

CIEŻAR DOWODU W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Małgorzata Żbikowska

CIEŻAR DOWODU W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Małgorzata Żbikowska

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Szczeciński

Stan prawny na 25 lutego 2019 r.

Recenzenci

Prof. dr hab. Piotr Hofmański

Dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka prof. UW

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Anna Popławska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Łamanie

Fotoedytor

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-595-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wprowadzenie	15
--------------------	----

Rozdział I

Założenia metodologiczne dotyczące problematyki ciężaru

dowodu	23
--------------	----

1. Uwagi wprowadzające – sposób opracowania pracy	23
---	----

2. Optymalizacyjny i rekonstrukcyjny sposób modelowania ciężaru dowodu	28
---	----

3. Możliwe do wyróżnienia optymalizacyjne modele ciężaru dowodu	31
--	----

3.1. Modelowanie ciężaru dowodu z punktu widzenia dyskursu prawniczego (argumentacyjnego)	31
--	----

3.1.1. Założenia wyjściowe – ciężar dowodu a „ciężar argumentacji”	33
---	----

3.1.2. Założenia szczegółowe – poszukiwanie statusu semiotycznego ciężaru dowodu	45
---	----

3.1.2.1. Charakteryzowanie ciężaru dowodu jako powinności dowodzenia wysuniętego twierdzenia o faktach sprawy	45
---	----

3.1.2.2. Ocena modelowania ciężaru dowodu poprzez dyskurs prawniczy	58
--	----

3.2. Analiza ciężaru dowodu modelowanego jako reguła rozstrzygania organu procesowego	64
--	----

3.2.1. Uwagi wprowadzające – poszukiwanie statusu semiotycznego ciężaru dowodu	64
---	----

3.2.2.	Norma kompetencyjna jako płaszczyzna poszukiwań reguły ciężaru dowodu	67
3.2.2.1.	Struktura normy kompetencyjnej	67
3.2.2.2.	Przydatność analizy struktury normy kompetencyjnej dla rozważań nad ciężarem dowodu ujmowanym jako reguła rozstrzygania organu procesowego	79
3.2.3.	Znaczenie oraz zależność pomiędzy <i>onus proferendi</i> a <i>onus probandi</i>	93
3.2.4.	Cechy reguły ciężaru dowodu	108
3.2.4.1.	Konkluzywność ustaleń faktycznych dokonanych na podstawie reguły ciężaru dowodu	109
3.2.4.2.	Konstytutywność reguły ciężaru dowodu oraz merytoryczne i instytucjonalne uzasadnienie twierdzeń dowodowych ...	110
3.2.4.3.	Konwencjonalność reguły ciężaru dowodu	114
4.	Podsumowanie	118

Rozdział II

Rekonstrukcyjne sposoby ujęcia ciężaru dowodu	123
1. Uwagi wprowadzające	123
2. Dwa sposoby doktrynalnego ujęcia ciężaru dowodu	124
2.1. Przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu	131
2.1.1. Koncepcja ciężaru dowodu według Stanisława Śliwińskiego	131
2.1.1.1. Poglądy Stanisława Śliwińskiego na rozumienie ciężaru dowodu	131
2.1.1.2. Ciężar dowodu a obowiązek dowodzenia	135
2.1.2. Rozwinięcie koncepcji	136
2.2. Podmiotowo-przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu	141
2.2.1. Koncepcja ciężaru dowodu według Mariana Cieślaka	141

2.2.1.1.	Normy celowościowe jako podstawa do wyodrębnienia ciężaru dowodu	141
2.2.1.2.	Poglądy Mariana Cieślaka na rozumienie ciężaru dowodu	147
2.2.1.3.	Interes własny jako kryterium wyodrębnienia ciężaru dowodu	152
2.2.1.4.	Ciężar dowodu a obowiązek dowodzenia	161
2.2.2.	Rozwinięcie koncepcji	164
2.3.	Konkluzja własna – ciężar dowodu	170
3.	Obowiązek dowodzenia – szkic	192
3.1.	Założenia ogólne dotyczące obowiązku dowodzenia . . .	192
3.2.	Podmioty, na których spoczywa obowiązek dowodzenia	202
3.2.1.	Obowiązek dowodzenia organów ścigania i oskarżyciela publicznego	202
3.2.1.1.	Obowiązek dowodzenia analizowany pod względem liczby gromadzonych dowodów i pod względem jakości gromadzonych dowodów (pod względem merytorycznym)	202
3.2.1.2.	Zakres obowiązku dowodzenia oskarżyciela publicznego	207
3.2.2.	Zakres obowiązku dowodzenia sądu	211
3.2.3.	Zakres obowiązku dowodzenia obrońcy oskarżonego	216
4.	Podsumowanie	218

