

Zasada domniemania niewinności — próba spojrzenia materialnoprawnego

KONRAD LIPIŃSKI

Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Zasada domniemania niewinności należy niewątpliwie — i to niezależnie od przyjętej klasyfikacji — do naczelných zasad procesu karnego¹. Biorąc pod uwagę fakt, że w swoim pozaprocesowym aspekcie adresowana jest ona również do ogółu społeczeństwa, a także częste jej przywoływanie w mediach², wydaje się, że należy ona również do jednej z najbardziej rozpoznawalnych w społeczeństwie reguł rządzących procesem karnym, przy czym jej intuicyjne rozumienie nie jest chyba zbyt odległe od tego ujęcia, które prezentuje się studentom w ramach wykładu z zakresu procedury karnej. Zdawkowego przypomnienia wymaga w tym miejscu jedynie, że zasada, o której mowa — będąca zresztą przedmio-

¹ Posługując się pojęciem „naczelnej zasady procesu”, należy wskazać na jej ujęcie przez S. Waltośa, jako społecznie ważnej ogólnej dyrektywy uregulowania najbardziej istotnych kwestii z zakresu procesu, charakteryzującej się czterema przymiotami, a zatem węzłowym znaczeniem w procesie, treścią ideologiczną i społeczną, bezpośrednio dotyczącą procesu oraz dyrektywalnym charakterem. Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 214–215.

² Co do szczególnej doniosłości omawianej zasady w kontekście zjawiska „infotainmentu” zob. S. Waltoś, *Domniemanie niewinności w świecie mediów*, [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media. Materiały konferencyjne*, red. C. Kulesza, Białystok 2009.

tem wielu opracowań³ — inkorporuje cztery zakazy: (1) domniemywania winy oskarżonego, (2) przesądzania winy oskarżonego przed prawomocnym zakończeniem procesu, (3) traktowania oskarżonego od początku tak, jakby był sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, (4) konstruowania faktycznego domniemywania winy⁴. Istotne z perspektywy dalszych rozważań jest spostrzeżenie S. Waltośa, zgodnie z którym zarówno konstytucja, Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak i Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych definiują domniemywanie niewinności od strony pozytywnej, w związku z czym obowiązuje nakaz domniemywania niewinności, a nie zakaz domniemywania winy⁵. Pomijając jednak czysto językowy aspekt różnicujący obie wymienione opcje (a zatem z jednej strony nakaz domniemywania niewinności, z drugiej zakaz domniemywania winy), nie powinno chyba ulegać wątpliwości, że obecnie przyjęta w wymienionych aktach prawnych — jak też w art. 5 § 1 k.p.k. — formuła zasady, o której mowa, jest szersza od konkurencyjnej, w związku z czym nakaz domniemywania niewinności u oskarżonego aż do momentu, w którym jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem skazującym, obejmuje swoim zakresem również zakaz domniemywania tego, że jest on winny czynu, który zarzucany jest mu w akcie oskarżenia. Innymi słowy, zakaz apriorycznego przyjmowania winy oskarżonego jest przynajmniej jednym z elementów zasady domniemywania niewinności.

Do nieintuicyjnych — przynajmniej w warstwie językowej — wniosków możemy jednak dojść, próbując skonfrontować „niewinność”, o której mowa w opisywanej zasadzie z winą (a precyzyjnie: brakiem winy) stanowiącą element dogmatycznej struktury przestępstwa. Ta niespójność dotyczy odmiennego znaczenia winy w prawie karnym materialnym i procesowym. Brakuje zresztą nie tylko materialnoprawnej definicji

³ Zob. np. P. Kruszyński, *Zasada domniemywania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983; A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemywania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.

⁴ P. Kruszyński, S. Pawelec [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 2. *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, s. 1577.

⁵ S. Waltoś, *Proces...*, s. 248; wina jednak w tym przypadku — jak się zdaje — rozumiana jest wciąż w sposób charakterystyczny dla procesu karnego, nie zaś dla prawa karnego materialnego.

winy, lecz także zgodności co do tego, według jakiej koncepcji należy próbować winę definiować. Zdawkowo można jedynie wskazać, że winą — przy opowiedzeniu się za jej koncepcją normatywną w wariacie czystym — będzie warunkowana możliwością sensownej autodeterminacji zarzucalność konkretnego zachowania, wynikająca z możliwości dania przez sprawcę posłuchu normie prawnej⁶.

W procesie karnym „wina” ma znaczenie przede wszystkim dowodowe. W tym kontekście „przyznanie się do winy” rozumiane jest jako potwierdzenie zrealizowania znamion typu czynu zabronionego, podejrzany lub oskarżony zaś przyznając się, oświadcza, że czuje się za ów czyn odpowiedzialny (drugi z elementów może przy tym pozwolić na odróżnienie przyznania się do winy od przyznania się do popełnienia czynu)⁷. D. Świecki wskazuje przy tym, że procesowe rozumienie winy obejmuje zarówno element materialnoprawny, a zatem zarzucalność, jak i szerszy aspekt w postaci udowodnienia sprawstwa czynu zabronionego. Zarzut zatem miałby być pojęciem szerszym od zarzucalności, tak jak „wina” w rozumieniu procesowym (*wina sensu largo*) szersza zakresowo jest od winy w prawie karnym materialnym (*wina sensu stricto*). Skoro zaś wina w wymiarze procesowym ma to być suma przesłanek, które muszą być spełnione, aby oskarżony mógł ponieść odpowiedzialność karną⁸, czy suma warunków koniecznych, których ustalenie przesądza o stwierdzeniu, że sprawca popełnił przestępstwo⁹, to w sposób niejako naturalny pojawić się musi pytanie o zależność między domniemaniem niewinności a tymi właśnie przesłankami, które utożsamiać należy, jak się zdaje, z elementami dogmatycznej struktury przestępstwa.

