

Waldemar Gontarski

Ciężar dowodu i *in dubio pro reo* w prawie Unii Europejskiej

Artykuł 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym

Od 1 kwietnia 2018 r. zmieniają się zasady procesowe w procedurze karnej wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej. Tego dnia mija termin transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym¹. Zmiana obejmuje m.in. *in dubio pro reo*. Celem niniejszej publikacji jest analiza przepisów zawartych w art. 6 dyrektywy 2016/343, zatytułowanym „Ciężar dowodu”.

1.

W systemie polskim w dotychczas obowiązującej procedurze karnej zasada *in dubio pro reo*, chociaż jest skodyfikowana (w przeciwieństwie np. do systemu niemieckiego), to została przez prawodawcę zmarginalizowana. Przepis zawarty w art. 5 § 2 k.p.k. limituje *in dubio pro reo* poprzez zwrot *‘niedające się usunąć wątpliwości’*² (czyli nieusuwalne) i przy wykładni dosłownej nie wiadomo, czy dotyczy postępowania przygotowawczego, a w praktyce przyjęto, że zasada ta stosowana jest przez sąd³. Dopiero prawo unijne w związku z **harmonizacją ciężaru dowodu w procesie karnym** precyzuje, iż chodzi o *‘wszelkie wątpliwości’* faktyczne (omawiana zasada sta-

¹ Dz.U.UE.L.2016.65.1; zgodnie z art. 14 ust.1 tej dyrektywy: *‘Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 1 kwietnia 2018 r. Niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję’*.

² Dz.U. z 2017 r., poz. 1904 – ze zm.

³ Np. cytowane poniżej postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, LEX nr 68668.

nowi w systemach opartych na tej prawdzie materialnej test prawdziwości⁴) bądź prawne – to po pierwsze; po drugie, wątpliwości te należy eliminować już w postępowaniu przygotowawczym (art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343⁵: *‘Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę’*). Nie jest istotne, czy organ postępowania przygotowawczego bądź sąd powziął lub powinien powziąć wątpliwości. Liczy się tylko specyficznie ujmowany rezultat postępowania (test) w postaci wystąpienia jakichkolwiek (wszelkich) wątpliwości. Wszelkie wątpliwości dezawuuują w ten sposób postępowanie, że uniemożliwiają sformułowanie aktu oskarżenia, a jeśli akt oskarżenia z taką wadą (z jakimikolwiek wątpliwościami) trafił do sądu, oskarżony musi zostać uniewinniony.

Zakres zmiany powodowanej przez art. 6 ust. 2 dyrektywy uzmysławia nam komentarz do zmian w k.p.k., w którym zauważa się, że zarówno pod rządami k.p.k. z 1969 r., jak i k.p.k. z 1997 r. mimo rozmaitych sformułowań omawianej zasady, *„jedno pozostało niezmiennie: mniej czy bardziej korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie wątpliwości mogło dotyczyć jedynie tych spośród nich, których wyjaśnienie było niemożliwe”*⁶.

Traci na aktualności następująca teza: *„Prezentowana w art. 5 § 2 zasada nakazu tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie oznacza, że wszystkie wyłaniające się w toku postępowania zastrzeżenia faktograficzne należy a priori poczytywać na korzyść oskarżonego – chyba że i w wyniku zastosowania logicznej interpretacji innych dowodów oraz metod empirycznych i tak owych wątpliwości usunąć się nie da (wyrok SA w Łodzi z 30.12.1998 r., II AKa 241/98, Biul. PA w Łodzi 1999/8, s. 11)”*⁷.