Rozdział III

Charakterystyka i analiza wyróżnionych w literaturze

„odmian” ciężaru dowodu oraz problematyka wyodrębnienia

zasady ciężaru dowodu	220
1. Uwagi wprowadzające	220
2. Charakterystyka ciężaru dowodu <i>in abstracto</i>	221
3. Charakterystyka ciężaru dowodu w znaczeniu prakseologicznym (faktycznym, ogólnym)	238

4. Charakterystyka ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym i materialnym	245
4.1. Istota ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym i materialnym	245
4.2. Ciężar dowodu w znaczeniu formalnym a tzw. formalny ciężar dowodu	250
5. Charakterystyka ciężaru dowodu w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym	256
6. Problematyka wyodrębnienia zasady ciężaru dowodu (zasady <i>onus probandi</i>) – analiza semantyczna, teoretycznoprawna i dogmatycznoprawna	265
6.1. Poglądy przedstawicieli nauki polskiej na zagadnienie zasady <i>onus probandi</i>	265
6.2. Wypracowane w literaturze teoretycznoprawnej i dogmatycznoprawnej kryteria wyróżniania zasad prawa i zasad procesu karnego oraz możliwe metody falsyfikacji wyróżnionych zasad prawa	270
6.3. Konkluzja własna w przedmiocie możliwości wyróżnienia zasady <i>onus probandi</i>	280
7. Podsumowanie	287

Rozdział IV

Ciężar dowodu a stopień procesowego poznania organu rozstrzygającego, domniemania i inne czynniki, od których zależy ukształtowanie ciężaru dowodu	289
1. Uwagi wprowadzające	289
2. Założenia metodologiczne pozwalające na utożsamianie dowodzenia z logiczną czynnością uzasadniania zdań o faktach sprawy (z procesem rozumowania)	291
2.1. Niejednorodne rozumienie terminu „dowodzenie” (<i>demonstrandum</i>) w nauce polskiej	291
2.2. Przyjęte za podstawę rozważań rozumienie terminu „dowodzenie”	300
2.3. Twierdzenie o faktach sprawy (<i>thema probandi</i>) jako przedmiot dowodzenia	305
2.4. Przedmiot dowodzenia a przedmiot procesu karnego	310

3. Stopień procesowego poznania organu rozstrzygającego	312
3.1. Udowodnienie jako najwyższy stopień poznania procesowego	312
3.2. Uprawdopodobnienie jako niższy stopień poznania procesowego	324
3.2.1. Pojęcie uprawdopodobnienia	324
3.2.2. Ustalenia prawdopodobne a ustalenia prawdziwe	331
4. Problematyka dowodu sprzeczności i dowodu przeciwności w kontekście rozważań nad ciężarem dowodu	337
5. Ciężar dowodu na tle problematyki domniemań w prawie karnym procesowym	347
5.1. Przyjęta formuła domniemań w prawie karnym procesowym – ujęcie umiarkowanie deskrypcjonistyczne	347
5.2. Ciężar dowodu a domniemania faktyczne (<i>praesumptiones hominis</i>)	350
5.2.1. Możliwe do wyróżnienia interpretacje domniemań faktycznych	350
5.2.1.1. Uwagi wprowadzające	350
5.2.1.2. Domniemania faktyczne jako odpowiednik reguł dowodu poszlakowego	353
5.2.1.3. Domniemania faktyczne jako odpowiednik domniemań prawnych materialnych	362
5.2.1.4. Domniemania faktyczne jako odpowiednik domniemań wiarygodności	365
5.2.1.4.1. Domniemania wiarygodności zupełne	365
5.2.1.4.2. Domniemania wiarygodności niezupełne	372
5.2.1.5. Domniemania faktyczne jako odpowiednik domniemań prawnych formalnych	377

5.2.1.6. Inne koncepcje domniemań faktycznych	378
5.2.2. Konkluzja własna w przedmiocie istoty domniemań faktycznych, a także zależności zachodzącej pomiędzy domniemaniem faktycznym a regułą ciężaru dowodu	382
5.3. Ciężar dowodu a domniemania prawne (<i>praesumptiones iuris</i>)	391
5.3.1. Ogólna charakterystyka domniemań prawnych ...	391
5.3.2. <i>Praesumptiones iuris tantum</i> i <i>praesumptiones iuris et de iure</i> a reguła ciężaru dowodu	403
5.3.3. <i>Fictiones</i> a reguła ciężaru dowodu	418
5.4. Ciężar dowodu a tzw. domniemanie winy w prawie karnym i zasada domniemania niewinności	432
6. Podsumowanie	445