⁶ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 332 n.

⁷ D. Świecki, *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 9–10.

⁸ *Ibidem*, s. 10. L. Gardocki natomiast definiując winę w rozumieniu procesowym, stwierdza: „ustalając, że oskarżony jest winien, stwierdzamy, że to właśnie on jest sprawcą danego czynu, że czyn ten jest przestępstwem, że jest bezprawny, że między zachowaniem się sprawcy a skutkiem zachodzi związek przyczynowy, że sprawca działał umyślnie lub nieumyślnie, że był w chwili czynu poczytalny itd.” L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 19, Warszawa 2015, s. 56.

⁹ W. Wróbel [w:] *System prawa karnego procesowego...*, s. 1703.

Wątpliwości można by mieć jednak co do tego, czy wspomniane przyznanie się do winy w jakimkolwiek stopniu może odnosić się do winy w jej ujęciu proponowanym przez zwolenników czystej teorii normatywnej, a więc czy można przyznać się do tego, że podjęte zachowanie jest zarzucalne. Skoro bowiem ujęcie to powoduje „przesunięcie winy z głowy sprawcy do głów innych ludzi”¹⁰, to należałoby stwierdzić, że o winie nie będzie decydować przeżycie samego sprawcy — a w związku z tym przyznanie się do niego ocenić należałoby jako irrelevantne — lecz przeżycie sędziego oceniającego zachowanie oskarżonego¹¹.

Próba skonfrontowania konstrukcji prawnej, którą zwykliśmy nazywać domniemaniem niewinności, z dogmatyczną strukturą przestępstwa, wydawać by się mogła zadaniem dość karkołomnym. Musi się pojawić pytanie, czy te dwie struktury są ze sobą porównywalne (czy też wzajemnie „przekładalne”), a zatem czy konfrontacja tego rodzaju w ogóle jest możliwa. Zasada domniemania niewinności współtworzy bowiem pewien system gwarancji procesowych, utwierdzanych konstytucyjnie, konwencyjnie i kodeksowo, natomiast dogmatyczna struktura przestępstwa nie dość, że wprost w przepisach kodeksu karnego nie jest wyrażona, to pozostaje przedmiotem głębokich i zapewne nierozwiązywalnych rozbieżności wśród przedstawicieli dogmatyki prawa karnego — dość wskazać, że sporna jest już liczba elementów składających się na pojęcie przestępstwa¹². Pierwsza ze struktur ma charakter procesowy, druga jest centralnym zagadnieniem prawa karnego materialnego. Wydaje się jednak, że do tego rodzaju konfrontacji uprawnia, a nawet zachęca sama konwencja językowa użyta przez ustawodawcę, wskazując z jednej strony na to, że w toku procesu domniemywamy, że dana osoba nie jest winna określonego czynu, dopóki wina jej nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, z drugiej zaś wymagając, aby odpowiedzialności karnej podlegał tylko ten, komu winę w trakcie czynu można przypisać¹³.

¹⁰ Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 112.

¹¹ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 9, Warszawa 2009, s. 133.

¹² Według niektórych przedstawicieli dogmatyki prawa karnego na przestępstwo mają się składać cztery elementy, według innych pięć lub nawet sześć. Szerokie spektrum poglądów w tym zakresie przedstawia R. Zawłocki [w:] *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, red. R. Dębski, s. 103–104, 106.

¹³ Z tym jednak zastrzeżeniem — istotnym w toku dalszych rozważań — że wina jako element dogmatycznej struktury przestępstwa w kodeksie karnym ujęta została

Rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy procesowa niewinność i materialnoprawna wina (a w zasadzie brak winy) mają ze sobą cokolwiek wspólnego, a także szerzej — co w istocie stanowi główny przedmiot niniejszego artykułu — których elementów dogmatycznej struktury przestępstwa dotyczy domniemanie niewinności. Innymi słowy, czy przyjmując aprioryczne założenie, że oskarżony nie jest winny zarzucanego mu czynu, przyjmujemy, że znamion zarzucanego mu czynu nie zrealizował, a jeśli nawet, to czy zakładamy, że czyn ów pozbawiony jest elementu bezprawności, karalności, nie jest społecznie szkodliwy w stopniu umożliwiającym pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej, a w końcu — że oskarżonemu nie można przypisać winy w wyżej pokrótce zrelacjonowanym znaczeniu materialnoprawnym¹⁴.

