



Waldemar Gontarski*

Domniemanie niewinności, *in dubio pro reo* i przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu w prawie Unii Europejskiej.**
Część 3

[Presumption of Innocence, *in Dubio pro Reo* and Conditions for Adopting a Decision to Remand in Custody Under the European Union Law. Part 3]

Abstract

This paper, comprised of three parts, analyses selected provisions of Directive 2016/343, with particular focus on (1) the presumption of innocence, (2) the principle of *in dubio pro reo* and (3) the minimum conditions for adopting a decision to remand in custody, both in terms of the rules governing examination of evidence and the extent of the statement of reasons for such a decision. Given the existing level of protection within the European Union, this paper clarifies whether the protection of fundamental rights has been improved. As regards *in dubio pro reo* – taking into account the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union preceding the adoption of the Directive which extended the application of the said principle to some administrative proceedings that can lead to sanctions, such as competition law proceedings – the answer is definitely negative. The opposite is true when it comes to the presumption of innocence. On the other hand, as regards the examination of evidence necessary to adjudicate on the lawfulness of detention on remand, the consolidation and development by the Directive in question of the standard defined already in the 1960s in the jurisprudence of the European

Court of Human Rights in Strasbourg was considered. So understood conditions for adopting a decision to remand in custody, when confronted with the jurisprudence of Polish courts (including the Supreme Court) indicate that, as a rule, the Polish courts fail to implement the provisions of the Directive as interpreted by the CJEU. This causes a systemic problem related to the excessive length of detention on remand, which without the intervention of the legislator may cause inconsistencies within the legal system

Keywords: presumption of innocence, conditions for adopting a decision to remand in custody, principle of *in dubio pro reo*.

* **Waldemar Gontarski** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, rektor EWSPA; ORCID 0000-0002-9108-4822.

** Pierwszą część artykułu opublikowano w numerze 1-2/2023/65-66, ss. 6-31, a drugą w numerze 3/2023/67, ss. 5-27.

In dubio pro reo sensu largo

Prawo Unii w stosunku do systemu polskiego ustanawia zasadę *in dubio pro reo* w szerokim znaczeniu. Jak stanowi art. 6 [zatytułowany „Ciężar dowodu”] ust. 2 dyrektywy 2016/343: „Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości [ang. „any doubt”] co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji [nie tylko; niem. „einschließlich in Fällen” – również w przypadku] [,] gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”.

Do tego dochodzi art. 2 zd. drugie, który generalnie reguluje zakres dyrektywy w ten sposób, że jej przepisy znajdują „zastosowanie na wszystkich etapach postępowania”.

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, jak się ma *in dubio pro reo* z dyrektywy do polskiego unormowania, prześledźmy to porównawczo, korzystając z komentarza 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”¹.

Takie podejście, w przeciwieństwie do art. 6 ust. 2 dyrektywy, nie odpowiada na pytanie, co dzieje się z wątpliwościami, których wyjaśnienie było obiektywnie możliwe, ale ich nie wyjaśniono, a z tego przepisu wynika, iż udowodnienie winy musi być całkowicie pozbawione jakichkolwiek wątpliwości. Na to pytanie na gruncie systemu krajowego odpowiedź znajdziemy, gdy posłużymy się prawdą materialną (pewność poznania, z zagwarantowaniem funkcji prawdy materialnej²). Słowem, unijna regulacja *in dubio pro reo* obejmuje prawdę materialną.

W piśmiennictwie jeszcze przed ogłoszeniem dyrektywy rozpowszechniono orzecznictwo Sądu UE wiążące *in dubio pro reo* z „wszelkimi uzasadnionymi wątpliwościami” („all reasonable doubt”) jako ogólną zasadę prawa³

¹ K.J. Pawelec [w:] Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej, W. Cieślak, K.J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 5, s. 19.

² W. Gontarski, *Prawda w postępowaniu karnym* [w:] Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego 2013, red. K. Kremens, J. Skorupka (materiały konferencyjne), Wrocław 2013, s. 201, przyp. 36: „Zasada domniemania niewinności stanowi ustawową regułę dowodową, zaś *in dubio pro reo* jest testem negatywnym prawdy (wątpliwości wykluczają pewność poznania znamionującą prawdę materialną) i obie te zasady nastawione są na realizowanie funkcji gwarancyjnej prawa karnego jako racji ostatecznej” – w ten sposób obie te zasady połączone są funkcjonalnie, a w przypadku art. 5 k.p.k. także wewnętrzną systematyką tego aktu, aczkolwiek owa wewnętrzna systematyka z jednej strony nie przesądza o charakterze obu zasad, a z drugiej nie pozwala ujmować jednej z tych zasad jako podzbioru drugiej.

³ W. Gontarski, *Porównanie niekontrydiktoryjnego (kontynentalnego) procesu karnego z procesem kontradyktoryjnym (anglosaskim)*, podrozdział „6. Dochodzenie do prawdy materialnej i prawdy formalnej poprzez różne oceny dowodów” [w:] System prawa karnego procesowego, tom 2, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014, LEX, s. 168 i cytowany tam w przyp. 277 wyrok Sądu (UE) z 15.12.2010 r., E.ON Energie/Komisja Europejska, T-141/08, EU:T:2010:516, pkt 43: „W świetle paremii *in dubio pro reo* oraz będącego wynikiem zachowania

(czyli zasadę rekonstruowaną z traktatowych wartości prawnych), stosowaną w sprawie naruszenia zasad konkurencji obowiązujących przedsiębiorstwa, które mogą zakończyć się nałożeniem grzywien albo kar pieniężnych⁴. Taka linia orzecznicza rozwijana w orzecznictwie TS – również dotyczącym administracyjnych kar pieniężnych z zakresu konkurencji – wątpliwości odnosi do faktów wąsko ujmowanych i do źródła dowodowego⁵ (prawda materialna). Stosowanie zasady wątpliwości do sfery dowodowej może wiązać się ustalaniem prawdy formalnej (punktem odniesienia jest obowiązujące prawo, w przeciwieństwie do prawdy materialnej – odnoszonej do rzeczywistości), co budzi sprzeciw części doktryny⁶.

Istotne jest odróżnienie dwóch pojęć⁷:

- 1) „reguła rozstrzygania”⁸, znana także jako „standard oceny dowodów”, które to dowody są ostatecznie odzwierciedlone w tym, co rozumiem przez „materiał dowodowy” w sensie kontynentalnym (materiał dowodowy odpowiada prawdzie materialnej albo nie odpowiada); przy takim ujęciu najwyższym standardem dowodów jest prawda materialna oparta na pewności (a nie na prawdopodobieństwie) poznania⁹;

Komisji zaostrożenia ciężaru dowodu nie jest możliwe stwierdzenie złamania pieczęci przez skarżącą. Komisja nie wykazała zatem istotnego elementu naruszenia w sposób, który pozwalałby na usunięcie wszelkich uzasadnionych wątpliwości [ang. „all reasonable doubt”] w tym względzie”.

⁴ Wyrok Sądu (UE) z 15.12.2010 r. E.ON Energie v. Komisja Europejska, T-141/08, pkt 52.

⁵ Na przykład wyrok TS z 26.09.2018 r. Infineon Technologies v. Komisja Europejska, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 85: „Ponieważ świadek wnoszący odwołanie, w przeciwieństwie do świadka Samsunga, był narażony na ryzyko sankcji karnych w przypadku fałszywych zeznań, Sąd powinien był przyłożyć większą wagę do zeznań pierwszego z nich. Powinien był przyjąć w razie wątpliwości [ang. «the doubt»] wersję na korzyść wnoszącej odwołanie zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*” – dotyczy stosowania art. 23 ust. 2 lit a rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102] Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1, wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, tom 2, s. 205, ze zm.), który stanowi, iż Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć grzywny na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania naruszają [art. 101 i 102 TFUE] – regulacja ta jest odpowiednikiem polskiego przepisu ustanawiającego administracyjne kary pieniężne, zawartego w art. 106 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 poz. 275 ze zm.) – i jak w tym kontekście zwraca uwagę piśmiennictwo, „w najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjmuje, że kary nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednak w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej” (A. Stawicki, E. Wardęga [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. 2, red. E. Stawicki, Warszawa 2016, LEX, komentarz do art. 106, przyp. 3224); por. wyrok TS z 17 czerwca 2010 r., Lafarge v. Komisja Europejska, C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 34; wyrok TS z 1 lipca 2010 r., Knauf Gips v. Komisja Europejska, C-407/08 P, EU:C:2010:389, pkt 79.

⁶ W doktrynie na gruncie prawa krajowego kwestionuje się ujmowanie *in dubio pro reo* jako legalnej „reguły oceny dowodów”, utożsamianej z „prawdą formalną” – P. Kruszyński, *Reguła in dubio pro reo po noweli Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzcyk i in., Warszawa 2014, s. 148 i nn.

⁷ Por. W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 171 i nn. oraz przytoczone tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

⁸ Por. P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 29 oraz s. 81 i nn. – autor ujmuje *in dubio pro reo* nie jako regułę dowodową, lecz jako „regułę rozstrzygania”

⁹ W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 179: „Dopiero zasada *in dubio pro reo* pojmowana jako test negatywny prawdy materialnej oznacza najwyższy z możliwych standard dowodowy, tj. standard dowodzenia (*standard of*

- 2) legalna reguła oceny dowodów, z którą mamy do czynienia, jeśli sędzia związany jest przepisami odnośnie do tego, pod jakimi warunkami może uznać poszczególne fakty za udowodnione bądź za nieudowodnione¹⁰, czego przykładem jest domniemanie niewinności – występujące w systemach kontynentalnych i anglosaskich¹¹, w przeciwieństwie do *in dubio pro reo* obecnej jedynie w systemach kontynentalnych¹².

Rozróżnienia „ciężar dowodu” i „standard dowodu” (standard oceny dowodu), akcentowanego w rozważaniach anglosaskich (Burden and Standard of Proof)¹³, zwykle nie bierze pod uwagę doktryna systemów kontynentalnych, w tym najnowsza niemiecka¹⁴ powtarzająca za tamtejszą judykaturą¹⁵ tezę głoszącą, iż *in dubio pro reo* nie jest regułą dowodową, lecz regułą rozstrzygnięcia (Entscheidungsregel), którą stosuje się dopiero po zakończeniu oceny swobodnej¹⁶; doktryna ta pomija dalszą część zdania z tegoż orzecznictwa,

proof”); w systemie common law „standard dowodu” oznacza istnienie uregulowań co do ilości, jakości oraz stosowanych metod oceny materiału dowodowego, zanim sąd będzie mógł przyjąć, iż dane twierdzenie – teza zostało udowodnione – tak E. Gippini-Fournier, *The Elusive Standard of Proof in EU Competition Cases*, „World Competition” 2010 (33), 2, s. 192.

¹⁰ Tak W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 92.

¹¹ Tak W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 164.

¹² A. Stumer, *The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, Oxford 2010, s. 95: „W systemach kontynentalnych ochrona niewinnego jest ułatwiana nie przez alokację formalnego ciężaru dowodu, lecz przez zasadę *in dubio pro reo*, która wymaga, aby wątpliwości były rozstrzygane na korzyść oskarżonego”.

¹³ Na przykład Crown Court Bench Book: *Directing the Jury*, March 2010, ss. 16 i 17 (<http://www.judiciary.gov.uk>); T. Thienel, *The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights*, „Germany Yearbook of International Law” 2007, 50, w szczególności s. 586 i nn.

¹⁴ Na przykład C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, Strafverfahrensrecht, ed. 30, München 2022, s. 435 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵ „Zasada «w razie wątpliwości orzeka się na korzyść oskarżonego» [Im Zweifel für den Angeklagten] nie jest regułą dowodową [Beweisregel], lecz regułą rozstrzygnięcia [Entscheidungsregel], którą sąd stosuje dopiero wówczas, gdy po dokonaniu oceny dowodów nie jest w pełni przekonany o zaistnieniu faktów [Tatsache] istotnych do orzeczenia winy lub skutków prawnych [Rechtsfolgenausspruch; chodzi o następstwa prawne czynu]” – BGH [Bundesgerichtshof; niemiecki Federalny Sąd Najwyższy] 3 StR 136/01 (wyrok z 27.06.2001 r., <https://juris.bundesgerichtshof.de>, s. 5); pogląd ten wsparto orzecznictwem konstytucyjnym, m.in. postanowieniem niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 23.09.1987 r., 2 BvR 814/87 (Neue Juristische Wochenschrift 1988, 7, s. 477), w którym FSK – kierując się zakazem arbitralności wyprowadzonym z art. 3 ustawy zasadniczej – stwierdza: „Zasada ta [in dubio pro reo] jedynie instruuje sędziego, jak postępować, jeśli nie ma pewności co do faktów mających znaczenie do rozstrzygnięcia; nie mówi nic o standardach, według których sędzia może uznać fakt za pewny. Zasada *in dubio pro reo* nie zostaje naruszona już wtedy, gdy sędzia powinien mieć wątpliwości, ale dopiero wówczas gdy wydał wyrok, chociaż miał wątpliwości [...]. Nie jest jasne, czy zasada ta ma status konstytucyjny”; tak też spośród orzecznictwa BGH, m.in. BGH 3 StR 159/08 (wyrok z 26.06.2008 r., <https://juris.bundesgerichtshof.de>, s. 6, nr boczny 8), gdzie stwierdzono krytycznie, iż sąd „nie uznał, że reguła wątpliwości [Zweifelssatz] jest regułą rozstrzygnięcia [Entscheidungsregel], którą sąd [...] musi zastosować tylko wtedy, gdy po dokonaniu oceny dowodów [Beweiswürdigung] nie jest w pełni przekonany o istnieniu faktów, które mają istotne znaczenie do orzeczenia winy lub skutków prawnych [...]. Sąd [...] powinien był zatem przeprowadzić wszechstronną ocenę wszystkich istotnych okoliczności faktycznych [„aller relevanten tatsächlichen Umstände”] przed zastosowaniem reguły wątpliwości”; C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, s. 435 (i przytoczone tam orzecznictwo): „Oczywiście nie zostaje ona [zasada *in dubio pro reo*] naruszona, gdy sędzia według opinii pod sądowego powinien być mieć wątpliwości, lecz tylko wtedy, gdy mimo istniejących rzeczywistych wątpliwości wydał wyrok”.

¹⁶ Tak np. C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, s. 435; B. Schmitt [w:] *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, L. Meyer-Goßner, B. Sch-

gdzie standard *in dubio pro reo* wiąże się z wiernym odzwierciedlaniem rzeczywistości (*Tatsache*), ale jednocześnie twierdzi, iż *in dubio pro reo* zawiera się w domniemaniu niewinności (art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności)¹⁷. Abstrahuje się od tego, że wiązałyby się to z prawdą formalną, czyli nie z odzwierciedlaniem, tylko z zamazywaniem rzeczywistości rekonstruowanej przez sąd za pomocą tak rozumianego *in dubio pro reo*¹⁸. I jeszcze spojrzenie według procesualistyki: *in dubio pro reo* względem domniemania niewinności nie ma „samodzielnej lub nawet nadrzędnej roli”¹⁹.

Nieporozumienia doktrynalne wokół *in dubio pro reo* wynikają, jak się wydaje, w pierwszej kolejności z tego, że nie dostrzega się dwóch wykluczających się koncepcji tej zasady – wyodrębnianych w judykaturze i doktrynie – z których jedna oparta jest na prawdzie formalnej, druga na prawdzie materialnej.

1. W orzecznictwie ETPC zasadę „wszelkich wątpliwości” wyprowadzono z domniemania niewinności ustanowionego art. 6 ust. 2 Konwencji – i w związku z tym Trybunał ten zauważa, że domniemanie niewinności wymaga, aby: 1) sędziowie nie wychodzili z założenia, iż oskarżony popełnił zarzucane przestępstwo, 2) ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, 3) wszelkie wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego – co (te trzy podejścia) zabezpiecza domniemanie niewinności²⁰, przy ujęciu celu postępowania karnego jako skazanie winnego i ochrona niewinnego²¹; *in dubio pro reo* jest więc według ETPC „szczególnym wyrazem zasady domniemania niewinności”²²; w tych państwach należących do Rady Europy, w których zasada ta nie została skodyfikowana, też wyprowadzana jest m.in. z art. 6 ust. 2 Konwencji²³, np. w Niemczech²⁴;

mitt, ed. 66, München 2023, komentarz do 261, nr boczny 26, ss. 1431 i 1432 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁷ Takie ujęcie: C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, *ibid*.

¹⁸ Tak W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 171 i nn.; W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC 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, ss. 194 i 212.

¹⁹ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 2, Warszawa 1984, s. 241.

²⁰ Tak E. Bacigalupo, *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid 2002, s. 145.

²¹ Tak E. Bacigalupo, *Justicia...*, s. 134.

²² *In dubio pro reo* jest „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 27.09.2007 r., *Stavropoulos v. Grecja*, nr skargi 35522/04, § 39 zd. pierwsze; szerzej W. Gontarski, *Porównanie...*, ss. 167 i 168, przyp. 276; W. Gontarski, *Organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego*. Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r., 27785/10, LEX/el. 2015 i orzecznictwo powołane w przyp. 32.

²³ Tak opinia rzecznika generalnego V. Trstenjak przedstawiona 3.05.2007 r., ZF Zefeser, C-62/06, EU:C:2007:264, przyp. 62.

²⁴ Tak C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, s. 435; W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 194; W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 171; T. Walter, *Die Beweislast im Strafprozess*, *Juristenzeitung*, 2006, 7, s. 344 i piśmiennictwo powołane w przyp. 41.

2. W opozycji do powyższego w mniejszościowym poglądzie doktryny polskiej opartym na teorii prawdy materialnej formułuje się pogląd o odrębności omawianych zasad akcentujący *in dubio pro reo* jako test negatywny tej prawdy²⁵, przeto zasada ta jest logiczną konsekwencją prawdy materialnej i jako taka staje się regułą rozstrzygania (dopiero brak wykluczenia niepewności aktywizuje domniemanie niewinności, ale nie ze względu na niedostatki w rekonstruowaniu rzeczywistości, tylko z określonych względów ideologicznych składających się na owo domniemanie); na gruncie systemu niemieckiego dotyczy to w szczególności rozstrzygania kwestii ze sfery stanu faktycznego niezwiązanych z prawem karnym materialnym, lecz procesowym, a chodzi o czas popełnienia przestępstwa ujmowany jako przesłanka instytucji procesowej przedawnienia²⁶ – i w tym zakresie tamtejsze orzecznictwo wprowadza zasadę wszelkich wątpliwości z ustrojowej zasady określanej, także w kontekście podstawy *in dubio pro reo*, alternatywnie: Rechtsstaatlichkeit (zasada rządów prawa, występuje w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej)²⁷ / „Rechtsstaatsprinzip” – zasad państwa prawnego²⁸; oba te niemieckie terminy w tamtejszej doktrynie prawa konstytucyjnego używane są zamiennie²⁹; w kontekście art. 20 ust. 3 ustawy zasadniczej według orzecznictwa konstytucyjnego „Rechtsstaatlichkeit”: „Ma na celu związanie i ograniczenie władzy publicznej w celu ochrony wolności jednostki”³⁰ (i zawiera się w wielu przepisach tego aktu prawnego), natomiast doktryna cytująca ten wyimek akcentuje, że chodzi o „Rechtsstaatsprinzip”³¹.