Rozdział V

Brak dowodu oraz jego negatywna ocena implikujące aktualizację reguły ciężaru dowodu	448
1. Uwagi wprowadzające	448
2. Brak dowodu implikujący aktualizację reguły ciężaru dowodu	449
2.1. „Ontyczny” brak dowodu i „sytuacyjny” brak dowodu	449
2.2. Niedopuszczalność czynności dowodowej i niedopuszczalność wykorzystania wytworu czynności dowodowej	453
2.2.1. Niedopuszczalność czynności dowodowej	453
2.2.2. Ciężar dowodu a zakazy dowodowe	470
2.2.3. Niedopuszczalność wykorzystania wytworu czynności dowodowej	479
3. Negatywna ocena w przedmiocie twierdzenia o faktach sprawy implikująca aktualizację reguły ciężaru dowodu	483
3.1. Przyjęta za podstawę rozważań koncepcja uznawania zdań (twierdzeń o faktach sprawy)	483
3.2. Zależność zachodząca pomiędzy regułą ciężaru dowodu a zasadą swobodnej oceny dowodów	494

3.3. Alibi i okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną jako podstawa twierdzenia oskarżonego a ciężar dowodu	501
4. Ciężar dowodu w sprawach o zniesławienie	511
5. Podsumowanie	520
Zakończenie	523
Bibliografia	529
Wykaz schematów	547

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.)
- k.p.k. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)

Czasopisma

- AUL – „Acta Universitatis Lodzianis”
- AUWr – „Acta Universitatis Wratislaviensis”
- CzPKiNP – „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”
- EPS – „Europejski Przegląd Sądowy”
- LEX – system informacji prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer sp. z o.o.
- NP – „Nowe Prawo”
- Pal. – „Palestra”
- PiP – „Państwo i Prawo”
- PPC – „Polski Proces Cywilny”
- Prok. i Pr. – „Prokuratura i Prawo”
- PS – „Przegląd Sądowy”
- P.Sejm. – „Przegląd Sejmowy”

RPEiS	– „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
SI	– „Studia Iuridica”
SP	– „Studia Prawnicze”
SPE	– „Studia Prawno-Ekonomiczne”
ZNASW	– „Zeszyty Naukowe Akademii Sztuki Wojennej”
ZNUŁ	– „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”

WPROWADZENIE

W literaturze z zakresu prawa karnego procesowego tzw. proces rozstrzygania (ujmowany szeroko) nierzadko traktowany jest jako „prosty akt”, co oznacza, że nie modeluje się poszczególnych etapów tego procesu, nie dokonuje się ich partykularnej charakterystyki. Tymczasem proces rozstrzygania jest wieloetapowym (wielopoziomowym) i skomplikowanym procesem intelektualnym, bez wątpienia wymagającym niezależnego modelowania i opisu. Gdzieś na przestrzeni tego procesu organ procesowy dochodzi do pytania: jakie twierdzenia należy uznać za udowodnione, a jakie nie, i na czyją niekorzyść zostaje zarachowane niewykazanie tych twierdzeń? Na te właśnie pytania – w świetle założeń przyjętych w niniejszej pracy – odpowiada reguła ciężaru dowodu. Ciężar dowodu nie jest zatem charakteryzowany jako powinność dowodzenia, lecz jako reguła aktualizująca się na etapie rozstrzygania organu procesowego.

Podstawową tezę niniejszej pracy jest uznanie, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygania organu procesowego, aktualizującą się w związku z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej wynikającym z braku dowodu lub jego negatywnej oceny. To dość nieklasyczny, aczkolwiek wydaje się nieodosobniony sposób postrzegania ciężaru dowodu. Choć wielu reprezentantów nauki polskiej definiuje ciężar dowodu jako powinność dowodzenia wysuniętego przez siebie twierdzenia pod rygorem jego odrzucenia, jednakże w niniejszej pracy taki sposób postrzegania ciężaru dowodu nie jest przyjmowany, co więcej – wyrażono nawet założenie, że taka metoda analizowania ciężaru dowodu nie dostarcza zbyt wielu konkluzywnych wniosków. Warto zauważyć, że zaprezentowany w niniejszej pracy sposób postrze-

gania ciężaru dowodu nie ma prowadzić do „wyważania otwartych drzwi”, ale ma ukazać spektrum możliwych zagadnień badawczych, które mogą pojawić się w związku z tym problemem prawnym. Wyrażono w pracy przekonanie, które starano się dalej argumentować, że w związku z zagadnieniem ciężaru dowodu w procesie karnym pojawia się wiele niewyeksplorowanych jeszcze pól badawczych. Nadto należy jednoznacznie wskazać, że niniejsze studium nawet nie pretenduje do pełnej eksploracji tego zagadnienia, do ukazania wszelkich możliwych jego aspektów i sposobów myślenia w związku z zagadnieniem ciężaru dowodu. Uchylono się od możliwej analizy wszystkich (czy też bardziej – wielu) niuansów poświęconych temu tematowi z dwóch powodów. Po pierwsze liczba możliwych wariantów eksploracji tytułowego tematu, wbrew niemal ugruntowanej – ale tylko co do głównego zrębu – literatury poświęconej temu zagadnieniu prawnemu, pozostaje ograniczona tylko ludzką wyobraźnią, co oznacza, że sprostanie takiemu zadaniu (pełnej analizy tego tematu) w jednej pracy nie byłoby możliwe (i nawet potrzebne, prezentuję bowiem zakładany przeze mnie model ciężaru dowodu), po drugie zaś – nawet przyjmując jeden model – nie sposób pochylić się nad wszystkimi partykularnymi problemami, które mogą pojawić się w związku z prowadzoną analizą. Nie jest jednak celem pracy rozstrzygnięcie wszystkich niuansów, ale ukazanie możliwego sposobu myślenia na tytułowe zagadnienie badawcze oraz wskazanie, że warta jest jego dalsza analiza. Celem niniejszej pracy jest więc naszkicowanie przyjmowanego modelu ciężaru dowodu oraz ukazanie możliwych pól do dyskusji z nim związanych.

