

JACEK GIEZEK

Uniwersytet Wrocławski
jacek.giezek@uwr.edu.plFAKTY ORAZ ICH OCENA JAKO PRZEDMIOT
MATERIALNOPRAWNYCH DOMNIEMAŃ
W PROCESIE KARNYM

Abstrakt: Zasadniczy problem opracowania wyrazić można by w dwóch sekwencyjnie stawianych pytaniach, a mianowicie — czy przedmiotem materialnoprawnego domniemania mogą być nie tylko fakty, lecz także formułowane na ich podstawie oceny, oraz — czy w wypadku ograniczenia istoty domniemań wyłącznie do sfery faktów dałoby się nimi objąć te elementy dogmatycznej struktury przestępstwa, których wystąpienie wymaga przede wszystkim dokonania wielu opierających się na kryteriach normatywnych ocen. O ile nie ma raczej wątpliwości co do tego, że domniemywać można fakt wynikający z innego odpowiednio udowodnionego faktu, o tyle trudno wyobrazić sobie sytuację, w której rekonstruujący rzeczywistość podmiot czyniłby przedmiotem domniemania, a więc jedynie „domyślał się”, że jej elementy wartościuje. Musiałoby to wszak oznaczać, że — dokonawszy rekonstrukcji obrazu rzeczywistości, a więc stwierdziwszy, że zaszło zachowanie oznaczające realizację znamion czynu zabronionego — sąd musi posłużyć się jakimś domniemaniem, aby ocenić, czy realizacja tychże znamion była społecznie szkodliwa, bezprawna oraz zawiniona. Mająca konstytucyjne zakotwiczenie zasada domniemania niewinności, zgodnie z którą oskarżonego uważać należy za niewinnego, dopóki jego вина nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, nie uprawnia bynajmniej do stwierdzenia, że wyłaniająca się z sukcesywnie gromadzonego w procesie karnym materiału dowodowego ocena wskazuje na niewinność, lecz oznacza jedynie, że przed prawomocnym zakończeniem postępowania nie ma — formalnie rzecz biorąc — właściwie zweryfikowanych podstaw faktycznych i prawnych do stwierdzenia winy oraz pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Mówiąc inaczej — zakładana w procesie karnym (aż do jego prawomocnego zakończenia) niewinność oskarżonego nie wynika z żadnego wskazującego na nią faktu (nie jest elementem opierającej się na doświadczeniu kauzalnym lub danych statystycznych implikacji), lecz stanowi określenie statusu, jaki nadajemy oskarżonemu do czasu, gdy jego sprawa zakończy się modyfikującym tenże status prawomocnym wyrokiem skazującym.

Słowa kluczowe: domniemanie materialnoprawne, proces karny, ocena faktów, domniemanie niewinności

Proces sądowego stosowania prawa, którego zwieńczeniem miałoby być zgodne z obowiązującą normą rozstrzygnięcie o odpowiedzialności podlegającego mu podmiotu, musi opierać się na dwóch filarach — odpowiednio odtworzonych

faktach oraz rozmaitych ocenach, jakim fakty te są poddawane. W zasadzie każda podjęta przez sąd decyzja wymaga uwzględnienia tego, co stanowi rzetelnie ustaloną podstawę faktyczną oraz prawidłowo zinterpretowaną podstawę prawną. Oznacza to, że wyraźnego oddzielenia wymagają dwa poziomy, a mianowicie: a) rekonstruowana w ramach procesu karnego rzeczywistość, na którą składa się właściwie wyselekcjonowany fragment zachowania podmiotu, oraz b) ocena tejże rzeczywistości, dokonana wedle wypracowanych na płaszczyźnie jurydycznej kryteriów. Przedmiotem wartościowania — zwłaszcza w procesie karnym — jest bowiem ludzkie zachowanie, przy czym wartościowanie takie wymaga wyodrębnienia (wyselekcjonowania) jakiegoś fragmentu tegoż zachowania, a także odniesienia się do jego strony zewnętrznej oraz wewnętrznej. Odpowiedzialność ponoszona jest bowiem za to, co się zdarzyło, a więc stanowi jej podstawę ontyczną, a jednocześnie zostało poddane wynikającym z przyjętej aksjologii normatywnym rozstrzygnięciom ocennym.

Wyodrębniając ontyczne oraz normatywne podstawy odpowiedzialności karnej, nie powinniśmy tracić z pola widzenia, że prawnicy nie mają żadnego wpływu na rzeczywistość, choć jej obraz rekonstruować mogą prawidłowo (między innymi dzięki temu, że wykorzystają dorobek nauk przyrodniczych) lub nieprawidłowo. Swoboda w tym zakresie nie oznacza jednak dowolności. Odtwarzając obraz przestępstwa, sędzia powinien bowiem w swych ustaleniach faktycznych dojść do sformułowania twierdzenia prawdziwego, gdyż tylko takie stanowić może podstawę faktyczną podejmowanej przez niego decyzji¹. Inaczej rzecz przedstawia się w wypadku normatywnych kryteriów oceny zrekonstruowanej wcześniej rzeczywistości, gdyż przy ich wyznaczaniu prawnik nie jest związany jakąś ontologią, dzięki której kryteria te byłyby odnajdywane (odkrywane), a nie — jak to się przecież dzieje — kreowane. O ile zatem prawidłowość rekonstrukcji rzeczywistości nadaje się do weryfikacji w kategoriach logicznych (prawda–fałsz), o tyle kryteriów normatywnych nie da się poddać weryfikacji jako prawdziwych lub fałszywych, można natomiast co najwyżej ocenić je jako racjonalne, użyteczne, rozsądnie dobrane, zapewniające stosowanie właściwej polityki karnej². Łatwo też zauważyć, że formułowane w procesie oceny sędzia ma „pod kontrolą”, bo są to wszak jego oceny, determinowane jedynie treścią obowiązującego prawa, podczas gdy warstwa faktyczna w pewnym sensie wymyka się spod takiej kontroli, dotyczy

¹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 170; por. także M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 44.

² W teorii prawa już od dawna dostrzega się, że czym innym jest uzasadnianie uznania jakiegoś zdarzenia za prawdziwe, wypowiedzi oceniającej za wyrażającą oceny trafne czy słuszne, normy za zobowiązującą, nie mówiąc już o zawiłościach związanych z ocenami norm czy ich opisami. Zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 5.

bowiem już minionej, a przy tym niezależnej od sędziego rzeczywistości, której nie powinno się kreować, lecz w sposób możliwie precyzyjny rekonstruować³.

Pamiętać też należy, że czym innym jest fakt, jaki obiektywnie zaistniał w ramach czasowych zdarzenia, które stało się przedmiotem procesu karnego, a czym innym jego subiektywna, bo dokonywana w świadomości sędziego rekonstrukcja⁴. Różnica z rozmaitych powodów może się niekiedy okazać znacząca⁵. Nie da się natomiast przeprowadzić analogicznego podziału ocen formułowanych w procesie karnym, albowiem — z natury rzeczy — zawsze dotyczą one faktu zrekonstruowanego, nigdy rzeczywistego⁶. Oceny rzeczywistości — bez potrzeby odwoływania się do jej rekonstrukcji — mógłby dokonać wyłącznie podmiot na bieżąco ją obserwujący, co w przypadku sędziego jako podmiotu orzekającego z perspektywy *ex post* jest z oczywistych powodów wykluczone.