²⁵ *In dubio pro reo* jako test negatywny prawdy materialnej po raz pierwszy występuje u Arystotelesa w Zagadnieniach przyrodniczych XXIX.13 (Aristotle, Problems, tom 2, red. i tłum. na jęz. angielski R. Mayhew, D.C. Mirhady, London 2011, s. 247 i nn.) – gdzie brak jasności w odniesieniu do opisu rzeczywistości oznacza niepewność tożsamą z brakiem prawdy materialnej na zasadzie tak wyrażonej w niemieckim piśmiennictwie filozoficznym (Aristoteles, *Problemata Physica*, übersetzt von H. Flashar, Darmstadt 1962, s. 707): „Jeżeli wina nie jest jasno [klar erwisen]; występowanie *in dubio pro reo* w kontekście pomyłki sądowej wskazuje, iż Filozof wiąże *in dubio* z prawdą materialną jako testem negatywnym] udowodniona, oskarżony musi być niewinny [«freigesprochen»]; domniemanie niewinności jest aktywizowane przez niepewność”, szerzej W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 212 i nn.

²⁶ Szerzej D. Dietrich, U. Mann, *Die Anwendbarkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo” auf Prozeßvoraussetzungen*, „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*” 1964 (76), 2, s. 264 i nn.

²⁷ BGH I StR 318/62 (postanowienie z 19.2.1963 r., *Neue Juristische Wochenschrift* 1963, 27, ss. 1209 i 1210): „Jeżeli nie można ustalić, kiedy czyn został popełniony, wątpliwość co do przedawnienia przemawia na korzyść oskarżonego”; w postanowieniu tym mowa jest o „Rechtsstaatlichkeit” ze wskazaniem art. 103 ustawy zasadniczej.

²⁸ Tak T. Walter, *Die Beweislast im Strafprozeß*, ss. 344 i 345 – autor podstawy *in dubio pro reo* upatruje w zasadzie „Rechtsstaatsprinzip” wyprowadzanej z art. 20 ust. 3 ustawy zasadniczej.

²⁹ Tak w kontekście integracji europejskiej R. Scholz [w:] *Grundgesetz-Kommentar*, red. G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz, tom 3, München 2022, komentarz do art. 23, podrozdział „3. Das Rechtsstaatsprinzip”, s. 129 i nn., nr boczny 76–78.

³⁰ BVerfGE 144, 20 nr boczny 547 (wyrok FSK z 17 stycznia 2017 – 2 BvB 1/13).

³¹ Tak H.D. Jarass [w:] *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, red. H.D. Jarass, B. Pieroth, ed. 17, München 2022, nr boczny 37.

Związek zasady wątpliwości z prawdą materialną, a nie z domniemaniem niewinności (prawda formalna) – dostrzegamy w następującej tezie doktrynalnej: „Jeżeli nie można ustalić, czy w chwili popełnienia czynu zabronionego młodociany był jeszcze nieletnim, czy też nie, należy zastosować prawo karne dla nieletnich”³². Nie mówimy tutaj o jakimkolwiek domniemaniu prawnym, tylko o braku pewności jako czynniku wykluczającym pewność w odniesieniu do zgodności opisu z rzeczywistością.

Dyrektywa 2016/343 ustanawia *in dubio pro reo* przepisem odrębnym (art. 6 ust. 2) w stosunku do domniemania niewinności (art. 3); w systemie polskim jest to odpowiednio § 2 i § 1 art. 5 k.p.k. W związku z tym, biorąc pod uwagę powyższe rozważania komparatystyczne, tym bardziej dostrzegamy w obu systemach (UE i RP) przedstawioną powyżej podwójną koncepcję *in dubio pro reo*.

Jednocześnie na gruncie dyrektywy statuowane są – tak samo jak w powyższej zrekonstruowanym orzecznictwie strasburskim – wszelkie uzasadnione wątpliwości, również dotyczące dowodów. Jak wyjaśnia Komisja Europejska, jeśli doszłoby np. do tego, że gdy oskarżyciel lub obrońca rezygnuje z przesłuchania świadka, a sędzia automatycznie uznaje, iż obrońca i jego klient akceptują stanowisko tego świadka, to taka praktyka stanowiłaby naruszenie art. 6 ust. 2³³.

Regulacje dyrektywy generalnie stosowane są wyłącznie w zakresie odpowiedzialności *stricte* karnej, czyli zakres *in dubio pro reo* (art. 6 ust. 2) jest węższy niż jako ogólnej zasady prawa rekonstruowanej przez ww. orzecznictwo luksemburskie. Zgodnie z motywem 11 zd. drugie dyrektywy, nie powinna ona mieć zastosowania do postępowań cywilnych ani do postępowań administracyjnych, w tym postępowań administracyjnych, które mogą prowadzić do nałożenia sankcji, takich jak postępowania z zakresu konkurencji, handlu, usług finansowych, ruchu drogowego, podatków lub narzutów podatkowych, ani do postępowań wyjaśniających prowadzonych przez organy administracyjne w związku z takimi postępowaniami.

Słowem, orzecznictwo luksemburskie idzie dalej niż prawodawca unijny. Nie można więc twierdzić, że omawiana dyrektywa wzmacnia ochronę praw podstawowych odnoszoną do *in dubio pro reo*.

³² C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, s. 436 i przytoczone tam orzecznictwo.

³³ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, pkt 3.2.3.

Zgodność procedury polskiej z dyrektywą

W systemie polskim zasada wątpliwości została skodyfikowana, ale jest przez prawodawcę zmarginalizowana poprzez zwrot „niedające się usunąć wątpliwości”³⁴ (czyli nieusuwalne; niemożliwe do usunięcia). Z kolei klauzula zawarta w art. 396a § 4 k.p.k. ma ograniczony zakres i na dodatek jest interpretowana tak samo, jak art. 5 § 2 k.p.k., czyli poprzez zawężenie do wątpliwości nieusuwalnych³⁵. Mimo to można mówić o pełnej zgodności procedury polskiej z art. 6 ust. 2 dyrektywy – pod warunkiem że usunięto dające się usunąć wątpliwości ze sfery faktów. Jeśli dające się usunąć wątpliwości nie zostały usunięte, automatycznie oznacza to naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. (i art. 366 k.p.k.). Generalnie w systemie polskim ze względu na ustrojową zasadę prawdy materialnej w odniesieniu do faktów posługujemy się „zasadą prawdy materialnej (test pewności)”³⁶. Inaczej mówiąc: „Chodzi o to, że w modelu kontradyktoryjnym dowodowo (systemy anglosaskie) wykazuje się tylko wiarygodność bądź niewiarygodność zdań (tez, twierdzeń) o faktach. W ten sposób w miejscu tradycyjnie kontynentalnej pewności związanej z prawdą materialną w modelu anglosaskim występuje prawdopodobieństwo (odzwierciedlane przez wiarygodność [będącą wyrazem przekonania sędziowskiego])”³⁷.

Według orzecznictwa relacja między art. 6 ust. 2 dyrektywy a regulacjami k.p.k. jest taka, że *in dubio pro reo* w rozumieniu dyrektywy w sferze faktów jest testem prawdy materialnej, ale dopiero w ostateczności, po wyczerpaniu wszystkich możliwości poznawczych: „Zważywszy na obowiązki nałożone przez ustawodawcę krajowego w art. 366 k.p.k., w szczególności wymóg baczności, aby wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy, w polskim porządku prawnym, uwzględniającym dyrektywę [2016/343], w istocie dopiero po wyjaśnieniu – w granicach możliwości faktycznych i prawnych – wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygane są na korzyść oskarżonego”³⁸. Odpowiada to wcześniejszemu orzecznictwu SN, przy czym nie uwzględniało ono regulacji UE³⁹; tak też najnowsza judykatura SN⁴⁰.

³⁴ Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 – ze zm.

³⁵ Tak D. Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz aktualizowany do art. 396a, teza 26 i powołane tam piśmiennictwo.

³⁶ W. Gontarski, *Prawda...*, s. 198.

³⁷ W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 148.

³⁸ Wyrok SA w Katowicach z 30.10.2019 r., II AKa 483/19.

³⁹ Por. J. Kosonoga [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, LEX, komentarz do art. 5, teza nr 52 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴⁰ Na przykład wyrok SN z 22 listopada 2023 r., I KK 152/23: „Reguła *in dubio pro reo* aktualizuje się dopiero, gdy doszło do rzetelnej i prawidłowej, zgodnej wymogami art. 7 k.p.k., oceny zebranych dowodów, a pomimo tego powstają niedające się usunąć wątpliwości, które trzeba rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Jeżeli jednak wątpliwości są efektem dowolnej oceny dowodów, jak miało to miejsce w omawianej sprawie, reguła *in dubio pro reo* nie może mieć zastosowania”.