Struktura niniejszej pracy obejmuje wstęp, pięć rozdziałów oraz zakończenie. W rozdziale I zaprezentowano dwa możliwe do pomyślenia modele ciężaru dowodu, przy założeniu, iż są to tzw. modele optymalizacyjne, tj. pewne możliwe do pomyślenia wzory, nadające się do ich następczego rekonstruowania. Do modeli tych można zaliczyć: 1) ujmowanie ciężaru dowodu z punktu widzenia dyskursu argumentacyjnego, a więc jako powinności dowodzenia twierdzenia o faktach sprawy; 2) ujmowanie ciężaru dowodu jako reguły rozstrzygania organu procesowego. Pierwsze ujęcie ma charakter dynamiczny, prezentuje ono bowiem pewną aktywność stron pro-

cesowych (aktywność w wykazywaniu wysuniętej przez siebie tezy dowodowej, wskazywania źródeł dowodowych i ewentualnie ich pozaprocesowego gromadzenia). Drugie ujęcie ma charakter statyczny, prezentuje bowiem ciężar dowodu jako regułę aktualizującą się w pewnym momencie procesu karnego, a mianowicie na etapie rozstrzygnięcia organu procesowego. Przyjęcie jednej z tych optyk badawczych rzutuje na całość partykularnych rozważań nad zagadnieniem ciężaru dowodu.

Do istotnych założeń tego rozdziału należy także – przyjmując drugi model ciężaru dowodu – wyraźne odseparowanie od siebie powinności wykazywania wysuniętego twierdzenia dowodowego (*onus proferendi*), która ma charakter prakseologiczny od statycznej reguły pozwalającej na ustalenie konsekwencji obiektywnego upadku tezy dowodowej i przypisania takich konsekwencji na niekorzyść określonego uczestnika postępowania karnego (*onus probandi*). Uznano także, że ciężar dowodu może być analizowany w kontekście rozważań nad twierdzeniami, a więc, że prakseologiczną powinność wykazywania tezy dowodowej można oddzielić od tej tezy (tzw. brak podmiotowego zdeterminowania pomiędzy podmiotem a tezą, którą on wykazuje). Finalnie w procesie karnym istotne jest bowiem nie to, kto udowodni daną tezę, ale to, czy dana teza zostanie dowiedziona.

W rozdziale II skoncentrowano się na opisie rekonstrukcyjnych modeli ciężaru dowodu, za punkt wyjścia przyjmując koncepcje ciężaru dowodu wypracowane przez S. Śliwińskiego i M. Cieślaka. Uznano także, że zaprezentowana przez S. Śliwińskiego koncepcja ciężaru dowodu może być określana jako przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu, natomiast koncepcja ciężaru dowodu M. Cieślaka może być określana jako podmiotowo-przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu. Pierwsze z nich pokrywa się z takim optymalizacyjnym modelem ciężaru dowodu, który wiąże go z regułą rozstrzygnięcia, drugie zaś z optymalizacyjnym modelem ciężaru dowodu ujmowanym z perspektywy dyskursu argumentacyjnego. W rozdziale tym szczegółowo scharakteryzowano także poglądy przedstawicieli nauki polskiej na tytułowe zagadnienie oraz skonkludowano, że większość z nich reprezentuje stanowisko podmiotowo-przedmiotowe.

Ujmowanie ciężaru dowodu jako powinności dowodzenia (argumentowania) wysuniętego twierdzenia dowodowego najczęściej wiązane jest z interesem własnym podmiotu dowodzącego. Założenie to oparte jest na ruchomych podstawach, ponieważ interesu własnego nie można przypisać działaniom oskarżyciela publicznego. Z kolei przyjmując taką optykę badawczą, zgodnie z którą ciężar dowodu jest regułą aktualizującą się w związku z upadkiem tezy dowodowej, jako że nie musimy rozprawiać o podmiocie wykazującym tezę dowodową, to również nie musimy rozprawiać o interesie tego podmiotu. Powinność wykazywania określonego twierdzenia jest skutkiem określonego ukształtowania ciężaru dowodu, a nie jego istotą.

