierdzenia o faktach oraz środki dowodowe w celu ustalenia, które z tych zasobów można wykorzystać dla własnych celów. O zwalczaniu przeciwnika jego własną bronią powinien pamiętać zwłaszcza ten adwokat, który dysponuje niepełnymi informacjami. Taktykę tę może również stosować przeciwnik.

Przepływ informacji w procesie cywilnym jest o wiele bardziej złożony, aniżeli to wynika z wywodów L. Galeńskiego.

Uzyskany przez adwokata z różnych źródeł ogół wiadomości o faktach i prawie stanowi dlań informację podstawową. Natomiast wiadomości wyselekcjonowane i następnie przekazane do sądu tworzą informację operacyjną. Proces przekazu informacji do sądu na ogół nie odbywa się żywiołowo, ale przeważnie jest on

uporządkowany w kierunku przychylnym dla kształtowanych przekonań. Wobec tego informację operacyjną cechuje odpowiedni dobór wiadomości o faktach oraz słów, za pomocą których przekazuje się określone treści. Ponadto informacja operacyjna powinna zawierać wiadomości uporządkowane, ażeby ułatwić sądowi ich odbiór; wtedy są one bardziej komunikatywne i dlatego nie potrzeba zdobywać się na wysiłek w celu doprowadzenia ich treści doładu.

Poszczególne informacje wywierają różnoraki wpływ lub w ogóle wpływu nie wywierają na kształtowanie przekonań sądu. Chodzi tu nie tylko o kwestię większej lub mniejszej istotności czy też nieistotności informacji, lecz także o stopień ich przyswojenia. Niektóre wiadomości są dokładnie odbierane przez członków składu orzekającego, inne mogą być dostrzegane tylko we fragmentach, a jeszcze inne po prostu uchodzą uwagi. Takie zjawisko występuje ze szczególną ostrością w razie przedwczesnego ukształtowania przekonań sądu, a także wtedy, gdy przytaczamy informację w sposób nieuporządkowany (chaotyczny) lub gdy ją powołujemy w licznych pismach procesowych „na raty”. Informacje przekazywane przez poszczególne strony lub ich pełnomocników przeważnie rywalizują ze sobą, wobec czego skład orzekający może potraktować tę część z nich, która nie pasuje do założeń projektowanego wyroku, jako „szum” zakłócający odbiór. I wreszcie na zły przekaz informacji mogą mieć wpływ takie czynniki, jak przemęczenie podmiotów postępowania cywilnego, niewłaściwe posługiwanie się słowem, niestosowanie się do zaleceń wynikających z zasad kształtowania przekonań.

Najpierw adwokat poszukuje informacji o faktach i prawie. Pozyskane informacje (przeważnie jest ich bardzo dużo) rejestruje się; tworzą one informację podstawową. Informacją podstawową powinna być przejrzysta i dlatego wymaga zestawienia wszystkich zebranych faktów. Następnie dokonuje się selekcji informacji przez wyodrębnienie z potoku wiadomości tego, co dla sprawy ma istotne znaczenie. Dokonując selekcji informacji możemy przeoczyć fakty istotne. W wypadku takim mamy informację o faktach, a tylko nie doceniaemy jej i dlatego zatrzymujemy ją zamiast przekazać tę informację sądowi. Czasami jest odwrotnie: przekazujemy więcej informacji, niż wynika to z potrzeb (np. przekazujemy sądowi twierdzenia o faktach nie mających istotnego znaczenia w sprawie). Wydaje się, że na ogół mniej szkodzimy sprawie, gdy przytaczamy więcej informacji, aniżeli gdy nie doinformujemy członków składu orzekającego. Jednakże powołanie zbyt wielkiej ilości twierdzeń o faktach nie jest obojętne w procesie kształtowania przekonań. Przede wszystkim może dojść w ten sposób do rozszerzenia zakresu ciężaru dowodu, jaki obarcza stronę; ponadto nadmiar informacji ułatwia zwalczanie przeciwnika jego własną bronią.

Wyselekcjonowana informacja zostaje poddana streszczeniu. Streszczając informację należy zadbać o jej czytelność. Z kolei streszczona informacja zostaje czasami adaptowana do założeń określonej sprawy. Adaptacja polega na eksponowaniu tych wiadomości, które są dla sprawy korzystne, oraz na minimalizacji, a nawet przemilczeniu okoliczności drugorzędnych lub nieistotnych.