Przy zastosowaniu regulacji unijnej siłą rzeczy należy spodziewać się mniej aktów oskarżenia oraz więcej wyroków uniewinniających niż przy stosowaniu jedynie procedury polskiej, tym bardziej, że zasada unijna poza wątpliwościami co do kwestii prawnych, dotyczy też oceny dowodów (*wszelkie*

⁴ W. Gontarski, *Porównanie niekontrydiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontrydiktoryjnym (anglosaskim)*, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. II, (red.) P. Kruszyński, Warszawa 2014 (Lex), podrozdział „6. W procesie anglosaskim stan sędziowskiej pewności (niepewności)”, s. 167: *„W procesie anglosaskim stan sędziowskiej pewności (niepewności) nie dotyczy kwestii prawdziwości dowodów (tylko wiarygodności) i dlatego nie uruchamia zasady in dubio pro reo w rozumieniu kontynentalnym. Zasada ta w systemach kontynentalnych ze względu na jednoczesne obowiązywanie prawdy materialnej jest w szczególności testem negatywnym tejże prawdy”*.

⁵ Zgodnie z art. 14 ust.1 tej dyrektywy: *‘Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 1 kwietnia 2018 r. Niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję’*.

⁶ K.J. Pawelec, [w:] W. Cieślak, K.J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, komentarz do art. 5, s. 19.

⁷ J. Kosonoga, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017, LEX, komentarz do art. 5, teza nr 52.

wątpliwości co do winy’), a nie tylko faktów ujawnionych poprzez te dowody⁸. Odpada też następująca teza: „Zasada [...] zawierająca zakaz rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego i nie wyczerpującego postępowania dowodowego”⁹.

2.

Ponadto prawo unijne dokonuje **harmonizacji ciężaru dowodu w procesie karnym** bezwzględnie, bez jakiegokolwiek relatywizacji. W konsekwencji ‘przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu’ (art. 6 ust. 1 zd. pierwsze dyrektywy 2016/343; projekt dyrektywy przewidywał wyjątki od tej zasady)¹⁰. Taka gwarancja zosta-

⁸ Na gruncie 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343 odpada następujące rozumowanie: „Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też przekroczenia przez sąd tych granic i ukroczenia w sferę dowolności ocen” – postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10; „Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pomiął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Zarzuty co do oceny wiarygodności jakiegoś dowodu lub grupy dowodów zgłaszać należy na płaszczyźnie dochowania przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen z art. 7 k.p.k. (vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2010 r., II AKa 239/09, KZS 2010/9/30)” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 września 2012 r. II AKa 226/12.

⁹ Wyrok SN z dnia 16 stycznia 1974 r. III KR 315/73, OSNKW 1974/5/97.

¹⁰ W projekcie odpowiednikiem art. 6 dyrektywy był art. 5: „Artykuł 5 Ciężar dowodu i wymagany standard dowodu

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu. Obowiązek ten nie narusza żadnych uprawnień sądu prowadzącego rozprawę do działania z urzędu w zakresie ustalania faktów.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie domniemania przenoszące ciężar dowodu na podejrzanych lub oskarżonych były wystarczająco istotne, aby uzasadnić odstąpienie od tej zasady, oraz aby były wrzuszalne.

W celu wrzucenia takiego domniemania wystarczy, że obrona przedstawi wystarczające dowody, które wywołają uzasadnione wątpliwości co do winy podejrzanego lub oskarżonego.

3. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku [,] gdy przy ocenie winy podejrzanego lub oskarżonego sąd prowadzący rozprawę powołał uzasadnione wątpliwości co do winy tej osoby, dana osoba została uniewinniona”.

ła uzupełniona tylko następującym unormowaniem, które nie przerzuca w żadnej mierze na podejrzanego/oskarżonego ciężaru dowodu: *‘Powyższe stosuje się z zastrzeżeniem obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania zarówno dowodów obciążających, jak i niewinniających, oraz prawa obrony do przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym’* (zd. drugie ust. 1 art. 6).