W każdym razie dopiero prawo unijne w związku z harmonizacją ciężaru dowodu w procesie karnym precyzuje, iż chodzi o „wszelkie wątpliwości”, tj. nie tylko nieusuwalne – to po pierwsze. Po drugie, brane pod uwagę są wątpliwości wszelkie, także w tym znaczeniu, że zarówno prawne (doktryna niemiecka wyklucza to na gruncie prawa krajowego⁴¹, podczas gdy w doktrynie polskiej dominujące znaczenie zasad *in dubio pro reo* i *in dubio pro tributario* dotyczy stanu faktycznego, ale odnoszone one są także do wątpliwości prawnych⁴²), jak i faktyczne (omawiana zasada w systemach opartych na prawdzie materialnej wzmacnia test prawdziwości⁴³) oraz dotyczące oceny dowodów. Po trzecie, wątpliwości te należy eliminować już w postępowaniu przygotowawczym. Taką wykładnię wynikającą z art. 2 potwierdza odnoszący się do art. 6 motyw 22 zd. pierwsze dyrektywy mówiący o oskarżonych i o podejrzanych.

Brak jasności w odniesieniu do opisu rzeczywistości (fakt jako fragment rzeczywistości) oznacza wszelką niepewności tożsamą z brakiem prawdy materialnej. Z punktu widzenia zasady prawdy materialnej jest wszystko jedno, czy mamy do czynienia z usuwalnymi czy nieusuwalnymi wątpliwościami z zakresu stanu faktycznego. Stąd teza o ujmowaniu art. 6 ust. 2 jako ogólnego testu negatywnego prawdy materialnej, gdy wąskie (krajowe) znaczenie omawianej regulacji oznacza test ekstraordynaryjny, co jest rekompensowane ustanowioną procedurą krajową prawdą materialną, mającą także rangę konstytucyjną (nie tylko kodeksową), na co zwraca uwagę doktryna⁴⁴.

W świetle art. 6 ust. 2 dyrektywy liczy się rezultat postępowania (test) w postaci wystąpienia obiektywnych (powszechnych) jakichkolwiek (wszelkich) wątpliwości. Wszelkie obiektywne (uzasadnione obiektywnie albo obiektyw-

⁴¹ Na przykład C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, ss. 437 i 438 i przytoczone tam orzecznictwo: „Tak więc w przypadku spornych kwestii prawnych sąd musi przyjąć pogląd mniej korzystny dla oskarżonego, jeżeli wydaje się on prawidłowy zgodnie z ogólnymi zasadami wykładni”.

⁴² W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, skarga nr 27785/10 (organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego), s. 196 oraz piśmiennictwo i orzecznictwo przytoczone w przyp. 40; P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 16, Warszawa 2023, s. 264 i piśmiennictwo powołane w przyp. 83.

⁴³ W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 167: „W procesie anglosaskim stan sędziowskiej pewności (niepewności) nie dotyczy kwestii prawdziwości [...] (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”; W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 111: „W sumie anglosaska «legal truth» (prawda legalna, czyli formalna) w teorii i w praktyce z punktu widzenia prawdy materialnej *per saldo* oznacza co najwyżej prawdopodobieństwo. Już Arystoteles, m.in. w *Retoryce* I.1.[1355a], zwracał uwagę, iż poznanie dialektyczne (kontradiktoryjne) prowadzi do prawdopodobieństwa, a nie do prawdy materialnej” (Aristotle, *Rhetoric*, ed. W.D. Ross, Oxford 1959); W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 196 (i piśmiennictwo przytoczone w przyp. 38 i 39): „Z kolei *in dubio pro reo*, którego odpowiednikiem w sprawach podatkowych jest *in dubio pro tributario* (wynikające z zasady rządów prawa), stanowi test negatywny prawdy materialnej (Arystotelesowska zgodność opisu z rzeczywistością). Wszak synonimem prawdy jest pewność poznania, a nie prawdopodobieństwo”.

⁴⁴ W. Gontarski, *Prawda...*, s. 203 i nn.

ne) wątpliwości dezawuuują w ten sposób postępowanie, że uniemożliwiają sformułowanie aktu oskarżenia, a jeśli akt oskarżenia z taką wadą (tzn. z jakimkolwiek wątpliwościami) trafił do sądu i na tym etapie dowodowo nie został poprawiony, oskarżony musi zostać uniewinniony. Odpada utrwalone orzecznictwo SN – stanowiące relikw systemu pozbawionego zasady demokratycznego państwa prawnego – w myśl którego przedmiotem nakazu wyrażonego w art. 5 § 2 k.p.k. nie są wątpliwości strony postępowania, lecz organu procesowego⁴⁵; wyrazem zasady demokratycznego państwa prawnego i związanego z tym upodmiotowienia jednostki jest adresowanie tej regulacji także do podmiotu zainteresowanego ustawowej określoności czynu zabronionego⁴⁶.

Posługując się słownictwem TS – użytym na potrzeby wyjaśnienia innych regulacji (chodziło o niezależność sędziowską wyprowadzaną z art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o UE) – powiemy, że mowa jest o takich wątpliwościach, które „mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości [ang. «legitimate doubts»]”⁴⁷, a wtedy sąd powinien powziąć wątpliwości.

Harmonizacja ciężaru dowodu w procesie karnym bez pierwotnej relatywizacji

Prawo unijne dokonuje harmonizacji w postępowaniu karnym ciężaru dowodu – i związanej z tym funkcjonalnie (funkcja gwarancyjna) *in dubio pro reo* – bez jakiegokolwiek relatywizacji⁴⁸. Państwa członkowskie zapewniają, „aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał

⁴⁵ Na przykład orzecznictwo przytoczone u P. Gensikowskiego [w:] Kodeks postępowania karnego, tom 1, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 5 § 2, nr boczny 12, jak wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r., V KK 332/03: „Przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy z kolei wątpliwości, jakie może powziąć sąd orzekający (a nie strona) – i dopiero gdyby sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu. Taka natomiast sytuacja, co jasno wynika z uzasadnień wyroków sądów obu instancji, w niniejszej sprawie miejsca nie miała”; część orzecznictwa akcentuje okoliczność, iż *in dubio pro reo* odpowiada na pytanie, „czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie [sąd merit] powinien być powziąć”, co wyklucza dowolność organu stosującego prawo – np. postanowienie SN z 28 marca 2006 r., IV KK 367/05.

⁴⁶ Na przykład wyrok TS z 26.01.2017 r., *Villeroy & Boch v. Komisja Europejska*, C-625/13 P, EU:C:2017:52, pkt 149: „Jeśli chodzi o zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, to ustanawia ona wymóg, aby naruszenia i wymierzane za nie kary były jasno określone w ustawie, zaś warunek ten jest spełniony, jeśli zainteresowany na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej (wyrok z 22.05.2008 r., C-266/06 P, *Evonik Degussa/Komisja*, niepublikowany, EU:C:2008:295, pkt 39)”.

⁴⁷ Wyrok TS z 19.11.2019 r., A.K. i in., sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18, sentencja, pkt 2 akapit drugi zd. drugie; doktryna procedury karnej i orzecznictwo w zakresie zasady *in dubio pro reo* adresujące wątpliwości jedynie do organu stosującego prawo wzmacniają ten standard sprzeczny z art. 2 Konstytucji RP oraz z orzecznictwem luksemburskim.

⁴⁸ Tak po raz pierwszy w piśmiennictwie W. Gontarski, *Ciężar dowodu i in dubio pro reo w prawie Unii Europejskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, 42, s. 163 i nn.

na oskarżeniu” (art. 6 ust. 1 zd. pierwsze dyrektywy). Projekt tego aktu⁴⁹ przewidywał wyjątki od tej zasady, byle byłyby „wystarczająco istotne”⁵⁰. W sumie oznaczało to kwestionowanie absolutnej natury [„absolute nature”] prawa do milczenia i jednocześnie było wymierzone w osłabienie zasady niedopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa⁵¹. Z leżącego po stronie oskarżenia ciężaru udowodnienia winy wyprowadzamy prawo do milczenia⁵². Natomiast zakaz dowodów nielegalnych wzmocniony zostaje zdefiniowaniem domniemania niewinności (art. 3 dyrektywy) jako zapewnienie, aby podejrzani i oskarżeni byli uważani za niewinnych do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem (czyli tak samo, jak w art. 6 ust. 2 Konwencji)⁵³.

Gwarancja zawarta z art. 6 ust. 1 zd. pierwsze dyrektywy została uzupełniona unormowaniem (zd. drugie ust. 1 art. 6), które nie przerzuca w żadnej mierze na podejrzanego / oskarżonego ciężaru dowodu, ale jedynie zastrzega inicjatywę dowodową sądu jako powszechny obowiązek, wbrew anglosaskiej koncepcji kontradiktoryjności – chociaż w motywie 23 zd. drugie czytamy, że państwa członkowskie, które nie mają systemu opartego na zasadzie kontradiktoryjności, powinny mieć możliwość utrzymania obecnych regulacji, pod warunkiem że jest on zgodny z niniejszą dyrektywą i z innymi właściwymi przepisami prawa Unii i prawa międzynarodowego.

Wyjątki od ciężaru dowodu spoczywającego na oskarżeniu – oznaczające statuowanie zamiast domniemania niewinności domniemania winy – autorzy projektu dyrektywy uzasadniali poprzez nierzetelne powoływanie orzecznictwa ETPC⁵⁴. Trybunał ten na tle – wydawałoby się wyłącznie prawnoprocesowego domniemania niewinności z art. 6 ust. 2 Konwencji – zdystansował się wobec następującego stanowiska rządu i Komisji (dawny organ Konwencji) dotyczącego niewzruszalnego domniemania winy prawnomaterialnej (przebiegu bez winy w ich strukturze):

⁴⁹ Wniosek. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzmocnienia określonych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, COM/2013/0821 final - 2013/0407 (COD).