Przyjęcie, że powinność wykazywania określonego twierdzenia dowodowego, ujmowanego w niniejszej pracy jako *onus proferendi*, ma charakter prakseologiczny, rzutowało na wyraźne rozgraniczenie tak rozumianej prakseologicznej powinności od powinności przeprowadzania postępowania dowodowego będącej obowiązkiem prawnym. Ta ostatnia wynika bowiem m.in. z treści art. 10 § 1 i art. 167 k.p.k. Powinności tych nie należy zatem utożsamiać.

Rozdział III zawiera prezentację wyróżnionych w literaturze z zakresu prawa karnego procesowego „odmian” ciężaru dowodu, w tym ciężaru dowodu *in abstracto*, ciężaru dowodu w znaczeniu prakseologicznym (faktycznym, ogólnym), ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym i materialnym, a także ciężaru dowodu w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym. Wyraźnie rozgraniczono także pojęcie ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym i tzw. formalnego ciężaru dowodu. Zaprezentowana w tym rozdziale pracy analiza pozwoliła na uznanie, że część z wyróżnionych „odmian” ciężaru dowodu nie musi być w ogóle rozpoznawana jako zagadnienie ciężaru dowodu. W konsekwencji przesądzono, iż w polskim systemie prawa karnego procesowego mamy do czynienia wyłącznie z jednym ciężarem dowodu.

Rozważono także, czy wyróżniona przez niektórych przedstawicieli nauki polskiej zasada ciężaru dowodu jest zasadą procesową. W związku z tym w pierwszej kolejności zaprezentowano wyróżnione w teorii prawa i teorii procesu karnego kryteria wyróżniania zasad

prawa i zasad procesu karnego, a następnie zaprezentowano możliwe metody falsyfikacji zasad prawa. Opierając się na tych metodach, starano się wykazać, że w prawie karnym procesowym nie tylko niecelowe, ale także niezasadne jest wyróżnianie zasady ciężaru dowodu.

W rozdziale IV pracy skoncentrowano się na szczegółowych już zagadnieniach związanych z takim modelem ciężaru dowodu, w którym charakteryzowany jest on jako reguła rozstrzygania. Ustalając, że ciężar dowodu jest regułą aktualizującą się na etapie rozstrzygania, konieczne stało się zdefiniowanie dowodzenia (*demonstrandum*) oraz ustalenia, jaki jest jego przedmiot. Przesądzono, że dowodzenie jest procesem rozumowania organu rozstrzygającego, jego przedmiotem zaś jest twierdzenie o faktach sprawy. Jednocześnie uznano, że pojęcie ciężaru dowodu ujmowane z punktu widzenia dyskursu argumentacyjnego może wprowadzać w błąd, ponieważ nie odnosi się ono do dowodzenia w klasycznym rozumieniu tego terminu (dowodzenie jako rozumowanie; dowodzenie *sensu stricto*). Co więcej, nie odnosi się ono także do przeprowadzania czynności poznawczych przez organy procesowe, te bowiem należą do zakresu obowiązku dowodzenia.

W rozdziale IV konieczne stało się także przeanalizowanie niezmiernie istotnej dla problematyki ciężaru dowodu kwestii tzw. przeciwdowodu. Przy czym przesądzono, że pojęcie przeciwdowodu ma charakter ogólny oraz swoim zakresem – precyzyjnie już sprawę ujmując – obejmuje dwie kategorie dowodów, a mianowicie dowody sprzeczności oraz dowody przeciwieństwa. Miano dowodu sprzeczności nadano takim dowodom, które negują (falsyfikują) twierdzenia o faktach, natomiast miano dowodu przeciwieństwa nadano takim dowodom, które zmierzają do wykazania stanu *non liquet* (stanu wątpliwości) twierdzeń o faktach. Wyróżniając pojęcie dowodu sprzeczności i dowodu przeciwieństwa, oparto się na wypracowanych w nauce, jaką jest logika, stosunkach zachodzących pomiędzy zdaniem, a konkretnie oparto się na stosunku sprzeczności i stosunku przeciwieństwa. U podłoża rozważań związanych z problematyką przeciwdowodu znajduje się założenie oparte na wypracowanym w teorii prawa kognitywnym ujęciu uznawania zdań (określonym także ujęciem

psychologistycznym lub subiektywistycznym). Przesądono bowiem, że podstawą do uznania określonego twierdzenia za wątpliwe nie jest jakakolwiek formalna reguła, która miałaby taką wątpliwość przesądzić, ale swobodne przekonanie sędziego, ukształtowane w oparciu o wyrażoną w art. 7 k.p.k. zasadę swobodnej oceny dowodów.