Wyjątki od ciężaru dowodu spoczywającego na oskarżeniu – oznaczające statuowanie zamiast domniemania niewinności domniemanie winy – autorzy projektu dyrektywy uzasadniali poprzez nierzetelne powoływanie orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Chodzi o to, że ETPCz na tle – wydawałoby się wyłącznie prawnoprosowego domniemania niewinności z art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹ (*‘Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą’*) – zdystansował się wobec następującego stanowiska rządu i Komisji dotyczącego **niewzruszalnego domniemania winy prawnomaterialnej** (przestępstwa bez winy w ich strukturze):

„Zarówno rząd, jak i Komisja wskazały, że w zasadzie Układające się Strony mają swobodę stosowania prawa karnego do czynu, jeżeli nie został on dokonany w ramach normalnego korzystania z jednego z praw chronionych Konwencją i w konsekwencji – określać konstytutywne elementy wynikającego stąd przestępstwa. W szczególności – i znowu z zasady – Układające się Strony mogą, pod pewnymi warunkami, penalizować prosty lub obiektywny fakt, niezależnie od tego, czy wynika on z kryminalnego zamiaru czy też z niedbalstwa. Przykłady takich przestępstw można znaleźć w prawie Umawiających się Państw” – wyrok ETPCz z dnia 7 października 1988 r., *Salabiaku v. Francja*, skarga nr 10519/83, § 27¹² (dotyczy art. 392 francuskiego Kodeksu celnego z sankcją grzywny, w myśl którego posiadacz zakazanych przedmiotów jest odpowiedzialny za ich nielegalny przewóz, chyba że udowodni wystąpienie siły wyższej; w przedmiotowej sprawie chodziło o przewóz narkotyków).

Odpowiednikiem art. 6 ust. 2 Konwencji jest art. 48 ust. 1 Karty praw podstawowych¹³ (*Każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem*) i art. 14 ust. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹⁴ (*Każda osoba oskarżona*

¹¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 – ze zm.

¹² Szerzej W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] G. Grabowska (red. nauk.), *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2015, s. 220 i n.

¹³ Dz.U. z 2009 r., Nr 203, poz. 1569.

¹⁴ Dz.U. z 1977 r., Nr 38 poz. 167 zał.

o popełnienie przestępstwa ma prawo być uważana za niewinną aż do udowodnienia jej winy zgodnie z ustawą). Trybunał w sprawie *Salabiaku* zakaz domniemania winy dekoduje z **zasady rządów prawa** („*the fundamental principle of the rule of law*”), zawartej w preambule Konwencji i w ten sposób zakazowi temu nadaje wymiar nie tylko procesowy, ale i prawnomaterialny¹⁵, co wydaje się być przeszkodą w statuowaniu przestępstw bez winy – na zasadzie ryzyka. W szczególności ETPCz podkreślił, że termin „ustawa” (krajowa) z art. 6 ust. 2 Konwencji, nie może służyć do: „*pozbawienia domniemania niewinności jego znaczenia*”¹⁶. Jak w związku z tym orzeczeniem zauważono w doktrynie: „*Zakaz domniemania winy nie jest równoznaczny z zakazem korzystania z jakichkolwiek domniemań w toku dowodzenia w procesie karnym. Jest wszakże rzeczą oczywistą, że korzystanie z domniemań, zwłaszcza o charakterze faktycznym jest jedyną metodą przeprowadzenia dowodu winy w procesach o charakterze poszlakowym [...]. Nie są także zupełnie zakazane domniemania kreowane przez ustawodawcę, przy czym domniemanie niewzruszalne musiałyby być uznane za naruszenie domniemania niewinności*”¹⁷.