Przygotowaną informację (od tej chwili staje się ona informacją operacyjną) przekazujemy następnie do sądu. Zasadniczo czynimy to w sposób zamierzony, aby przez „zorientowanie wiadomości na odbiorcę” przekonać skład orzekający o zasadności żądania lub zarzutów. Postępowanie takie często prowadzi do wyrównania poziomu informacji pomiędzy stronami a sądem. Adwokat powinien przekazywać sądowi tylko takie informacje, które — w jego przeświadczeniu — są zgodne z prawdą (art. 3 § 1 k.p.c.), jednakże członkowie składu orzekającego zasadniczo powinni uważać je za prawdziwe dopiero po przeprowadzeniu postępo-

wania dowodowego z uwzględnieniem zasad o rozłożeniu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.). W pewnych wypadkach może nawet występować konieczność uruchomienia dowodowej inicjatywy sądu (art. 3 § 2, 232 zd. 2 k.p.c.).

Obraz stanu faktycznego stanowi sumę dokładnie przytoczonych istotnych szczegółów. Nie może się on opierać na pierwszym wrażeniu strony. Doskonale wiedzą o tym malarze, lecz nie zawsze zdają sobie z tego sprawę prawnicy. Ci ostatni czasami malują obraz minionych zdarzeń w sposób ogólnikowy. W wypadku takim nie zwraca się uwagi na istotne szczegóły, nie analizuje się poszczególnych faktów w sposób wszechstronny i dogłębny. Ogólniki mogą też świadczyć o niezaradności i braku koncepcji w kształtowaniu przekonań sądu. A tymczasem powierzchownie nakreślony obraz jest w najlepszym razie tylko szkicem rzeczywistości; niekiedy stanowi nawet jej zniekształcenie. Zdaje sobie z tego sprawę ustawodawca i dlatego nakazuje dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek (art. 3 § 1 k.p.c.). Dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy bez zatajania czegokolwiek to jeszcze nie znaczy, że należy mówić lub pisać do sądu o wszystkim, co wiemy w konkretnej sprawie. Przecież poszczególne informacje, które znajdują się w naszej dyspozycji, mogą mieć pierwszorzędne, drugorzędne, a nawet dalsze znaczenie. Istota rzeczy sprowadza się zasadniczo do tego, ażeby adwokat potrafił dostrzec wiadomości najcenniejsze i następnie przekazał je we właściwej porze do sądu. Natomiast ten, kto rozporządza bardzo dużą ilością informacji o drugorzędnym znaczeniu, lecz nie dysponuje wprawdzie niewielkimi, ale za to najcenniejszymi wiadomościami w danej sprawie, na ogół jest niezdolny do sprawnego kształtowania cudzych przekonań. Podobne zjawisko wystąpi wówczas, gdy adwokat będzie dysponował informacjami o pierwszorzędnym znaczeniu, ale uzyska je zbyt późno, aby móc uczynić z nich użytek. Skuteczne kształtowanie przekonań sądu wymaga zdawania sobie sprawy z tego, że informacja ma bardziej charakter jakościowy niż ilościowy. A to już wymaga umiejętności dostrzegania związków, jakie zachodzą pomiędzy znanymi faktami i prawem a żądaniem lub wysuniętymi przeciw niemu zarzutami.

4. Autor, poruszając problematykę planu działania w toku procesu, pisze, co następuje: „(...) w praktycznej pracy adwokata w czasie rozprawy tego rodzaju plan musi ulegać korekturze, bądź nawet zupełnej zmianie”. Pogląd ten jest słuszny; nawiązuje on do erystycznej zasady elastycznego (giętkiego) kształtowania przekonań sądu. Obrona taktyka czasami może być dobra tylko w pewnym etapie postępowania, w innym etapie — nieprzydatna lub wręcz przeszkadzająca adwokatowi w dokonywaniu działań. Dlatego też w toku przewodu zadajemy sobie — i to chyba nie jeden raz — pytanie o perspektywy podjętej akcji. W ten sposób staramy się wyciągnąć pewne wnioski praktyczne co do potrzeby, sposobu i kierunku dalszych poczynań własnych. W każdym razie powinniśmy zdawać sobie sprawę z tego, że prezentowane przez nas stanowisko może podlegać korekturze, a więc bywa wzruszalne. Elastycznie działa ten adwokat, który wyrobił sobie nawyk takiego postępowania. Wymieniona zasada erystyczna wymaga od adwokata dostosowania swej taktyki do wymagań sytuacji, jaka się wytworzyła w toku przewodu. W przeciwnym razie postawa sztywna może doprowadzić do tego, że będziemy bronić za wszelką cenę (w tym za cenę własnego autorytetu) sprawy przynajmniej częściowo niesłusznej albo podejmować działania przynoszące nam efekt odwrotny od oczekiwanego.