Odróżniając dwie jakościowo różne płaszczyzny — pierwszą związaną z odtwarzaniem rzeczywistości, natomiast drugą z jej wartościowaniem — należałoby postawić pytanie, na której z nich wchodzić miałyby w rachubę swoiste uproszczenia, zwalniające z konieczności gromadzenia materiału dowodowego oraz dokonywania jego szczegółowych analiz, jakie wiążą się ze stosowaniem procedur, które w naukach prawnych nazywamy domniemaniami. Odpowiedź na tak po-

³ Pamiętać należy, że obraz popełnionego w bliższej lub dalszej przeszłości przestępstwa — będącego wszak bardzo bogatym (przyjmijmy, że n-elementowym) zbiorem najróżnorodniejszych stanów rzeczy, czyli rozmaitych faktów, zdarzeń i zjawisk — rekonstruowany jest przez sędziego na podstawie strumienia sukcesywnie napływających z wielu źródeł informacji. Wypowiedzi o faktach składających się na ów obraz można oczywiście różnie oceniać, nie da się ich natomiast modyfikować wedle dowolnie wybranych kryteriów. Przykładowo zatem dobrze uzasadnioną wypowiedź biegłego (korespondującą z innymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami), że sprawca przestępstwa wypadku drogowego jechał z prędkością 100 km/h, można wykorzystać do sformułowania oceny, że prędkość ta była niebezpieczna, nie sposób zaś przyjąć, że wynosiła ona 90 lub 120 km/h.

⁴ Rekonstrukcja faktu jest w istocie wypowiedzią o nim, formułowaną na podstawie wynikającej z przeprowadzanych dowodów informacji na jego temat. Również cywiliści zauważają, że przedmiotem dowodzenia w postępowaniu cywilnym nie są wprost fakty jako wyodrębnione fragmenty rzeczywistości, lecz twierdzenia (sądy w znaczeniu logicznym) o faktach. „Słowo »fakt« jest jednak wygodnym i ogólnie przyjętym (także w art. 227) skrótem myślowym, którym można się posługiwać dla uproszczenia wywodów”. Por. H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 155–157. Na temat pojęcia „fakt” zob. także interesujące rozważania M. Synoradzkiego, *O znaczeniu „faktu” w polskim języku prawnym i prawniczym*, „Krytyka Prawa” 6, 2014, nr 1, s. 333 n.

⁵ Proces rekonstruowania faktów jest — patrząc z perspektywy psychologicznej — zbiorem prostych i złożonych procesów poznawczych (rozumowań i wnioskowań), które przebiegają w świadomości poznającego podmiotu (sędziego). Odbiór informacji pochodzących ze świata zewnętrznego warunkuje — podobnie jak w wypadku oskarżonego czy jakiegokolwiek innego podmiotu — wspólny wszystkim ludziom mechanizm funkcjonowania procesów poznawczych, a także indywidualne zdolności poznawcze, dzięki którym konkretny sędzia odkrywa i rozpoznaje różnorodne jednostki, klasy, stosunki, systemy i implikacje. Por. J. Koziński, *Zagadnienia psychologii myślenia*, Warszawa 1966, s. 141.

⁶ Sędzia nie ocenia bowiem faktu (a więc tego, co zaszło), lecz wypowiedź o nim (czyli to, co udało się ustalić).

stawione pytanie wymaga przede wszystkim zdefiniowania tego, co w naukach prawnych nazywamy domniemaniem⁷. Otóż przyjmuje się, że jest nim opierające się na rozmaitych przesłankach uprawdopodobnienie prawdziwości wypowiedzi na temat pewnego faktu mimo braku pewności, że fakt ten rzeczywiście wystąpił. Najogólniej rzecz ujmując, polega ono na tym, że na podstawie określonego zdarzenia (jakieś jego cechy, stanu rzeczy) wyciąga się wniosek o zaistnieniu (bądź nie) innego zdarzenia (lub jakieś jego cechy, stanu rzeczy)⁸. Intuicja podpowiada, że dzięki domniemaniu dowody są łatwiejsze do przeprowadzenia.

Klasyfikując domniemania, zwykło się je dzielić na prawne i faktyczne, choć przyznać trzeba, że nazwy te mogą prowadzić do nieporozumień⁹. Podobieństwo obu rodzajów domniemań wyraża się w tym, że są one swoistymi rodzajami wnioskowań, na podstawie których istotne dla rozstrzygnięcia fakty przyjmowane są na podstawie innych ustalonych faktów. Można je więc traktować jako uprawdopodobnienie wystąpienia faktów, co do których nie ma pewności, czy są prawdziwe, jednak wiele przemawia za tym, by je za takie uznać, a w rezultacie łatwiejsze staje się dokonywanie relewantnych ustaleń faktycznych. Różnica między domniemaniami prawnymi i faktycznymi polega natomiast na tym, że pierwsze z nich są ustanawiane przez samego ustawodawcę. Z domniemaniem prawnym mamy zatem do czynienia wówczas, gdy już na etapie tworzenia prawa — kierując się zapewne jakimś dającym się uogólnić doświadczeniem kauzalnym, wskazującym na istnienie określonych zależności i prawidłowości między wielokrotnie w przeszłości obserwowanymi elementami otaczającego nas świata — ustawodawca nakazuje podmiotowi stosującemu prawo przyjąć wystąpienie jakiegoś (niepodlegającego dowodzeniu) faktu, jeśli został udowodniony inny fakt, nawet jeśli w konkretnym przypadku nie ma pewności co do tego, czy rzeczywiście on zaistniał¹⁰. Domniemanie faktyczne kształtowane jest natomiast na etapie stosowania, a nie stanowienia prawa, gdyż jest wynikiem indukcyjnego rozumowania sądu, opierającego się na wiedzy o zależnościach przyczynowych oraz zdobytym wcześniej doświadczeniu kauzalnym, któremu nie nadano jednak — jak w przypadku domniemań prawnych — charakteru wiążącej sąd normy. Opierając się na znajomości współ-

⁷ Na temat domniemań por. w szczególności J. Wróblewski, *Domniemania w prawie — problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 10, 1973, s. 10 n.; L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 40 n.; J. Nowacki, *Domniemania prawne*, Katowice 1976, s. 22 n.

⁸ Domniemanie traktowane jest również jako stan, w którym bez przeprowadzenia dowodu przyjmuje się, że dany fakt zaszedł (wniosek domniemania), o ile z całą pewnością zaistniał inny fakt (podstawa domniemania).

⁹ Mogą one bowiem sugerować, że w pierwszym przypadku przedmiotem domniemania jest prawo, natomiast w drugim chodzi „jedynie” o fakt, choć tak przecież nie jest.

¹⁰ Klasycznym przykładem takiego domniemania jest domniemanie ojcostwa, czyli uznanie, że ojcem dziecka jest mąż matki. Domniemanie takie może być jednak obalone przez dowód przeciwny (domniemanie wzruszalne, usuwalne), co oznacza, że należy udowodnić nieistnienie faktów domniemanych. Istnieją również domniemania niewzruszalne (nieusuwalne) — z mocy samego prawa lub na przykład wskutek upływu terminu przyznanego podmiotowi na podjęcie działań.

zależności między różnymi faktami, z wystąpienia jednego faktu sąd wnioskuje bowiem o powstaniu innego (na przykład dokonane na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów ustalenie, że tuż przed wypadkiem drogowym padał deszcz, pozwala przyjąć, że jezdnia była mokra i śliska)¹¹.