Podjęto się także analizy ciężaru dowodu w związku z problematyką domniemań faktycznych i prawnych, przyjmując za podstawę rozważań ujęcie umiarkowanie deskrypcjonistyczne. O ile w literaturze można odnaleźć wiele koncepcji domniemań faktycznych, których przyjęcie implikuje odmienne, a czasem nawet antagonistyczne wnioski w przedmiocie ustalenia relacji pomiędzy tym typem domniemania a regułą ciężaru dowodu, o tyle jednak przyjmując jedną z reprezentatywnych koncepcji, uznano, że domniemania faktyczne to uproszczony typ rozumowania probabilistycznego, w którym od przesłanki tego wnioskowania będącej twierdzeniem o fakcie przechodzi się – biorąc pod uwagę reguły empiryczne oparte na zasadach doświadczenia życiowego czy wiedzy o związkach kauzalnych – do wniosku wnioskowania będącego twierdzeniem o fakcie. Przesądono także, że przyjęcie wniosku takiego wnioskowania nie jest obligatoryjne, ponieważ wiąże się z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), odrzucenie zaś wniosku takiego wnioskowania nie wymaga jego zanegowania. Oznacza to, że nieprzyjęcie wniosku takiego rozumowania nie wymaga zaprezentowania dowodu sprzeczności. Odrzucenie wniosku takiego wnioskowania może bowiem nastąpić z uwagi na wyrażenie stanu wątpliwości (*non liquet*) względem takiego wniosku. Z tych względów przesądono także, że w odniesieniu do domniemań faktycznych nie dochodzi do przesunięcia reguły ciężaru dowodu na kontrtezę do wniosku domniemania, ponieważ uznano, iż nieprzyjęcie wniosku domniemania nie wymaga zaprezentowania jego negacji.

W tym rozdziale pracy pochyłono się także nad stosunkiem domniemań prawnych do reguły ciężaru dowodu. W pierwszej kolejności zaprezentowano jednak pewne ogólne założenia dotyczące domniemań prawnych, w tym wskazano na typ powiązania empirycznego pomiędzy podstawą domniemania a wnioskiem domniemania, rozważono,

czy zastrzeżenie dowodu sprzeczności stanowi *differentia specifica* domniemań prawnych, ustalono, że podział domniemań prawnych na wzruszalne i niewzruszalne ma charakter dychotomiczny i oparty jest na cechach kontradiktorycznych, a także przesądzone, że domniemania prawne działają w sferze oceny dowodów. W dalszej kolejności podjęto się już bardziej szczegółowych rozważań nad regułą ciężaru dowodu w konfrontacji z *praesumptiones iuris tantum* i *praesumptiones iuris et de iure*. Uznano, że domniemania prawne niewzruszalne nie prowadzą do przesunięcia reguły ciężaru dowodu. W odniesieniu do tego typu domniemań prawnych nie można bowiem mówić o przypisaniu reguły ciężaru dowodu do negacji wniosku takiego domniemania z uwagi na jej ustawową niedopuszczalność, nie można mówić także o przypisaniu reguły ciężaru dowodu do wniosku takiego domniemania, albowiem przyjmowany jest on bez dowodu. Modelowo należałoby uznać, że reguła ciężaru dowodu przypisana jest do przesłanki tego domniemania, ta powinna być bowiem udowodniona. Jednakże na gruncie Kodeksu postępowania karnego, z uwagi na fakt, że przesłanki domniemań prawnych niewzruszalnych są praktycznie uznawane bez przeprowadzania postępowania dowodowego, to w sferze faktów reguła ciężaru dowodu przypisywana jest raczej do negacji lub przeciwieństwa twierdzenia będącego przesłanką tego domniemania. Przeanalizowano także zależność pomiędzy regułą ciężaru dowodu a domniemaniami wzruszalnymi, dokonując rozgraniczenia na domniemania prawne materialne i domniemania prawne formalne. Szczególnie w odniesieniu do pierwszych w literaturze występują rozbieżności w ustaleniu, czy ten typ domniemań prowadzi do przesunięcia reguły ciężaru dowodu, czy też nie. Należy zwrócić uwagę, że ciężar dowodu wiązany jest w doktrynie głównie z wnioskiem domniemania prawnego. W niniejszej pracy nie znaleziono jednak argumentu przemawiającego za takim sposobem rozumowania. Uznano zatem, że ciężar dowodu może być przypisany również do podstawy domniemania. Jeżeli bowiem analizowano ciężar dowodu z perspektywy przypisania go do określonego twierdzenia, to bez znaczenia pozostaje, czy twierdzenie to stanowi przesłankę, czy wniosek domniemania. Zarówno jedno, jak i drugie jest twierdzeniem. Z perspektywy tak czynionych rozważań istotne jest bowiem, które twierdzenie powinno być udowodnione, a nie to, czy dane twierdze-

nie jest przesłanką, czy wnioskiem domniemania. Wydaje się zatem, że spotykane w literaturze różnice zdań co do tego, czy w przypadku domniemań materialnych dochodzi do przesunięcia ciężaru dowodu, czy też nie, jest wynikiem przyjmowania różnych założeń co do tego, czy reguła ciężaru dowodu może być wiązana wyłącznie z analizą wniosku tego domniemania, czy także jego przesłanki. Ze względu na to, że w niniejszej pracy opowiedziano się za możliwością przypisania reguły ciężaru dowodu również do przesłanki domniemania prawnego, to przesądzono także, iż w przypadku domniemań prawnych materialnych nie dochodzi do przesunięcia reguły ciężaru dowodu. Zgola odmienne założenie pojawiło się na tle analizy domniemań prawnych formalnych, gdzie uznano, że dochodzi do przesunięcia reguły ciężaru dowodu, ponieważ z uwagi na brak przesłanki tego domniemania ciężar dowodu przypisany jest wówczas do negacji wniosku owego domniemania.