Czasami adwokat może mieć trudności w podejmowaniu elastycznego działania, gdy jego mocodawcę cechuje zasklepienie się w sobie. Wtedy strona „najeża się” i gotowa jest bronić niesłusznego stanowiska lub stosować nieadekwatną taktykę

aż do ostatecznej klęski. Obalenie przez adwokata błędnego przekonania mocodawcy na ogół jest tyle trudne, co konieczne.

5. Za dyskusyjny uważam pogląd, w myśl którego „korzystny wynik sprawy może być uzależniony od takiego ustawienia sprawy, by ciężar dowodu spoczywał na stronie przeciwnej”. Autor zapewne ma tu na myśli znaną w erystyce dyrektywę, według której „ważne jest tedy umieć przerzucić ciężar dowodu na barki przeciwnika”.² Otóż na gruncie erystyki przystosowanej do potrzeb prawników zalecenie to nie może być stosowane. Zamieszczone w prawie reguły (ogólne lub szczególne) o rozłożeniu ciężaru dowodu są przepisami prawnymi bezwzględnie obowiązującymi (*ius cogens*). Za takim charakterem tych reguł nie przemawia wyrażenie ich brzmienie, lecz dyrektywa interpretacyjna, jaką jest *ratio legis* ustawowego uregulowania prawidła o rozłożeniu *oneris probandi*. Przerzucenie ciężaru dowodu na barki przeciwnika oznaczałoby naruszenie tych przepisów. Sądy niższych instancji nie zawsze doceniają znaczenie art. 6 k.c. i niekiedy przerzucają ten ciężar w sposób arbitralny na osobę inną, niż to wynika z brzmienia ustawy. Potwierdzeniem tego spostrzeżenia jest stosunkowo wiele orzeczeń Sądu Najwyższego mieszczących w swej treści sądową wykładnię omawianych zasad.³ Naruszenie reguły o repartycji ciężaru dowodu stanowi podstawę do wniesienia rewizji i oparcia jej na art. 368 pkt 5 k.p.c.

W piśmiennictwie prawniczym niektórzy autorzy wyrażali pogląd, że do przerzucenia ciężaru dowodu dochodzi w razie stosowania domniemań. W odpowiedzi na to pojawiały się poglądy odmienne, głoszące, że domniemania nie przerzucają ciężaru dowodu na stronę przeciwną ani też nie zwalniają od niego strony, lecz tylko ułatwiają dowodzenie przez dopuszczenie do zmiany tematu dowodowego. Moim zdaniem w wypadku domniemań faktycznych możliwość wykazania faktu głównego na podstawie uznanych za ustalone innych faktów pozostawiona jest swobodnemu przekonaniu sądu. Strona, która przytacza pewne twierdzenia (przesłanki jednostkowe) przemawiające na korzyść faktu głównego (wniosku ogólnego), powinna się liczyć z tym, że wyciągnięcie z nich wniosku o prawdziwości faktu głównego może nastąpić tylko wówczas, gdy zostanie udowodniona podstawa domniemania. Tak więc strona, na której spoczywa ciężar dowodu określonego faktu, nie potrzebuje go dowodzić, jeżeli wniosek o jego istnieniu zostanie przez sąd wyprowadzony z innych ustalonych faktów. Jednakże dowód tych ostatnich faktów (przesłanek jednostkowych) obarcza tego, kto powołuje się na domniemanie. Nie jest również wyłączona możliwość dopuszczenia przez sąd dowodów z urzędu dla wykazania prawdziwości podstawy domniemania (art. 232 k.p.c.). Następuje tu zatem tylko modyfikacja reguły o rozłożeniu ciężaru dowodu, sprowadzająca się wyłącznie do zmiany faktów będących dla tej samej strony przedmiotem dowodu. Pozostałe elementy składowe reguły o rozłożeniu *oneris probandi* (kto — powód czy pozwany — oraz w jakiej kolejności powinien przeprowadzić dowód poszczególnych twierdzeń) nie ulegają w takim wypadku zmianie.

W tym miejscu można potwierdzić istnienie wpływu domniemań faktycznych na ukształtowanie się ciężaru dowodu w zakresie wyżej przedstawionym. Jeżeli następnie wniosek domniemania zostanie zakwestionowany przez stronę drugą i jednocześnie zostaną przytoczone twierdzenia zmierzające do obalenia takiego wniosku, to wówczas ciężar dowodu przytoczonych faktów będzie spoczywał na

² T. Kotarbiński: Erystyka jako poszczególny przypadek teorii walki (w:) *Hasło dobrej roboty*, Warszawa 1968, s. 212.

