

Barbara Janusz-Pohl\*

## Uwagi o doniosłości koncepcji domniemań relewantnych prawnokarnie\*\*

W szeroko pojętej doktrynie prawa karnego ogólna problematyka domniemań podejmowana jest dość rzadko i ze stosunkowo niewielką precyzją, czyniąc to zwykle na marginesie zagadnień prawa dowodowego<sup>1</sup>. Zarówno sama formuła domniemań, które zgodnie z wyjściowym podziałem dzieli się na domniemania prawne (*preasumptiones iuris*) i domniemania faktyczne (*preasumptiones hominis*), jak i przyjęty ich wariant interpretacyjny, a zwłaszcza możliwe pola odniesień, budzą liczne kontrowersje<sup>2</sup>. Przedmiotem niniejszych rozważań będą tylko te domnie-

\* Dr hab. Barbara Janusz-Pohl jest profesorem w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID 0000-0002-7135-4960, e-mail: barbaraj@amu.edu.pl. Publikacja powstała w ramach stażu naukowego sfinansowanego w drodze konkursu ze środków Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 7.05.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 15.09.2020 r.

<sup>1</sup> Zob. S. Pawelec, *Domniemania* [w:] *Dowody. System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 675 i n. wraz z cytowanym tam piśmiennictwem oraz T. Rudzki, A. Panomariovas, *Legal Presumptions in the Context of Contemporary Criminal Justice: Formulation of a Paradigm*, "Hungarian Journal of Legal Studies" 2016/4, t. 57, s. 462 i n. W literaturze zagranicznej, zwłaszcza w odniesieniu do analizy systemów *common law*, pojęciem domniemania operuje się nieco częściej (zwłaszcza w kontekście analizy systemów poszlakowych) np.: J.T. Ranney, *Presumptions in Criminal Cases: A New Look at an Old Problem*, "Montana Law Review" 1980, t. 41, s. 21 i n.; G.C. Christie, A.K. Pye, *Presumptions and Assumptions in the Criminal Law: another view*, "Duke Law Journal" 1970, t. 1, s. 919 i n.; C. Nesson, *Reasonable Doubt and Permissive Inferences: The Value of Complexity*, "Harvard Law Review" 1979, t. 92, s. 1208 i n.; C. Nesson, *Rationality, Presumptions and Judicial Comment*, "Harvard Law Review" 1981, t. 94, s. 1574 i n.; G. James, *Relevancy, Probability and the Law*, "California Law Review" 1941, t. 29, s. 689 i n.; H.A. Ashford and D.M. Risinger, *Presumptions, Assumptions and Due Process in Criminal Cases: A Theoretical Overview*, "Yale Law Journal" 1969/2, t. 79, s. 177 i n. Por. C.W. Collier, *The Improper Use of Presumptions in Recent Criminal Law Adjudication*, "Stanford Law Review" 1986, t. 38, s. 423 i n. W systemie kontynentalnym w odniesieniu do niektórych systemów prawnych można również odnotować wzmogłą refleksję na wskazany temat, zob. przypis 3.

<sup>2</sup> Zob. np. w najnowszych pracach: W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, "Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2006/96, s. 245–254; W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa–Kraków 2007, s. 323 i n.; P. Kruszyński, S. Pawelec [w:] *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1619 i n.; A. Jezusek, *Domniemanie winy w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności*, "Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 2016/2, s. 175 i n.; K. Lipiński, *Zasada domniemania niewinności — próba spojrzenia materialnoprawnego*, "Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2016/41, s. 55 i n.; A. Lisowska, *Domniemanie poczytalności — krytyka reguły stosowanej w polskiej procedurze karnej*, "Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica" 2017/79, s. 39 i n.; P. Kardas, M. Gutowski, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 97 i n.; J. Giezek, *Fakty oraz ich oceny jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym*, "Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2018/3833, t. CXIV, s. 77 i n.; M. Zbikowska, *Ciążar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, s. 347 i n.

mania, dla których przyjęto nazwę „domniemania relewantne prawno-karnie” i które ujmowane są w odniesieniu do ustalenia głównego przedmiotu procesu karnego, a więc do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn<sup>3</sup>. Domniemania te nazywa się również karnomaterialnymi czy materialnoprawnymi, przy czym ta ostatnia nazwa nasuwa jednak pewne wątpliwości. Nazwa „materialnoprawne domniemania w prawie karnym”, będąca nazwą złożoną, przesądza o tym, że dany typ domniemania jest domniemaniem prawnym, na co wskazuje znajdująca się w nim przydawka „materialnoprawne”. Dodajmy, że w wyrażeniu „domniemania materialnoprawne” przydawka ta pełni funkcję determinującą<sup>4</sup>, ogranicza przeto znaczenie nazwy „domniemania” jedynie do zbioru obejmującego pewien ich typ, tj. domniemania prawne. Tymczasem nazwa ta odnośna jest także (a nawet przede wszystkim) do relewantnych prawno-karnie domniemań faktycznych.

Należy zauważyć, że wskazane w tytule domniemania, choć zakorzenione są w prawie materialnym, jednak w istocie funkcjonują w procesie karnym stanowiąc składnik procesu poznawczego organu rozstrzygającego (dowodzenia)<sup>5</sup>. Można powiedzieć, że konstrukcja domniemań jednoznacznie wskazuje na nierozzerwalność instytucji materialnoprawnych i procesowych. Przedmiotem domniemań analizowanego typu są fakty (twierdzenia o faktach) istotne w prawie karnym materialnym, lecz ich odsłona ma ściśle procesowy wymiar. Choć w karnistyce występowanie tego typu domniemań wzbudza kontrowersje – najczęściej krytykę – od kilkudziesięciu lat koncept ten jednak powraca w nowych ujęciach.

Niejako na wstępie, w celu oczyszczenia przedpola dla rozważań dogmatycznych, ustalić musimy kwestię teoretycznoprawną, a ściślej jakiego typu domniemania (ewentualnie) mogłyby mieć charakter doniosłych prawnie w kwestii tak fundamentalnej, jak

<sup>3</sup> Na tzw. domniemania relewantne prawno-karnie zwracają uwagę także badacze innych systemów prawnych, interesujące rozważania w tym kontekście prowadzone są w doktrynie portugalskiej i brazylijskiej – zob. np. N. Cordeiro, A. Carlos Alves Linhares, *Prisões cautelares e presunção de culpa: notas históricas sobre esta dialética no direito processual penal brasileiro*, „Revista Brasileira de Direitos et Garantias Fundamentais” 2017/1, t. 3, s. 1 i n.; G. Berliz de Almeida, *Os limites da presunção penal*, „Revista Liberdades” 2010, t. 3, s. 144 i n.; M. de Aragão Frazão, T. Carvalho de Oliveira Cavalcanti, *Que Presunções (não) Tolera o Direito Penal? Which presumption (does not) stand the Criminal Law?*, <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea119a40c1592979> (dostęp: kwiecień 2020); R. Kronenberg-Hartman, *Responsabilidade penal objetiva e a presunção de violência*, „Revista da EMERJ” 2003/21, t. 6, s. 205 i n.; A. Abraão, *A presunção “juris tantum” na responsabilidade penal*, „Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores” 1953/46, t. 11, s. 17 i n.; W. Nunes da Silva Júnior, *Princípios da presunção de inocência e da não culpabilidade: distinção, aplicação e alcance*, „Revista constituição e garantia de direitos” 2018/6, s. 145 i n. Por. także L. Luiz Streck, *A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF*, „Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná” 2015/3, s. 201 i n.

<sup>4</sup> O funkcji przydawek zob. T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975/4, s. 71 i n.; B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 31 i n.

<sup>5</sup> Przedmiotem dowodzenia w procesie karnym są określone twierdzenia o faktach. Dowodzenie ma przy tym jednoznacznie sformalizowany i skonwencjonalizowany charakter. Oznacza to, że niezależnie od tego, czy nazwy „dowodzenie” użyjemy dla oznaczenia zarówno konglomeratu zróżnicowanych czynności dowodowych w postępowaniu karnym, jak i czynności (również konwencjonalnej) obejmującej rozumowanie organu procesowego, czy też „dowodzenie” postrzegać będziemy jedynie jako skonwencjonalizowany proces intelektualny organu procesowego. W doktrynie dyskutowane jest to, czy i ewentualnie w jakim zakresie w ramach rozumowania organu procesowego w procesie karnym istotną rolę odgrywają domniemania faktyczne – zob. B. Janusz-Pohl, *Konwencjonalizm i formalizm postępowania dowodowego* [w:] *Dowody. System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 508 i n. Por. L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 40 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 167 i n.

ustalenie sprawstwa w procesie karnym. Zgodnie z tezą, szerzej rozwiniętą w dalszej części pracy, tytułowy wariant domniemań to jednoznacznie (i co najwyżej) domniemania faktyczne, nie zaś prawne. O zakwalifikowaniu domniemania jako domniemania prawnego przesądza bowiem wprost obowiązująca w danym systemie norma prawna. Domniemania faktyczne w odróżnieniu zatem od domniemań prawnych odnoszą się wyłącznie do płaszczyzny stosowania prawa, nie zaś jego stanowienia. W doktrynie teoretycznoprawnej (pomimo istnienia zróżnicowanych koncepcji domniemań prawnych) strukturę normatywną leżącą u podstaw domniemania tego typu opisuje się bardzo szczegółowo<sup>6</sup>, a obowiązywanie normy prawnej (powiedzmy ogólnie, że przesądającej o kształcie domniemania prawnego) musi być jednoznaczne i niewątpliwe. W mojej ocenie norma ta przyjmuje postać normy kompetencyjnej.