Rozdział V poświęcono analizie sytuacji związanych z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej. Uznano bowiem, że reguła ciężaru dowodu aktualizuje się zasadniczo w dwóch sytuacjach: 1) w przypadku braku dowodu oraz 2) w przypadku negatywnej oceny dowodu. Z brakiem dowodu mamy do czynienia albo w razie obiektywnego braku źródła dowodowego (jego ontycznego nieistnienia), albo w przypadku tzw. sytuacyjnego nieistnienia dowodu. Z kolei z sytuacyjnym nieistnieniem dowodu możemy mieć do czynienia w razie niedopuszczalności przeprowadzenia czynności dowodowej z uwagi na obowiązujący w systemie prawa karnego procesowego zakaz dowodowy lub brak kompetencji do dokonania określonej czynności dowodowej (niedopuszczalność oceniania *a priori*) albo w przypadku dyskwalifikacji wytworu czynności dowodowej przeprowadzonej z naruszeniem przepisów postępowania (dyskwalifikacja dowodu *ex post*). Natomiast o negatywnej ocenie dowodu można mówić w związku z aktualizacją zasady swobodnej oceny dowodów i przesądzeniem przez organ procesowy, że określone twierdzenie dowodowe nie jest ze względu na brak jego stosownego uzasadnienia zaliczone w poczet grona zdań uznawanych. Przy czym podstawą rozważań stała się koncepcja tzw. kognitywnego ujęcia uznawania zdań.

Rozdział I

ZAŁOŻENIA METODOLOGICZNE DOTYCZĄCE PROBLEMATYKI CIĘŻARU DOWODU

1. Uwagi wprowadzające – sposób opracowania pracy

Ujawnienie wstępnych założeń o charakterze pojęciowym i koncepcyjnym jest koniecznym i każdorazowym warunkiem czytelnej analizy dogmatycznoprawnej. Przyjęte za podstawę rozważań założenia metodologiczne istotnie neutralizują spory koncepcyjne, a także pozwalają przenieść akcent analizy poświęconej jakiemś szczegółowemu zagadnieniu prawnemu na sferę bardziej sprawdzalną aniżeli wyłącznie sfera wewnętrznych przekonań. Od przekonań tych jednak odejść nie sposób, dlatego „wybór określonej orientacji teoriopoznawczej lub metodologicznej jest warunkiem możliwości teoretycznej konkretyzacji twierdzeń i koncepcji ogólnej nauki prawa”¹. Wyrażone założenie wydaje się szczególnie istotne w perspektywie analizy poświęconej zagadnieniu ciężaru dowodu w polskim procesie karnym, albowiem aktualnie nie ma wypracowanego jednego jego paradygmatu. Co więcej, stan współcześnie prezentowanej wiedzy w tym zakresie nie pozwala na ujmowanie tego zagadnienia w kategoriach paradygmatu twórczo-poznawczego, ponieważ ilu przedstawicieli nauki poruszających w swoich analizach to zagadnienie, tyle różnych

¹ M. Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*, Warszawa 2016, s. 3.

wersji jego ujęcia. W konsekwencji niemal każdy partykularny problem związany z problematyką ciężaru dowodu doczekał się zróżnicowanych, czasem antagonistycznych rozwiązań. Nie koncentrując się w tej chwili na szczegółach, które z uwagi na swój charakter mogą prowadzić do zniuansowanych i niejednorodnych rozważań, należy mocno zaakcentować, że w polskim systemie prawa karnego procesowego brak także, i przede wszystkim, zgodności w przedmiocie istoty ciężaru dowodu, a więc odpowiedzi na pytanie, czym on w ogóle jest oraz jak powinien być analizowany. Nie umniejszając zatem wagi współcześnie podejmowanych w nauce prawa karnego procesowego szczegółowych rozważań związanych z problematyką ciężaru dowodu, wydaje się, iż analizy te powinny najpierw ogniskować się w innym miejscu – a mianowicie w sferze pewnych ogólnych pojęć i założeń bazowych poświęconych temu zagadnieniu.