⁵⁰ W projekcie odpowiednikiem art. 6 dyrektywy był art. 5; ust. 2 art. 5 stanowił: „Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie domniemania przenoszące ciężar dowodu na podejrzanym lub oskarżonym były wystarczająco istotne, aby uzasadnić odstąpienie od tej zasady, oraz aby były wzruszalne. W celu wzruszenia takiego domniemania wystarczy, że obrona przedstawi wystarczające dowody, które wywołają uzasadnione wątpliwości co do winy podejrzanego lub oskarżonego”.

⁵¹ Na co zwraca uwagę M.L. Villamarín López, *The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016*, s. 338.

⁵² Szerzej A. Sarkowicz, *The Right to Silence in the EU Directive 2016/343 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence from the Perspective of Polish Criminal Proceedings*, „Review of European and Comparative Law” 2020 (41), 2, s. 55 i nn., *passim*.

⁵³ Por. W. Gontarski, *Zakres reguły wyłączenia dowodów nielegalnych pośrednio*. Glosa do wyroków ETPC: z 1 czerwca 2010 r., 22978/05 oraz z 25 września 2012 r., 649/08, LEX/el. 2015: „Można przyjąć, już z punktu widzenia samego art. 6 ust. 2 Konwencji (abstrahując od art. 6 ust. 1), że wprawdzie dowód skazony bezpośrednio (np. będący następstwem przesłuchania niedozwolonego) jest bezwartościowy (nie może mieć istotnego wpływu na skazanie i wymiar kary) [...]”.

⁵⁴ Tak po raz pierwszy w piśmiennictwie W. Gontarski, *Ciężar...*, s. 164 i nn.

„Zarówno rząd, jak i Komisja wskazały, że w zasadzie państwa-strony Konwencji 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 wynikające go stąd przestępstwa. W szczególności – i znowu co do zasady – państwa 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 państw”⁵⁵.

Podkreślmy, w ten sposób Trybunał referował stanowisko rządu i Komisji. W późniejszym postanowieniu ETPC, dotyczącym Wielkiej Brytanii⁵⁶, Trybunałowi zostało przypisane to stanowisko rządu i Komisji 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 konstytutywne elementy przestępstwa. Wcześniej taki zabieg interpretacyjny, legalizujący karną odpowiedzialność obiektywną na zasadzie luźno ujmowanego zwrotu „reasonable limits”, w przedmiotowej sprawie (której dotyczy ww. postanowienie ETPC)⁵⁷ zastosowało orzecznictwo angielskie⁵⁸.

Trybunał w Strasburgu zakaz domniemanie winy dekoduje z zasady rządów prawa („the fundamental principle of the rule of law”) zawartej w pre-

⁵⁵ Wyrok ETPC z 7 października 1988 r., *Salabiaku v. Francja*, skarga nr 10519/83, § 27 – 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 – co oznacza obiektywną odpowiedzialność karną, czyli odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (*strict criminal liability*).

⁵⁶ Postanowienie ETPC z 30.08.2011 r., *G. v. Wielka Brytania*, 37334/08, § 27 zd. pierwsze: „At the same time, the Court underlines that in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to any act which is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. It is not the Court’s role under Article 6 §§ 1 or 2 to dictate the content of domestic criminal law, including whether or not a blameworthy state of mind should be one of the elements of the offence or whether there should be any particular defence available to the accused (see *Salabiaku*, cited above, § 27; see, *mutatis mutandis*, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, § 24, ECHR 2004-II; ; see also, with reference to the content of substantive civil rights and obligations, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V”); kontekst dwóch pozostałych orzeczeń strasburskich przytoczonych w cytowanym tutaj motywie przedstawiono w kolejnym przypisie.

⁵⁷ Postanowienie ETPC z 30.08.2011 r., *G. v. Wielka Brytania*, 37334/08, § 11: „On 30 October 2006, the Appellate Committee of the House of Lords granted leave to appeal. On 18 June 2008, their Lordships (Lords Hoffmann, Hope of Craighead, Mance and Carswell and Baroness Hale) dismissed the appeal (see *G v R* [2008] UKHL 37)”.

⁵⁸ *R v G* [2008] UKHL 37, gdzie cytując wyrok ETPC w sprawie *Salabiaku* (§ 27 i § 28 akapit trzeci) cytowano jedynie początkowy fragment § 28 akapit drugi („Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law...”); ten angielski wyrok dotyczy odpowiedzialności karnej z tytułu przestępstw zagrożonych karą wieloletniego pozbawienia wolności, z dożywotnim włącznie, co miałyby być uzasadnione normatywnie art. 6 ust. 2 *in fine* Konwencji; por. W. Gontarski, Głosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 226.

ambule Konwencji. W ten sposób zakazowi temu nadano wymiar nie tylko i procesowy i prawnomaterialny⁵⁹, co wydaje się jest przeszkodą w statuowaniu przestępstw bez winy, czyli na zasadzie ryzyka (*strict criminal liability*)⁶⁰. W szczególności ETPC podkreślił, że termin „ustawa” (krajowa) z art. 6 ust. 2 in fine Konwencji nie może służyć do: „pozbawienia domniemania niewinności jego znaczenia”⁶¹.

Następnie w tym wyroku czytamy, że art. 6 ust. 2 Konwencji dopuszcza domniemania faktyczne lub prawne przewidziane w prawie karnym, ale: „Nakłada na państwa obowiązek ograniczenia domniemań do rozsądnych

⁵⁹ Wyrok ETPC *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 TS, poczynawszy od wyroku z 10.07.1990 r., *Anklagemyndigheden v. Hansen & Soen I/S, C-326/88*, gdzie zdaniem Trybunału *strict criminal liability* nie jest niekompatybilna z prawem unijnym (pkt 19 i 20 tego wyroku – na ten temat A. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge 2012, s. 203; zagadnienie to jest pomijane w piśmiennictwie polskim, zob. np. Europejskie prawo karne, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012), co poparte zostało opinią rzecznika generalnego W. Van Gervena z 5.12.1989 r., EU:C:1989:609, C-326/88, w której (pkt 14) w kontekście art. 6 ust. 2 Konwencji, powołano § 28 akapit trzeci (inaczej mówiąc, § 28 in fine) wyroku ETPC 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 sprawcy – zastosowano w postanowieniu ETPC z 16.03.2000 r., *Hansen v. Dania*, skarga nr 28971/95, oraz w wyroku ETPC z 30.03.2004 r., *Radio France v. Francja*, 53984/00, § 24 zd. trzecie („reasonable limits”); por. W. Gontarski, Głosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 220 i nn.

⁶⁰ W odniesieniu do pojęcia „*strict criminal liability*” por. np. szerzej K.W. Simons, *When is Strict Criminal Liability Just?*, „*Journal of Criminal Law and Criminology*” 1997 (87), 4, s. 1075, a w szczególności s. 1136: „Z pewnością wiele obecnie obowiązujących przepisów o ścisłej odpowiedzialności [*strict liability*] jest niezgodnych z zasadą retributywizmu opartego na winie”; A. Ashworth, *Is the criminal law a lost cause?*, „*The Law Quarterly Review*” 2000, 116, ss. 225–256; C.M.V. Clarkson, *Understanding Criminal Law*, wyd. 4, London 2005, ss. 1–8 i 139–148, szczególnie s. 4 i s. 139; D. Ormerod, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, wyd. 13, Oxford 2011, ss. 155–183; M.J. Allen, *Textbook on Criminal Law*, Oxford 2011, szczególnie ss. 22 i 23 oraz 107–117; J. Blomsma, *Mens rea and defences in European criminal law*, Cambridge 2012, ss. 209–234; A. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, ss. 202–205; W. Gontarski, *Aitia – wina arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne. Część 2*, „*Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*” 2013, 1, LEX, s. 90; W. Gontarski, *Porównanie...*, s. 134 i nn.; W. Gontarski, *Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi? (cz. 2)*, „*Palestra*” 2013, 5–6, podrozdział „2.4. Domniemanie bezprawności, czyli odwrócony ciężar dowodu”, s. 131; W. Gontarski, Głosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. *Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 219 i nn.

⁶¹ Wyrok ETPC *Salabiaku v. Francja*, § 28 akapit drugi (i przytoczone tam orzecznictwo): „Domniemania faktyczne lub prawne funkcjonują w każdym systemie prawnym. Czymś oczywistym jest, że Konwencja w zasadzie nie zakazuje takich domniemań. Wymaga jednak, by układające się strony w odniesieniu do prawa karnego nie wychodziły poza pewne granice w tym zakresie. Jeśli, jak Komisja wydaje się to rozważać, układające się strony w art. 6 ust. 2 ustanawiałyby jedynie gwarancję, której sądy zobowiązane są przestrzegać podczas prowadzenia postępowania sądowego, jego wymagania w praktyce nakładałyby się na obowiązek bezstronności zawarty w art. 6 ust. 1. Przede wszystkim, gdyby słowa «zgodnie z ustawą» były interpretowane wyłącznie w odniesieniu do prawa krajowego, wówczas ustawodawstwo krajowe miałooby swobodę pozbawienia sądu jakiegokolwiek rzeczywistej kompetencji ocennej i pozbawienia domniemania niewinności jego znaczenia. Taka sytuacja byłaby nie do pogodzenia z przedmiotem i celem art. 6, który, chroniąc prawo do rzetelnego procesu, a w szczególności prawo do korzystania z domniemania niewinności, wyraża fundamentalną zasadę rządów prawa”.

granic [«reasonable limits»], biorących pod uwagę znaczenie danej sprawy oraz zachowanie prawa do obrony. Trybunał proponuje rozważenie, czy takie granice nie zostały przekroczone na niekorzyść pana Salabiaku⁶². Sformułowano odpowiedź negatywną. W końcowym fragmencie tego wyroku (§ 30 *in fine*) Trybunał nie pozostawił cienia wątpliwości do co tego, iż na gruncie Konwencji odpada karna odpowiedzialność obiektywna. W doktrynie ten wyrok bywa ujmowany jako przykład domniemanie winy (odwrócenia ciężaru dowodu)⁶³. Trybunał, wskazując art. 6 ust. 2, przypomniał 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 § 1 kodeksu celnego w sposób naruszający domniemanie niewinności⁶⁴.