Już z tak ogólnego i wstępnego spostrzeżenia wynika chyba dość oczywisty wniosek, że przedmiotem tego, co w prawie nazywamy domniemaniem, mogą być jedynie fakty¹², nie zaś formułowane na ich podstawie oceny. Mogę bowiem domniemywać, że w przeszłości coś się zdarzyło i — w rezultacie — z przedmiotu tego domniemania czynię element rekonstruowanego *ex post* obrazu rzeczywistości, natomiast nie jest możliwe, bym na podobnej zasadzie domniemywał moją ocenę tego elementu, który — bez przeprowadzania dowodów — umieściłem w obrazie ocenianego zdarzenia. Ujmując tę kwestię nieco prościej — o ile możliwe jest, abym przypuszczał, że coś miało miejsce, o tyle wykluczone jest, abym domyślał się (a więc nie miał pewności), że oceniam coś, co — jak mi się zdaje — w przeszłości miało miejsce¹³. Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że „domniemywam, iż wystąpił fakt *X*, skoro mam dowód na to, że wystąpił również poprzedzający go fakt *Y*”, nie ma natomiast sensu stwierdzenie, że „domniemywam, iż oceniam fakt *X*”. Jeśli po utracie portfela ze znaczną gotówką dotarłyby do mnie informacje, że widziano go w rękach mojego sąsiada, który w ostatnim czasie dokonywał zakupów, na jakie nigdy wcześniej nie było go stać, to mogę oczywiście domniemywać, że portfel zabrał sąsiad. Jeśli jednak ten domniemywany fakt — na podstawie rozumowania przeprowadzonego z wykorzystaniem wskazanych tu okoliczności — uznam za wystarczająco uprawdopodobniony, aby traktować go jak element rekonstruowanej przeze mnie rzeczywistości, to ocena zachowania, o którego wystąpieniu jestem przekonany — przykładowo jako nieakceptowalnego, bezprawnego, nieuczciwego, zarzucalnego, nagannego, godnego potępienia itp. — nie stanie się już przedmiotem żadnych mniej lub bardziej prawdopodobnych przypuszczeń (czyli właśnie — domniemań), lecz stanowić będzie naturalną konsekwencję zastosowania normatywnych w swej istocie kryteriów,

¹¹ Treścią domniemania faktycznego jest zatem uznanie za istniejący określonego faktu wynikającego z wzajemnego logicznego związku między innymi ustalonymi faktami. Stosowanie domniemania faktycznego wchodzi w rachubę tylko w braku bezpośrednich środków dowodowych (wyrok SN z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, niepubl.). Na podstawie określonych zdarzeń (sytuacji) wyciąga się wniosek o zaistnieniu (bądź nie) innych zdarzeń (sytuacji, stanów itp.).

¹² Pogląd ten zdaje się nie budzić poważniejszych wątpliwości. W literaturze dość zgodnie wskazuje się bowiem, że domniemanie służy ustalaniu faktów, gdyż podstawą domniemania oraz wnioskiem domniemania są określone fakty. Zob. na przykład P. Kruszyński, S. Pawelec, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3. *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1620–1622; A. Jezusek, „Domniemanie winy” w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności, *„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”* 78, 2016, z. 2, s. 183.

¹³ Słowo „ocena” w swym podstawowym znaczeniu oznacza przeżycie polegające na emocjonalnym ustosunkowaniu się do jakichś faktycznie występujących czy też tylko wyobrażonych stanów rzeczy lub zdarzeń, a więc na aprobowaniu lub dezaprobowaniu czegoś.

do których odwołujemy się wówczas, gdy wartościujemy zachowanie opisywane jako kradzież.

Przyznać trzeba, że rozmaite domniemania, będące przejawem uproszczonych rozumowań, jakie towarzyszą złożonym procesom poznawczym, zdają się w praktyce wymiaru sprawiedliwości nieuniknione, choć jednocześnie ich zakres — patrząc z perspektywy dogmatycznej struktury przestępstwa — powinien być chyba jak najbardziej ograniczony, a w każdym razie należałoby ich unikać przy formułowaniu ocen, jakie przy poszczególnych elementach tejże struktury muszą być podejmowane.

Gdy zastanawiamy się nad miejscem i możliwą do zaakceptowania rolą domniemań w procesie karnym, nie powinniśmy również tracić z pola widzenia wszechobecności determinujących stosowanie prawa wartościowań. Nie sposób wszak stwierdzić, że podlegające prawnokarnemu wartościowaniu zachowanie jest czynem, że fragment zachowania, któremu status czynu nadajemy, jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, a jednocześnie formalnie bezprawny, oraz że jego sprawcy można postawić zarzut, uznając tym samym oceniane zachowanie jako zawinione, jeśli nie podda się takiego zachowania wieloaspektowej ocenie w każdej ze wskazanych tutaj perspektyw, mając oczywiście przed oczami odpowiednio zrekonstruowane fakty. Co więcej — w odniesieniu do wielu typów przestępstw również stwierdzenie realizacji składających się na ich typizację znamion bez oceny wszystkich mogących o niej świadczyć faktów obejść się nie może, bo — jak wiadomo — nie wszystkie znamiona ustawodawca ujmuje w sposób czysto deskryptywny. Nietrudno również zauważyć, że oceny odgrywają różną rolę, a — tym bardziej — różne są kryteria ich dokonywania w zależności od tego, który element dogmatycznej struktury przestępstwa mieć będziemy na myśli. Chyba najbardziej koncentrujemy się na ocenach, gdy analizujemy kwestię bezprawności oraz winy, chociaż i tutaj — także w kontekście podstaw ich wyłączenia — warstwa faktograficzna wyraźnie dochodzi do głosu.

Być może przypomnianie tych — w gruncie rzeczy — oczywistych oczywistości byłoby zbędne, gdyby nie nasuwające się już ze względu na tytuł tego opracowania pytanie o to, co właściwie w procesie karnym może stać się przedmiotem tak zwanego materialnoprawnego domniemania. Przyznać trzeba, że w piśmienictwie nie ma na ten temat zbyt wielu wypowiedzi, jakkolwiek dominować zdaje się pogląd, zgodnie z którym udowodnienie faktów wskazujących na realizację znamion przestępstwa stanowi wystarczającą podstawę dość zazwyczaj kategorycznego przypuszczenia (niewymagającego żadnej dodatkowej weryfikacji), że wystąpiły również wszystkie pozostałe elementy jego dogmatycznej struktury¹⁴.

¹⁴ Por. na przykład W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96, s. 253; A. Jezusek, *op. cit.*, s. 178 n.; K. Lipiński, *Zasada domniemania niewinności — próba spojrzenia materialnoprawnego*, NPKP 41, 2016, s. 55 n. Nawiązując do tych między innymi opracowań M. Gutowski i P. Kardas dochodzą natomiast do wniosku, że dowodowe stwierdzenie, iż konkretne zachowanie stanowiące

Analiza wypowiedzi wskazujących na możliwość posługiwania się tak zwanymi materialnoprawnymi domniemaniami skłania do postawienia pytania, czy sugerowana w tych wypowiedziach aprobata miałaby oznaczać, że na etapie poprzedzającym konkluzję, iż doszło do popełnienia przestępstwa — ale już po przeprowadzeniu dowodów dostarczających informacji o faktach potwierdzających realizację znamion — autonomiczne oceny sądu, odnoszące się do społecznej szkodliwości, bezprawności oraz winy, stają się w pewnym sensie zbędne, bo można je przyjąć automatycznie, by nie powiedzieć — bezrefleksyjnie. Wydaje się, że byłoby to zbyt daleko idące uproszczenie, niemożliwa — także pojęciowo — jest bowiem rezygnacja z ocen konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot procesu karnego na rzecz jakichś mających je zastąpić domniemań. Nie ma wszak wątpliwości, że — przypisując popełnienie przestępstwa — sąd ocenia zachowanie sprawcy jako odpowiadające normatywnym kryteriom czynu jako społecznie szkodliwe (w stopniu wyższym niż znikomy) i wreszcie jako bezprawne oraz zawinione. Trudno zgodzić się z stwierdzeniem, że w odniesieniu do któregośkolwiek z tych elementów możemy mieć do czynienia z jakimś opierającym się na domniemaniu założeniem, że o jego wystąpieniu — zarówno w sensie jakościowym, jak i ilościowym — zadecydowała realizacja znamion. Musiałoby to wszak oznaczać, że sąd nie ma pewności, iż oceniane zachowanie jest społecznie szkodliwe, bezprawne i zawinione, a mimo to — zadowolając się jakimś prawdopodobieństwem wystąpienia każdego z tych elementów — wydaje wyrok skazujący. Nawet jeśli ocen tych — także w sporządzonym na piśmie uzasadnieniu — sąd nie komunikuje adresatom zapadłego rozstrzygnięcia *expressis verbis*, to przecież nie ma chyba wątpliwości, że jednak ich dokonuje, gdyż w przeciwnym razie zostałyby naruszony konstytucyjny standard rzetelnego procesu karnego.

Prezentowane tutaj stanowisko dałoby się zilustrować wieloma przykładami. Mogę wszak przypuszczać, że *X* zabrał w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, oraz — ustalwszy, także na podstawie rozmaitych domniemań, wiele istotnych okoliczności, w jakich do zaboru doszło — mogę uznać taką jego rekonstrukcję za udowodnioną, nie sposób natomiast, abym w tej sytuacji jedynie domniemywał, że zachowanie *X-a* ocenić należy jako kradzież będącą czynem społecznie szkodliwym, bezprawnym i zawinionym. Rzecz bowiem w tym, że albo dysponuję wypowiedziami o faktach, które ocenę taką umożliwiają, albo wypowiedzi tych brakuje. Nie da się w rzetelnym procesie karnym zastąpić ich

podstawę prawnokarnego wartościowania realizuje znamiona strony przedmiotowej, strony podmiotowej oraz ewentualnie znamię skutku, stanowi podstawę przyjęcia w procesie stosowania prawa, że zachowanie sprawcy ma właściwości uzasadniające zaliczenie go do kategorii prawnokarnie rozumianego czynu, stanowi przekroczenie zakazu lub nakazu dokonane w taki sposób, iż nie ujawniają się podstawy do wykluczenia bezprawności związane z tak zwanymi okolicznościami kontratypowymi, cechuje się odpowiednią zawartością bezprawia, to jest stopniem społecznej szkodliwości przekraczającym próg znikomości, oraz spełnia przesłanki uznania go za zawinione. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 98–99.

przypuszczeniami. Powtórzmy zatem raz jeszcze, że sąd orzekający w procesie sądowym nie domniemywa swej oceny, lecz co najwyżej niekiedy zadowala się domniemaniem faktów, które uznaje za udowodnione, nawet jeśli żadnego dowodu wprost prowadzącego do ich stwierdzenia nie przeprowadził. Rzecz bowiem w tym, że przedmiotem domniemania może być podstawa oceny, ale nie sama, oparta na niej ocena¹⁵.

Nie powinniśmy także tracić z pola widzenia, że sąd — gromadząc na potrzeby wydawanego rozstrzygnięcia dość zazwyczaj bogaty oraz urozmaicony materiał dowodowy — koncentruje się nie tylko na faktach świadczących o realizacji znamion czynu zabronionego, lecz siłą rzeczy dostrzega także fakty tworzące pewien, zresztą zazwyczaj dość rozległy kontekst, czyli takie, które ze znamionami bezpośrednio się nie wiążą, choć zapewne rzutują na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, bezprawności czy winy. Jest przecież oczywiste, że nawet selektywna rekonstrukcja faktów składających się na zdarzenie kwalifikowane jako przestępstwo nie ogranicza się do tego, co wynika z opisu zarzucanego (przypisanego) sprawcy czynu, lecz wykracza poza ramy wyznaczone jego ustawową typizacją. Przejawem naiwności byłoby również założenie, że tego rodzaju rekonstrukcja przeprowadzana jest według chronologii odpowiadającej dogmatycznej strukturze przestępstwa, ujmowanej wielopiętrowo, wielopłaszczyznowo lub wieloaspektowo, czyli oddzielnie dla każdego z jej elementów. Obserwacja praktyki wymiaru sprawiedliwości w żadnym przypadku nie uprawnia do stawiania hipotezy, że sędzia selekcjonuje fakty świadczące o realizacji znamion czynu zabronionego, traktując ich typizację jak swoistego rodzaju filtr nieprzepuszczający innych informacji o rzeczywistości, by dopiero na następnym etapie — już po stwierdzeniu realizacji znamion — przejść do rozmaitych domniemań pozwalających na dokonywanie ocen związanych ze społeczną szkodliwością, bezprawnością oraz winą. Wszystko to dzieje się raczej jednocześnie, i to nie tylko ze względu na chronologię ustalania pewnych faktów, lecz także na ich złożoną wymowę. Oceny nie są bowiem zawieszane w próżni, lecz tworzą odniesienie do określonego stanu faktycznego. Nie jesteśmy przecież w stanie ograniczyć się do płaszczyzny normatywnej, na której — zgodnie z jakimś teoretycznym modelem — przyjmowane są kryteria formułowanych ocen, lecz musimy je powiązać z odpowiednio zrekonstruowanym obrazem tego, co jest poddawane wartościowaniu. Tę samą myśl można by również wyrazić następująco: żadnego z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa nie da się sprowadzić do opisu podlegającego wartościowaniu zdarzenia, ale nie zdołalibyśmy również uzasadnić tezy, że którykolwiek z tych elementów sprowadza się do samej tylko oceny, choć niewątpliwie różnie układa się relacja ilości i rodzaju ustalanych faktów do jakości kreowanych na ich podstawie ocen.

¹⁵ Ocena nie jest również przedmiotem dowodzenia. Przedmiotem dowodzenia może być natomiast fakt jej sformułowania.

Nie wdając się tu w rozważania dotyczące występujących w nauce prawa karnego modeli dogmatycznej struktury przestępstwa, można tezę o przeplataniu się na różnych jej poziomach faktów i ocen poddać nieco bardziej pogłębionej analizie w odniesieniu do elementów wyraźnie znormatywizowanych, a mianowicie — co już podkreślano — społecznej szkodliwości, bezprawności oraz winy. Trudno wyobrazić sobie, aby przedmiotem domniemania mogło się stać natężenie pierwszego ze wskazanych elementów, stanowiącego tak zwaną materialną cechę przestępstwa. Musiałoby to przecież oznaczać, że sąd — w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego — „domyśla się” jedynie, że oceniane przezeń zachowanie jest społecznie szkodliwe w stopniu, który nie tylko wskazuje na popełnienie przestępstwa, ale także uzasadnia surowość wymierzanej sprawcy kary. Z łatwością zauważymy również, że stwierdzenie, iż bezprawność zachowania sprawcy realizującego znamiona czynu zabronionego jest jedynie domniemywana, bo sąd nie gromadzi przecież dowodów, które stanowiłyby jej potwierdzenie, obarczone jest co najmniej dwoma błędami lub — jak kto woli — niedomówieniami. Przede wszystkim nie powinniśmy tracić z pola widzenia, że nadanie konkretnemu zachowaniu cechy bezprawności jest w istocie przejawem oceny, której nie da się sądowi narzucić w formie domniemania wynikającego z samego faktu realizacji znamion. Dokonana przez ustawodawcę ocena *in abstracto* nie musi przecież — zwłaszcza ze względu na tak zwane okoliczności kontratypowe — pokrywać się z należącą do organu stosującego prawo oceną odnoszącą się do konkretnego zachowania. *Prima facie* nie da się natomiast wykluczyć, że domniemywane mogłoby być wystąpienie okoliczności faktycznych, ze względu na które uprawnione stałoby się założenie, że nie wystąpiła żadna okoliczność, jaka — w pewnym sensie na zasadzie wyjątku od reguły — bezprawność mogłaby wyłączyć. Uznając z kolei, że zachowanie realizujące znamiona przestępstwa jest zarzucalne, a więc zawinione, sąd musi też widzieć całokształt okoliczności faktycznych, w jakich doszło do jego popełnienia, gdyż w przeciwnym razie nie zdołałby ocenić, czy w konkretnej sytuacji od sprawcy można było wymagać zachowania zgodnego z prawem¹⁶.

¹⁶ W gruncie rzeczy kwestia ta, która w rozważaniach teoretycznych oraz dogmatycznych jawi się jako dość skomplikowana, w praktyce jest zazwyczaj oczywista, a w każdym razie nastrożająca mniej problemów, niżby się mogło wydawać. Schemat, wedle którego oceny takiej — w sposób niekiedy zupełnie niewerbalizowany — sąd prawdopodobnie dokonuje, opiera się na dość podstawowych ustaleniach odnoszących się do minimum tego, co w sytuacji sprawcy można było uczynić, aby dać posłuch normie. Jeśli sprawca naruszył lub naraził na niebezpieczeństwo dobro prawem chronione, mając przynajmniej potencjalną świadomość bezprawności takiego zachowania, to — gdyby polegało ono na działaniu — wystarczyłoby przecież, aby go zaniechał, gdyby zaś jego istota sprowadzała się do zaniechania działania oczekiwanego od osoby mającej status gwaranta, by wykazał się odpowiednią aktywnością. Wina może oczywiście zostać wyłączona, jeśli pojawiają się okoliczności, ze względu na które sąd miałby uznać, że albo zaniechanie, albo oczekiwane od gwaranta działanie przestało być wymagalne.

Pojawia się w tym kontekście dalsze pytanie, które ująć można by następująco: czy — skoro stwierdzenie wystąpienia któregośkolwiek z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa nie oznacza czystej oceny, jako że każdy z nich musi mieć swoistą, kotwiczącą go w rzeczywistości podstawę faktyczną — podstawa ta dominuje nad oceną, czy raczej jest odwrotnie. Podejmując próbę udzielenia odpowiedzi na tak formułowane pytanie, warto na wstępie odnotować, że bezprawność oraz wina stają się zazwyczaj przedmiotem bardziej pogłębionych analiz w procesie karnym, gdy ujawnią się okoliczności wskazujące na możliwość ich wyłączenia. Przyglądając się tego rodzaju okolicznościom, uregulowanym przede wszystkim w rozdziale III kodeksu karnego, zauważymy zapewne, że ich ewentualne zastosowanie wymaga przede wszystkim wystąpienia pewnych faktów, składających się na obraz rekonstruowanego w postępowaniu dowodowym zdarzenia. Chcąc zanegować bezprawność lub winę, nie możemy więc ograniczyć się do oceny, albowiem każda z podstaw prowadzących do ich wyłączenia — podobnie jak przy ustaleniach o charakterze pozytywnym — musi mieć jakąś ontyczną bazę. Nie sposób przecież ocenić, że zachowanie oskarżonego jest niezarzucalne ze względu na wystąpienie wyłączającego winę stanu wyższej konieczności, jeśli nie ustali się pewnych podstawowych faktów, w których kontekście ocena taka mogłaby zostać sformułowana.

Gdyby zatem zaakceptować twierdzenie, że ocen negujących karygodność, bezprawność lub winę — skoro mają one dotyczyć konkretnego zdarzenia, jakie jest przedmiotem osądu — nie da się „oderwać” od rekonstruowanych elementów kompleksowo ujmowanego stanu faktycznego, to pojawia się od razu pytanie, czy stwierdzenie wystąpienia albo braku jakiejkolwiek z podstaw wyłączania odpowiedzialności karnej (na przykład jednej z okoliczności kontratypowych) można oprzeć na faktach, które stanowiłyby przedmiot domniemania. Chodzi przede wszystkim o to, czy — posługując się ilustrującym omawianą kwestię przykładem — brak odpieranego przez oskarżonego zamachu (będący faktem negatywnym), którego ewentualne wystąpienie pozwalałoby spojrzeć na oceniane zachowanie z perspektywy obrony koniecznej, należałoby udowodnić, czy wystarczy uznać, że przemawia za nim jakieś materialnoprawne domniemanie. Godząc się na pewne uproszczenia, *prima facie* gotowi byłibyśmy zapewne udzielić odpowiedzi twierdzącej. Mogłoby się wszak wydawać, że kierując się doświadczeniem kauzalnym oraz częstotliwością pewnych zdarzeń, mamy prawo oprzeć się na założeniu wynikającym z następująco ujętej implikacji: skoro oskarżony naruszył dobro prawem chronione, to nie czynił tego w okolicznościach kontratypowych lub w anormalnej sytuacji motywacyjnej. Sprzyja takiemu założeniu pogląd, że w procesie karnym powinniśmy się koncentrować na udowadnianiu faktów pozytywnych, gdybyśmy bowiem mieli poszukiwać dowodów wskazujących na fakty negatywne, to w istocie narażalibyśmy się na — być może nawet groteskową — konieczność ustalania zarówno tego, co się zdarzyło, jak i tego, co się nie zdarzyło, choć teoretycznie zdarzyć się mogło.

Przyglądając się nieco bliżej analizowanemu zagadnieniu, zauważymy jednak, że sprawa jest nieco bardziej skomplikowana. Przede wszystkim należy zauważyć, że każdy fakt ustalony pozytywnie eliminuje możliwość ustalenia faktu będącego jego zaprzeczeniem, inaczej musielibyśmy bowiem popaść w logiczną sprzeczność¹⁷. Fakt negatywny nie jest zatem wynikiem jakiegoś domniemania, lecz stanowi naturalną, logiczną konsekwencję ustalenia faktu pozytywnego. Jeśli bowiem sąd ustala fakt pozytywny, to tym samym dowodowo wyklucza wystąpienie stanowiącego jego zaprzeczenie faktu negatywnego. Ustalenie, że mąż zastrzelił żonę, aby odziedziczyć jej majątek odrębny, wyklucza dokonanie takiego czynu na przykład w obronie koniecznej¹⁸. Nieco uogólniając, moglibyśmy również powiedzieć, że jeśli na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów sąd uznał wypowiedź o wystąpieniu stanu rzeczy *X* za udowodnioną, to nie musi przecież przeprowadzać dowodów wskazujących na to, że nie wystąpiła jednocześnie okoliczność będąca zaprzeczeniem stanu rzeczy *X*. Oznacza to jednak, że zaprzeczenie stanu rzeczy *X* nie jest objęte żadnym domniemaniem. Skoro bowiem uznano, że stan taki jako fakt pozytywny został udowodniony, to tym samym udowodniono również, że nie zdarzyło się nic, co ze stwierdzeniem takim mogłoby kolidować¹⁹. Inaczej rzecz ujmując — pozytywne ustalenie zaistnienia jakiegoś faktu wyklucza ustalenie negatywne, które miałoby oznaczać, że fakt taki nie wystąpił. Posługując się przykładem, powiedzielibyśmy zatem, że jeśli na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalono, iż sprawca dokonał zabójstwa w sposób zamierzony oraz że działał z pełnym rozeznaniem znaczenia swego czynu, to będące zaprzeczeniem takiego ustalenia stwierdzenie, że nie wiedział, co czyni, oraz był w chwili czynu niepoczytalny, nie musi być już weryfikowane, a faktu negatywnego w postaci niezachodzenia niepoczytalności — będącego wszak lustrzanym odbiciem faktu pozytywnego odczytywanego jako

¹⁷ Na temat faktów wyróżnionych pozytywnie oraz faktów wyróżnionych negatywnie zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, s. 182 n. Desygnatami nazwy negatywnej jest zakres dopełniający do zakresu odpowiedniej nazwy pozytywnej. Desygnatem nazwy „nieudzielenie pomocy osobie B przez osobę A” jest każde zachowanie się osoby A inne niż udzielenie przez nią pomocy osobie B. Por. także J. Wróblewski, *W związku z zagadnieniem przyczynowości zaniechania*, PiP 1955, nr 7–8, s. 267 n. „Faktem negatywnym nie jest niedzianie się w ogóle niczego, lecz niedzianie się czegoś określonego, mającego nazwę, a w razie dziania się — będącego faktem pozytywnym”, E. Grodziński, *Myślenie hipotetyczne*, Wrocław 1986, s. 87–94.

¹⁸ W judykaturze przyjmuje się, że tak zwane fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów z faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną (dowodzoną) okoliczność negatywną (SN w wyroku z dnia 16 kwietnia 2003, II CKN 1409/00). Chodzi więc o to, aby udowodnić takie fakty (nasze twierdzenia o faktach), z których zaistnienia będzie możliwe wyprowadzenie logicznego i zgodnego z doświadczeniem życiowym wniosku, że inne fakty nie zaistniały.

¹⁹ Przez prawdziwe ustalenie faktyczne rozumie się ustalenie, które zostało udowodnione. Udowodnienie zachodzi wówczas, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzonemu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Tak T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008, s. 54.

poczytalność — nie trzeba odrębnie dowodzić²⁰. Podobnie ustalenie, że sprawca miał zamiar dokonania zabójstwa, wyklucza potrzebę dowodowego ustalania, iż znajdował się w błędzie co do tego, że pozbawia życia drugiego człowieka. Domagając się ustalenia, że nastąpiło zdarzenie *A* oraz że nie nastąpiło zdarzenie będące jego zaprzeczeniem (a więc nie $\neg A$), w gruncie rzeczy odsyłalibyśmy sąd do tych samych dowodów. Ich zaś spójna oraz zgodna z zasadami logiki ocena wyklucza możliwość potwierdzenia, że dwa tak opisane zdarzenia wystąpiły jednocześnie. Równie bezsensowne byłoby stwierdzenie, że pierwsze z nich zostało udowodnione, a brak wykluczanego w ten sposób zdarzenia drugiego jest jedynie przedmiotem jakiegoś domniemania.

Nie sposób jednak zaprzeczyć, że podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej wymagają nie tylko zrekonstruowania pewnych faktów, lecz także dokonania ich oceny. Rzecz natomiast w tym, że z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej fakty zazwyczaj nie są przecież (lub nie powinny być) domniemywane, odnoszące się zaś do nich oceny — z przyczyn, o których już była mowa — po prostu się do tego nie nadają. Dobrą ilustracją mogą być tutaj różne postacie tak zwanego usprawiedliwionego błędu oraz wyłączający winę stan wyższej konieczności. Sięgając do którejkolwiek z wyodrębnionych przez ustawodawcę postaci błędu, trzeba najpierw zauważyć, że stwierdzenie jego wystąpienia zasadniczo wpływa na rekonstrukcję stanu świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony²¹. Wszak od wielu już lat w nauce prawa karnego zgodnie się przyjmuje, że błąd — jako zjawisko o podłożu psychologicznym — polega na niezgodności (rozbieżności) między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości podmiotu poznającego tę rzeczywistość²². Przyjmuje się również, że tak rozumiany błąd — stanowiąc w gruncie rzeczy zaprzeczenie umyślności — odgrywa bardzo doniosłą

²⁰ W. Wróbel, polemizując z poglądem L. Morawskiego, twierdzi natomiast, że z zebranego materiału dowodowego nie można od strony pozytywnej wyprowadzić wniosku o niewątpliwą poczytalność oskarżonego. Ową niepoczytalność można co najwyżej wnioskować z faktu, że ów zebrany w sprawie materiał nie dostarcza dowodów przemawiających za niepoczytalnością sprawcy. Jest to więc wnioskowanie oparte na niemożliwości przeprowadzenia dowodu przeciwnego, co stanowi klasyczny przykład domniemania określonego stanu rzeczy (w tym przypadku poczytalności sprawcy w chwili czynu). Zob. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 253. Pojawia się wszakże pytanie, czy pewność sądu (a więc nie przypuszczenie), że oskarżony był w chwili popełniania czynu zabronionego poczytalny, jest wynikiem domniemania wynikającego z braku dowodów przeciwnych, czy może raczej przekonuje o niej całokształt okoliczności dowiedzionych pozytywnie, a składających się na charakterystykę oskarżonego oraz jego zachowania.

²¹ Świadomość jest jednym z kluczowych pojęć pojawiających się w rozważaniach na temat strony podmiotowej, sytuowanym zazwyczaj wśród ontycznych kryteriów, na podstawie których ustala się umyślność albo nieumyślność zachowania sprawcy. Jej rola staje się też oczywista przy definiowaniu pojęcia i funkcji błędu w prawie karnym, zwłaszcza zaś błędu co do znamion typu czynu zabronionego. Trudno przecież wyobrazić sobie subiektywizację odpowiedzialności karnej bez odwoływania się do stanu świadomości sprawcy, mającej však zasadnicze znaczenie przy charakterystyce tak zwanej płaszczyzny kognitywnej umyślności oraz świadomej nieumyślności.

²² Por. na przykład W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 16 n.

rolę w konstrukcji przestępstwa nieumyślnego. Czy dałoby się zaakceptować tezę, że obraz świadomości sprawcy, w tym zwłaszcza czynników ją deformujących, których rezultat miałaby stanowić niezgodność tego obrazu z rzeczywistością, może być przedmiotem domniemania, a jeśli tak, to sąd nie będzie musiał dążyć do tego, aby na podstawie dostępnych dowodów ustalić, co sprawca wiedział oraz z czego zdawał sobie sprawę, lecz może zadowolić się jakimis w tym zakresie przypuszczeniami?

Odpowiedź wbrew pozorom wcale nie jest prosta i jednoznaczna. Po pierwsze — obserwacja oraz analiza praktyki wymiaru sprawiedliwości skłania do refleksji, że przy rekonstruowaniu stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego sądy dość chętnie i często korzystają z uproszczonych procedur wnioskowania, które w skrajnych przypadkach odpowiadają schematowi: „skoro sprawca zachował się w określony sposób, to przecież miał (musiał mieć) świadomość tego co robi oraz wynikających stąd konsekwencji”. Trudno oprzeć się wrażeniu, że mamy w takiej sytuacji do czynienia z jakimś swoistym domniemywaniem tego, jak ukształtowana była strona podmiotowa popełnionego czynu. Z rozmaitych względów skłonność do takiego rekonstruowania trudno dostępnych faktów można by zrozumieć, a — być może nawet — usprawiedliwić, choć powszechnie przyjmuje się, że tak być nie powinno. Po drugie — akceptując model być może nieco wyidealizowany, lecz pozostający w zgodzie z teoretycznymi oraz dogmatycznymi podstawami odpowiedzialności karnej, oczekivalibyśmy zapewne, że rekonstrukcja wewnętrznej strony popełnionego czynu — niezależnie od tego, że jest ona „ukryta w głowie sprawcy” — oparta zostanie na odpowiednio zgromadzonym materiale dowodowym, którego analiza pozostawać będzie w zgodzie z regułami wnioskowań i rozumowań charakterystycznych dla złożonych procesów poznawczych. Ustalenie, że sprawca pozostawał w błędzie co do faktu, który jest desygnatem znamienia występującego w opisie zabronionego zachowania albo stanowi okoliczność należąca do znamion kontratypu, musi zatem zostać poprzedzone rekonstrukcją stanu jego świadomości i — jako składające się na rekonstruowany obraz rzeczywistości — ma charakter ustalenia faktycznego. Koncentrując się na badaniu, czy sprawca obejmował swoją świadomością relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej elementy otaczającej go rzeczywistości, sąd nie dokonuje jeszcze żadnej ich oceny. Mówiąc zaś inaczej — sąd nie ocenia (w sensie wyrażania aprobaty lub dezaprobaty) pozostawania sprawcy w błędzie, lecz opierając się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, stwierdza fakt — jeśli wskazuje na to zgromadzony materiał dowodowy — że w takim błędzie się znajdował.

Skoro jednak — przynajmniej teoretycznie — sąd unikać miałby domniemań przy ustalaniu faktów oznaczających realizację znamion strony podmiotowej, o której współdecydować wszak mogą błędy popełniane przy „odczycie” otaczającej sprawcę rzeczywistości, to pojawić musi się od razu pytanie, czy w rachubę wchodzi domniemywanie tego, że błędy takie są lub nie są usprawiedliwione. Jeśli przyjąć, że usprawiedliwienie mylnego wyobrażenia, rozumianego jako rozbież-

ność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości błędzącego podmiotu w istocie wiąże się z oceną zaistniałej rozbieżności, to w zasadzie o jakimkolwiek domniemaniu także nie powinno być mowy. Oznaczałoby ono bowiem, że — dostrzegłszy popełniony przez oskarżonego błąd — sąd nie ma pewności, czy fakt jego popełnienia na płaszczyźnie emocjonalnej aprobuje lub dezaprobuje, a tym samym nie potrafi wyrazić własnego doń stosunku, będącego wszak odzwierciedleniem dokonanej oceny. Ilustracją takiego mechanizmu jej formułowania mogłaby być sytuacja, w której sąd — stwierdziwszy, że oskarżony zastrzelił człowieka, działając w przeświadczeniu, że strzela do zwierzęcia, a następnie ustaliwszy całokształt okoliczności faktycznych, w jakich tak tragiczny w skutkach czyn został popełniony — jednocześnie nie był w stanie ocenić, czy leżący u jego podstaw błąd należy traktować jako nieusprawiedliwiony, zadowalając się w tym zakresie wyłącznie przypuszczeniem, czyli właśnie domniemaniem.

Czy zatem mechanizm domniemań nie tylko nie jest, ale także nie może i nie powinien być sposobem dokonywania ustaleń faktycznych, a — tym bardziej — ich wartościowania na żadnym z pięter dogmatycznej struktury przestępstwa? Nawet jeśli odpowiedź twierdząca jawi się jako dobrze uzasadniona, to — obserwując praktykę wymiaru sprawiedliwości — trudno oprzeć się wrażeniu, że w pewnych sytuacjach sądy dość chętnie sięgają do uproszczonych procedur dokonywania ustaleń faktycznych²³, pod wieloma względami przypominających właśnie domniemania. Korzystanie z nich — wbrew temu, co sugerują zwolennicy domniemań materialnoprawnych — nie wchodzi jednak w rachubę przy badaniu normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej (w szczególności zaś bezprawności oraz winy), lecz zauważalne jest przede wszystkim wówczas, gdy dokonywane są ustalenia związane z rekonstrukcją trudno dostępnych faktów, wskazujących na realizację znamion czynu zabronionego. Chyba najbardziej kłopotliwy do udowodnienia, a tym samym podatny na domysły odpowiadające istocie domniemania, jest przede wszystkim stan świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony, determinujący jego tak zwaną stronę podmiotową. Stan ten z oczywistych powodów nie tylko nie podlega obserwacji prowadzonej na bieżąco, lecz także nie da się go zaobserwować wprost, czyli — mówiąc kolokwialnie — „gołym okiem”, nie dysponujemy bowiem żadnymi instrumentami, za pomocą których dałoby się „odeczytywać” myśli sprawcy w trakcie popełniania czynu zabronionego. Badając *ex post*, czy i jakie przestępstwo zostało popełnione, nie pytamy przecież, jaki jest aktualny stan świadomości sprawcy, lecz jaki był ów stan wówczas, gdy realizował

²³ Sięganiu do tego rodzaju procedur sprzyja fakt, że odbierane przez sędziego informacje tworzą często podstawę wnioskowania (mającego charakter wnioskowania indukcyjnego lub abdukcyjnego) o innych właściwościach badanego wycinka rzeczywistości. Sędzia „widzi” na przykład pewne fragmenty zachowania drugiego człowieka (sprawcy przestępstwa) bądź uzyskuje o nim informacje od osób trzecich i na podstawie takich danych wnioskuje o innych właściwościach obserwowanej osoby, tworzy sobie bardziej czy mniej całościowy jej obraz. Zob. K. Skarżyńska, *Spostrzeganie ludzi*, Warszawa 1981, s. 71.

on znamiona jego strony przedmiotowej. Domniemanie usłużnie pojawia się także wówczas, gdy sąd — zrekonstruowawszy oraz oceniwszy objęte aktem oskarżenia zachowanie na podstawie wszelkich dostępnych w chwili orzekania informacji, a więc *ex post* — musi jednocześnie ze względu na wymogi, jakie wiążą się z przypisaniem odpowiedzialności karnej, w tym między innymi ze zbadaniem, czy realizacja znamion była obiektywnie rozpoznawalna oraz przewidywalna, skoncentrować się na tym, aby „oczami” oskarżonego spojrzeć na zachowanie poddawane prawnokarnemu wartościowaniu z perspektywy *ex ante*²⁴. Właśnie w tego rodzaju sytuacjach sąd skłonny jest, być może nawet bezrefleksyjnie, korzystać z uproszczonej procedury ustalania faktów, nawet jeśli teoretycznie postrzegamy taki sposób dokonywania rekonstrukcji ocenianego wycinka rzeczywistości jako nieprawidłowy.

Łatwo zauważyć, że eksponowana tutaj teza o niemożności domniemywania oceny — skądinąd chyba dość oczywista — zdaje się kolidować z jedną z podstawowych zasad procesu karnego, a mianowicie zasadą domniemanie niewinności. Wszak niezależnie od tego, czy domniemywany miałby być brak winy w rozumieniu materialnoprawnym, czy też raczej — jak to się zresztą powszechnie przyjmuje — zupełnie inaczej pojmowanej winy w znaczeniu charakterystycznym dla procesu karnego, nikt przecież nie zaprzeczy, że mamy w tym przypadku do czynienia z oceną. Sprzeczność jest jednak tylko pozorna i wynika ze zdeterminowanego innym kontekstem, choć raczej niewłaściwego użycia pojęcia „domniemanie”²⁵. Rzecz bowiem w tym, że tak zwane domniemanie niewinności — jeśli prawidłowo oraz w zgodzie z formułowanymi w tym zakresie definicjami zinterpretujemy jego istotę — żadnym domniemaniem w ścisłym tego słowa znaczeniu nie jest. To obrazoburcze *prima facie* stwierdzenie z kilku powodów wydaje się jednak całkiem dobrze uzasadnione. Po pierwsze — właśnie dlatego, że wypowiedź o winie albo jej braku jest przecież oceną, a nie stwierdzeniem faktu. Ocena, o czym wielokrotnie już wspomniano, nie może zaś być przedmiotem domniemanie. Po drugie — jeśli ustawa nakazuje, aby oskarżonego uważać za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, to nie dlatego, że rodzące się na wcześniejszych etapach oceny wskazują na jego niewinność, lecz z tego jedynie powodu, że przed prawomocnym zakończeniem postępowania nie ma, formalnie rzecz biorąc, właściwie zweryfikowanych podstaw faktycznych i prawnych do jej sformułowania, wskazujących na możliwość pociągnięcia

²⁴ Oznacza to przykładowo, że konieczne staje się podjęcie próby odpowiedzi na pytanie, czy i jak dalece istniejący w chwili orzekania, a więc rzeczywisty i odpowiednio już zdiagnozowany skutek w postaci naruszenia dobra prawem chronionego pokrywa się ze skutkiem, który w chwili podejmowania zabronionego zachowania mógł być jedynie objęty mniej lub bardziej trafną prognozą. Nadającą się do zweryfikowania wiedzę sędziego o tym, co już się stało, można wówczas pomylić z niepodlegającą weryfikacji wiedzą oskarżonego o tym, co dopiero miałoby się wydarzyć.