¹⁵ Wyrok ETPCz *Salabiaku v. Francja*, § 28 akapit drugi i wskazane tam wcześniejsze orzecznictwo strasburskie (*Sunday Times* judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, § 55); przeciwnie ETS w Luksemburgu, począwszy od wyroku z dnia 10 lipca 1990 r., C-326/88 *Anklagemyndigheden v. Hansen & Soen I/S*, gdzie TS stoi na stanowisku, iż *strict criminal liability* nie jest niekompatybilna z prawem unijnym (pkt 19–20 tego wyroku – por. A. Klip, op. cit., s. 203; zagadnienie to jest pomijane w piśmiennictwie polskim, np. w *Europejskie prawo karne*, (red.) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012), co poparte zostało opinią Rzecznika Generalnego z dnia 5 grudnia 1989 r., C-326/88, w której to opinii, w pkt 14, w kontekście art. 6 ust. 2 Konwencji, powołano § 28 akapit trzeci (inaczej mówiąc, § 28 *in fine*) wyroku ETPCz w sprawie *Salabiaku* (gdzie Trybunał akceptuje stosowanie w rozsądnych granicach – „*reasonable limits*” – domniemań faktycznych i prawnych przewidzianych krajowym prawem karnym), ale pominięto dekodowanie domniemania niewinności z ponadprocesowej zasady rządów prawa, zawarte w § 28 akapit drugi tego wyroku; taki sam zabieg interpretacyjny (oparty na zasadzie „*reasonable limits*”), legalizujący (w świetle art. 6 ust. 2 Konwencji) odpowiedzialność karną na zasadzie ryzyka niewiedzy, nawet jeśli zdobycie wymaganej wiedzy nie leżało w granicach możliwości intelektualnych sprawy, zastosowano w decyzji ETPCz z dnia 16 marca 2000 r., *Hansen v. Dania*, skarga Nr 28971/95; tak też w wyroku ETPCz z dnia 30 marca 2004 r., *Radio France v. Francja*, 53984/00, § 24 zd. trzecie („*reasonable limits*”); z kolei w decyzji ETPCz z dnia 30 sierpnia 2011 r., *G. v. Zjednoczone Królestwo*, skarga Nr 37334/08, § 27 zd. pierwsze, Trybunałowi zostało przypisane stanowisko rządu i Komisji powołane w § 27 zd. pierwsze wyroku w sprawie *Salabiaku*, w odniesieniu do tego, że w zasadzie państwa mają swobodę stosowania prawa karnego do czynu, jeżeli nie został on dokonany w ramach normalnego korzystania z jednego z praw chronionych Konwencją i w konsekwencji państwa mogą swobodnie określać konstytucyjne elementy przestępstwa – wcześniej taki zabieg interpretacyjny (legalizacyjny) w przedmiotowej sprawie zastosowało orzecznictwo angielskie, *R v G*[2008] UKHL 37, szczególnie § 28; por. W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego), [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, s. 220 i n.

¹⁶ Wyrok ETPCz *Salabiaku v. Francja*, § 28 akapit drugi.

¹⁷ P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 398, teza nr 280.

Nie można jednak sugerować, że orzeczenie ETPCz w sprawie *Salabiaku* relatywizuje domniemanie niewinności poprzez jakieś odejście od nieobarczania podejrzanego/oskarżonego ciężarem dowodu co do winy (braku winy)¹⁸. Między innymi na to orzeczenie powoływali się właśnie autorzy projektu art. 5 ust. 2 unijnej dyrektywy 2016/343 (*Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie domniemania przenoszące ciężar dowodu na podejrzanych lub oskarżonych były wystarczająco istotne, aby uzasadnić odstąpienie od tej zasady, oraz aby były wzruszalne*)¹⁹.

3.

Piśmiennictwo polskie przed przyjęciem tej dyrektywy, analizując szczegółowo sprawę *Salabiaku*, zwracało uwagę na niedopuszczalność relatywizowania domniemania niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu²⁰. Ostatecznie prawodawca unijny, zgodnie z orzecznictwem strasburskim i luksemburskim oraz z postulatem powyżej wspomnianego piśmiennictwa²¹,

¹⁸ Dość powiedzieć, że w końcowym fragmencie tego wyroku (par. 30 *in fine*) ETPCz odnosząc się do art. 6 ust. 2 Konwencji przypominał stanowisko rządu, iż sądy krajowe doszukały się elementów zamiaru („*element of intent*”), chociaż w świetle prawa krajowego nie były do tego zobowiązane, a to zdaniem Trybunału oznacza, iż nie doszło do zastosowania art. 392 par. 1 fr. Kodeksu celnego w sposób naruszający domniemanie niewinności poprzez stosowanie odpowiedzialności karnej na zasadzie ryzyka. Trybunał ujął to następująco: „*Jak stwierdził rząd, sądy krajowe ustaliły w okolicznościach faktycznych sprawy pewne ‘elementy zamiaru’, chociaż z prawnego punktu widzenia nie musiały tego uczynić, aby skazać skarżącego. To znaczy, że w tym przypadku francuskie sądy nie stosowały art. 392 par. 1 Kodeksu celnego w sposób, który byłby sprzeczny z domniemaniem niewinności*”.