Ten wyimek orzeczenia strasburskiego pomijany jest w wywodach judykaturalnych i doktrynalnych wyprowadzających z tegoż orzeczenia uprawnienie państw-stron Konwencji do statuowania karnej odpowiedzialności obiektywnej. Inna rzecz, że w doktrynie polskiej bywają problemy z typologią odpowiedzialności opartej na standardach starożytnych (filozofii greckiej i prawie rzymskim). Z tezy głoszącej, że w sprawie Salabiaku skarżący miał możliwość wykazania istnienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, takich jak siła wyższa, wysuwa się wniosek: „Odpowiedzialność za przestępstwo nie miała zatem charakteru obiektywnego i automatycznego”⁶⁵.

Wyjaśnijmy, że klasyczna typologia odpowiedzialności uniwersalnej (etycznej i prawnej – karnej i cywilnej) za granicę zewnętrzną odpowiedzialności obiektywnej uznaje *vis maior* (to, czemu człowiek nie jest w stanie oprzeć się fizycznie⁶⁶), za granicę zaś wewnętrzną *casus fortuitus* (*casus, vis minor* – przypadkowość zwykła, czyli to, z czym sobie człowiek nie jest w stanie poradić intelektualnie; tzn. wyrządzana szkoda stanowiąca przedmiot odpowiedzialności jest nie do przewidzenia przez roztropność ludzką – łac. *humanum consilium*⁶⁷, czyli przez każdego rozsądnego człowieka).

⁶² Wyrok ETPC Salabiaku v. Francja, § 28 akapit trzeci.

⁶³ Na przykład C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, s. 436, przyp. 48.

⁶⁴ Wyrok ETPC Salabiaku v. Francja, § 30, dwa ostatnie zdania: „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. Znaczy to, że w tym przypadku sądy francuskie nie stosowały art. 392 § 1 tamtejszego kodeksu celnego w sposób, który byłby sprzeczny z domniemaniem niewinności”.

⁶⁵ W. Jasiński [w:] *System prawa karnego procesowego*, tom 8. Dowody, cz. 2, red. J. Skorupka, podrozdział „2.4.2. Domniemanie niewinności i jego implikacje dla przeprowadzania dowodów”, Warszawa 2019, LEX, s. 1863.

⁶⁶ Ulpianus, D.19.2.15.2. (*Iustiniani Digesta, recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger, Corpus Iuris Civilis*, tom I, Berlin 1954): „Czy wydzierżawiający powinien odpowiadać za cokolwiek wobec dzierżawcy, gdy wystąpiła nawałnica o sile katastrofalnej [«*vis tempestatis calamitosae*»]. Servius mówi, że właściciel powinien odpowiadać wobec dzierżawcy za siłę, której nie można się oprzeć [«*vim, cui resisti non potest*»]; nie można oprzeć się fizycznie zewnętrznemu zdarzeniu przypadkowemu o sile katastrofalnej, jest to *vis maior*], jak na przykład: powódz, sójki, szpaki oraz gdy wystąpi podobne wydarzenie lub gdy nastąpi inwazja wroga. Ale jeśli wada wynika z samej rzeczy, to szkodę ponosi dzierżawca [jest to *casus fortuitus* – przypadek zwykły]”.

⁶⁷ Ulpianus, D.50.8.2.7: „Zaiste *casus fortuitus* [jako przypadek zwykły; przeciwieństwo *vis maior*, czyli *casus maior*] polega na niemożliwości przewidzenia zdarzeń przez roztropność ludzką («[...] quia fortuitus casus

W sumie „odpowiedzialność może być subiektywna (za winę co najmniej z niedbalstwa, *culpa*), obiektywna (za *vis minor*) lub absolutna (nawet za *vis maior*)”⁶⁸. Jeśli okolicznością egzoneracyjną jest tylko *vis maior*, mamy do czynienia z odpowiedzialnością obiektywną, tak jak to jest w przypadku ww. art. 392 § 1 fr. kodeksu celnego – czyli ten przepis wyklucza jedynie odpowiedzialność absolutną.

Wszelkie uzasadnione wątpliwości w orzecznictwie strasburskim

Wyrok ETPC w sprawie Salabiaku nie relatywizuje domniemania niewinności (i ciężaru dowodu spoczywającego na stronie oskarżenia) przez jakieś odejście od nieobarczania podejrzanego / oskarżonego ciężarem dowodu co do winy – braku winy)⁶⁹. Tymczasem między innymi na to orzeczenie powoływali się autorzy projektu niedosłego art. 5 ust. 2 unijnej dyrektywy 2016/343 („Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie domniemania przenoszące ciężar dowodu na podejrzanym lub oskarżonym były wystarczająco istotne, aby uzasadnić odstępianie od tej zasady, oraz aby były wzruszalne”)⁷⁰.

Piśmiennictwo polskie przed przyjęciem tej dyrektywy, analizując szczegółowo sprawę Salabiaku, zwracało uwagę na niedopuszczalność relatywizowania domniemania niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu przez „selektywne” (nierzetelne) podejście do orzecznictwa strasburskiego⁷¹. Po prostu w sprawie Salabiaku o jakimkolwiek, a tym bardziej o istotnym ograniczeniu domniemania niewinności nie ma mowy, na co wskazuje uważna lektura § 28 tego orzeczenia.

nullum humanum consilium providere potest [...]” – «humanum consilium» oznacza m.in. roztropność ludzką, przezorność, troskę, staranie; ang. «human counsel» – The Digest of Justinian, translation edited by A. Watson, tom 4, Philadelphia 1998, s. 436; łac. «provideo» – m.in. przewidywać; ang. «foresee» – tamże.

⁶⁸ W. Gontarski, Obiektywna gospodarcza niemożliwość świadczenia po wybuchu pandemii. Komentarz praktyczny, Warszawa 2020, LEX/el.

⁶⁹ W. Gontarski, Ciężar..., s. 166.

⁷⁰ COM/2013/0821 final - 2013/0407 (COD), przyp. 21.

⁷¹ W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia, szczególnie ss. 220 i 221 – gdzie zwrócono uwagę, że relatywizowanie domniemania niewinności determinującego ciężar dowodu będzie możliwe dopiero po „selektywnym” (nierzetelnym) cytowaniu wyroku w sprawie Salabiaku; nie dostrzegając tego doktryna referująca zieloną księgę w sprawie domniemania niewinności, przedstawioną przez Komisję Europejską 26 kwietnia 2006 r. (COM/2006/OI74 końcowy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006DC0174&from=PL>), w której to księdze „selektywnie” korzystano z wyroku ETPC w sprawie Salabiaku – A. Gajda, Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej, Warszawa 2011, ss. 326 i 327.

Ostatecznie prawodawca unijny, zgodnie z orzecznictwem strasburskim i luksemburskim oraz z postulatem powyżej wspomnianego piśmiennictwa⁷², nie przystał na zawarte w projekcie dyrektywy odstąpienie od zasady głoszącej, że przy ustalaniu winy ciężar dowodu spoczywałby w jakimkolwiek zakresie na obronie.

Projekt dyrektywy poprzedzony został zieloną księgą w sprawie domniemanie niewinności, przedstawioną przez Komisję Europejską 26 kwietnia 2006 r., w której zrelatywizowano domniemanie winy przez nierzetelne sięganie po wyroki strasburskie: „Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że prawo karne państw zawiera przykłady czynów karalnych wiążących się z pełną odpowiedzialnością [Salabiaku przeciwko Francji]. 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”⁷³.

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, to nie ulega wątpliwości, iż wolą prawodawcy unijnego była rezygnacja z możliwości statuowania wyjątków od domniemanie niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu obarczającego oskarżenie, a nie podejrzanych lub oskarżonych. W tym kontekście należy odczytywać motyw 22 zd. drugie *in fine* oraz zd. trzecie i czwarte dyrektywy nawiązujące do domniemań faktycznych i prawnych⁷⁴. Granicą tych domniemań jest zakaz statuowania domniemanie winy⁷⁵. Wskazane fragmenty motywu 22 dyrektywy ujmowane są w piśmiennictwie jako okoliczność normatywna polegająca na tym, że chronią one wartości zapisane w niedoszłym art. 5 ust. 2, które jakoby znajdują potwierdzenie w § 28 wyroku ETPC w sprawie Salabiaku⁷⁶. Należy to odczytywać jako kontynuację błędnego odczytywania rozstrzygnięcia strasburskiego polegającą na akcentowaniu akapitu trzeciego § 28 z pominięciem akapitu drugiego § 28 tego wyroku.

⁷² Zob. W. Gontarski, Glosa..., *ibid.*; W. Gontarski, Porównanie..., s. 142 oraz 168, przyp. 76.

⁷³ Zielona księga w sprawie domniemanie niewinności, przedstawiona przez Komisję Europejską (COM/2006/0174 końcowy), pkt „2.3. Ciężar dowodu”.

⁷⁴ Por. M. L. Villamarín López, The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016, s. 352.