Rozważania nad tym, które elementy dogmatycznej struktury przestępstwa obejmuje domniemanie niewinności, najłatwiej rozpocząć od końca przedstawionej powyżej struktury, do czego zresztą predestynuje wspomniana już konwencja językowa. W pierwszej kolejności należy się zatem zastanowić, czy domniemanie niewinności oznacza, że w toku przy-

od strony negatywnej, co zresztą jest jedną z przesłanek przemawiających — zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny — za przyjęciem domniemania winy.

¹⁴ Nietrudno zauważyć, że sposób zadania niniejszego pytania nawiązuje do koncepcji struktury przestępstwa przyjmowanej przez A. Zolla (zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 180). Równie dobrze można by jednak zadać sobie pytanie, czy zgodnie z domniemaniem niewinności nie przyjmujemy, że sprawca swoim zachowaniem po pierwsze — nie zrealizował znamion typu czynu zabronionego, po drugie — że podjęte przezeń zachowanie pozbawione było elementu bezprawności, po trzecie — że brak mu było społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomy, po czwarte — że zachowanie owo nie jest subiektywnie zarzucalne, a zatem że popełniony czyn był niezawiniony, po piąte zaś — że uniknie on reakcji prawnokarnej w postaci kary. Innymi słowy — co jawi się jako dość oczywiste — próba „przełożenia” domniemania niewinności na dogmatyczną strukturę przestępstwa co do procedury zależna jest od tego, w jaki sposób konkretne elementy w ramach tej struktury ułożymy, choć wynik kolejności podejmowania tego rodzaju operacji nie będzie miał większego znaczenia z perspektywy stawianej tezy. Można wszak w przekonującym stopniu argumentować, że przestępstwem jest „zachowanie się człowieka będące czynem, realizującym znamiona określone w ustawie karnej, naruszającym — przy braku jakichkolwiek okoliczności usprawiedliwiających — normę sankcjonowaną, czyli formalnie bezprawnym, społecznie szkodliwym stopniu wyższym niż znikomy, a zatem karygodnym, zawinionym, zagrożonym karą w ustawie”. J. Giezek [w:] J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, M. Bojarski (red.), wyd. 6, Warszawa 2015, s. 75–76.

pisywania odpowiedzialności karnej oskarżonego przyjmujemy aprioryczne założenie (domniemanie), że nie zaistniał element subiektywnej zarzucalności popełnionego czynu, a zatem że oskarżony nie był w stanie dać posłuchu obowiązującej go normie prawnej. Otóż wydaje się, że rzecz się przedstawia zgoła odwrotnie. Ustawodawca przyjął wszak w kodeksie karnym z 1997 r. konwencję przejawiającą się w tym, że wyliczył pewne typowe okoliczności wyłączające winę, uzupełniając je ogólną, negatywnie ujętą przesłanką zawinienia, co wprowadza w istocie — stosownie do poglądów części przedstawicieli doktryny — zasadę domniemania winy¹⁵ czy zawinienia czynu zabronionego¹⁶. Tego rodzaju założenie prowadzić musi do wniosku, że w systemie prawnym jednocześnie obowiązują zasada domniemania niewinności (a zatem również będący jej elementem zakaz domniemania winy¹⁷) oraz — jakby się mogło wydawać, *a contrario* — domniemanie winy. Wbrew pozorom jaskrawa sprzeczność w tym miejscu jednak nie występuje. Jak bowiem wskazano powyżej, czym innym jest wina w ujęciu materialnoprawnym, czym innym zaś — w rozumieniu procesowym. Rzecz jednak w tym, że aby oba domniemania pogodzić, przyjąć musimy, że procesowa zasada domniemania niewinności nie rozciąga się na winę jako element dogmatycznej struktury przestępstwa. Skoro jednak procesowa wina stanowi sumę elementów składających się na odpowiedzialność karną, na tym etapie z sumy tej wyłączyć musimy przynajmniej jeden składnik — właśnie w postaci winy w ujęciu materialnoprawnym. Zresztą chyba trudno byłoby od oskarżyciela wymagać — choćby z perspektywy praktycznej — aby ten udowodniał, że oskarżony nie działał w warunkach anormalnej sytuacji motywacyjnej czy że mógł on w czasie czynu rozpoznać jego znaczenie oraz pokierować swoim postępowaniem. Trafnie problematykę tę ujął W. Wróbel, wskazując, że „wolność człowieka nie podlega dowodzeniu, ale jest założeniem, na którym w ogóle opiera się koncepcja odpowiedzialności karnej”¹⁸.

¹⁵ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 73.

¹⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 330.

¹⁷ Zob. przypis 4.

¹⁸ W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, Kraków 2006, nr 96, s. 247.