¹⁹ Wniosek Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, przyp. nr 21 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0821&from=PL>).

²⁰ W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, (w:) *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, szczególnie s. 220–221 – gdzie zwrócono uwagę, że relatywizowanie domniemania niewinności determinującego ciężar dowodu będzie możliwe dopiero po „selektywnym” (nierzetelnym) cytowaniu wyroku w sprawie *Salabiaku*; nie dostrzegala tego doktryna referująca *Zieloną księgę w sprawie domniemania niewinności*, przedstawioną przez Komisję Europejską w dniu 26 kwietnia 2006 r. (COM/2006/0174 końcowy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006DC0174&from=PL>), w której to *Księdze* „selektywnie” korzystano z wyroku ETPCz w sprawie *Salabiaku* – A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 326–327.

²¹ *Vide* W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, (w:) *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, szczególnie s. 220–221; W. Gontarski, *Porównanie niekontradycyjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradycyjnym (anglosaskim)*, w szczególności, s. 142 oraz s. 168, przyp. nr 276.

nie przystał na zawarte w projekcie dyrektywy odstąpienie od zasady głoszącej, że przy ustalaniu winy ciężar dowodu spoczywałby w jakimś zakresie na obronie. Po prostu, w sprawie *Salabiaku* o jakimkolwiek, a tym bardziej o istotnym, ograniczeniu domniemania niewinności nie ma mowy.

Projekt dyrektywy 2016/343 poprzedzony został *Zieloną księgą w sprawie domniemania niewinności*, przedstawioną przez Komisję Europejską w dniu 26 kwietnia 2006 r., w której czytamy:

„W oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Komisja określiła trzy sytuacje, w których ciężar dowodu nie spoczywa w pełni na oskarżeniu: a) czyny karalne wiążące się z pełną odpowiedzialnością, b) czyny zabronione połączone z przerzuceniem ciężaru dowodu oraz c) sytuacja orzeczenia przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa.

a) W tym przypadku oskarżenie musi przedstawić dowody na to, że to oskarżony popełnił czyn karalny (*actus reus*), ale nie musi wykazać, że zamierzał on postąpić w ten sposób czy doprowadzić do takich skutków. Tego rodzaju czyny karalne są zgodne z zasadami określonymi w EKPC, pomimo tego, że państwo jest zwolnione z konieczności udowodnienia, iż oskarżony miał zamiar popełnienia tego czynu (*mens rea*). Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że prawo karne państw zawiera przykłady czynów karalnych wiążących się z pełną odpowiedzialnością [*Salabiaku* przeciwko Francji A 141-A pkt 28 (1988)]. W przypadku tego rodzaju czynu karalnego należy udowodnić jedynie fakt, że oskarżony go popełnił, i jeśli zostanie to udowodnione, istnieje domniemanie winy, które może działać przeciw oskarżonemu. Trybunał zwrócił uwagę, że takie domniemanie powinno mieścić się w „rozsądnych granicach, przy uwzględnieniu wagi sprawy i zachowaniu prawa do obrony”.

b) W tym przypadku oskarżenie musi udowodnić, że oskarżony działał w określony sposób, zaś oskarżony musi wykazać, że istnieje wyjaśnienie jego czynów potwierdzające jego niewinność. Oznacza to dla oskarżonego trudniejszy ciężar dowodu niż w przypadku a) omówionym powyżej. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że jest to możliwe do zaakceptowania w przypadku czynów karalnych o mniejszej wadze [*Salabiaku* przeciwko Francji A 141-A pkt 28 (1988)].