⁷⁵ W związku z wyrokiem w sprawie Salabiaku w doktrynie zauważono: „Zakaz domniemanie 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 domniemanie kreowane przez ustawodawcę, przy czym domniemanie niewzruszalne musiałyby być uznane za naruszenie domniemanie niewinności” – P. Hofmański, A. Wróbel [w:] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 6 ust. 1, s. 398, nr boczny 280; dodajmy, że na niewzruszalnym domniemaniu winy w gruncie rzeczy opiera się strict criminal liability, czyli karna odpowiedzialność obiektywna, którą kosztem domniemanie niewinności miałby akceptować ETPC w sprawie Salabiaku, ale – jak się wydaje – tylko przy selektywnej lekturze tego orzeczenia.

⁷⁶ M. L. Villamarín López, The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016, ss. 251 i 252 oraz przyp. 59.

W piśmiennictwie polskim rozpowszechnione zostało orzecznictwo strasburskie zawierające gwarancje co do jakichkolwiek (wszelkich) wątpliwości, które mają być rozstrzygane na korzyść oskarżonego⁷⁷. W takiej sytuacji art. 5 § 2 k.p.k. pozostaje w sprzeczności nie tylko z art. 6 ust. 2 dyrektywy, ale także z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału w Strasburgu i Trybunału w Luksemburgu.

Jednak nawet przy stosowaniu art. 6 dyrektywy aktualna pozostaje teza głosząca, że odstępstwo od ciężaru dowodu wynikającego z domniemania niewinności dopuszcza się wyjątkowo, gdy naruszenie konstytucyjnej zasady domniemania niewinności i związanej z nią funkcjonalnie zasady *in dubio pro reo*⁷⁸ jest argumentowane potrzebą ochrony wartości wyższej. Ma to miejsce wyłącznie 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). Jako wyjątek jest to dopuszczalne także na gruncie art. 6 ust. 2 Konwencji, na co zwraca uwagę orzecznictwo strasburskie⁷⁹.

⁷⁷ Wyrok ETPC z 27.09.2007 r., *Stavropoulos v. Grecja*, § 39 zd. pierwsze (fr. „ne faisant aucun doute”) wskazany w wyroku ETPC z 24.07.2008 r. *Melich Beck v. Czechy*, nr skargi 35450/04, § 49 – gdzie z kolei ETPC przywołuje też wyrok z 28.11.2002 r., *Lavents v. Łotwa*, nr skargi 58442/00, § 125, w którym znalazł się wyrok z 6.12.1988 r. *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania*, nr skargi 10590/83 § 77, wskazany w następującym kontekście w opinii rzecznika generalnego V. Trstenjak, przedstawionej 3.05.2007 r., ZF Zefeser, C-62/06, pkt 60: „Zasada domniemania niewinności przysługuje tylko temu, kto został oskarżony o popełnienie czynu karalnego [...]. 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 winy oskarżonego w sposób niepozostawiający wątpliwości. Zgodnie ze stanowiskiem ETPC 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 6 grudnia 1988 r. w sprawie *Barberà, Messegué i Jabardo* przeciwko Hiszpanii, seria A, nr 146 (1989), § 77) – w ang. wersji tego ostatniego wyroku (*Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania*, skarga nr 10590/83, § 77), sporządzonej przez Trybunał, czytamy: „the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused”; w uzasadnieniu projektu dyrektywy 2016/343 wyrok z 6.12.1988 r. *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* 10590/83 („the principal judgment”) został pomylony, w przyp. 11, z *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania* (wyrok z 6.12.1988 r. w sprawach 10588/83, 10589/83 i 10590/83) – wyrok oznaczony tymi trzema numerami skarg wydano 13.06.1994 r. i dotyczy art. 50 Konwencji; 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 ETPC *Melich Beck v. Czechy*, skarga nr 35450/04, § 49 oraz *Lavents v. Łotwa* 58442/00, § 125) zapoczątkowana została wyrokami w sprawie *Barberà, Messegué i Jabardo v. Hiszpania*, skarga nr 10590/83, § 77 zd. pierwsze i zd. drugie: „Paragraph 2 (art. 6-2) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused” – „Ustęp 2 (art. 6-2) [Konwencji] zawiera w sobie zasadę domniemania niewinności. Wymaga między innymi, aby sędziowie podczas wykonywania swoich obowiązków nie wychodzili z założenia, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo; ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu, a wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego”; por. W. Gontarski, *Ciężar...*, s. 168 i przyp. 23.

⁷⁸ W. Gontarski, *Głosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, podrozdział „II.1.3. Domniemanie niewinności (ciężar dowodu, czyli legalna reguła dowodowa) i *in dubio pro reo* (standard dowodu)”, s. 193 i piśmiennictwo przytoczone w przyp. 29.

⁷⁹ Na przykład wyrok ETPC z 19 kwietnia 2011 r., *Kasabova v. Bułgaria*, skarga nr 22385/03, § 58 i orzecznictwo ETPC tam przytoczone; por. P. Kruszyński, *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o znieśławieniu*

Wyłania się problem, czy nadal zarówno ciężar dowodu, jak i *in dubio pro reo* są według terminologii Dworkina regułami, czy zasadami⁸⁰, czyli kwestia: Rules / Principles. W orzecznictwie luksemburskim (powyżej przytaczanym) wybrano to drugie rozwiązanie zarówno w zakresie desygnatu, jak i nazwy; tak to zastosowano w niniejszym opracowaniu.

Wnioski

Prawo unijne dokonuje harmonizacji w postępowaniu karnym ciężaru dowodu bez jakiegokolwiek relatywizacji. Oznacza to wykluczenie karnej odpowiedzialności obiektywnej, czyli bez winy w strukturze typizacji przestępstwa. Dyrektywa 2016/343 – inaczej niż wcześniejsze orzecznictwo luksemburskie – wyklucza jakąkolwiek relatywizację domniemanie niewinności i związanego z tym ciężaru dowodu. Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu, bez wyjątków, w przeciwieństwie do projektu dyrektywy, gdzie przewidywano wyjątki od tej zasady, byle byłyby „wystarczająco istotne”. W sumie dawałoby to możliwość kwestionowania absolutnej natury

i oszczerstwo, „Państwo i Prawo” 1980, 8, s. 71 i nn.; 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. Gontarski, *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra” 2014, 1–2, ss. 312–315; W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, s. 193 i nn.

⁸⁰ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011, w szczególności ss. 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]”; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994, w szczególności podrozdział 3.1.2: *Prinzipien als Optimierungsgebote* („Zasady jako nakazy optymalizacji”), ss. 75–77: „Momentem rozstrzygającym w rozróżnianiu reguł [odpowiednikiem jest wymóg prawdy materialnej – przyp. W.G.] i zasad [odpowiednikiem jest wymóg prawdy obiektywnej do ustalenia, czyli obiektywnej – przyp. W.G.] jest to, że zasady są normami, które nakazują [w przypisie 23 autor wyjaśnia: «Pojęcie nakazu zostało tutaj użyte w szerokim znaczeniu, obejmującym także przyzwolenia i zakazy»], aby coś było realizowane z uwzględnieniem prawnych i faktycznych możliwości [«rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten»] w możliwie jak najwyższym stopniu. Zgodnie z tym zasady są nakazami optymalizacji, które charakteryzuje to, że mogą być wypełnione w różnym stopniu i że nakazany stopień ich wypełnienia zależy nie tylko od możliwości faktycznych, lecz także od możliwości prawnych. [...] Natomiast reguły są normami, które stale mogą albo nie mogą być spełnione. Jeśli jakaś reguła obowiązuje, wtedy należy czynić wszystko to, czego ona wymaga, ni mniej, ni więcej [«nicht mehr und nicht weniger»]. Tym samym reguły zawierają ustalenia w zakresie tego, co jest faktycznie i prawnie możliwe. Oznacza to, że rozróżnianie między regułami a zasadami jest rozróżnieniem jakościowym, a nie rozróżnieniem według stopnia. Każda norma jest albo regułą, albo zasadą”; następnie autor wyjaśnia: „Przedstawione rozróżnienie przypomina rozróżnienie Dworkina [...]. Jednak odbiega od niego w zasadniczym punkcie, a mianowicie w oznaczeniu zasad jako nakazów optymalizacji” – R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, s. 77, przypis 27; por. W. Gontarski, *Głos w dyskusji [w:] Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, (red.) W. Cieślak i S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 119; W. Gontarski, *Porównanie...*, ss. 113–115; W. Gontarski, *Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r. Melo Tadeu v. Portugalia*, ss. 206 i 207 oraz przyp. 60; W. Gontarski, *Satyra antyczna a współczesne standardy prawne wypowiedzi prasowej*, „Studia Iuridica” 2015, 61, ss. 83 i 84, przyp. 182.

prawa do milczenia i jednocześnie było wymierzone w osłabienie zasady niedopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa. Zakaz dowodów nielegalnych wzmocniony zostaje zdefiniowaniem domniemania niewinności jako zapewnienia, aby podejrzani i oskarżeni byli uważani za niewinnych do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem.