Już w tym miejscu należy nadmienić, że niektórzy przedstawiciele karnistyki w bardziej lub mniej jednoznaczny sposób starają się doszukać konotacji normatywnej domniemań relewantnych prawnokarnie, np. w odniesieniu do materialnoprawnego domniemania zawinienia w prawie karnym; stosowne ich wypowiedzi uczynimy przedmiotem rozważań w dalszej części niniejszego opracowania. Zanim to nastąpi, sformułować musimy założenia w zakresie sposobu interpretacji nazwy „domniemanie faktyczne”<sup>7</sup>. Zwykło się uważać, że twierdzenia ustalone za pomocą domniemań faktycznych mają być jedynie prawdopodobne, a całe domniemanie stanowi szczególną formułę wnioskowania z jednych faktów o drugich (a ściślej z twierdzeń dotyczących obu kategorii faktów). Podobnie jak w przypadku innych reguł wnioskowania, w postępowaniu dowodowym domniemania faktyczne oparte są na regule empirycznej (zasadach doświadczenia życiowego) lub statystycznej stawiąc pewne uogólnienie. Nadal aktualna jest w tym zakresie typologia opracowana przez Lecha Morawskiego, który wyróżnił kilka kategorii znaczeniowych nazwy „domniemanie faktyczne”, zastrzegając, że z pewnością nie jest to wyczerpujące. Co ważne, w tym ujęciu nazwa „domniemanie faktyczne” nie jest uznawana za polisemiczną, lecz taką, dla której wyróżnić można rodzinę znaczeń niemających cech wspólnych, a takie nazwy cechuje ewolucyjność i otwartość znaczeniowa<sup>8</sup>.

\*\*\*

W zależności od przyjętego ujęcia, domniemania faktyczne ograniczają oddziaływanie zasady swobodnej oceny dowodów, a nawet wbrew ustawie przenoszą ciężar dowodu. Te kwestie wyeksponował L. Morawski poprzez opracowaną przez siebie

<sup>6</sup> Zob. np. J. Wróblewski, *Domniemania w prawie. Problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1973/3, s. 10 i n.; L. Morawski, *Domniemania...*, s. 40 i n.; J. Nowacki, *Domniemania prawne*, Katowice 1976, s. 20 i n.; W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011, s. 19 i n. oraz 114 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Spór o domniemania prawne*, „Państwo i Prawo” 1977/11, s. 68 i n.

<sup>7</sup> Na marginesie można zauważyć, że już przed laty Jerzy Wróblewski postulował wyeliminowanie z doktryny prawa konstrukcji domniemań faktycznych (J. Wróblewski, *Domniemania...*, s. 31 i n.). Z pewnością postulat ten wydaje się zasadny w odniesieniu do pewnej ich formuły. W doktrynie uważa się jednak, że nie jest on uzasadniony co do wszystkich ujęć domniemań faktycznych; te są bowiem niebawale zróżnicowane. Zob. L. Morawski, *Domniemania faktyczne a reguły dowodu prima facie*, „Studia Prawnicze” 1980/1–2, s. 218; L. Morawski, *Domniemania...*, s. 65 i n.

<sup>8</sup> L. Morawski, *Domniemania...*, s. 218–219. Ewolucyjność i otwartość nazwy wyraża się w tym, że pewne jej znaczenie może się zdezaktualizować lub zostać dodane nowe, nieznanie/nieopisane wcześniej (wszystkie podkr. – autorki). Na złożoność ujęć domniemań faktycznych zwraca się uwagę stosunkowo często, zob. np. C.W. Collier, *The Improper...*, s. 425 i n.; D.M. Godden, D. Walton, *A Theory of Presumption for Everyday Argumentation*, „Pragmatics & Cognition” 2007/15 (2), s. 333 i n.; N. Rescher, *Presumption and the Practices of Tentative Cognition*, Cambridge 2006, s. 3 i n. Zob. także prace Charlesa Nessonona wskazane w przypisie 1.

typologię<sup>9</sup>, na gruncie której wyróżniono koncepcje zasadzające się na: a) utożsamieniu domniemań faktycznych z regułami dowodu poszlakowego, b) uznaniu ich za konstrukty podobne do domniemań prawnych materialnych, c) postrzeganiu domniemań faktycznych jako swego rodzaju ułatwień dowodowych, polegających na tym, że wniosek domniemania jest sprawdzany jedynie pośrednio lub fragmentarycznie, tu także domniemań faktycznych postrzeganych jako tzw. domniemania wiarygodności zupełnie i niezupełne<sup>10</sup>, d) uznaniu za analogony dla domniemań faktycznych tzw. domniemań prawnych formalnych (prawd tymczasowych), e) modelowaniu domniemań faktycznych w tzw. konstrukcję mieszaną zawierającą pewne elementy wcześniej opisane w punktach: a), b), c) i d).

Ze względu na przedmiot analizy badań objętych niniejszym artykułem, zakładającej ograniczenie się wyłącznie do domniemań faktycznych relewantnych w prawie karnym, tj. ujmowanych z punktu widzenia kwestii ustalenia sprawstwa w procesie karnym, należy uznać, że znaczenie mają koncepcje domniemań faktycznych ujmowane na wzór reguł dowodu poszlakowego oraz te, które modelowane są jako konstrukcje zbliżone do domniemań prawnych materialnych albo też domniemań prawnych formalnych, czy też koncepcji mieszanej. Pomimo tego, że najbardziej rozpowszechniona w karnistyce jest koncepcja utożsamiania domniemań faktycznych relewantnych prawnokarnie z regułami dowodu poszlakowego, to jednak właśnie tę koncepcję w doktrynie poddano już gruntownej krytyce<sup>11</sup>. Podzielając tę krytykę w pełni, w niniejszym szkicu poprzestaniemy na konkluzji, że dowód poszlakowy jest koncepcją niezależną i odrębną od domniemań faktycznych. Jednocześnie schemat wnioskovania przy domniemaniach faktycznych i dowodzie poszlakowym jest podobny, z tym jednak zastrzeżeniem, że domniemania faktycznie niewątpliwie są rozumowaniami znacznie bardziej uproszczonymi, a uzyskane na ich podstawie twierdzenia nie prowadzą wprost do dokonania ustaleń relewantnych prawnokarnie (ma to bowiem miejsce przy uwzględnieniu całego materiału dowodowego z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej ceny dowodów).

W koncepcji, w której wskazuje się, że domniemania faktyczne są zbliżone do domniemań materialnych, a różni je jedynie to, iż u ich podstaw nie można wskazać adekwatnej podstawy normatywnej (normy prawnej), uznaje się, że oba

<sup>9</sup> Już w tym miejscu zaznaczmy, że powołany autor, choć dość ogólnie, to jednak wypowiedział się co do możliwości wykorzystania którejś z koncepcji domniemań faktycznych w karnistyce, ostatecznie negatywnie ustosunkowując się do takiej możliwości – L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 237.

<sup>10</sup> Ten aspekt został rozwinięty w pracy L. Morawskiego, *Domniemania...*, s. 65 i n. Jest ona bardzo interesująca, jednak nie może być zastosowana w odniesieniu do materii analizowanej w niniejszym szkicu. Zob. także S.I. Friedland, *On Common Sense and the Evaluation of Witness Credibility*, "Case Western Reserve Law Review" 1989, t. 40, s. 165 i n.

<sup>11</sup> Choć zarówno dowód poszlakowy, jak i domniemania faktyczne ujmują się jako subkategorie dowodu pośredniego, to jednak w doktrynie wysuwanych jest wiele argumentów optujących za pełną niezależnością obu kategorii – zob. np. J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 84 i n.; L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 221 i n. W najnowszej literaturze M. Zbikowska, *Ciężar dowodu...*, s. 353 i n. wraz z cytowanymi tam piśmiennictwem. Zdaje się, że kluczowe są stwierdzenia, iż ustalenia będące przedmiotem dowodu poszlakowego muszą spełnić warunek dodatkowego i niezależnego potwierdzenia tezy dowodowej z perspektywy całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (co w istocie wyklucza dowód z wyizolowanej poszlaki, zaś poszczególne poszlaki muszą potwierdzać tezę dowodu poszlakowego w sposób niezależny od siebie) oraz warunek eliminacji hipotez wobec niej konkurencyjnych, czyli zgodności wszystkich poszlak. Można także dodać, że w referowanym ujęciu nie następuje żadne ograniczenie zasady swobodnej oceny dowodu czy przesunięcia ciężaru dowodu, a zatem podmiot kontestujący wniosek domniemania może je jedynie podać w wątpliwość (*non liquet*) nie musząc dowodzić tezy opozycyjnej.

typy domniemań polegają na upraszczaniu procesu dowodzenia<sup>12</sup>. Udowodnieniu podlega podstawa domniemania, wniosek zaś wyprowadzany jest z niej na mocy reguły empirycznej i nie wymaga ani dodatkowego sprawdzania, ani wykluczenia hipotez konkurencyjnych. W każdym razie zabiegi takie nie są składnikiem owego domniemania. Domniemania faktyczne w tej formule jednak przesuwają ciężar dowodu wbrew ustawie i ograniczają domniemanie niewinności. W procesie karnym oznaczałoby to, że wniosek domniemania musiałby zostać obalony (zaprzeczony, a nie jedynie podany w wątpliwość) przez podmiot prowadzący dowód przeciwności<sup>13</sup>, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z fundamentalnym założeniem, iż ciężar udowodnienia tezy głównej z mocy ustawy nie spoczywa na oskarżonym. Na gruncie analizowanego ujęcia domniemań faktycznych w istocie dochodziłoby zatem do przeniesienia wbrew ustawie ciężaru dowodu na oskarżonego, a w efekcie także do naruszenia reguły *in dubio pro reo*. Nie rozważając pozostałych zarzutów w odniesieniu do referowanego konstruktów, już choćby z tego powodu należy go odrzucić, bo jest nieoperatywny dla analizy domniemań relevantnych prawnokarnie w zakresie ustalenia elementów struktury przestępstwa (choć takie ujęcie domniemań faktycznych mogłoby mieć pewne znaczenie dla ustaleń faktycznych rozstrzygnięć incydentalnych).