Badanie dotyczące dowodów wykazało, że chociaż w UE to na oskarżeniu spoczywa zazwyczaj ciężar udowodnienia winy oskarżonego, czasami, w wyjątkowych przypadkach, takich jak czyny karalne dotyczące kwestii administracyjnych lub dokumentów, kiedy już prokuratura udowodni istnienie obowiązku, ciężar dowodu zostaje przerzucony na oskarżonego, który musi udowodnić, że wypełnił ten obowiązek. W niektórych przypadkach zaś to oskarżony musi powołać się na okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną (taką jak działanie w obronie własnej, niepoczytalność czy *alibi*), zanim oskarżenie będzie mogło przeprowadzić przeciwdowód.

c) *W razie przypadku mienia oskarżonego lub osoby trzeciej może dojść do odwrócenia ciężaru dowodu przy założeniu, że mienie to pochodzi z przestępstwa, które to założenie właściciel mienia musi obalić, lub do ograniczenia wymagań dowodowych, tak aby oskarżenie mogło uprawdopodobnić winę zamiast udowodniać ją ponad wszelką wątpliwość. [...]*²².

Powyższe ustalenia Komisji Europejskiej z punktu widzenia poznawczego są nie do przyjęcia właśnie ze względu na wspomniane „selektywne” podejście do wyroku ETPCz w sprawie *Salabiaku*, zaś z punktu widzenia *de lege lata* należy stwierdzić, że skoro prawodawca unijny nie skorzystał z projektowanego przepisu zawartego w art. 5 ust. 2 projektu dyrektywy 2016/343, to nie ulega wątpliwości, iż wolą prawodawcy unijnego była rezygnacja z możliwości statuowania wyjątków od domniemania niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu obarczającego oskarżenie, a nie podejrzanych lub oskarżonych.

W piśmiennictwie polskim rozpowszechnione zostało też inne orzecznictwo strasburskie zawierające tego typu gwarancje w odniesieniu do „*jakichkolwiek wątpliwości*”, które mają być rozstrzygane na korzyść oskarżonego²³.

²² *Zielona księga w sprawie domniemania niewinności*, przedstawiona przez Komisję Europejską (COM/2006/0174 końcowy), pkt „2.3. Ciężar dowodu”.

²³ Według orzecznictwa strasburskiego *in dubio pro reo* będąc „szczególnym wyrazem zasady domniemania niewinności” („*La Cour estime qu'en vertu du principe 'in dubio pro reo', qui constitue une expression particulière du principe de la présomption d'innocence*”) – wyrok ETPC z dnia 27 września 2007 r., *Stavropoulos v. Grecja* 35522/04, § 39, wskazany w wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2008 r. *Melich Beck v. Czechy*, 35450/04, § 49 – **gdzie ETPCz wskazuje też wyrok** z dnia 28 listopada 2002 r. *Lavents v. Łotwa* 58442/00, § 125, w którym wskazano wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r. *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83, § 77, wskazany z kolei w następującym kontekście w opinii Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, Vericy Trstenjak, przedstawionej w dniu 3 maja 2007 r., sprawa C-62/06, pkt 60: „*Zasada domniemania niewinności przysługuje tylko temu, kto został oskarżony o popełnienie czynu karnego [...]. Zobowiązuje ona państwo do traktowania oskarżonego w taki sposób, jakby nie popełnił on przestępstwa, dopóki państwo w postaci organów ścigania nie przedstawi wystarczających dowodów, które przekonają niezależny i bezstronny sąd o winie oskarżonego. Co do zasady prokurator powinien dowieść winę oskarżonego w sposób niepozostawiający wątpliwości. Zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ciężar dowodu spoczywa na prokuraturze i wszelkie wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego [fr. „la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé”] (wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r. w sprawie *Barberà, Messegué i Jabardo* przeciwko Hiszpanii, seria A, nr 146 (1989), ust 77)”; w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2016/343 wyrok z dnia 6 grudnia 1988 r. *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83 został pomylony, w przyp. nr 11, z „*Barberà, Messegué i Jabardo* przeciwko Hiszpanii (wyrok z 6.12.1988 r. w sprawach 10588/83, 10589/83 i 10590/83)”; wykładnia art. 6 ust. 2 Konwencji głosząca, iż „ciężar dowodu spoczywa na prokuraturze i wszelkie wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego” (sformułowana *expressis verbis* w ww. wyrokach ETPCz *Melich Beck v. Czechy*, skarga nr 35450/04, § 49, *Lavents v. Łotwa* 58442/00, pkt 125 oraz *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83, § 77) „wymaga, aby: 1. sędziowie nie wychodzili z założenia, iż oskarżony popełnił czyn, 2. ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu, 3. jakiegokolwiek wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego” – W. Gontarski, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, s. 168, przyp. nr 276; tak też W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 października 2014 r.*, 27785/10, LEX/el. 2015 i orzecznictwo powołane w przyp. nr 32.*