Nie jest jednak tak, że pewne metodologiczne założenia leżące u podłoża problemu ciężaru dowodu zostały w dogmatyce karnoprosesowej zignorowane. Nic bardziej mylnego. Wydaje się, że polska nauka prawa karnego procesowego wypracowała – choć nie jest to jasno eksponowane – dwa przebiegające równolegle nurty poznawcze. Jeden z nich wikła ciężar dowodu w mechanizm dynamiki postępowania karnego, akcentując powinności dowodowe stron procesowych (względnie innych jeszcze uczestników postępowania karnego), a także zależności pomiędzy takimi powinnościami a rozstrzygnięciem sądu (ewentualnie innego organu rozstrzygającego, np. prokuratora w postępowaniu przygotowawczym). Taka perspektywa została zaprezentowana przez M. Cieślaka, a następnie była ona rozwijana przez wielu przedstawicieli nauki polskiej (zob. rozdział II). Drugi nurt poznawczy przesuwając akcent w zupełnie inną sferę rozważań, a mianowicie na płaszczyznę rozstrzygnięcia organu procesowego, ogniskując analizę ciężaru dowodu w jednym punkcie, tj. decyzji organu rozstrzygającego (w każdym momencie, w którym taka decyzja powinna zostać wydana, a więc może to nastąpić zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i na etapie postępowania sądowego). Taka perspektywa – można rzec – statyczna, została zaprezentowana przez S. Śliwińskiego i następnie przyjęta przez niektórych (niewielu) reprezentantów nauki polskiej (zob. rozdział II). Aby ukazać różnice pomiędzy tymi kon-

cepcjami, którym poświęcono kolejny rozdział pracy, warto zaprezentować metodologiczne podstawy leżące u podłoża każdej z nich. Należy jednak zaznaczyć, że owe dwa zaprezentowane dalej możliwe modele ujęcia ciężaru dowodu nie zostały w taki sposób sklasyfikowane przez autorów ww. koncepcji. Poniżej podjęto zatem próbę racjonalizacji wyróżnienia takich ujęć, odpowiedzi na pytanie, czy są to ujęcia uzupełniające się, czy wykluczające się (z metodologicznego punktu widzenia) oraz w konsekwencji ujawniono, która z nich i dlaczego została przyjęta za podstawę rozważań. Owymi dwoma możliwymi ujęciami ciężaru dowodu będą: 1) model ciężaru dowodu sprowadzający się do analizy tego zagadnienia z punktu widzenia odbywającego się pomiędzy uczestnikami procesu karnego dyskursu argumentacyjnego; zgodnie z tym ujęciem ciężar dowodu jest **powinnością** dowodzenia (a w zasadzie argumentowania wysuniętej przez siebie tezy dowodowej), 2) model ciężaru dowodu sprowadzający się do utożsamiania tego zagadnienia z **regułą** rozstrzygania organu procesowego wskazującą, kto poniesie niekorzyść obiektywnego upadku tezy dowodowej następującej na skutek braku dowodu lub negatywnej oceny dowodu.

Antycypując dalej poczynione rozważania, należy jeszcze zwrócić uwagę na pole eksploracji tytułowego zagadnienia. Niekwestionowane jest stwierdzenie, że ów problem badawczy, jakim jest problematyka związana z ciężarem dowodu, aktualizuje się na płaszczyźnie prawa dowodowego – w odniesieniu do kwestii merytorycznych (a więc kwestii obejmujących przedmiot procesu karnego) – sądowego stosowania prawa², w odniesieniu zaś do kwestii proceduralnych, w tym incydentalnych – sądowego i pozasądowego stosowania prawa. W literaturze – odnosząc się do sądowego stosowania prawa – wskazywano już, że:

„[...] w procesie sądowego stosowania prawa zasadnicze znaczenie ma określenie przesłanek decydujących o dokonaniu «właściwych ustaleń faktycznych». *Prima facie* można byłoby sądzić, że poczynienie «właś-

² Szczegółowe rozważania w tym przedmiocie poczynił J. Wróblewski – zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

Małgorzata Żbikowska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; autorka kilkudziesięciu opracowań naukowych z zakresu prawa karnego procesowego. Do jej głównych zainteresowań badawczych należy problematyka: prawa dowodowego, pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym oraz znaczenia zasad procesu karnego.

W książce autorka prezentuje różne sposoby postrzegania ciężaru dowodu w polskim procesie karnym, przywołując poglądy przedstawicieli nauki polskiej i zwracając szczególną uwagę na kwestie sporne w tym zakresie. Przybliży tę instytucję prawną z perspektywy:

- domniemań prawnych i faktycznych,
- niedopuszczalności czynności dowodowej,
- negatywnej oceny dowodu i zasady swobodnej oceny dowodów,
- zasady domniemania niewinności i reguły *in dubio pro reo*,
- zakazów dowodowych.

Szeroko analizuje odmiany ciężaru dowodu:

- *in abstracto*,
- w znaczeniu ogólnym,
- w znaczeniu materialnym i formalnym,
- w znaczeniu subiektywnym i obiektywnym,
- tzw. formalny ciężar dowodu.

Publikacja jest przeznaczona dla przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego, a także dla praktyków prawa, przede wszystkim sędziów.



9 788381 605953 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-595-3



9 788381 605953

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL