

Michał Wantoła¹

Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków reakcji karnej

The Burden of Proof and the Obligation to Prove Circumstances Affecting the Imposition of Penalties and Other Means of Criminal Response

1. Wprowadzenie

W polskiej doktrynie procesu karnego szeroko podejmowany jest, zwłaszcza w ostatnim czasie, temat ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia w procesie karnym². Wskazane konstrukcje odnoszone są jednak przede wszystkim do okoliczności, które pozwalają na ustalenie, czy doszło do popełnienia przestępstwa, warunkując możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Zwraca się wprawdzie uwagę na to, że ciężar dowodu można odnosić również do faktów innych niż te konieczne do stwierdzenia, że oskarżony popełnił przestępstwo, np. istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii incydentalnych w toku postępowania: usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie, uiszczenia opłaty, wyłączenia sędziego, przyznania obrońcy z urzędu, przywrócenia terminu do dokonania czynności procesowej, zwolnienia od kosztów postępowania itp.³ Brak jest jednak wypowiedzi odnoszących się wprost

¹ Michał Wantoła – doktorant, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D. candidate, Chair of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University, Kraków; ORCID: 0000-0002-8834-1488, ✉ michal.wantola@uj.edu.pl.

² Zob. w szczególności monografię: M. Warchoń, *Ciężar...*; M. Żbikowska, *Ciężar...* Zob. również G. Artymiak, *Ciężar...*

³ W takich sytuacjach może dojść do przejścia ciężaru dowodu na oskarżonego, a jednocześnie do obniżenia jego „standardu” z poziomu udowodnienia na uprawdopodobnienie. Zob. M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 25, z cyt. tam literaturą przedmiotu; G. Artymiak,

do tego, na których uczestnikach postępowania karnego spoczywa ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w zakresie okoliczności badanych już po stwierdzeniu spełnienia przesłanek warunkujących samo pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, czyli okoliczności mających wpływ na wymiar kary i innych środków reakcji karnej⁴.

Sam ustawodawca zdaje się różnicować pod względem wagi okoliczności mające wpływ na samo przypisanie odpowiedzialności od okoliczności mających wpływ wyłącznie na wymiar kary. W art. 170 § 1a k.p.k.⁵ wskazane bowiem zostało, że nie można oddalić wniosku dowodowego, który w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania albo został złożony po określonym przez organ procesowy terminie, o którym strona składająca wniosek została zawiadomiona, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie oraz czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub art. 65 Kodeksu karnego⁶. Katalog ten nie obejmuje właśnie okoliczności mających wpływ li tylko na wymiar kary i innych środków reakcji karnej. Rozwiązania opierające się na tych samych założeniach co do braku równorzędności wskazanych rodzajów okoliczności badanych w procesie karnym wprowadzono również do art. 427 § 3a k.p.k. oraz art. 452 § 2 pkt 2 i § 3 k.p.k. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej wskazano w tym zakresie na nadrzędność zasady prawdy materialnej i podkreślono, że wskazane okoliczności „mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia prawdziwości ustaleń faktycznych sądu, a co za tym idzie – możliwości wydania sprawiedliwego wyroku”⁷. Projektodawca wprost wyróżnił fakty mające „istotne” i „nieistotne” zna-

Prawo..., s. 304–307; P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1837–1838; M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 59–60, 82–88.

⁴ Jedyńie P. Wiliński ogólnie stwierdza, że ciężar dowodu dotyczy również okoliczności niewpływających bezpośrednio na kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale pośrednio wpływających na jego sytuację prawną – właśnie np. w zakresie podstaw do stosowania określonych dyrektyw wymiaru kary – P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1836–1837.

⁵ Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018, poz. 1987, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks postępowania karnego, k.p.k. Wskazany przepis został dodany Ustawą z dn. 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2019, poz. 1694.