Rozpowszechniono także orzecznictwo luksemburskie wiążące *in dubio pro reo* z „wszelkimi uzasadnionymi wątpliwościami”²⁴.

Słowem, art. 5 § 2 k.p.k. pozostaje w sprzeczności nie tylko z art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343, ale także z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału w Strasburgu i Trybunału w Luksemburgu.

4.

Nawet przy stosowaniu art. 6 dyrektywy 2016/343 aktualna pozostaje teza głosząca, że odstępstwo od ciężaru dowodu wynikającego z domniemania niewinności jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, gdy naruszenie konstytucyjnej zasady domniemania niewinności i związanej z nią zasady *in dubio pro reo*²⁵ uzasadnia potrzeba ochrony wyższej wartości. Ma to miejsce w odniesieniu do ochrony czci zewnętrznej (art. 213 polskiego k.k. – domniemanie fałszywości w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji – ochrona praw innych osób), co dopuszczalne jest na gruncie art. 6 ust. 2 Konwencji, na co zwraca uwagę orzecznictwo strasburskie²⁶.

²⁴ Vide W. Gontarski, *Porównanie niekontradictoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradictoryjnym (anglosaskim)*, s. 168 i cytowany tam w przyp. nr 277 wyrok Sądu z 15 grudnia 2010 r., T-141/08, *E.ON Energie AG*, pkt 43 „W świetle paremii *in dubio pro reo* oraz będącego wynikiem zachowania Komisji zaostrzenia ciężaru dowodu nie jest możliwe stwierdzenie złamania pieczęci przez skarżącą. Komisja niewykazała zatem istotnego elementu naruszenia w sposób, który pozwalałby na usunięcie wszelkich uzasadnionych wątpliwości w tym względzie”.

²⁵ O relacjach między domniemaniem niewinności a *in dubio pro reo*, por. W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. nauk. G. Grabowska, Warszawa 2015, podrozdział „II.1.3. Domniemanie niewinności (ciężar dowodu, czyli legalna reguła dowodowa) i *in dubio pro reo* (standard dowodu)”.

²⁶ Np. wyrok ETPCz z dnia 19 kwietnia 2011 r. *Kasabova v Bułgaria*, 22385/03, § 58: „[...] *The former Commission in several cases examined the presumption of falsity in the context of criminal libel. It noted that it existed in the legislation of most of the States signatories to the Convention (see Barril v France, no. 32218/96, Commission decision of 30 June 1997, Decisions and Reports (DR) 90-B, p. 147, at p. 156), and expressly found that it was not as such contrary to Article 10 or Article 6 § 2 (see Lingens and Leitgeb v Austria, no. 8803/79, Commission decision of 11 December 1981, DR 26, p. 171, at p. 181, and Tollefsen v Norway, no. 16269/90, Commission decision of 1 April 1992, unreported)* [Była Komisja w kilku przypadkach badała domniemanie fałszu w kontekście zniesławienia karnego. Zauważyła, że istnieje ono w ustawodawstwach większości państw sygnatariuszy Konwencji (patrz *Barril v Francja*, nr 32218/96, decyzja Komisji z dnia 30 czerwca 1997 r., Decyzje i sprawozdania (DR) 90-B, s. 156) i wyraźnie stwierdziła, iż samo w sobie nie jest sprzeczne z art. 10 bądź z art. 6 ust. 2 Konwencji (patrz *Lingens i Leitgeb v Austria*, nr 8803/79, decyzja Komisji z dnia 11 grudnia 1981 r., s. 181 i *Tollefsen v Norwegia*, nr 16269/90, decyzja Komisji z dnia 1 kwietnia 1992, niepublikowana)]; por. P. Kruszyński, *Materiałny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980 r., z. 8, s. 71 i n.; P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, Warszawa 1995, s. 46;

W tym sensie nadal zarówno ciężar dowodu, jak i *in dubio pro reo* są według terminologii Dworkina regułami, a nie zasadami²⁷.

Reasumując

Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/343, państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę. Przeważa już na etapie postępowania przygotowawczego, przynajmniej od dnia 1 kwietnia 2018 r. (termin transpozycji dyrektywy) wszelkie wątpliwości co do ustaleń faktycznych i dowodów oraz wykładni i stosowania przepisów prawa rozstrzygać należy na korzyść podejrzanego. Na gruncie dyrektywy jest to zasada absolutna, czyli odpadają wszelkie wyjątki.

Literatura

- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011.
Gajda A., *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
Gontarski W., *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] G. Grabowska (red. nauk.), *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 201.
Gontarski W., *Głos w dyskusji*, [w:] W. Cieślak i S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013.

W. Gontarski, *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra” 2014, nr 1–2 (https://issuu.com/czasopismopalestra/docs/palestra_1_2_2014_int), s. 312–315; W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, s. 193 i n.

²⁷ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011, w szczególności s. 24 i 26: „Reguły stosowane są w sposób wszystko albo nic [Rules are applicable in an all-or-nothing fashion]. [...] Zasady mają wymiar, którego reguły nie mają – wymiar wagi lub istotności [Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance]”; por. W. Gontarski, *Głos w dyskusji*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, (red.) W. Cieślak i S. Steinborn, Warszawa 2013; s. 119; W. Gontarski, *Porównanie niekontradiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradiktoryjnym (anglosaskim)*, podrozdział 2. „Uzasadnienie filozoficzne prawdy sądowej. Od Arystotelesa do Dworkina”, s. 113–115; W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPCz z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego)*, [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, s. 206–207 i przyp. nr 60; *Satyra antyczna a współczesne standardy prawne wypowiedzi prasowej*, „*Studia Iuridica*” 2015, t. 61, s. 83–84, przyp. nr 182.

- Gontarski W., *Porównanie niekontradycyjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradycyjnym (anglosaskim)*, [w:] P. Kruszyński (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. II, Warszawa 2014 (Lex).
- Gontarski W., *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra” 2014, nr 1–2.
- Grzelak A., Królikowski M., Sakowicz A. (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012.
- Hofmański P., *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym*, [w:] J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Hofmański P., Wróbel A., [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Kosonoga J., [w:] R.A. Stefański (red.), S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.
- Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o znieścawienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 8.
- Pawelec K. J., [w:] W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, komentarz do art. 5.
- Zielona księga w sprawie domniemania niewinności*, przedstawiona przez Komisję Europejską (COM/2006/0174 końcowy), pkt „2.3. Ciężar dowodu”.

Źródła elektroniczne

- <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0821&from=PL>.
- <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006DC0174&from=PL>.

Summary

Burden of proof and in dubio pro reo in the EU law

Pursuant to Article 6(2) of Directive 2016/343, Member States shall ensure that any doubt as to the question of guilt is to benefit the suspect or accused person, including where the court assesses whether the person concerned should be acquitted. Therefore, at least since 1 April 2018 (deadline for the transposition of the Directive 2016/343), already at the stage of investigation any doubt as to the factual findings and evidence as well as to the interpretation and application of legal provisions shall be resolved in favour of the suspect. This is an absolute rule under Directive 2016/343 meaning that there are not any exceptions applicable.