Idźmy zatem krok dalej — skoro domniemanie niewinności (brak stwierdzenia winy z art. 5 § 1 k.p.k.) nijak ma się do winy w rozumieniu art. 1 § 3 k.k., to być może odnieść je można do pozostałych składników — elementów dogmatycznej struktury przestępstwa, składających się na „sumę warunków koniecznych, których ustalenie przesądza o stwierdzeniu, że sprawca popełnił przestępstwo”, czyli winę w ujęciu procesowym. Wówczas przyjęlibyśmy zapewne, że domniemanie niewinności oznacza utrzymujące się do momentu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia założenie, że oskarżony swoim zachowaniem (o ile w istocie miało ono miejsce) nie zrealizował znamion typu czynu zabronionego, konsekwentnie na dalszym etapie zakładałibyśmy, że brak było takiemu zachowaniu cechy bezprawności, karalności i społecznej szkodliwości, natomiast jeśli jednak doszlibyśmy do wniosku, że wszystkie z wymienionych tu elementów w rzeczywistości wystąpiły, to wina byłaby już domniemywana. Do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej zbędne byłoby wykazywanie — pozostając na gruncie czystej normatywnej teorii winy — że sprawca czynu zabronionego w czasie popełnianego przezeń czynu miał możliwość dania posłuchu normie prawnej, podczas gdy konieczne okazałoby się wykazanie zrealizowania przezeń znamion, bezprawności, karalności i społecznej szkodliwości.

Przyjmując za zasadne argumenty przemawiające za tym, że w kodeksie karnym przyjęto domniemanie winy, nietrudno odnieść tę samą argumentację do — stanowiącej kolejny element dogmatycznej struktury przestępstwa — bezprawności. Jakkolwiek bowiem przepisy kodeksu karnego nie wskazują na bezprawność w taki sam, dosłowny sposób jak na winę, a jedynie wspominają o niej w art. 25 § 1, 29 i 30 k.k., technika ustawodawcza jest tu w tym znaczeniu podobna, że ustawodawca wymienia jedynie okoliczności uniemożliwiające ustalenie bezprawności, nie posługując się ogólną klauzulą wskazującą na to, kiedy czyn zabroniony jest bezprawny¹⁹.

Argument ten stosunkowo łatwo przenieść na płaszczyznę rozważań praktycznych, odwołując się do przykładu przestępstwa zniesławienia.

¹⁹ Dygresyjnie należy tu wspomnieć, że od problemu domniemania bezprawności czy też braku takiego domniemania w dużym stopniu ucieklibyśmy, przyjmując zasadność — z wielu zresztą względów kuszącej, choć obecnie w doktrynie, jak się zdaje, niezbyt licznie reprezentowanej — teorii znamion negatywnych.

Rolą oskarżyciela — w tym przypadku prywatnego — jest wszak wyłączenie dowiedzenie tego, że oskarżony swoim zachowaniem pomógł go o określone postępowanie lub właściwości, a także — ze względu na specyfikę przestępstwa z art. 212 § 1 k.k. — że „potencjalny skutek”²⁰ w postaci poniżenia w opinii publicznej lub utraty potrzebnego zaufania mógł, ze względu na użyte wyrażenia, nastąpić. To nie rolą oskarżyciela jest udowodnienie, że nie zachodziła okoliczność wyłączająca bezprawność czynu z art. 213 § 2 k.k.²¹ Dowód prawdy, o którym mowa w treści przepisu art. 213 § 2 *in fine* k.k., pozwala na wyłączenie odpowiedzialności karnej oskarżonego ze względu na brak bezprawności popełnionego przezeń czynu zabronionego. To oskarżony jednak musi wykazać, że podniesiony przezeń zarzut był prawdziwy oraz dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Przyjęcie w tym przypadku założenia, że to oskarżyciel ma udowadniać brak okoliczności wyłączających bezprawność, musiałoby oznaczać konieczność wykazania, że zarzut był nieprawdziwy, co w przypadku zniesławienia miałyby się z celem. Wskazuje się przy tym również, że w zakresie nieprawdziwości zarzutu występuje domniemanie dobrego imienia pokrzywdzonego, a zatem domniemanie, że zarzut jest nieprawdziwy²². Skoro jednak prawdziwość zarzutu jest w tym przypadku podstawowym warunkiem zaistnienia okoliczności wyłączającej bezprawność i to właśnie na oskarżonym — jak się zdaje — ciążyć będzie udowodnienie drugiej z tych okoliczności, a zatem choćby wykazanie, że zarzut służy ochronie społecznie uzasadnionego interesu, to chyba zasadnie można twierdzić, że domniemanie nieprawdziwości zarzutu jest tutaj elementem domniemania bezprawności (dygresyjnie zresztą należy dodać, że ze względu na częściowe ograniczenie możliwości przeprowadzenia dowodu prawdy będzie to — w tym zakresie — domniemanie niewzruszalne).

²⁰ Co do charakterystyki owego potencjalnego skutku zob. m.in. J. Giezek, D. Gruszecka, *Prawnokarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Materiały XI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 47 n.

²¹ Por. jednak A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 50.

²² J. Raglewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 979..

Problem polega jednak na tym, że zgodnie z poglądami przyjmowanymi przez część przedstawicieli dogmatyki prawa karnego obowiązek udowodnienia prawdziwości podniesionego zarzutu w celu uwolnienia się od odpowiedzialności karnej stanowi na gruncie prawa karnego wyjątek, często zresztą identyfikowany jako wyjątek od zasady *in dubio pro reo*²³. Nie wydaje się jednak, aby wyjątkowość okoliczności wyłączającej bezprawność czynu z art. 213 § 2 k.k. wynikała z samego jej opisu ustawowego. Trudno wskazać na jakiś element konstrukcyjny, który odróżniałby kontratyp z art. 213 § 2 k.k. od innych okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Wydaje się w związku z tym, że owo odwrócenie sytuacji — które zidentyfikować można jako domniemanie bezprawności — jest charakterystyczne zarówno dla tzw. kontratypu dozwolonej krytyki, jak i dla wszystkich okoliczności wyłączających bezprawność.

Za przyjęciem, że mamy do czynienia z domniemaniem bezprawności, przemawiają również te wypowiedzi, zgodnie z którymi „urzeczywistnienie znamion określających czyn zabroniony stanowi z reguły czyn bezprawny, wyjątkowo nie”²⁴. W tym też kontekście wyjątkowo istotny jest pogląd W. Woltera, stosownie do którego

z punktu widzenia procesowego można powiedzieć, iż realizacja ustawowych znamion czynu zabronionego daje jakieś „tymczasowe” ustalenie (domniemanie) do chwili, gdy kontekst czynu nie ujawni, że jest właśnie inaczej [...] ustawowe znamiona czynu zabronionego są „ukierunkowane” do bezprawności, na nią w większości wypadków „wskazują” [...] mając do czynienia z jakimś zachowaniem się człowieka o znamionach określonych w typie, nie zachodzi potrzeba badania, czy tak scharakteryzowany czyn kryje w sobie ujemny ładunek społeczny, jest bezprawny, natomiast pamiętać należy o tym, że czyn może nie mieć tego ładunku ujemnego, że może nie być bezprawny, o czym decyduje cały kontekst czynu. Procesowo ma to wielkie znaczenie [...].²⁵

Wątpliwości można by mieć ewentualnie co do wskazanej przez W. Woltera „tymczasowości” domniemania oraz co do aplikowalności

²³ *Ibidem*.

²⁴ W dalszej części wypowiedzi W. Wolter wskazuje zaś, że „ustawa karna, wskazując na niedozwoloność zachowania się w sposób określony w ustawie, nakłada na oskarżyciela obowiązek wykazania faktycznego zaistnienia znamion czynu zabronionego w konkretnym zachowaniu człowieka, nie wymaga od niego odrębnego dowodu bezprawności czynu [...]”. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 104–105.

²⁵ W. Wolter, *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1969, z. 3–4, s. 13–14.

powyższego poglądu przy przyjęciu, że kontratyp nie jest negatywnym znamieniem typu. Rzecz jednak w tym, że każde domniemanie wzruszalne — z istoty rzeczy — ma charakter tymczasowy (aż do momentu jego ewentualnego obalenia)²⁶, a i opowiedzenie się za lub przeciw koncepcji znamion negatywnych w rozważanym aspekcie nie wydaje się relewantne.

Z tej płaszczyzny dość łatwo przejść — w kontekście wspomnianego przez W. Woltera schematu „reguła-wyjątek” — do kolejnego elementu dogmatycznej struktury przestępstwa, który nazwalibyśmy karygodnością czy społeczną szkodliwością. Czy możemy zasadnie twierdzić, że z samej realizacji znamion wynikać będzie domniemanie wystąpienia społecznej szkodliwości konkretnego czynu? Problematyka społecznej szkodliwości ocenianej *in concreto*, jako elementu w toku postępowania karnego domniemywanego, stwarza największe trudności, przynajmniej na płaszczyźnie jej uzasadnienia dogmatycznego. Wydaje się przy tym, że sama realizacja znamion ma charakter — chciałoby się dodać „znów” — wskaźnikowy; ustawowy opis może wskazywać na negatywną ocenę zachowania, ale jej jeszcze nie przesądza²⁷. Rzecz się przedstawi zatem podobnie jak w przypadku bezprawności. W tym jednak przypadku na przeszkodzie stają wymienione w art. 115 § 2 k.k. kwantyfikatory materialnej cechy przestępstwa. Inaczej zatem niż przy winie i bezprawności, okoliczności wskazujące na wystąpienie tego elementu struktury przestępstwa wymienione są od strony pozytywnej. Jednak w przepisie art. 1 § 2 k.k. ogólna klauzula przyjmuje — podobnie jak przy winie — formułę negatywną. Można chyba jednak bronić poglądu, że jest to element aktualizujący się dopiero w perspektywie wymiaru kary, natomiast — zdaniem W. Wróbla — fakt realizacji znamion czynu zabronionego co do zasady przesądza o jego społecznej szkodliwości rozumianej jako przesłanki odpowiedzialności karnej; „nie jest oczywiście konieczne udo-

²⁶ Domniemanie formalne nakazuje uznawać za istniejący jakiś stan faktyczny istotny z prawnego punktu widzenia, dopóki nie zostanie wykazane, że miał czy ma miejsce jakiś stan przeciwny. W. Wróblewska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, wyd. 2, Poznań 2003, s. 145. Notabene za przykład domniemania formalnego stawia się właśnie domniemanie niewinności. Domniemanie formalne „jest formalnym założeniem skutecznym tak długo, aż w wyniku postępowania dowodowego nie wykaże się, że jest inaczej”. A. Bator [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 206.

²⁷ T. Kaczmarek [w:] *System...*, t. 3, s. 289.

wadnianie, iż czyn jest karygodny”²⁸. Z perspektywy praktycznej (czy może adekwatniej: procesowej) trudno z takim poglądem się nie zgodzić. Innymi słowy, z samego faktu realizacji znamion wyciągamy co do zasady wnioski, zgodnie z którym nie tylko takiego rodzaju zachowanie jest „w ogóle” społecznie szkodliwe (takiej oceny dokonuje wszak sam ustawodawca już na płaszczyźnie abstrakcyjnej), lecz także stopień społecznej szkodliwości czynu na płaszczyźnie konkretnej jest wyższy niż znikomy. Z perspektywy praktycznej problem ten można by chyba ująć w sposób następujący: czy co do zasady za realizacją znamion czynu zabronionego (co więcej — bezprawnego) idzie jego społeczna szkodliwość? Czy zasadą jest, że czyn realizujący znamiona, określony w ustawie karnej, jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, czy też że pułapu tego nie przekracza? Jak wskazano powyżej, nie wydaje się, aby konieczne było osobne udowadnianie karygodności. Regułą jest bowiem, że czyn realizujący znamiona określone w ustawie karnej charakteryzuje się wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości i w tym też należałoby upatrywać sformułowania wymogu przekraczania tego kwantum od strony negatywnej w art. 1 § 2 k.k. O ile tylko — jak to określa A. Zoll — typ czynu zabronionego jest ujęty prawidłowo, określając wszystkie elementy konstytutywne dla jego ujemnej oceny, o tyle „ocena ujemnej zawartości konkretnego czynu realizującego znamiona takiego typu będzie się z reguły pokrywała z ujemną oceną ustawodawcy związaną z typem”²⁹.

Jeśli uznamy, że elementem dogmatycznej struktury przestępstwa jest również — wynikająca z realizacji tych znamion typu czynu zabronionego, które charakterystyczne są dla normy sankcjonującej — karalność, podobnie w stosunku do niej zasadne wydaje się pytanie o to, czy każdorazowo ustalamy ją od strony pozytywnej (udowadniając, że konkretne zachowanie wypełniające znamiona określone w ustawie karnej skutkuje karalnością), czy też apriorycznie przyjmujemy, że wynika ona z samej realizacji znamion, a jedynie w wyjątkowych, ustawą przewidzianych wypadkach, element ten nie wystąpi. Drugorzędne znaczenie w tym miejscu ma odmienne rozumienie karalności jako elementu struktury

²⁸ W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 249.

²⁹ A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 12.

przestępstwa przez różnych autorów, choć dygresyjnie wspomnieć należy, że miejsce karalności w tej strukturze zależne będzie od tego, czy niepodleganie karze traktować będziemy jako instytucję samej kryminalizacji, czy też dopiero karania³⁰. Opowiadając się za immanentnym związaniem karalności z normą sankcjonującą, należałoby za A. Zollem przyjąć, że ustalenie karalności następuje w praktyce łącznie z ustaleniem naruszenia normy sankcjonowanej³¹.

Wobec opowiedzenia się za opcją odmienną należałoby zaś przyjąć, że co do zasady wszystkie czyny zabronione podlegać będą karze, a jedynie w wypadkach wyjątkowych — taksatywnie zresztą w ustawie karnej wymienionych — sprawca nie będzie podlegać karze. Kuriozalne byłoby w praktyce wymiaru sprawiedliwości wymaganie od oskarżyciela, ażeby ten udowadniał, że z powodu zrealizowania znamion czynu zabronionego sprawca podlegać będzie karze i nie wystąpiła żadna z okoliczności wyłączających karalność. Również zatem karalność — niezależnie od tego, gdzie chcielibyśmy ją ulokować — domniemywana jest już od momentu udowodnienia zrealizowania znamion określonego typu czynu zabronionego jako jej naturalna konsekwencja, podobnie jak bezprawność, społeczna szkodliwość oraz wina.

Skonfrontujmy zatem wszystkie powyższe refleksje dotyczące problematyki dowodowej odnoszącej się do każdego z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa z procesową zasadą, o której mowa w art. 5 § 1 k.p.k. Wszystkie niemal elementy tej struktury okazują się wyłączone spod domniemania niewinności, mimo że jego konsekwencją ma być przerzucenie na oskarżyciela publicznego ciężaru dowodu co do popełnienia przestępstwa przez oskarżonego³². Jedyнным w zasadzie elementem,

³⁰ R. Zawłocki [w:] *System...*, t. 3, s. 111.

³¹ A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 104.

³² Precyzyjniej można by jednak wskazać, że — w ujęciu J. Skorupki — będziemy tu mieli do czynienia z ciężarem dowodzenia obciążającym oskarżyciela publicznego występującego w interesie wspólnoty. Zasada domniemania niewinności obarcza oskarżyciela ciężarem (obowiązkiem) udowodnienia oskarżonemu winy, uwalniając oskarżonego od ciężaru dowodzenia swej niewinności. Zob. J. Skorupka, *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 131, 133.

który wymaga dowodzenia w sposób pozytywny, jest fakt popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego, czyli fakt zrealizowania przez podlegające wartościowaniu zachowanie znamion typu czynu zabronionego, którego dotyczy zarzut. To zaś spostrzeżenie doprowadzić musi do wniosku, że zasada domniemania niewinności nie oznacza wcale apriorycznego założenia, że oskarżony nie jest sprawcą przestępstwa, a tylko tego, że oskarżony nie jest sprawcą zarzucanego mu czynu zabronionego³³.

Konsekwentnie, zasada domniemania niewinności nie dotyczy ani materialnoprawnej winy, ani bezprawności, prawdopodobnie również nie dotyczy społecznej szkodliwości czynu ani jego karalności, dekompletując w ten sposób całą niemal dogmatyczną strukturę przestępstwa — ową „sumę przesłanek”, które mają się składać na winę w ujęciu procesowym. Do podobnych wniosków dochodzi W. Wróbel, wskazując, że „większość przesłanek przestępczości czynu domniemuje się z faktu realizacji przez badane zachowanie znamion czynu zabronionego i nie przeprowadza się w tym zakresie osobnego dowodu, chyba że zachodzą szczególne okoliczności uchylające owo domniemanie”³⁴.

Do dość zaskakujących wniosków można dojść, konfrontując wszystkie powyższe refleksje z zaproponowanym przez J. Giezka podziałem podstaw odpowiedzialności karnej na te o charakterze ontycznym (faktycznym) oraz te, które mają charakter normatywny (prawny). Zgodnie z tym podziałem wyodrębnić należy dwa poziomy niezbędne w procesie ustalania odpowiedzialności karnej, „przypisanie odpowiedzialności musi bowiem się opierać na dwóch filarach, z których jeden tworzy rzeczywistość (podstawa ontologiczna — *Sein*), natomiast drugim są normatywne rozstrzygnięcia ocenne (czyli wynikająca z przyjętej aksjologii podstawa prawna — *Sollen*)”³⁵. Próbując przełożyć rozważania dotyczące

³³ Również jednak w tym zakresie można by dokonać pewnego rozbicia. Stwierdza się bowiem niekiedy, że w praktyce występuje domniemanie realizacji znamion strony podmiotowej (domniemanie umyślności), przy czym praktyka tego rodzaju uznawana jest za nieprawidłową. Zob. J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości*, [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 15 n.

³⁴ W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 246.

³⁵ J. Giezek, *Metoda prawa karnego. O budowaniu „karnistycznych” teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną*, [w:] *Rozprawa o metodzie prawa i polityki*, red. M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa, „Studia Erasmiensis Wratislaviensis” 2014, nr 8, s. 37–38.

domniemań w zakresie elementów dogmatycznej struktury przestępstwa na owe dwa filary, chyba doszlibyśmy do wniosku, że domniemanie niewinności z art. 5 § 1 k.p.k. odnosi się w zdecydowanie większym stopniu do ontycznego niż do normatywnego elementu umożliwiającego pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. Domniemanie niewinności dotyczy zatem sfery faktów, których ustalenie (obalenie domniemania) powoduje automatyczne zaktualizowanie się domniemań „odwrotnych”, dotyczących prawnej oceny czynu, który wypełnia znamiona typu czynu zabronionego przewidzianego w ustawie karnej. Zastanawiając się nad aplikowalnością tego poglądu do propozycji rozumienia zasady domniemania niewinności z perspektywy materialnoprawnej, można by mieć wątpliwości jedynie co do tego, czy kwestię zrealizowania przez potencjalnego sprawcę znamion typu czynu zabronionego można rozpatrywać w oderwaniu od kwestii ocennych, skoro ustawowy opis czynu z samej swej istoty charakteryzuje się większą lub mniejszą niedookreślonością. Nie mielibyśmy chyba jednak wątpliwości co do tego, że sfera czysto faktograficzna (ontyczna) podlega domniemaniu niewinności w tym zakresie, w którym badane jest wystąpienie zdarzenia faktycznego, przyjętego za podstawę oskarżenia, niezależnie jeszcze od tego, czy da się dokonać jego prawidłowej subsumcji pod określony przepis ustawy karnej.

Zasada domniemania niewinności nie odnosi się zatem bynajmniej do „sumy” przesłanek umożliwiających pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej, tak jak mowa była o tym na początku opracowania. Dotyczy ona wyłącznie jednego z elementów, który na tę sumę się składa, a mianowicie faktu popełnienia przez oskarżonego czynu, który realizuje znamiona typu czynu zabronionego. Wszystkie pozostałe składniki owej sumy aktualizują się niejako „automatycznie” po obaleniu domniemania dotyczącego czynu zabronionego. Innymi słowy, zasada domniemania niewinności w zaproponowanym ujęciu nie stanowi ani domniemania braku winy, o której mowa w art. 1 § 3 k.k., ani nawet braku winy w rozumieniu procesowym, jeśli tę opiszemy właśnie jako sumę przesłanek, które muszą być spełnione, aby oskarżony mógł ponieść odpowiedzialność karną. Jest to wyłącznie domniemanie niezaktualizowania się jednego ze składników tej sumy — realizacji znamion typu czynu zabronionego. Zasada domniemania niewinności stanowi więc w tym ujęciu wyłącznie zasadę domniemania braku sprawstwa czynu zabronione-

go — nie niewinności, lecz „niesprawstwa”³⁶. Odnosi się do elementów stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej przede wszystkim na płaszczyźnie ontycznej, całość aparatury prawnej (normatywnej) stanowi zaś konsekwencję udowodnienia stanu faktycznego odpowiadającego znamionom typu czynu zabronionego.