⁶ Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

⁷ Uzasadnienie..., s. 24.

czenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zestawiając zresztą ze sobą w tym kontekście treść art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 227 k.p.c.⁸

Opisane różnicowanie okoliczności istotnych dla samego przypisania odpowiedzialności karnej i okoliczności istotnych dla wymiaru kary i innych środków reakcji karnej wydaje się być *prima facie* uzasadnione porównaniem charakteru i wagi obu tych rodzajów okoliczności, skoro ustalenie faktu głównego warunkuje w ogóle zasadność poddania prawnokarnemu wartościowaniu faktów relevantnych dla ustalenia odpowiednich środków reakcji karnej, a podstawą faktyczną odpowiedzialności karnej stanowiącej przedmiot procesu karnego jest *stricte* czyn opisany w akcie oskarżenia, a nie pozostała działalność oskarżonego⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w wielu przypadkach to nie kwestia samej winy sprawcy będzie budzić wątpliwości, a właśnie rodzaj reakcji karnej, jaka winna wobec niego zostać zastosowana. Statystyki pokazują, że wystąpienie przez prokuratora do sądu z odpowiednią skargą najczęściej kończy się stwierdzeniem przez sąd spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej oskarżonego¹⁰. Dla samego sprawcy zaś

⁸ Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019, poz. 1460, tekst jedn. ze zm., dalej: k.p.c.

Zob. Uzasadnienie..., s. 25. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w powyższym katalogu nie wymieniono okoliczności, które wprawdzie nie warunkują możliwości stwierdzenia, że doszło do popełnienia przestępstwa (określonego typu), ale że jest możliwe pociągnięcie jego sprawcy do odpowiedzialności karnej, jak np. czynnego żalu skutecznego (art. 15 § 1 k.p.k.), okoliczności mającej wpływ na ustalenie, kiedy dokładnie doszło do nastąpienia skutku znamionującego dany typ czynu zabronionego, co – zgodnie z art. 101 § 3 k.p.k. – ma wpływ na ustalenie terminu przedawnienia karalności czy okoliczności odpowiadających innym przeszkodom procesowym. Z uwagi na obligatoryjny charakter oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. będzie to skutkowało brakiem możliwości dowodzenia okoliczności o tak fundamentalnym charakterze i z tego względu opisywaną zmianę normatywną – w tym zakresie, abstrahując od ogólnej oceny zasadności wprowadzonej zmiany – należy poddać krytyce. Katalog tych okoliczności należałoby uzupełnić o okoliczności istotne z perspektywy stosowania przepisów art. 17 § 1 pkt 4–11 k.p.k. Uwagi te dotyczą również przepisów art. 427 § 3a k.p.k. i art. 452 § 2 pkt 2 i § 3 k.p.k. Odnośnie do ogólnej oceny zasadności wprowadzonej zmiany zob. opinie prawne do projektu ustawy autorstwa K. Dudki, Opinia..., s. 10–12; D. Szumilo-Kulczyckiej, Opinia..., s. 14–18 oraz S. Hypsia, Opinia..., s. 4–7. S. Hyps wprost zwrócił uwagę na to, że nie można umniejszać znaczenia okoliczności wpływających na ustalenie zakresu i wysokości szkody spowodowanej przestępstwem czy faktów mających wpływ na wymiar kary. Por. opinię C. Kląka, Opinia..., s. 15–16.

⁹ Por. S. Waltoś, *Proces...*, s. 27 i n.

¹⁰ W 2018 r. w 318 168 sprawach rozpoznanych przez sądy I instancji doszło do 277 974 skazań, 27 033 razy warunkowo umorzono postępowanie karne, a 1 305 spraw umorzono, stosując środki zabezpieczające. Zob. *Sprawozdanie...*, s. 6.

często to nie samo ustalenie, że popełnił przestępstwo, ma największe znaczenie (zwłaszcza jeżeli okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości, on sam przyznaje się do winy i do wykonywanego przezeń zawodu nie jest konieczny status osoby niekaranej), ale to, jaka kara zostanie mu wymierzona, jakie inne środki reakcji karnej zostaną wobec niego zastosowane, ewentualnie czy będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Oba wskazane rodzaje okoliczności: istotnych dla przypisania sprawy odpowiedzialności karnej i istotnych dla wymiaru kary i innych środków reakcji karnej, podlegają badaniu w tym samym postępowaniu karnym i muszą zostać ustalone w jego toku. Należy zatem założyć, że również w odniesieniu do tych drugich będą znajdowały zastosowanie wypracowane w doktrynie konstrukcje ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia – choć niekoniecznie w taki sam sposób, jak wobec tych pierwszych. Przed przedstawieniem szczegółowych uwag w tym zakresie należy wyjaśnić znaczenie podstawowych pojęć relewantnych dla opisu tego zagadnienia, zwłaszcza, że przyjmowane są w tym zakresie różne koncepcje, a i terminologia stosowana przez poszczególnych autorów zajmujących się tym tematem jest w dużym zakresie rozbieżna¹¹. Należy przy tym zaznaczyć, iż ramy niniejszego opracowania zdecydowanie przekraczałyby dokładne weryfikowanie metodologicznej i merytorycznej poprawności prezentowanych koncepcji; celowe wydaje się jedynie ich zdekodowanie i skrótowe przedstawienie, a następnie instrumentalny wybór tej z nich, która będzie najbardziej adekwatna do analizy zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego opracowania.

2. Pojęcie ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia

Jako pierwszy w polskiej doktrynie procesu karnego problematykę ciężaru dowodu podjął S. Śliwiński, sprowadzając to pojęcie do ustalenia, kto

¹¹ Zob. uwagi R. Ponikowskiego, *Kontrowersje...*, s. 79 i n.; P. Girdwojnia, *Rozkład...*, s. 25–26; J. Skorupki, *Ciężar...*, s. 123 i n.; J. Skorupki, *Przedmowa...*, s. 10–13; M. Warchoła, *Ciężar...*, s. 28 i n.; P. Kardasa, *Determinanty...*, s. 57–59; J. Zagrodnika, *Ciężar...*, s. 167–172 oraz M. Żbikowskiej, *Ciężar...*, s. 123 i n. L. Morawski wskazywał nadto na problemy z zakwalifikowaniem ciężaru dowodu jako instytucji prawa materialnego albo procesowego – L. Morawski, *Ciężar...*, s. 189, a M. Żbikowska poddała dokładnej krytycznej analizie prezentowane w doktrynie poglądy o zasadności wyróżnienia zasady ciężaru dowodu jako zasady procesowej – M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 265 i n.

ponosi skutki (niekorzyść) braku lub nieudania się dowodu, i wskazywał, że w zakresie przedmiotu procesu ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu, w kwestiach incydentalnych zaś, w zależności od charakteru danej kwestii, może spoczywać na oskarżonym¹². Autor ten od ciężaru dowodu odróżniał obowiązek dowodzenia jako wynikającą z prawa powinność dowodzenia, spoczywającą na sędzie i oskarżycielu publicznym¹³.

M. Cieślak z kolei uznawał wyróżnienie pojęć ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia za pochodną rozróżnienia ciężarów i obowiązków procesowych, z których pierwsze odnoszą się do postulatów odpowiedniego zachowania się danego podmiotu pod rygorem poniesienia ujemnych skutków w zakresie jego procesowych interesów, drugie zaś do prawnych obowiązków określonego zachowania się w procesie pod rygorem skutków innych niż uszczerbek w zakresie interesów procesowych¹⁴. W tym kontekście M. Cieślak postrzegał ciężar dowodu w szerszej, dynamicznej perspektywie, uznając go za „konieczność udowodnienia określonej tezy w procesie karnym pod rygorem nieuznania – lub co najmniej ryzyka nieuznania – jej przez procesowy organ rozstrzygający”¹⁵. Wyróżniał przy tym ciężar dowodu w znaczeniu ogólnym¹⁶ – jako powinność udowodnienia tezy przez tego, kto ją wysunął, celem uniknięcia ryzyka uznania tezy przeciwnej, materialnym – powinność udowodnienia tezy przez kogokolwiek, pod rygorem jej odrzucenia, oraz formalnym – konieczność udowodnienia tezy wyłącznie przez tego, kto ją wysunął, pod rygorem jej odrzucenia, zastrzegając, że ta ostatnia kategoria nie występuje w polskim procesie karnym¹⁷. M. Cieślak, w przeciwieństwie do S. Śliwińskiego, za element definicyjny ciężaru dowodu uznawał własny interes tego, na kim on spoczywał, co w doktrynie wywołało kontrowersje szczególnie w kontekście możliwości mówienia o interesie własnym oskarżyciela publicznego, na którym materialny ciężar dowodu miał spoczywać¹⁸. Interes innego podmiotu

¹² S. Śliwiński, *Polski...*, s. 593.

¹³ S. Śliwiński, *Polski...*, s. 590–591.

¹⁴ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 139–140.

¹⁵ M. Cieślak, *Dzieła...*, s. 279.

¹⁶ S. Waltoś określa ten rodzaj ciężaru dowodu mianem „prakseologicznego” – S. Waltoś, *Proces...*, s. 256–257.

¹⁷ M. Cieślak, *Dzieła...*, s. 280–281.

¹⁸ Zob. m.in. P. Wiliński, *Materialny...*, *passim*; P. Wiliński, *Onus...*, *passim*; M. Borek, *Ciężar...*, *passim*.

miał być z kolei wyznacznikiem obowiązku dowodzenia¹⁹. M. Cieślak przewidywał również wyjątki od zasady spoczywania ciężaru dowodu na oskarżycielu w odniesieniu do alibi czy okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną²⁰.

Odnutować należy również koncepcję P. Wilińskiego, kwestionującego przyjmowaną zarówno przez S. Śliwińskiego, jak i M. Cieślaka zasadę spoczywania (materialnego) ciężaru dowodu w odniesieniu do przedmiotu procesu na oskarżycielu publicznym²¹.

Przyjęcie koncepcji S. Śliwińskiego mogłoby w konsekwencji prowadzić do mówienia o ciężarze dowodu wyłącznie w perspektywie statycznej, przedmiotowej, wiążąc go nie z uczestnikiem postępowania karnego wysuwającym jakąś tezę, a z samą tezą. Ciężar dowodu w tej perspektywie stanowi wyłącznie regułę rozstrzygnięcia, pozwalającą na ustalenie przez sąd stanu faktycznego w sytuacji braku dowodu lub stwierdzenia, że dana okoliczność faktyczna za pomocą określonego środka dowodowego nie została udowodniona i aktualizującą się dopiero na tym etapie procedowania²². Koncepcja ta wydaje się bardzo atrakcyjna, gdy kwestia ciężaru dowodu jest analizowana w perspektywie samego przedmiotu procesu karnego, w przypadku którego ustalenia czynione przez organ procesowy ograniczają się właściwie wyłącznie do znamion czynu zabronionego i innych przesłanek warunkujących pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Krąg okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków reakcji karnej podlegających wartościowaniu przez sąd stosujący rzeczony środek jest jednak znacznie szerszy, a w zasadzie – z uwagi na charakter zasad i dyrektyw wymiaru kary ujętych w rozdziale VI Kodeksu karnego – nieograniczony i wymaga przez to zwrócenia uwagi nie tylko na kwestię samego ustalania, czy dana okoliczność została udowodniona, ale i na jej wcześniejsze wystąpienie w procesie jako tezy dowodowej. W tej perspektywie użyteczniejsze będzie przyjęcie dynamicznej, przedmiotowo-podmiotowej koncepcji ciężaru dowodu w ujęciu M. Cieślaka. Ograniczenie ciężaru dowodu do reguły rozstrzygnięcia nie pozwoliłoby na pełne przeanalizowanie

¹⁹ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 139–140.

²⁰ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 146 i n.

²¹ P. Wiliński, *Materialny...*, *passim*; P. Wiliński, *Onus...*, *passim*. Wszystkie bazowe koncepcje oraz ich modyfikacje szczegółowo analizuje M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 123 i n.

²² Na co zwraca uwagę M. Żbikowska, *Ciężar...*, *passim*.

zowanie wszystkich problemów objawiających się choćby w tym, kto ma zgłosić dane twierdzenie o okoliczności mającej wpływ na wymiar kary, niepodlegające dowodzeniu jako przesłanka samego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Przyjęcie koncepcji M. Cieślaka pozwoli również na uczynienie przedmiotem rozważań ciężaru dowodu w ujęciu ogólnym (prakseologicznym), który należałoby konsekwentnie odrzucić w razie przyjęcia rozumienia ciężaru dowodu według S. Śliwińskiego²³.

Dla uściślenia wskazać jedynie należy na konieczność zmodyfikowania na potrzeby niniejszego opracowania koncepcji M. Cieślaka poprzez akceptację poglądów odrzucających uznawanie interesu własnego za element definicyjny ciężaru dowodu. Pozycja oskarżyciela publicznego w perspektywie ustalenia reguł rozkładu ciężaru dowodu w polskim systemie prawnym cechuje się bowiem tym (w przeciwieństwie do rozwiązań przyjmowanych w krajach systemu *common law*), że nie można mówić o tym, iż ma on powinność wykazania podnoszonych przez siebie – przede wszystkim w akcie oskarżenia – twierdzeń ze względu na własny interes procesowy²⁴. Nie przeprowadza on bowiem dowodów w postępowaniu sądowym, a jedynie składa wnioski dowodowe, ma obowiązek ustalać, dowodzić i uwzględniać również okoliczności korzystne dla oskarżonego (art. 4 k.p.k.), wreszcie niespełnienie przezeń obowiązku dowodzenia niekoniecznie będzie skutkowało uniewinnieniem oskarżonego, uznawanym jako orzeczenie niekorzystne dla oskarżyciela publicznego²⁵. Jedynie uzupełniająco można zwrócić uwagę, że uchwycenie owego interesu własnego oskarżyciela byłoby jeszcze trudniejsze właśnie w zakresie wysuwanych przez niego tez co do prawidłowego wymiaru kary czy innych środków reakcji karnej, jakie powinny zostać orzeczone wobec oskarżonego. Tezy oskarżyciela w tym zakresie

²³ M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 244.

²⁴ P. Wiliński wskazuje wręcz, że: „Aktualny kształt przepisów kodeksu postępowania karnego (...), poprzez zasadę obiektywizmu zapewnia mu [oskarżycielowi publicznemu – M.W.] komfortowe uznanie osiągnięcia celu procesowego w zasadzie niezależnie od rezultatu postępowania” – P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1844. Zob. również M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 187 i n. oraz M. Borek, *Ciężar...*, s. 22 i n.

²⁵ P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1842–1844. P. Kardas zauważa – na gruncie polskiego modelu procesu karnego, zawierającego elementy inkwizycyjności – że niezrealizowanie (przez podmiot inny niż sąd) powinności wynikającej z obowiązku dowodzenia niekoniecznie będzie skutkowało niespełnieniem przesłanek związanych z ciężarem dowodu, z uwagi na dopełniającą funkcję sądu – P. Kardas, *Determinanty...*, s. 87, 115–116.

są wysuwane w sposób dalece mniej sformalizowany niż teza co do zasadności pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej, wynikająca wprost z aktu oskarżenia mającego spełniać wymogi określone szczegółowo w art. 332 i 333 k.p.k. Najczęściej są one wysławiane w formie ustnej, podczas zabierania przez strony głosów końcowych – o ile oczywiście oskarżyciel wówczas bierze udział w rozprawie, do czego w szeregu spraw w ogóle nie jest obowiązany. Również z perspektywy oceny samego prokuratora oraz generalnie prokuratury daleko istotniejsze jest to, czy przez sąd została zaakceptowana wysuwana przezeń teza o zasadności pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej niż ewentualna teza o konieczności wymierzenia mu kary czy innych środków reakcji karnej w dokładnie określonym przez oskarżyciela wymiarze.