³ Por. A. Stefaniak: Ciężar dowodu i dowodowa inicjatywa sądowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Warszawa 1969, s. 9 n.

przeciwniku tej strony. W tym wypadku domniemanie nie wywiera żadnego wpływu na rozłożenie ciężaru dowodu.

Powyższe zapatrywanie nic nie straci na aktualności w odniesieniu do domniezań prawnych.

W praktyce sądowej do usiłowania przerwania ciężaru dowodu dochodzi w razie zawarcia umowy określającej, czasami w sposób zawołany, kto i co ma udowodnić. Taka reguła o repartycji ciężaru dowodu może być zamieszczona w treści jakiegokolwiek umowy cywilnoprawnej lub stanowić samoistną umowę dowodową. Tymczasem charakter bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych regulujących podział ciężaru dowodu wyłącza odmienną dyspozycję stron. Oznacza to, że każdy musi przestrzegać tych przepisów pod rygorem nieważności zawartej umowy. Na miejsce nieważnych postanowień umownych wchodzi odpowiednie przepisy ustawy określające zasady rozłożenia *oneris probandi*.

Autor jest zdania, że „do powoda należy zatem udowodnienie faktów tworzących jego prawo. Natomiast do pozwanego należy udowodnienie faktów, które przeszkodziłyby powstaniu prawa powoda lub je zniweczyły”. Pogląd ten nie jest oczywisty. W istocie rzeczy nawiązuje on do tzw. teorii faktów prawotwórczych, tamujących powstanie prawa oraz niweczających prawo, która to teoria ukształtowała się w Niemczech w pierwszej połowie XIX wieku.⁴ W polskim piśmiennictwie prawniczym omawianą teorię apróbował J. J. Litauer. Ostatecznym wyrazem poglądów tego prawnika był projekt następującej zasady ogólnej: „(...) każda ze stron (...) winna udowodnić fakty uzasadniające jej prawo; z kolei (...) strona przeciwna winna udowodnić fakty tamujące lub niweczające to prawo”.⁵ Pomimo czynionego przez J. J. Litauera wysiłku przytoczona zasada nie weszła do ustawodawstwa polskiego.

Rodowód art. 6 k.c. jest odmienny. Sięga on do poglądu wyrażonego przez F. Leonharda. Zdaniem tego autora „każda strona musi udowodnić stan faktyczny wywołujący określony skutek, który na jej rzecz przemawia i o którego ustalenie wyraźnie lub milcząco wnosi”. Inaczej mówiąc „każda strona ma wykazać przyczynę korzystnego dla siebie skutku”.⁶ Pogląd ten przeniknął do orzecznictwa,⁷ a stąd do ustawodawstwa polskiego (art. 4 p.o.p.c. z 1950 r. i art. 6 k.c.).

Tak więc od 1 października 1950 r. do chwili obecnej w kwestii rozłożenia ciężaru dowodu obowiązuje w ustawodawstwie polskim zasada ogólna, według której każda ze stron — o ile przepis szczególny inaczej nie stanowi — powinna udowodnić te fakty, z których wywodzi jakiegokolwiek skutki prawne. Wywodzić z faktu skutki prawne. To tyle samo co wskazywać na następstwa, jakie — zgodnie z treścią określonego przepisu prawnego — fakt ten za sobą pociąga. Tylko to, a nie inne kryterium podziału *oneris probandi* w procesie cywilnym uważać można za zgodne z ustawą.

⁴ Zaczątek tego kryterium podziału ciężaru dowodu znajdujemy w opracowaniu A. D. Webera: Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozess, Halle 1805, s. 194 i n. Ukształtowaną zasadę podziału ciężaru dowodu według tego kryterium wyraża Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses, Berlin und Stettin 1827, s. 324 n.

⁵ J. J. Litauer: Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym, „Państwo i Prawo” 1947, nr 12, s. 27 n. Por. także J. J. Litauer: Projekt tytułu o dowodach (w:) Polska procedura cywilna — Projekty referentów z uzasadnieniem, Warszawa 1928, t. I, s. 267, 283 n.

⁶ F. Leonhard: Die Beweislast, Berlin 1904, s. 148 n.

⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1933 r. C III 67/33, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1934, poz. 342.