Próbując nieco złagodzić wydzwięk ostatniej z podniesionych tez, można by przychylić się do poglądu W. Wróbla, zgodnie z którym w przypadku takich elementów struktury przestępstwa, jak bezprawność, zawinienie, karygodność i karalność, zasada domniemania obowiązuje, choć sposób jej funkcjonowania jest nieco odmienny³⁷. Można bowiem przyjąć, że domniemania dotyczące innych niż realizacja znamion elementów dogmatycznej struktury przestępstwa aktualne są jedynie do czasu, w którym oskarżony nie podniesie, że zaktualizowała się jedna z okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, twierdzenie o braku spełnienia wszystkich przesłanek przestępności czynu „może zostać wprowadzone do materiału dowodowego przez samego oskarżonego i nie musi być poparte jakimkolwiek dodatkowym dowodem”, natomiast ciężar udowodnienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną nigdy nie spoczywa na oskarżonym³⁸. Z tego punktu widzenia stwierdzilibyśmy zapewne, że poczynienie przez oskarżonego zadość jego *oneri proferendi* aktualizuje oskarżycielski *onus probandi*. Nawiązując do wspomnianej koncepcji W. Woltera przyjąć by można, że na oskarżonym spoczywa powinność wykazania czy zasygnalizowania, że „kontekst czynu” przemawia za tym, iż niektóre z przesłanek przestępności nie zostały spełnione. Nie wydaje się jednak, aby to prokurator musiał prowadzić dowody zaprzeczające każdorazowemu twierdzeniu oskarżonego, np. co do kolizji obowiązków lub zgody dysponenta do-

³⁶ Zob. — w innym nieco kontekście — D. Czerniak, D. Czerwińska, *Domniemanie niewinności w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów*, [w:] *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Między prawem administracyjnym a prawem karnym*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016, s. 85 n.

³⁷ W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 323.

³⁸ W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 252.

brem prawnym³⁹. Natomiast należałoby się zgodzić co do tego, że wobec udowodnienia, a być może nawet uprawdopodobnienia występowania tego rodzaju okoliczności przez oskarżonego, aktualizuje ponownie po stronie oskarżyciela powinność aktywności „odwrotnej”, która miałaby zaprzeczyć wystąpieniu owej konkretniej okoliczności. Rzeczywiście zatem zasada domniemania niewinności w stosunku do bezprawności, karalności, społecznej szkodliwości czy winy przedstawia się w sposób zgoła odmienny niż w stosunku do realizacji przez sprawcę znamion czynu zabronionego. Rzecz jednak w tym, że owa odmienność funkcjonowania wydaje się niemalże zaprzeczeniem tego, co wyobrażamy sobie, myśląc o domniemaniach, w szczególności zaś o domniemaniu niewinności w jego „tradycyjnym” ujęciu.

Próbując w sposób syntetyczny podsumować wszystkie powyższe rozważania, należałoby zapewne stwierdzić, że domniemanie niewinności — jeśli rozumieć je będziemy jako aprioryczne przyjęcie, że żadna z przesłanek odpowiedzialności karnej nie została przez oskarżonego spełniona — nie znajduje swojego pełnego odbicia w rzeczywistości, natomiast wobec postawienia przed nieznoszącą sprzeciwu alternatywą przewidującą domniemanie niewinności lub domniemanie winy, zapewne należałoby stwierdzić, że polskiemu prawu karnemu bliżej do drugiego z tych rozwiązań. Z perspektywy materialnoprawnej domniemanie niewinności sprowadza się wyłącznie do jednego z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa, a mianowicie popełnienia przez sprawcę czynu odpowiadającego ustawowym znamionom. Wystąpienie wszystkich kolejnych elementów niezbędnych do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej jest w istocie domniemywane. Jeżeli jednak spojrzymy na tę problematykę z perspektywy „struktury” przestępstwa i wzajemnego uzależnienia występowania po sobie kolejnych jego elementów, możemy uznać, że aż do momentu ustalenia, że sprawca nie zrealizował znamion czynu zabronionego, przyjmujemy również, że nie popełnił on przestępstwa.

³⁹ Przynajmniej wówczas, gdy występuje ona w charakterze okoliczności wyłączającej bezprawność czynu — *Einwilligung*. Zob. Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 5, s. 37.

The perspective of substantial criminal law on presumption of innocence

Summary

The article concerns the relationship between presumption of innocence and elements of the dogmatic structure of crime, particularly guilt. It appears that the presumption of innocence has nothing to do with guilt conceived as personalized blame, and it is doubtful to what extent — if at all — it extends to other elements of criminal act. The presumption of innocence seems to be domain of facts, not necessarily law.

Keywords: presumption of innocence, guilt, dogmatic structure of crime.