Dyrektywa w przedmiocie *in dubio pro reo* nie wzmacnia ochrony praw podstawowych w tym sensie, że zakres stosowania zawężyła do postępowań stricte karnych. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z okresu poprzedzającego wydanie dyrektywy rozszerzało to na postępowania dotyczące kar administracyjnych. Na gruncie dyrektywy statuowany jest zakaz wszelkich obiektywnie uzasadnionych wątpliwości, nie tylko nieusuwalnych, co konsumuje zasadę prawdy materialnej – w tym wątpliwości strony postępowania, również dotyczące dowodów. Takie zbliżenie zasady wątpliwości (poprzez uwzględnienie wszelkich wątpliwości) do zasady prawdy materialnej (zgodność opisu z rzeczywistością) pokrywa się z postulatem datowanym od starożytności (Arystoteles), aby brak wykluczenia niepewności aktywizował domniemanie niewinności, ale nie z powodu niedostatków w rekonstruowaniu rzeczywistości, tylko z określonych względów ideologicznych składających się na owo domniemanie będące drogą do prawdy formalnej (punktem odniesienia nie jest rzeczywistość, lecz obowiązujące prawo kierujące się wspomnianymi wartościami ideologicznymi).

Kwestią dyskusyjną będą wątpliwości odnoszone do sfery prawa. Dosłowna wykładnia nie wyklucza takiego odniesienia.

Ponadto według dyrektywy wątpliwości należy eliminować już w postępowaniu przygotowawczym.

Abstrakt

Przedmiotem artykułu – złożonego z trzech części – jest omówienie wybranych uregulowań dyrektywy 2016/343, ze szczególnym uwzględnieniem: 1) domniemania niewinności i 2) zasady *in dubio pro reo* oraz 3) przesłanek minimalnych przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zarówno jeśli chodzi o zasady badania dowodów, jak i o zakres uzasadnienia takiego postanowienia. Biorąc pod uwagę uprzedni poziom ochrony w Unii Europejskiej, niniejsza publikacja wyjaśnia, czy ochrona praw podstawowych została wzmocniona. W przedmiocie *in dubio pro reo* – uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z okresu poprzedzającego wydanie dyrektywy, rozszerzając tę zasadę na niektóre postępowania administracyjne – udzielono odpowiedzi zdecydowanie negatywnej. Przeciwnie rzecz się ma z domniemaniem niewinności. Natomiast w zakresie badania materiału dowodowego koniecznego do orzekania o zgodności z prawem tymczasowego aresztowania zwrócono uwagę na utrwalenie i rozwinięcie przez przepisy omawianej dyrektywy standardu określonego już w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia w orzecznictwie Eu-

ropejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Tak rozumiane przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu – skonfrontowane z praktyką orzecniczą sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego – wskazują na to, że co do zasady daje o sobie znać brak implementacji sądowej przepisów dyrektywy w interpretacji TSUE. Powoduje to problem systemowy związany z przewlekłością aresztowania tymczasowego, co bez interwencji ustawodawcy może powodować niespójność systemu prawnego.

Słowa kluczowe: domniemanie niewinności, przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zasada *in dubio pro reo*.

BIBLIOGRAFIA

- Aristotle, *Rhetoric*, ed. W.D. Ross, Oxford 1959.
- Aristoteles, *Problemata Physica*, übersetzt von H. Flashar, Darmstadt 1962.
- Aristotle, *Problems*, tom 2, red. i tłum. na jęz. angielski R. Mayhew, D.C. Mirhady, London 2011.
- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994.
- Allen M.J., *Textbook on Criminal Law*, Oxford 2011. Ashworth A., *Is the criminal law a lost cause?*, „*The Law Quarterly Review*” 2000, 116.
- Bacigalupo E., *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid 2002.
- Blomsma J., *Mens rea and defences in European criminal law*, Cambridge 2012.
- Cieślak W., Pawelec K.J., Tuleya I., Gabriel-Węglowski, M., *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, Warszawa 2017.
- Clarkson C.M.V., *Understanding Criminal Law*, ed. 4, London 2005.
- Crown Court Bench Book: *Directing the Jury*, March 2010, <http://www.judiciary.gov.uk>.
- Dietrich D., Mann U., *Die Anwendbarkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo“ auf Prozeßvoraussetzungen*, „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*” 1964, 76(2), <https://doi.org/10.1515/zstw.1964.76.2.264>.
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011.
- Działalność naukowo-dydaktyczna w świetle prawa autorskiego*, red. W. Lis, G. Tylec, Lublin 2015.
- EMRK. *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, U. Karpenstein, F.C. Mayer, ed. 3, München 2022, beck-online.
- Europejskie prawo karne*, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012.
- Gajda A., *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

Gippini-Fournier E., *The Elusive Standard of Proof in EU Competition Cases*, „World Competition” 2010, 2(33).

Gontarski W., *Aitia – wina arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne* (cz. 2), „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, 1, LEX.

Gontarski W., *Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi?* (cz. 2), „Palestra” 2013, 5–6.

Gontarski W., *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „Palestra” 2014, 1–2.

Gontarski W., *Areszt (nie)tymczasowy*, Dziennik. Gazeta Prawna z 30 września 2015 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/896793,spor-o-areszt-nietymczasowy.html>.

Gontarski W., *Zakres reguły wyłączenia dowodów nielegalnych pośrednio*. Glosa do wyroków ETPC: z 1 czerwca 2010 r., 22978/05 oraz z 25 września 2012 r., 649/08, LEX/el. 2015.

Gontarski W., *Organy podatkowe związane domniemaniem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego*. Glosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r., 27785/10, LEX/el. 2015.

Gontarski W., *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy*. Zarys teorii i wybór orzecznictwa, Warszawa 2016.

Gontarski W., *Ciężar dowodu i in dubio pro reo w prawie Unii Europejskiej*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2020, 42.

Gontarski W., *Obiektywna gospodarcza niemożliwość świadczenia po wybuchu pandemii*. Komentarz praktyczny, Warszawa 2020, LEX/el.

Gontarski W., *Konsekwencje powołania do pełnienia urzędu sędziego w procedurze, która mogła być dotknięta wadą prawną*. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2021 r., sygn. akt III FSK 3626/21, „Przegląd Sejmowy” 2022, 6, LEX.

Gontarski W., *Polski prawniku, ucz się języków*, rp.pl., 25 kwietnia 2023 r.

Gontarski W., *Areszty w Polsce są blisko standardów rosyjskich [wywiad]*, Dziennik. Gazeta Prawna z 4 grudnia 2023 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9372174,prof-gontarski-areszty-w-polsce-sa-blisko-standardow-rosyjskich-wyw.html>.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, red. H.D. Jaras, B. Pieroth, ed. 17, München 2022, beck-online.

Grundgesetz-Kommentar, G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz, Band 3, München 2022, beck-online.

Guide on Article 5. Right to liberty and security, Council of Europe/European Court of Human Rights Publications 2022, www.echr.coe.int.

Handbook of European Criminal Procedure, ed. R.E. Kostoris, Cham 2018. Iustiniani Digesta, recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger, Corpus Iuris Civilis, Band 1, Berlin 1954.

Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny*. Zarys systemu, wyd. 16, Warszawa 2023.

Klip A., *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge 2012.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2023, LEX/el.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, LEX.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, Legalis.

Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, 8.

Kruszyński P., *Zasada domniemanie niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.

Model dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki w procesie karnym, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, Legalis.

Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 2, Warszawa 1984.

Nita-Światłowska B., *Pytanie prejudycjalne w postępowaniu incydentalnym dotyczącym tymczasowego aresztowania. Glosa do postanowienia TS z 12 lutego 2019 r., C-8/19 PPU, postępowanie karne przeciwko R.H.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, 9.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, LEX.

Ormerod D., *Smith and Hogan’s Criminal Law*, ed. 13, Oxford 2011.

Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2013, red. K. Kremens, J. Skorupka (materiały pokonferencyjne), Wrocław 2013.

Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, red. T. Grzegorzczak i in., Warszawa 2014.

Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.

Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka, red. P. Turek, Warszawa 2013.

Rada Europy. Komitet Ministrów. Tymczasowa Rezolucja KM/ResDH (2007)75 dotycząca wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych (przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 6 czerwca 2007 r. podczas 997. posiedzenia Komitetu Zastępców Ministrów), ms.gov.pl.

Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, ed. 30, München 2022. Rzetelne postępowanie sądowe. Standardy strasburskie, red. A. Łazarska i in., Warszawa 2023, LEX.

Sarkowicz A., *The Right to Silence in the EU Directive 2016/343 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence from the Perspective of Polish Criminal Proceedings*, „Review of European and Comparative Law” 2020, 2(41).

Simons K.W., *When is Strict Criminal Liability Just?*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1997, 4(87).

Skorupka J., Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, „Prokuratura i Prawo” 2006, 12, LEX.

Skorupka J., Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 października 2005 r., II AKz 453/2005, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, 2, LEX.

Skorupka J., Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania, „Państwo i Prawo” 2007, 7, LEX.

Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki, red. nauk. G. Grabowska, Warszawa 2015.

Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, COM/2021/144 final.

Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, red. J. Skupiński, Warszawa 1995.

Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna, red. P. Karlik, B. Pilitowski, Warszawa 2022 LEX.

Stumer A., The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives, Oxford 2010.

Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, L. Meyer-Goßner, B. Schmitt, ed. 66, München 2023.

System prawa karnego procesowego, tom 2, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014, LEX.

System prawa karnego procesowego, tom 8. Dowody, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, LEX.

System prawa karnego procesowego, tom 9, red. T. Grzegorzczuk, D. Świecki, Warszawa 2021, LEX.

The Digest of Justinian, translation edited by A. Watson, tom 4, Philadelphia 1998.

Thienel T., *The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights*, „German Yearbook of International Law” 2007, 50.

Villamarín López M.L., The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016, ERA Forum 2017.

Walter T., Die Beweislast im Strafprozeß, Juristenzeitung, 2006, 7.

Wytyczne w zakresie stosowania artykułu 5 – Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego – artykuł 5 Konwencji, publikacje Rady Europy/Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 2012, www.echr.coe.int.