²⁵ Inna sprawa, że ani Konstytucja w art. 42, ani kodeks postępowania karnego w art. 5 nie używają pojęcia „domniemanie”. Chętnie posługuje się nim natomiast doktryna i judykatura.

sprawcy do odpowiedzialności karnej. Mówiąc inaczej — zakładana w procesie karnym (aż do jego prawomocnego zakończenia) niewinność oskarżonego nie wynika z żadnego wskazującego na nią faktu²⁶, nie jest elementem opierającej się na doświadczeniu kauzalnym lub danych statystycznych implikacji, lecz stanowi jedynie określenie statusu, jaki nadajemy oskarżonemu do czasu, gdy jego sprawa zakończy się modyfikującym tenże status prawomocnym wyrokiem skazującym. To, że status taki — dla którego w państwie prawa nie ma oczywiście sensownej alternatywy — nadajemy i akceptujemy, nie ma nic wspólnego z charakterystycznymi dla domniemań przypuszczeniami, które dałoby się oprzeć na jakichkolwiek racjonalnych przesłankach. Wręcz przeciwnie — w wielu przypadkach całokształt gromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zwłaszcza wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wskazują na to, że w pełni uzasadnione jest raczej domniemywanie jego winy, co nie zmienia faktu, że modyfikacja dotychczasowego statusu, wyrażająca się w uznaniu winnym, wymaga ostatecznej, prawomocnej wypowiedzi sądu orzekającego w danej sprawie. Na marginesie warto zauważyć, że ów formalny status osoby niewinnej, nazywany powszechnie domniemaniem jej niewinności, trudny jest do pogodzenia z istotą wyroku uniewinniającego. Sąd nie powinien bowiem uniewinniać osoby, która do prawomocnego zakończenia postępowania postrzegana jest przecież jako niewinna, lecz raczej umarzać postępowanie w sprawie lub odmawiać wydania wyroku skazującego.

Nie ma także żadnej antynomii między statusem oskarżonego jako osoby niewinnej, utrzymywanym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, a tym, co w literaturze określa się — moim zdaniem nietrafnie — jako domniemanie materialnoprawnie ujmowanej winy, bezprawności czy społecznej szkodliwości poddawanego ocenie zachowania. Sąd nie domniemywa bowiem występowania żadnego z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa, wymagających wszak wartościowania, które powinno opierać się zarówno na udowodnionych faktach, jak i na akceptowanych w tym zakresie kryteriach normatywnych, lecz — zazwyczaj stopniowo, w miarę gromadzenia i analizowania materiału dowodowego — wzmacnia lub osłabia swe przekonanie co do ich występowania, aby ostatecznej w tym zakresie oceny dokonać w wyroku skazującym, będącym jednocześnie modyfikacją dotychczasowego statusu oskarżonego.

²⁶ Zob. P. Kruszyński, S. Pawelec, *op. cit.*, s. 1620 n. Ze względu na przedmiot analizy wystarczy stwierdzić za P. Kruszyńskim, że zasada domniemania niewinności charakteryzuje się tym, że po pierwsze, podstawa domniemania nie jest oparta na żadnym konkretnym zdarzeniu, ale jest elementem regulacji prawnej, po drugie, wzruszenie domniemania odbywa się w ramach całego procesu karnego, a ściślej od fazy *in personam*, gdy organ procesowy dysponuje dowodami uprawdopodobniającymi winę podejrzanego. K. Lipiński twierdzi natomiast, że domniemanie niewinności dotyczy sfery faktów (co skądinąd zgodne byłoby z istotą domniemania), których ustalenie (obalenie domniemania) powoduje automatyczne zaktualizowanie się domniemań „odwrotnych”, dotyczących prawnej oceny czynu, który wypełnia znamiona typu czynu zabronionego przewidzianego w ustawie karnej. Por. *idem*, *op. cit.*, s. 68.

* * *

Mógłby ktoś oczywiście zadać pytanie, do czego właściwie miałyby prowadzić kontestowanie domniemań materialnoprawnych, wedle dominującego w literaturze poglądu obejmujących opierające się na ocenach elementy dogmatycznej struktury przestępstwa. Otóż akceptacja pewnego sposobu myślenia o tychże elementach, zawierająca w sobie wyraźną sugestię, że społecznej szkodliwości, bezprawności oraz winy nie trzeba udowadniać, albowiem samo stwierdzenie realizacji znamion jest wystarczającym powodem, aby ich wystąpienie domniemywać, w moim przekonaniu zagraża standardowi rzetelnego procesu karnego. Pamiętać należy však, że rekonstruowanie faktów w sposób charakterystyczny dla procedur przypominających istotę domniemania — czy tego chcemy, czy nie — w praktyce wymiaru sprawiedliwości występuje przede wszystkim tam, gdzie wcale byśmy sobie tego nie życzyli, a mianowicie przy ustalaniu wypowiedzi o faktach wskazujących na realizację znamion typu czynu zabronionego, zwłaszcza zaś znamion jego strony podmiotowej. Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywać można by w szczególnego rodzaju trudnościach, jakie nieuchronnie pojawiają się wówczas, gdy opierając się na ograniczonej liczbie dostępnych informacji oraz formułowanych na ich podstawie wniosków, próbujemy zrekonstruować fakty przez zewnętrznego obserwatora bezpośrednio niedostrzegalne, żywiąc dość niekiedy naiwne przekonanie, że w ten sposób ustalamy, co prawdopodobnie myślał i do czego zmierzał sprawca popełniający czyn zabroniony. Rodzi się niestety obawa, że usprawiedliwianie na poziomie rozważań teoretycznodogmatycznych domniemań obejmujących społeczną szkodliwość, bezprawność oraz winę, będące w istocie przejawem tolerowania uproszczonych procedur dowodzenia faktów, na których opierane są oceny pojawiające się w każdym z tych trzech wskazanych obszarów, sprzyjać może swoistej tendencji do prymitywizowania norm prawa karnego. Ich naruszanie wiązałibyśmy bowiem — głównie lub wyłącznie — z procesową rekonstrukcją faktów składających się na opis zewnętrznego zachowania oraz realnie względnie potencjalnie powiązanego z nim skutku. Jeśliby reszta — a więc wszystko, co obrazowi rekonstruowanego zdarzenia nadaje barw i odcieni pozwalających na właściwą jego ocenę — miała się stać przedmiotem rozmaitych uproszczeń lub domysłów, to wynik procesu karnego znacznie bardziej zależałby od tego, co pomyślał sędzia, niż od tego, co uczynił sprawca.

FACTS AND THEIR ASSESSMENT AS THE SUBJECT OF THE SUBSTANTIVE PRESUMPTION IN THE CRIMINAL TRIAL

Summary

The fundamental problem of the article can be expressed in two sequentially asked questions, namely — firstly — whether the subject of substantive presumption may be not only facts, but also assessments formulated on their basis, and — secondly — whether in the case of limiting the es-

sence of presumptions exclusively to facts, it would be possible to include (into the presumptions) these elements of the dogmatic structure of crime, the occurrence of which requires, first and foremost, a series of normative assessments based on normative criteria. It is difficult to imagine a situation in which a subject reconstructing reality would make the subject of presumption, and therefore only "guess" that he values its elements. It would have to mean that the court must use a presumption to assess whether the realization of the signs of a prohibited act was socially harmful, unlawful and culpable. A constitutional principle of the presumption of innocence, according to which the accused should be regarded as innocent until his guilt is proved and confirmed by a valid sentence, does not authorize to conclude that the evidence emerging from successively collected evidence indicates innocence, but it only means that before the final termination of the proceedings, there is no factual and legal basis for verifying the fault and bringing to criminal responsibility.

Keywords: substantive presumption, criminal trial, assessment of facts, presumption of innocence

BIBLIOGRAFIA

- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955.
- Grodziński E., *Myślenie hipotetyczne*, Wrocław 1986.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Jezusek A., „Domniemanie winy” w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 78, 2016, z. 2.
- Kozielecki J., *Zagadnienia psychologii myślenia*, Warszawa 1966.
- Lipiński K., *Zasada domniemanie niewinności — próba spojrzenia materialnoprawnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 41, Wrocław 2016.
- Mądrzak H., Marszałkowska-Krześ E., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003.
- Morawski L., *Domniemanie a dowody prawnicze*, Toruń 1981.
- Nowacki J., *Domniemanie prawne*, Katowice 1976.
- Skarżyńska K., *Spostrzeganie ludzi*, Warszawa 1981.
- Synoradzki M., *O znaczeniu „faktu” w polskim języku prawnym i prawniczym*, „Krytyka Prawa” 6, 2014.
- System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3. *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96.
- Wróblewski J., *Domniemanie w prawie — problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 10, 1973.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *W związku z zagadnieniem przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 7–8.
- Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988.