Kolejna istotna dla rozważań karnistycznych koncepcja domniemań faktycznych wskazuje na ich analogię z domniemaniem prawnym formalnym, czyli tzw. prawdami tymczasowymi. O domniemaniach tych mówi się niekiedy, że nie mają one wyraźnego poprzednika, nakazując zatem przyjąć twierdzenia zawarte we wniosku domniemania za ustalone. Słusznie zauważył L. Morawski, że w istocie poprzednikiem domniemań formalnych jest pewne twierdzenie przyjęte bez dowodu (np. opisujące jakąś prawidłowość statystyczną, choć nie zawsze)<sup>14</sup>. Co istotne, domniemania tego typu nie naruszają zasady swobodnej oceny dowodu i nie przenoszą ciężaru dowodu, wystarczy zatem podać w wątpliwość twierdzenie zawarte we wniosku takiego domniemania (*non liquet*) bez formułowania dowodu przeciwności. Niektórzy autorzy w tę formułę wpisują tzw. domniemanie niewinności (art. 5 Kodeksu postępowania karnego<sup>15</sup>). To właśnie w odniesieniu do niej wysuwane są najczęściej karnistyczne koncepcje dotyczące domniemań okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną oskarżonego<sup>16</sup>. Dodajmy, że niektórzy przedstawiciele nauki

<sup>12</sup> Tak L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 225.

<sup>13</sup> W doktrynie wyróżnia się pojęcie dowodu przeciwnego i dowodu przeciwności, pierwsze zakłada podanie w wątpliwość określonego twierdzenia (tezy dowodowej), drugie zaś musi prowadzić do zaprzeczenia określonego twierdzenia (tezy dowodowej) – zob. L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 226; M. Zbikowska, *Przeciwdowód [w:] Między stabilnością a zmiennością prawa*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2017, *passim*.

<sup>14</sup> L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 228.

<sup>15</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.) – dalej k.p.k.

<sup>16</sup> Podobną diagnozę sformułował L. Morawski już w 1980 r., nie odnosił on zatem swej wypowiedzi do publikacji, które będą przedmiotem dalszej analizy w niniejszym szkicu (por. J. Nelken, *Dowód...*, s. 150 i n.; J. Nelken, *Domniemania w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1970/11, s. 1603 i n.). L. Morawski krytycznie odniósł się do konceptu karnistów, wskazując: „[...] sąd nie w każdym przypadku bada, czy występują okoliczności wyłączające odpowiedzialność oskarżonego, lecz zajmuje się nimi jedynie wówczas, gdy istnieją racjonalne hipotezy mogące świadczyć o tym np., że oskarżony jest niepoczytalny itp. Gdy zaś takie hipotezy nie istnieją, a zatem gdy ze względu na zebrany materiał dowody poczytalność oskarżonego jest niewątpliwa, to stwierdzenie, że domniemywa się poczytalność oskarżonego jest tylko pewną metaforą równoważną stwierdzeniu, że sąd w ogóle problemu nie bada. W sytuacji, gdy takie hipotezy istnieją, trzeba je z kolei poddać normalnemu sprawdzaniu i nie wolno niczego domniemywać.” – L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 229.

(o czym dalej) twierdzą nawet, że tzw. materialnoprawne domniemanie winy jest domniemaniem prawnym, nie zaś faktycznym.

Najbardziej adekwatną do dalszego zastosowania zdaje się być jednak koncepcja mieszana, która bazuje na wybranych elementach innych istniejących ujęć, można powiedzieć, że do pewnego stopnia korygując ich niedostatki. Zakłada ona, że analizowany typ domniemania: a) upraszcza dowodzenie (i w tym sensie minimalnie ogranicza zasadę swobodnej oceny dowodów) przez pełne udowodnienie jedynie podstawy domniemania lub ograniczenie sprawdzania wniosku domniemania, a ponadto b) nie przenosi ciężaru dowodu wbrew ustawie. Oznacza to, że dla obalenia domniemania wystarczające jest podanie w wątpliwość jego wniosku (wywołanie stanu *non liquet*), nie jest zatem konieczne przeprowadzenie dowodu przeciwieństwa<sup>17</sup>. L. Morawski precyzuje także, że dzięki temu, iż nie ma potrzeby obalenia wniosku domniemania jedynie w minimalnym stopniu ograniczona zostaje zasada swobodnej oceny dowodów. Jeśli bowiem wniosek domniemania okaże się wątpliwy (*dubio*)<sup>18</sup>, czyli będą istnieć racjonalne podstawy do tego, aby badać hipotezy konkurencyjne względem twierdzenia wyrażonego we wniosku, wówczas należy wniosek ten potwierdzić przeprowadzając dodatkowe czynności dowodowe, a hipotezy konkurencyjne wykluczyć albo wniosek domniemania odrzucić. A zatem wnioski wyprowadzane z domniemań można przyjąć tylko i wyłącznie jeśli są one niewątpliwe ze względu na całość zebranego materiału dowodowego<sup>19</sup>. W dalszej części niniejszego szkicu punktem odniesienia będzie takie właśnie ujęcie domniemań faktycznych. Analizie poddane zostaną wybrane doktrynalne ujęcia domniemań rozważanych na płaszczyźnie rozumowania organu rozstrzygającego o głównym przedmiocie procesu karnego.

\*\*\*

Rozważania, które mają nas doprowadzić do odpowiedzi na pytanie, czy w odniesieniu do ustalania w procesie karnym elementów struktury przestępstwa (ujmowanych jako twierdzenia o faktach pozytywnych i negatywnych) mamy do czynienia z domniemaniami faktycznymi, rozpoczniemy więc od związłego odniesienia się do koncepcji, które upatrują dla wskazanego wariantu domniemań ich zakorzenienia w prawie, tym samym ujmując je jako *presumptiones iuris tantum*, czyli jako domniemania prawne wzruszalne.

Przykładem tego rodzaju zapatrywań jest koncepcja tzw. domniemania winy (zawinienia) w prawie karnym materialnym jako formuła domniemania prawnego,

<sup>17</sup> L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 234 i n. Jednocześnie podkreślając, że dzięki temu, iż nie ma potrzeby obalenia wniosku domniemania, jedynie w minimalnym stopniu ograniczona zostaje zasada swobodnej oceny dowodów. Jeśli bowiem wniosek domniemania okaże się wątpliwy (*dubio*), czyli będą istnieć racjonalne podstawy do tego, aby badać hipotezy konkurencyjne względem twierdzenia wyrażonego we wniosku, wówczas należy wniosek potwierdzić, przeprowadzając dodatkowe czynności dowodowe, a hipotezy konkurencyjne wykluczyć albo wniosek domniemania odrzucić – L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 235. Zob. także C.W. Collier, *The Improper...*, s. 425 i n.

<sup>18</sup> Składnikiem referowanej koncepcji jest też projektująca definicja twierdzenia wątpliwego w następującej postaci: „Nazwiemy przeto twierdzeniem wątpliwym nie to, które budzi wątpliwości w świetle czyichś na ogół niesprawdzalnych przekonań i intuicji, lecz to, które nie legitymuje się wymaganym uzasadnieniem ze względu na zebrany materiał dowodowy, lub to, wobec którego istnieją niewykluczone, racjonalne hipotezy tłumaczące inaczej przebieg zdarzeń. Twierdzenie wątpliwe to zatem to samo co twierdzenie nieudowodnione” – L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 236.

<sup>19</sup> L. Morawski, *Domniemania faktyczne...*, s. 235.

która czerpie swe źródło z negatywnego ujęcia § 3 art. 1 Kodeksu karnego<sup>20</sup>, a więc przepisu, w którym warunek zawinienia ujmuje się w sposób negatywny<sup>21</sup>. Źródłem normatywnym dla wskazanego domniemania jest zatem norma prawna wyrażona w art. 1 § 3 k.k. Na gruncie wskazanego ujęcia podstawą analizowanego domniemania byłoby twierdzenie o zawinieniu w sytuacji ustalenia „sprawstwa czynu zabronionego”, lecz bez weryfikowanej samoistnie przesłanki zawinienia. Wniosek takiego domniemania, jako domniemania wzruszalnego, upadałby wobec podania go w wątpliwość a – zdaniem niektórych – nawet dopiero w przypadku udowodnienia okoliczności wyłączającej winę. Norma prawna leżąca u podstaw takiego domniemania adresowana byłaby do organów postępowania dowodowego i miałyby postać normy nakazującej. Sąd karny musiałby bowiem udowodnienia oskarżonemu sprawstwa czynu zabronionego i nieprzeprowadzenia dowodu na okoliczność wyłączającą winę zachować się tak, jak gdyby składnikiem jego wiedzy było zdanie stwierdzające zachodzenie przesłanek zawinienia<sup>22</sup>. W sytuacji wyrokowania oznacza to, przy zastrzeżeniu spełnienia innych przesłanek odpowiedzialności karnej, że aktualizowałby się obowiązek stwierdzenia winy oskarżonego, tj. wydania wyroku skazującego, ewentualnie warunkowego umorzenia postępowania.

W doktrynie wskazane stanowisko spotkało się z krytyką. Zwrócono uwagę na to, że treść ewentualnej normy leżącej u podstaw opisanej hipotetycznej formuły materialnoprawnego domniemania winy pozostaje w kolizji z normą wyrażoną w art. 5 § 1 i 2 k.p.k., gdy w postępowaniu nie przeprowadzono dowodu ani na karnomaterialną winę, ani na okoliczność wyłączającą tę winę, a zachodzą pozostałe przesłanki odpowiedzialności karnej. Zaprezentowana koncepcja zbliżona byłaby do ujęcia domniemań materialnych, a zatem ograniczałaby zasadę swobodnej oceny dowodów, a ponadto prowadziła do zmiany ciężaru dowodu wbrew ustawie, bowiem w istocie prowadziłaby do przeniesienia na oskarżonego ciężaru dowodu w kwestii zachodzenia okoliczności wyłączających winę, tym samym czyniąc wyłom od zasady domniemania niewinności i reguły *in dubio pro reo*. Wobec nieusuwalnej kolizji tak postrzeganego materialnoprawnego domniemania winy i zasady niewinności większość doktryny zdecydowanie je odrzuca<sup>23</sup>.

Uzupełniając w tym miejscu jedynie argumentację krytyczną, można podnieść wątpliwość co do rzeczywistego źródła normy prawnej statuującej (czy leżącej u podstaw)<sup>24</sup> tzw. karnomaterialnego domniemania winy (zawinienia). W zreferowanej koncepcji źródłem tym miałby być bowiem § 3 art. 1 k.k. Przypomnijmy, że zgodnie z tym przepisem nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeśli nie można przypisać mu winy w czasie czynu. W analizowanej jednostce redakcyjnej

<sup>20</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

<sup>21</sup> Zob. W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 245 i n.; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i nieumyślnej* [w:] *Przestępstwo kara polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 678 i n. Zob. także T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 189 i n.

<sup>22</sup> Zob. W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 245 i n.

<sup>23</sup> Zob. np. Nelken, *Domniemania...*, s. 1603 i n.; A. Jezusek, *Domniemanie winy...*, s. 77 i n.; J. Giezek, *Fakty...*, s. 77 i n.; M. Zbikowska, *Ciężar dowodu...*, s. 432 i n.

<sup>24</sup> Zob. np. T. Gizbert-Studnicki, *Spór o domniemania...*, s. 68 i n.

nie użyto wyrażenia wskazującego na to, że jest ona źródłem samoistnej normy nakazującej<sup>25</sup>. Jednoznacznie nie można uznać jej za przepis zrębowy dla odtworzenia normy nakazującej adresowanej do organów postępowania dowodowego. Przepis ten może być jedynie rozważany na gruncie zakresu zastosowania normy sankcjonującej sprzężonej z właściwą normą sankcjonowaną<sup>26</sup>, oraz jako element poprzednika stosunkowo ogólnej normy kompetencyjnej skierowanej do sądu karnego i aktualizującej się w sytuacji wyrokowania (wydania orzeczenia konkluzyjnego). Ze względu również na ten argument ewentualnego karnomaterialnego domniemania winy nie można postrzegać jako domniemania prawnego (nie można sprowadzić go do postaci normy prawnej ani też wyodrębnić u jego podstaw takiej normy prawnej).

Karnomaterialne domniemanie winy częściej rozważa się jednak jako formułę domniemania faktycznego, w ramach odmiennego nieco ujęcia i jednocześnie szerszej kategorii domniemania braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną<sup>27</sup>. Wówczas najczęściej przyjmuje ono postać zbliżoną do domniemania formalnego<sup>28</sup> albo też postrzegane jest na wzór reguł dowodu poszlakowego<sup>29</sup>.

Domniemanie braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną (w tym wyłączających winę) jako domniemanie faktyczne, dla którego analogonem są domniemania formalne nie prowadzi do przesunięcia wbrew ustawie reguł ciężaru dowodu<sup>30</sup>. Domniemanie to nie opiera się na regule prawnej, jak w przypadku *preasumptiones iuris*, lecz na regule prakseologicznej opisującej związek przyczynowe zachodzące w rzeczywistości opartej na zasadach doświadczenia życiowego. Takie domniemanie jest uproszczeniem dowodowym, jego podstawa zostaje przyjęta bez dowodu. Na gruncie referowanej koncepcji domniemanie zawinięcia przyjmowałoby następującą postać: ze względu na przyjęcie zasady doświadczenia życiowego<sup>31</sup>, zgodnie z którą człowiek, który osiągnął określony wiek (art. 10 k.k.), będący sprawcą czynu zabronionego (przesłanka domniemania) byłby (co do zasady, a więc w sytuacji typowej niebędącej anormalną motywacyjnie) zdolny do sensownej autodeterminacji swojego zachowania się, a więc byłby zdolny kierować swoim zachowaniem, a tym samym mógłby dać posłuch normie sankcjonowanej (wniosek domniemania). Przyjęcie wniosku domniemania w tej oto postaci przesądza uznanie, że nie zachodzi jakakolwiek okoliczność, która by ją wyłączała. Autorzy optujący za takim ujęciem twierdzą, że w procesie karnym – co do zasady – nie prowadzi się dowodu na powyższe okoliczności. U podstaw takiego rozumowania – jak się wydaje – leży błędne postrzeganie formuły dowodzenia w odniesieniu do elementów struktury przestępstwa, pomija się bowiem to, że elementy te muszą

<sup>25</sup> W zakresie rozczłonkowania syntaktycznego norm zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 101 i n.

<sup>26</sup> Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 55 i n.

<sup>27</sup> Zob. J. Nelken, *Domniemanie...*, s. 1591 i n.; J. Nelken, *Dowód poszlakowy...*, 150 i n. Zob. także S. Pawelec, *Domniemanie...*, s. 675 i n.

<sup>28</sup> Zob. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym* [w:] *Dzieła Wybrane*, t. I, M. Cieślak, Kraków 2011, s. 52 i n. wraz z cytowanym tam piśmiennictwem; J. Nelken, *Domniemanie...*, s. 1605 i n.

<sup>29</sup> W najnowszym piśmiennictwie tak A. Jezusek, *Domniemanie winy...*, s. 184 i n. wraz z cytowanym tam piśmiennictwem.

<sup>30</sup> Ten element jest także składnikiem mieszanej koncepcji domniemań faktycznych L. Morawskiego.

<sup>31</sup> Skądinąd słusznie uznaje się, że: „[...] doświadczenie życiowe pozwala łączyć możliwość sensownej autodeterminacji zachowania nie tyle ze sprawstwem czynu zabronionego, lecz z cechami przypisywanymi jego sprawcy” – tak A. Jezusek, *Domniemanie winy...*, s. 183.



być ustalone w oparciu o dowody ścisłe<sup>32</sup>. Niezależnie bowiem od tego, że okoliczności takie nie zawsze (a w zasadzie dość rzadko) ustalane są w oparciu na **samoistnych środkach dowodowych**, to jednak organ procesowy musi ustalić np. wiek sprawcy, właśnie dowodowo, np. korzystając z dowodu z dokumentu. Ponadto, musi dowodowo ustalić brak wystąpienia okoliczności wyłączających winę, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie czyni tego wprost; ponadto wskażmy, że braku tych okoliczności nie musi wykluczyć definitywnie samoistnymi środkami dowodowymi, np. powołując w każdym przypadku biegłych psychiatrów w celu ustalenia poczytalności sprawcy<sup>33</sup>. Brak tych okoliczności może być ustalony w oparciu na **całym zespole środków dowodowych**, które poddane ocenie nie prowadzą do powstania (uzasadnionych) wątpliwości organu (*non liquet*). Jednocześnie powstanie takich wątpliwości, które nie zostałyby rozstrzygnięte wskutek dokonania samoistnych czynności dowodowych dedykowanych ustaleniu braku tych okoliczności, bez wyjątku aktualizuje regułę określoną w art. 5 § 2 k.p.k., a więc z przepisu, z którego dekodujemy normę nakazującą organowi orzekającemu, by rozstrzygnął te wątpliwości jedynie na korzyść oskarżonego. Ten stan rzeczy przesądza o niedopuszczalności legitymizacji domniemania faktycznego w powyżej opisanym kształcie. Wnioskowania na niekorzyść oskarżonego zostały bowiem *a limine* wykluczone przez ustawodawcę. Zauważmy także, że powyższe nie oznacza, iż organ procesowy jest zobligowany każdorazowo do ustalania istnienia okoliczności wyłączających karnomaterialną winę (zawinienie) czy też innych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną – tzw. faktów negatywnych (kwestia ta zostanie jeszcze rozwinięta w dalszej części opracowania). Wynika to z tego, że przedmiot poznania organu rozstrzygającego determinuje ustalenie okoliczności przesądzających sprawstwo. Przedmiot poznania zakreślony jest pozytywnie, nie zaś negatywnie. Jeżeli więc organ procesowy ustali w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sprawstwo i winę (zawinienie), a tylko wówczas może pociągnąć określoną osobę do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), to tym samym zbyteczne staje się weryfikowanie tez przeciwstawnych w zakresie istnienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną.

Domniemania faktyczne co do braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną postrzegane jest także na wzór reguł dowodu poszlakowego lub wręcz jako konstrukt konkurujący z dowodem poszlakowym<sup>34</sup>. Punktem wyjścia dla tego ujęcia jest powszechnie akceptowane w karnistyce twierdzenie o innej konotacji

<sup>32</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Konwencjonalizm...*, s. 508 i n. oraz 528 i n. O koncepcji dowodu ścisłego w wyjściowym ujęciu zob. R. Kmiecik, *Dowód ścisły w postępowaniu karnym*, Lublin 1983, s. 9 i n.

<sup>33</sup> Anna Lisowska, mając na polu widzenia zróżnicowaną naturę zaburzeń psychicznych, zakwestionowała słuszność przyjętego na gruncie obowiązujących przepisów prawa karnego rozwiązania zakładającego domniemanie poczytalności sprawcy czynu zabronionego.. Uzasadnieniem dla operowania tzw. domniemaniem poczytalności – powiązaniem z tzw. karnomaterialnym domniemaniem winy, u podstaw którego leży założenie o primacie zasady zdolności człowieka do sensownej autodeterminacji. A. Lisowska uznała, że jest faktem, iż ustalenie co do poczytalności sprawcy czynu zabronionego dokonuje się bez dowodu specyficznego w postaci stosownej opinii biegłych, bowiem opinia o stanie zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego uzyskiwana jest w razie zaistnienia uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Dopiero więc powzięcie przez organ postępowania (w postępowaniu przygotowawczym – prokuratora, a w postępowaniu sądowym – sądu) uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego determinuje wydanie postanowienia o powołaniu biegłych kompetentnych w zakresie ustalenia stanu psychicznego sprawcy. Zob. A. Lisowska, *Domniemanie poczytalności...*, s. 39 i n.

<sup>34</sup> A. Jezusek, *Domniemanie winy...*, s. 179.

nazwy „wina” w prawie materialnym niż w prawie procesowym<sup>35</sup>. W prawie procesowym nazwa „wina” oznacza spełnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej determinujących przypisanie sprawstwa przestępstwa w postępowaniu karnym. Nadmienimy, że próbą wyeliminowania takiego dualizmu znaczeniowego było wprowadzenie terminu „zawinienie” dla oznaczenia winy w znaczeniu materialnoprawnym. W konsekwencji na gruncie prawa karnego materialnego mielibyśmy zatem do czynienia z tzw. domniemaniem zawinienia (domniemaniem braku okoliczności wyłączających winę), które nie pozostawałoby w kolizji z procesowym domniemaniem niewinności. Na gruncie analizowanych koncepcji daje to asumpt do stwierdzenia, że zarówno w prawie procesowym, jak i w prawie karnym materialnym nieodmiennie obowiązuje domniemanie zawinienia czynu przez sprawcę, które nie pozostaje w kolizji z zasadą domniemania niewinności, bowiem karnomaterialną winę przypisać można oskarżonemu dopiero po ustaleniu jego sprawstwa<sup>36</sup>. Ustalenie sprawstwa następuje w oparciu na przeprowadzonych środkach dowodowych wobec braku uzasadnionych wątpliwości co do zachodzenia okoliczności wyłączających winę. Jednocześnie sąd może stwierdzić winę oskarżonego (w rozumieniu prawa procesowego), gdy nie budzi ona wątpliwości. Oznacza to przede wszystkim konieczność udowodnienia, że oskarżony jest sprawcą czynu zabronionego, tj. iż zachowanie oskarżonego wyczerpało jego przedmiotowe i podmiotowe znamiona. Sąd będzie więc obowiązany zbadać świadomość sprawcy w chwili czynu i jego nastawienie wolicjonalne. Łatwo zauważyć, że jeżeli zachodzą okoliczności wyłączające winę, to organ powinien zaobserwować fakty uprawdopodobniające ich wystąpienie<sup>37</sup>. Przy takim ujęciu w przeciwieństwie do konceptu domniemania formalnego (podbudowanego uznaniem wyższości reguły nad wyjątkiem) nie mamy tu do czynienia z założoną *a priori* zdolnością oskarżonego do pokierowania swoim zachowaniem przyjętą w oparciu na bardzo ogólnych założeniach antropologicznych. Wniosek takiego domniemania uzyskiwany jest w ramach postępowania dowodowego, a domniemanie to służy upraszczaniu postępowania dowodowego, a jego podstawa zostaje udowodniona i oparta na poczynionych w tym postępowaniu ustaleniach co do okoliczności czynu, właściwości czynu i sprawcy. Zgodnie z tym ujęciem na gruncie sądowego stosowania prawa udowodnienie faktów wskazujących na realizację znamion przestępstwa stanowi wystarczającą podstawę kategorię przypuszczenia (niewymagającego żadnej dodatkowej weryfikacji), że wystąpiły również wszystkie pozostałe elementy jego dogmatycznej struktury. Zauważmy tymczasem, że w procesie karnym organy postępowania już w momencie jego wszczęcia przyjmują pewną hipotezę. Co bardzo ważne, hipoteza ta obejmuje twierdzenie, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. W treści art. 303 k.p.k. ustawodawca intencjonalnie użył nazwy „przestępstwo” nie zaś „czyn zabroniony”, bowiem w ten właśnie sposób wskazał na kierunek realizacji czynności dowodowych organów postępowania oraz rozumowań prowadzonych przez organ w celu dokonania stosownych ustaleń faktycznych, na podstawie których możliwe będzie rozstrzygnięcie

<sup>35</sup> Tak choćby D. Świecki, *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2009/11–12, s. 6. Jak wiadomo również w prawie karnym materialnym wina może być ujmowana w różny sposób.

<sup>36</sup> Zob. A. Jezusek, *Domniemanie winy...*, s. 179 wraz z cytowanym tam piśmiennictwem.

<sup>37</sup> A. Jezusek, *Domniemanie winy...*, s. 184–185.

konkluzywne (formalne lub merytoryczne). Choć jest to założenie idealizujące, organ postępowania przyjmując określoną hipotezę przestępstwa musi poddać ją weryfikacji. **Kierunek działania organu jest więc jednoznacznie pozytywny (obliczony na ustalenie faktów pozytywnych) względem przyjętej hipotezy**<sup>38</sup>, a działania jego skupiają się na potwierdzenie wystąpienia elementów struktury przestępstwa. Dopiero w przypadku pojawiających się w tym obszarze działań (obejmujących nie tylko czynności dowodowe, lecz także określone wnioski) wątpliwości podejmowane są dodatkowe czynności w celu ich weryfikacji. W konsekwencji zatem organ weryfikuje okoliczności wyłączające bezprawność lub winę tylko wtedy, gdy pojawią się wątpliwości sugerujące na możliwość ich zaistnienia, a nie czyni tego w każdym przypadku<sup>39</sup>. Podobnie jest w odniesieniu do społecznej szkodliwości czynu, organ bada jej stopień, konsekwencją czego może być stwierdzenie braku karygodności<sup>40</sup>. A zatem, choć analizowana formuła domniemania faktycznego relewantnego prawnokarnie respektuje zasadę swobodnej oceny dowodów (może nawet zwiększa luz decyzyjny organu rozstrzygającego), nie przesuwając wbrew ustawie ciężaru dowodu<sup>41</sup>. Jak wskazano wcześniej, ujmując ona relewantne prawnokarnie domniemanie faktyczne na wzór dowodu poszlakowego, nie spełniając jednak pełnej jego formuły, co w doktrynie poddane zostało trafnej i wieloaspektowej krytyce<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Słusznie konstatuje się, że: „w procesie karnym powinniśmy się koncentrować na udowodnianiu faktów pozytywnych, gdybyśmy bowiem mieli poszukiwać dowodów wskazujących na fakty negatywne, to w istocie narażalibyśmy się na – być może nawet groteskową – konieczność ustalania zarówno tego, co się zdarzyło, jak i tego, co się nie zdarzyło, choć teoretycznie zdarzyć się mogło [...] Nieco uogólniając, moglibyśmy również powiedzieć, że jeśli na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów sąd uznał wypowiedź o wystąpieniu stanu rzeczy X za udowodnioną, to nie musi przecież przeprowadzać dowodów wskazujących na to, że nie wystąpiła jednocześnie okoliczność będąca zaprzeczeniem stanu rzeczy X” – zob. J. Giezek, *Fakty...*, s. 86 i n. Odnośnie do wyróżniania faktów pozytywnych i negatywnych zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, s. 182 n.

<sup>39</sup> Można nadmienić, że w doktrynie (A. Lisowska, *Domniemanie poczynałości...*, s. 39 i n.) w odniesieniu do materialnoprawnego domniemania winy, uznając za jego podstawę twierdzenie, że dorosły człowiek jest zdolny do sensownej autodeterminacji, a zatem jest w stanie rozpoznać znaczenie swojego czynu i kierować swoim postępowaniem ze względu na regułę, iż teza ta jest statystycznie znacznie bardziej prawdopodobna niż teza przeciwna, przyjmuje się wniosek, że sprawca czynu zabronionego w konkretnym postępowaniu jest poczynały, kwestionuje się leżącą u podstaw tego domniemania regułę empiryczną. Dogmatyczną konsekwencją takiego stanowiska jest postulat zwiększenia obligatoryjnego badania psychologiczno-psychiatrycznego sprawcy czynu zabronionego, tak by w każdym postępowaniu wykluczyć ewentualne wystąpienie okoliczności wyłączającej winę. Uzupełniająco można dodać, że wskazany pogląd nie przesądza o konieczności powoływania w każdym postępowaniu dwóch biegłych psychiatrów w celu ustalenia poczynałości oskarżonego, lecz jedynie wprowadzenia obligatoryjnego badania wstępnego w celu wykluczenia bądź potwierdzenia wątpliwości, tym samym opinia taka nie musiałaby spełniać wymogów wskazanych w art. 202 k.p.k., który aktualizowałby się dopiero wówczas, gdyby opinia wstępna wątpliwości te potwierdziła. Ustalenia poczynione w niniejszej pracy przeczą takiej konstatacji (postulatowi). Można dodać, że jego wprowadzenie ograniczałoby zasadę swobodnej oceny dowodów, do której dyskrejonalnie uprawniony jest organ rozstrzygający, ograniczałoby bowiem sąd w zakresie wyboru środków dowodowych w zakresie ustalania faktów relewantnych prawnokarnie.

<sup>40</sup> Ostatecznie podobnie J. Giezek stwierdzając: „Nie ma wszak wątpliwości, że – przypisując popełnienie przestępstwa – sąd ocenia zachowanie sprawcy jako odpowiadające normatywnym kryteriom czynu jako społecznie szkodliwe (w stopniu wyższym niż znikomy) i wreszcie jako bezprawne oraz zawinione. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że w odniesieniu do któregokolwiek z tych elementów możemy mieć do czynienia z jakimś opierającym się na domniemaniu założeniem, że o jego wystąpieniu – zarówno w sensie jakościowym, jak i ilościowym – zadecydowała realizacja znamion” – J. Giezek, *Fakty...*, s. 83.

<sup>41</sup> W odniesieniu do analizowanego „[...] domniemania faktycznego zachodzenia przesłanki zawinienia konstruowanego na wzór dowodu poszlakowego zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Jeżeli wymogi statuowane przez zasadę swobodnej oceny dowodów zostaną spełnione, tak rozumiane domniemanie powoduje przełamanie domniemania niewinności [...] Domniemanie zawinienia w powyższym ujęciu jest instytucją prawa procesowego, a nie materialnego” – J. Giezek, *Fakty...*, s. 186.

<sup>42</sup> Zob. J. Nelken, *Dowód poszlakowy...*, s. 84 i n.; L. Morawski, *Domniemanie faktyczne...*, s. 221 i n. W najnowszej literaturze por. M. Zbikowska, *Ciężar dowodu...*, s. 353 i n. wraz z cytowanym tam piśmiennictwem.

W ostatnim czasie interesujący pogląd krytyczny wobec operowania konstrukcją materialnoprawnego domniemania winy i innych domniemań faktycznych dotyczących braku występowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną wyraził Jacek Giezek. I choć konkluzja przedstawiona przez tego autora zbieżna jest z konkluzją niniejszej pracy, przedstawiona na jej rzecz argumentacja wzbudza zastrzeżenia. Centralnym jej punktem jest z pozoru niekontrowersyjne założenie, że w ramach sądowego stosowania prawa podstawą decyzji są określone fakty, które podlegają ocenie prawnej, co pozwala wyraźnie wyróżnić dwa niezależnie obszary: z jednej strony rekonstruowaną rzeczywistość, która w procesie karnym sprowadza się zdaniem autora do wyselekcjonowanego fragmentu zachowania podmiotu (czynu), z drugiej zaś – ocenę prawną tej rzeczywistości, dokonaną według wypracowanych na płaszczyźnie jurydycznej kryteriów<sup>43</sup>.

Tradycyjnie w karnistyce uznaje się, że przedmiotem relewantnego prawnokarnie wartościowania jest zachowanie się człowieka (fragment tego zachowania – zarówno w aspekcie zewnętrznym, jak i wewnętrznym). W ramach takiej optyki płaszczyzna ontyczna związana z obiektywną rzeczywistością jednoznacznie odróżnia się od sfery ocen prawnych. Takie subsumcyjne pojmowanie procesu decyzyjnego nie przesądza jednak o usytuowaniu domniemań relewantnych prawnokarnie, choć zdaje się, że hipotetycznie mogłyby one operować jedynie w obszarze nazywanym „ustalenia faktyczne” (bynajmniej kwestia ta nie jest jednoznaczna). Trafnie ekspozuje się, że z pewnością przedmiotem domniemania mogą być fakty (twierdzenia o faktach), lecz „[...] trudno wyobrazić sobie sytuację, w której rekonstruujący rzeczywistość podmiot czyniłby przedmiotem domniemania, a więc jedynie «domyślał się», że jej elementy wartościuje”. Odnosząc tę hipotezę do domniemań relewantnych prawnokarnie, zdaniem cytowanego autora: „Musiałoby to wszak oznaczać, że – dokonawszy rekonstrukcji obrazu rzeczywistości, a więc stwierdziwszy, że zaszło zachowanie oznaczające realizację znamion czynu zabronionego – sąd musi posłużyć się jakimś domniemaniem, aby ocenić, czy realizacja tychże znamion była społecznie szkodliwa, bezprawna oraz zawiniona”<sup>44</sup>. Pogląd taki nasuwa wątpliwości. Zdaje się bowiem, że w przypadku domniemań będących specyficznym rodzajem wnioskowań niededukcyjnych, choć rzeczywiście w typowym układzie przedmiotem tego wnioskowania są **twierdzenia o faktach istniejących w obiektywnej rzeczywistości**, czasami jednak twierdzenia o faktach (ma to miejsce zwłaszcza w przypadku domniemań prawnych) dotyczą faktów konwencjonalnych<sup>45</sup>. O ile podstawa domniemania najczęściej dotyczy twierdzenia o fakcie występującym w obiektywnej rzeczywistości, o tyle wniosek zwykle ma zabarwienie konwencjonalizujące. Analizując pogląd J. Giezka możemy zauważyć, że ów autor uznając ustalenia w przedmiocie społecznej szkodliwości czynu, bezprawności czy zawinienia za oceny prawne przyjmuje założenie, iż są to kategorie określonych ocen wyraźnie przeciwstawianych ustaleniom faktycznym dokonywanym przez organ

<sup>43</sup> J. Giezek, *Fakty...*, s. 78.

<sup>44</sup> J. Giezek, *Fakty...*, s. 77.

<sup>45</sup> Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 23 i n.; B. Janusz-Pohl, *Definitions and Typologies of Acts in Criminal Proceedings. Perspective of Conventionalisation and Formalisation*, „Adam Mickiewicz University Law Books” Poznań 2017/4, s. 11 i n. wraz z cytowanym tam piśmiennictwem.

rozstrzygający<sup>46</sup>. Tymczasem taki subsumpcyjnie podbudowany punkt widzenia może być kwestionowany ze względu na to, że wskazane kategorie normatywne – jako przesłanki odpowiedzialności karnej – muszą podlegać ustaleniu i w tym sensie stanowią **fakty konwencjonalne w prawie** (wyraźnie odróżnić należy zatem oceny – kryteria normatywne od formułowanych na ich podstawach twierdzeń<sup>47</sup>). Fakty konwencjonalne w prawie różnią się od faktów mających swoje referencje w obiektywnej rzeczywistości<sup>48</sup>, bowiem ujmując rzecz w uproszczeniu, ich status ontyczny wyznaczają właściwe reguły konstytutywne<sup>49</sup> – reguły prawne (czasem mieszane: prawno-kulturowe<sup>50</sup>). Pojęcie „ocen prawnych” na gruncie subsumpcyjnego pojmowania aktu stosowania prawa ma **wielostopniowy charakter**. Pewien ich obszar odnosi się właśnie do faktów konwencjonalnych w prawie karnym (których rozpoznanie jest możliwe jedynie w oparciu na kryteriach normatywnych) determinujących ustalenie, czy czyn zabroniony jest przestępstwem, tj. czynem zabronionym wypełniającym znamiona określonym w ustawie karnej, bezprawnym, zawinionym i karygodnym). Natomiast dalsze oceny karnoprawne pozwalają wskazać na konsekwencje przekroczenia normy sankcjonowanej. Aktualizuje się wówczas prawnokarna norma sankcjonująca, na podstawie której wymierzana jest kara lub inny środek penalny. Nadmienmy także, że w ramach sądowego stosowania prawa *in concreto* płaszczyzna ustaleń faktycznych nie odcina się tak jednoznacznie od płaszczyzny ocen prawnych – rozumianej jako ustalenia kreujące fakty konwencjonalne w prawie<sup>51</sup>.

Kluczowym argumentem wskazywanym przez J. Giezka dla poparcia swego stanowiska jest wskazanie, że: „O ile zatem prawidłowość rekonstrukcji rzeczywistości nadaje się do weryfikacji w kategoriach logicznych (prawda – fałsz), o tyle kryteriów

<sup>46</sup> J. Giezek, *Fakty...*, s. 78. Autor ten jednocześnie zauważa, że nie można bagatelizować **determinujących stosowanie prawa wartościowań**: „Nie sposób wszak stwierdzić, że podlegające prawnokarnemu wartościowaniu zachowanie jest czynem, że fragment zachowania, któremu status czynu nadajemy, jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, a jednocześnie formalnie bezprawny, oraz że jego sprawcy można postawić zarzut, uznając tym samym oceniane zachowanie jako zawinione, jeśli nie podda się takiego zachowania wieloaspektowej ocenie w każdej ze wskazanych tutaj perspektyw, mając oczywiście przed oczami odpowiednio zrekonstruowane fakty. Co więcej – w odniesieniu do wielu typów przestępstw również stwierdzenie realizacji składających się na ich typizację znamion bez oceny wszystkich mogących o niej świadczyć faktów obejmć się nie może, bo – jak wiadomo – nie wszystkie znamiona ustawodawca ujmuje w sposób czysto deskryptywny. Nietrudno również zauważyć, że oceny odgrywają różną rolę, a – tym bardziej – różne są kryteria ich dokonywania w zależności od tego, który element dogmatycznej struktury przestępstwa mieć będziemy na myśli. Chyba najbardziej koncentrujemy się na ocenach, gdy analizujemy kwestię bezprawności oraz winy, chociaż i tutaj – także w kontekście podstaw ich wyłączenia – warstwa faktograficzna wyraźnie dochodzi do głosu.” – J. Giezek, *Fakty...*, s. 82.

<sup>47</sup> Zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 3 i n.

<sup>48</sup> Uzupełniająco można dodać, że i fakty mające swoje referencje w obiektywnej rzeczywistości mogą mieć charakter skonwencjonalizowany kulturowo, np. na gruncie reguł danego języka – zob. L. Nowak, S. Wrótkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze” 1973/33, *passim*.

<sup>49</sup> Zob. S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 116 i n.; B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 38 i n. Zob. także J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 45 i n.

<sup>50</sup> Tak w przypadku cywilnoprawnego domniemania ojcostwa – ma onotażę normatywną i kulturową.

<sup>51</sup> Zresztą podobne spostrzeżenie czyni J. Giezek, *Fakty...*, s. 86, uznając że: „Gdyby zatem zaakceptować twierdzenie, że ocen negujących karygodność, bezprawność lub winę – skoro mają one dotyczyć konkretnego zdarzenia, jakie jest przedmiotem osądu – nie da się „oderwać” od zrekonstruowanych elementów kompleksowo ujmowanego stanu faktycznego, to pojawia się od razu pytanie, czy stwierdzenie wystąpienia albo braku jakiegokolwiek z podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej (na przykład jednej z okoliczności kontratypowych) można oprzeć na faktach, które stanowiłyby przedmiot domniemania”.

normatywnych nie da się poddać weryfikacji jako prawdziwych lub fałszywych, można natomiast co najwyżej ocenić je jako racjonalne, użyteczne, rozsądnie dobrane, zapewniające stosowanie właściwej polityki karnej.<sup>52</sup> Odnosząc się do tej wypowiedzi, po pierwsze nasuwa się spostrzeżenie, że bynajmniej kryteria normatywne to nie ustalenia dokonane w ich oparciu. Ustalenia dokonane w oparciu na kryteriach normatywnych to fakty konwencjonalne doniosłe prawnie. Relacja pomiędzy kryteriami normatywnymi a faktami konwencjonalnymi doniosłymi prawnie jest taka, że te pierwsze stanowią dla drugich reguły konstytutywne – reguły sensu nadające im określone konwencjonalne znaczenie. Przekroczenie reguły konstytutywnej kreującej fakt konwencjonalny odnoszący się do elementów struktury przestępstwa powoduje, że dany element kreujący przestępstwo (zawinienie, bezprawność, społeczna szkodliwość określonego stopnia) zostanie zanegowany, co w rezultacie skutkuje *in concreto* brakiem możliwości przypisania sprawstwa. Fakty konwencjonalne doniosłe prawnie ustalane na podstawie kryteriów normatywnych (a w rzeczywistości twierdzenia o faktach konwencjonalnych doniosłych prawnie) stanowią zdania w sensie logicznym, którym przypisuje się wartość prawdy albo fałszu<sup>53</sup>.

Taką interpretację potwierdza także brzmienie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którym celem postępowania karnego jest, aby **sprawca przestępstwa** został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna uniknęła tej odpowiedzialności. W doktrynie sformułowano pogląd, że wyrażona we wskazanej jednostce redakcyjnej dyrektywa trafnej reakcji karnej wespół z art. 2 § 2 k.p.k. głoszącym, iż organy postępowania karnego zobligowane są do dokonywania **ustaleń faktycznych** zgodnych z prawdą stanowią zasadę prawdy materialnej<sup>54</sup>. Podkreśla się, że to właśnie kształt dyrektywy trafnej reakcji karnej przesądza o formule prawdy przyjętej na gruncie aktualnego modelu proceduralnego. Artykuł 2 § 1 pkt 1 k.p.k. operuje bowiem pojęciem „sprawca przestępstwa”, jest to kategoria w pełni materialna, nie zaś formalna („oskarżony” czy „osoba, której nie udowodniono winy”). Wyrażenie „sprawca przestępstwa” ma taką samą konotację jak „rzeczywisty sprawca przestępstwa”. Przydawka rzeczywisty funkcjonuje w typowym formacie przydawki konfirmującej, nie zmienia bowiem znaczenia (treści językowej) nazwy, którą dookreśla<sup>55</sup>. Ustalenia faktyczne organów rozstrzygających w postępowaniu karnym obejmują zatem wszystkie te okoliczności, które determinują odpowiedź na pytanie, czy mamy do czynienia z (rzeczywistym) sprawcą przestępstwa. Ustalenia faktyczne zatem objąć muszą nie tylko fakty (twierdzenia o faktach) istniejące w obiektywnej rzeczywistości (fragment zachowania się sprawcy – zarówno w znaczeniu wewnętrznym, jak i zewnętrznym), ale także wszystkie elementy struktury przestępstwa (twierdzenia o wszystkich elementach), a więc fakty konwencjonalne.

<sup>52</sup> J. Giezek, *Fakty...*, s. 78. Autor ten w konsekwencji skonstatował, że: „Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że „domniemywam, iż wystąpił fakt X, skoro mam dowód na to, że wystąpił również poprzedzający go fakt Y”, nie ma natomiast sensu stwierdzenie, że „domniemywam, iż oceniam fakt X.” – J. Giezek, *Fakty...*, s. 81. Można tu wspomnieć, że w tym zakresie pogląd ten poparła także M. Żbikowska w: *Ciężar dowodu...*, s. 432 i n.

<sup>53</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 121 i n.

<sup>54</sup> Tak B. Janusz-Pohl, *Teoretycznoprawne aspekty relacji pomiędzy zasadami legalizmu i kontradiktoryjności w polskim procesie karnym* [w:] *Zasada legalizmu w procesie karnym*, B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015, s. 171 i n.

<sup>55</sup> Nt. determinującej funkcji przydawki zob. T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 71 i n.; B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 31 i n.

Z dotychczasowych ustaleń wynika zatem, że operowanie konstrukcją domniemań prawnych lub faktycznych w zakresie ustaleń co do poszczególnych pozytywnie ujętych elementów struktury przestępstwa jest niedopuszczalne, podobnie jest w przypadku domniemań co do braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. W uproszczeniu można powiedzieć, że takiemu kierunkowemu ograniczeniu dokonywania ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego stoi na przeszkodzie zasada domniemania niewinności wraz z regułą *in dubio pro reo*. Pozostaje jeszcze rozważyć, czy identyczna konstatacja odnosi się do kierunku ustaleń wektorowo przeciwnych, tj. korzystnych dla oskarżonego. Czy domniemania faktyczne mogłyby oddziaływać w zakresie ustaleń co do okoliczności uchylających odpowiedzialność karną? Czy wobec ujawnionych wątpliwości co do poczytalności, wieku sprawcy, błędu co do prawa, wystąpienia obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności albo działania w ramach uprawnień i obowiązków – w przypadku przeprowadzenia ukierunkowanych na ich ustalenie czynności dowodowych możliwe byłoby operowanie konstrukcją *presumptio hominis*? Od razu pojawia się pytanie, jak w odniesieniu do wymienionych elementów oddziałuje reguła *in dubio pro reo*? Niedające rozstrzygnąć się wątpliwości muszą być przez organy procesu karnego rozstrzygane na korzyść oskarżonego, czy wątpliwości te dotyczyć mogą ustalenia któregoś ze stanów uniemożliwiających przypisanie sprawstwa? Wszystkie kategorie normatywne rozważane jako okoliczności wyłączające bezprawność lub winę tworzą fakty konwencjonalne. Co więcej, w ich przypadku ustawodawca wykreował ściśle sprecyzowane reguły konstytutywne dla tych faktów. Dla przyjęcia obrony koniecznej, niepoczytalności sprawcy, błędu co do prawa, stanu wyższej konieczności i innych konieczne jest dokonanie pozytywnych ustaleń faktycznych, co do ich zaistnienia. Zdaje się jednak, że i one muszą zostać ustalone w sposób niewątpliwy.

W odniesieniu do wszystkich ustaleń zawartych w niniejszym szkicu nasuwa się jednak pewna obserwacja praktyki stosowania prawa, że rozumowania sądu rozstrzygającego co do istoty procesu nie zawsze znajdują należyte uzewnętrznienie w treści orzeczenia czy też jego uzasadnienia, co najpewniej skłania doktrynę prawniczą do operowania pojęciem domniemań faktycznych<sup>56</sup>. Brak należytego uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie przypisania sprawstwa, rozstrzygnięcia przełamującego domniemanie niewinności – w mojej ocenie – każdorazowo stanowi naruszenia prawa procesowego, które *in concreto* wywarło wpływ na wydane rozstrzygnięcie, pozostając w kolizji z regułą *in dubio pro reo* oraz dyrektywą trafnej reakcji karnej. W skrajnych przypadkach może być postrzegane także jako naruszenie prawa materialnego w zakresie ogólnych podstaw odpowiedzialności karnej – art. 1 k.k.<sup>57</sup>

\*\*\*

Konkludując zatem niniejsze ustalenia, można wskazać, że w pracy przyjęto określony sposób rozumienia domniemań faktycznych ujmując je jako postać wniosku opartego na określonych powiązaniach kauzalnych (regule statystycznej, nie zaś

<sup>56</sup> Por. P. Kardas, M. Gutowski, *Wykładnia...*, s. 97 i n.

<sup>57</sup> Mniej restrykcyjny pogląd w tej materii zdaje się mieć J. Giezek, uznając, że: „Nawet jeśli ocen tych – także w sporządzonym na piśmie uzasadnieniu – sąd nie komunikuje adresatom zapadłego rozstrzygnięcia *expressis verbis*, to przecież nie ma chyba wątpliwości, że jednak ich dokonuje, gdyż w przeciwnym razie zostałyby naruszone konstytucyjny standard rzetelnego procesu karnego.” – J. Giezek, *Fakty...*, s. 84.

normatywnej), w formule tej na podstawie twierdzenia o ustalonym fakcie, bez dowodu, lecz w oparciu na regule danego wniosku (regule pozanormatywnej) przyjęty zostaje jego wniosek w postaci twierdzenia o innym fakcie. Uznano także, że twierdzenie zawarte we wniosku domniemania może dotyczyć zarówno faktu mającego referencję w obiektywnej rzeczywistości (faktu realnego, w tym np. faktu konwencjonalnego kulturowo na mocy określonych reguł języka), jak i faktu konwencjonalnego w prawie. Z tym ostatnim ustaleniem wiąże się kolejna hipoteza dotycząca sposobu rozumienia wyrażenia „ustalenia faktyczne” w procesie karnym i przeciwstawienia go wyrażeniu „oceny prawne”. Zgodnie z dokonanymi ustaleniami wyrażenie „ustalenia faktyczne” organu rozstrzygającego w procesie karnym obejmuje nie tylko kwestię realizacji fragmentu zachowania się sprawcy czynu zabronionego – wypełnienie znamion czynu zabronionego, a więc twierdzeń o faktach mających referencję w obiektywnej rzeczywistości, lecz także ustalenie faktów konwencjonalnych, za które uznano twierdzenia co do pozostałych elementów struktury przestępstwa. Pogląd ten oparto na odróżnieniu samych „ocen prawnych” (kategorii normatywnych) od „twierdzeń zawierających ustalenia co do ocen prawnych jako kryteriów normatywnych” (faktów konwencjonalnych w prawie). W niniejszym opracowaniu stwierdzono zatem, że wyrażenie „ustalenia faktyczne” w odniesieniu do podstawy rozstrzygnięcia organu w procesie karnym dotyczy zarówno twierdzeń co do faktów mających referencję w obiektywnej rzeczywistości, jak i co do faktów konwencjonalnych w prawie. Spostrzeżono, że konstrukcja nazywana w doktrynie „materialnoprawne domniemania w prawie karnym” może być myląca ze względu na użycie określenia „materialnoprawne”, a więc przydawki w funkcji determinującej sugerującej, iż chodzi o domniemania prawne (podczas gdy termin ten używany jest także dla określenia domniemań faktycznych). Postulowano zatem, by operować raczej nazwą „domniemania relewantne prawnokarnie”, ewentualnie „karnomaterialne domniemanie”. Rezultatem rozważań przeprowadzonych w niniejszym szkicu był jednak wniosek, że nazwa ta jest nazwą pustą, nie można bowiem wyodrębnić domniemań relewantnych w prawie karnym materialnym. Podkreślmy jednak raz jeszcze, że zanegowanie dopuszczalności zastosowania konstrukcji domniemania faktycznego w zakresie dokonywania konkluzywnych i relewantnych prawnokarnie ustaleń co do odpowiedzialności karnej oskarżonego nie przesądza wcale o konieczności odrzucenia innych, wskazanych wcześniej ujęć domniemań faktycznych dla rozważań karnistycznych. Domniemania faktyczne mogą mieć pewne znaczenie na gruncie procesualistyki karnej w ramach dowodzenia swobodnego, to jednak zupełnie inna kwestia, a także będąc ujmowanymi jako domniemania wiarygodności.

### Abstract

#### **Barbara Janusz-Pohl, *Remarks on the Importance of the Concept of Presumptions Relevant in Criminal Law***

*This paper deals with the question of presumptions relevant in criminal law, including the so-called substantive law presumption of guilt. Any normative connotations of this presumption are definitively excluded. The considerations are based on one of the theoretical*



*concepts of factual presumptions (preasumptiones hominis), the so-called mixed concept, whereby presumptions are perceived as evidentiary simplifications, a particular form of non-deductive inferences which neither restrict the principle of free appraisal of evidence nor shift the burden of proof against the law. A critical analysis is made of selected doctrinal conceptions, especially those that favour distinguishing presumptions that are relevant in criminal law. Attention is also devoted to the notion of findings of fact, especially in the context of their relation to the category of legal assessments of criminal agencies during the trial. A hypothesis is formulated that findings of fact can relate to assertions about facts referring to objective reality, as well as about conventional facts in law, for which facts the constitutive rules determine the elements of the structure of an offence viewed from the dogmatic perspective.*

**Keywords:** *presumptions in law, factual presumptions, legal presumptions, presumption of innocence, legal facts, conventional facts, constitutive rules, non-deductive inference, evidentiary simplifications*

### Streszczenie

#### Barbara Janusz-Pohl, Uwagi o doniosłości koncepcji domniemań relewantnych prawnokarnie

*W niniejszym artykule podjęto się analizy problematyki domniemań relewantnych prawnokarnie, w tym tzw. materialnoprawnego domniemania winy. Definitywnie wykluczono normatywne konotacje tego domniemania. Rozważania oparto na jednej z teoretyczno-prawnych koncepcji domniemań faktycznych, tzw. koncepcji mieszanej, na gruncie której preasumptiones hominis postrzegane są jako uproszczenia dowodowe przyjmujące postać wnioskowań niededukcyjnych. Domniemania te ani nie ograniczają zasady swobodnej oceny dowodów, ani nie przenoszą wbrew ustawie ciężaru dowodu. Krytycznej refleksji poddano wybrane ujęcia doktrynalne, w tym przede wszystkim te optujące za wyróżnieniem domniemań relewantnych prawnokarnie. Uwagę poświęcono także pojęciu ustaleń faktycznych, zwłaszcza w kontekście ich relacji do kategorii ocen prawnych. W artykule sformulowano ponadto hipotezę, zgodnie z którą ustalenia faktyczne mogą dotyczyć twierdzeń o faktach mających referencję zarówno w obiektywnej rzeczywistości, jak i faktów konwencjonalnych w prawie, dla których reguły konstytucyjne wyznaczają elementy dogmatycznie ujmowanej struktury przestępstwa.*

**Słowa kluczowe:** *domniemania w prawie, domniemania faktyczne, domniemania prawne, domniemanie niewinności, fakty prawne, fakty konwencjonalne, reguły konstytucyjne, wnioskowanie niededukcyjne, uproszczenia dowodowe*

### Literatura:

1. Abraão A., *A presunção "juris tantum" na responsabilidade penal*, Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores 1953, t. 11, nr 46;
2. Ashford H.A., Risinger D.M., *Presumptions, Assumptions and Due Process in Criminal Cases: A Theoretical Overview*, Yale Law Journal 1969, t. 79, nr 2;
3. Berliz de Almeida G., *Os limites da presunção penal*, Revista Liberdades 2010, t. 3;
4. Christie G.C., Pye A.K., *Presumptions and Assumptions in the Criminal Law: another view*, Duke Law Journal 1970, t. 1;
5. Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym* [w:] *Dziela Wybrane*, t. I, M. Cieślak, Kraków 2011;

6. Collier C.W., *The Improper Use of Presumptions in Recent Criminal Law Adjudication*, Stanford Law Review 1986, t. 38;
7. Cordeiro N., Carlos Alves Linhares A., *Prisões cautelares e presunção de culpa: notas históricas sobre esta dialética no direito processual penal brasileiro*, Revista brasileira de direitos e garantias fundamentais 2017, t. 3, nr 1;
8. Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996;
9. de Aragão Frazão M., Carvalho de Oliveira Cavalcanti T., *Que presunções (não) tolera o direito penal? Which presumption (does not) stand the Criminal Law?*, <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea119a40c1592979>;
10. Friedland S.I., *On Common Sense and the Evaluation of Witness Credibility*, Case Western Reserve Law Review 1989, t. 40;
11. Giezek J., *Fakty oraz ich oceny jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2018, t. CXIV;
12. Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, Państwo i Prawo 1975, z. 4;
13. Gizbert-Studnicki T., *Spór o domniemania prawne*, Państwo i Prawo 1977, z. 11;
14. Godden M.D., Walton D., *A Theory of Presumption for Everyday Argumentation*, Pragmatics & Cognition 2007, nr 15(2);
15. James G., *Relevancy, Probability and the Law*, California Law Review 1941, t. 29;
16. Janusz-Pohl B., *Definitions and Typologies of Acts in Criminal Proceedings. Perspective of Conventionalisation and Formalisation*, Adam Mickiewicz University Law Books 2017, nr 4;
17. Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprocessowych w prawie polskim*, Poznań 2017;
18. Janusz-Pohl B., *Konwencjonalizm i formalizm postępowania dowodowego* [w:] *Dowody. System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019;
19. Janusz-Pohl B., *Teoretycznoprawne aspekty relacji pomiędzy zasadami legalizmu i kontradyktoryjności w polskim procesie karnym* [w:] *Zasada legalizmu w procesie karnym*, B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015;
20. Jaśkiewicz J., *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013;
21. Jezusek A., *Domniemanie winy w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2016, z. 2;
22. Kaczmarek T., *Spory wokół pojęcia winy* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005;
23. Kardas P., Gutowski M., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017;
24. Kmiecik R., *Dowód ścisły w postępowaniu karnym*, Lublin 1983;
25. Kronenberg-Hartman R., *Responsabilidade Penal Objetiva E A Presunção De Violência*, Revista da EMERJ 2003, t. 6, nr 21;
26. Kruszyński P., Pawelec S. [w:] *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014;
27. Lipiński K., *Zasada domniemania niewinności – próba spojrzenia materialnoprawnego*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2016, nr 41;
28. Lisowska A., *Domniemanie poczytalności – krytyka reguły stosowanej w polskiej procedurze karnej*, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica 2017, nr 79;
29. Luiz Streck L., *A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF*, Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná 2015, nr 3;
30. Morawski L., *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981;
31. Morawski L., *Domniemania faktyczne a reguły dowodu prima facie*, Studia Prawnicze 1980, z. 1–2;
32. Nelken J., *Domniemania w procesie karnym*, Nowe Prawo 1970, nr 11;
33. Nelken J., *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970;

34. Nesson C., *Reasonable Doubt and Permissive Inferences: The Value of Complexity*, Harvard Law Review 1979, t. 92;
35. Nesson C., *Rationality, Presumptions and Judicial Comment*, Harvard Law Review 1981, t. 94;
36. Nowacki J., *Domniemanie prawne*, Katowice 1976;
37. Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Czynności konwencjonalne w prawie*, Studia Prawnicze 1973, z. 33;
38. Nunes da Silva Júnior W., *Princípios da presunção de inocência e da não culpabilidade: distinção, aplicação e alcance*, Revista constituição e garantia de direitos 2018, nr 6;
39. Patryas W., *Próba wyjaśniania domniemań prawnych*, Poznań 2011;
40. Pawelec S., *Domniemanie [w:] Dowody. System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019;
41. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019;
42. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007;
43. Ranney J.T., *Presumptions in Criminal Cases: A New Look at an Old Problem*, Montana Law Review 1980, t. 41;
44. Rescher N., *Presumption and the Practices of Tentative Cognition*, Cambridge 2006;
45. Rudzkiś T., Panomariovas A., *Legal Presumptions in the Context of Contemporary Criminal Justice: Formulation of a Paradigm*, Hungarian Journal of Legal Studies 2016, t. 57, nr 4;
46. Świecki D., *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 11–12;
47. Wróbel W., *O domniemiach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego 2006, nr 96;
48. Wróbel W., *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa–Kraków 2007;
49. Wróbel W., *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i nieumyślnej [w:] Przestępstwo kara polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarska*, red. J. Giezek, Kraków 2006;
50. Wróblewski J., *Domniemanie w prawie. Problematyka teoretyczna*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1973, nr 3;
51. Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988;
52. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017;
53. Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988;
54. Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966;
55. Żbikowska M., *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019;
56. Żbikowska M., *Przeciwdowód [w:] Między stabilnością a zmiennością prawa*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2017.