3. Wyznaczniki zasady ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia w procesie karnym

Wskazanie, że ciężar dowodu w procesie karnym zasadniczo spoczywa na oskarżycielu, a nie na oskarżonym, przy jednoczesnym „dynamicznym” podejściu do konstrukcji ciężaru dowodu nie tylko jako reguły rozstrzygnięcia, ale jako odnoszącej się również do samego procesu dowodzenia, bezpośrednio koreluje z uznawaniem procesu karnego za szczególny rodzaj dyskursu prawniczego, opartego na zasadach wskazanych w przepisach prawa karnego procesowego, ale też na aksjologii danego systemu prawnego²⁶. Sam zaś dyskurs prawniczy jest szczególnym przypadkiem ogólnego dyskursu praktycznego²⁷. Zasada ciężaru dowodu w odpowiednim zakresie modyfikuje ogólne zasady prowadzenia tego dyskursu, mogąc skutkować tym, że tezy, które w „standardowym” dyskursie prawniczym czy dyskursie argumentacyjnym powinny być udowodnione przez tego, kto je stawia, w postępowaniu karnym nie tyle będą musiały być udowodnione przez ich autora, ile będą musiały

²⁶ Zob. uwagi P. Kardasa, *Determinanty...*, s. 64–66, z cyt. tam literaturą przedmiotu oraz M. Żbikowskiej, *Ciężar...*, s. 31 i n. Wskazana autorka ostatecznie przyjęła inny model ciężaru dowodu, odrzucając opisywanie go z perspektywy ujmowania procesu karnego jako szczególnego przypadku dyskursu prawniczego i skupiając się na traktowaniu go jako reguły rozstrzygnięcia organu procesowego. Zob. również uwagi tej autorki dot. konwencjonalności reguły ciężaru dowodu – M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 114–117.

²⁷ Zob. np. A. Grabowski, *Dyskurs...*, s. 45 i n., z cyt. tam literaturą przedmiotu, zwłaszcza pracami R. Alexy'ego.

być obalone przez jego oponenta. Gdyby, na przykład, teza, że sprawca działał w obronie koniecznej, była postawiona przez samego sprawcę w ramach dyskursu niemającego charakteru sformalizowanego procesu prowadzonego wedle reguł wynikających z ustawy karnoprosesowej, lecz właśnie w toku „standardowego” dyskursu, to sprawca musiałby ją udowodnić. Ze względu jednak na reguły rządzące tym sformalizowanym procesem, oskarżyciel musi wykazać tezę stanowiącą jej przeciwieństwo, tzn. musi udowodnić, że sprawca nie działał w obronie koniecznej, czyli nie nastąpił zamach na czyjeś dobra albo że nie jest spełniona którakolwiek z pozostałych wskazanych w art. 25 § 1 k.k. przesłanek obrony koniecznej. Podniesienie tych samych argumentów, przeprowadzenie tych samych dowodów może prowadzić do różnych rozstrzygnięć i to reguły rozkładu ciężaru dowodu w wielu przypadkach umożliwią dokonanie ustaleń istotnych z perspektywy celu prowadzonego dyskursu (procesu).

Teza o działaniu w obronie koniecznej we wskazanym wcześniej przykładzie musiałaby być udowodniona przez jej autora nie tylko w dyskursie prowadzonym wedle ogólnych zasad, ale i w postępowaniu cywilnym, w którym pozwany w taki właśnie sposób broniłby się przed obciążeniem go odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną powodowi. Jest to bezpośrednią konsekwencją obowiązywania art. 6 k.c.²⁸, zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, oraz art. 232 zd. 1 k.p.c. przewidującego, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W regulacjach prawa karnego, czy to materialnego, czy procesowego, brak jest odpowiedników tych regulacji, a przepisy regulujące w szczególnych obszarach kwestię rozkładu ciężaru dowodu (jak np. art. 45 § 2 k.k. czy art. 213 k.k.) traktuje się jako wyjątki od niewysłowionej wprost zasady spoczywania ciężaru dowodu na oskarżycielu. Wskazane odmienności w regulacjach cywilno- i karnoprosesowych można wytłumaczyć fundamentalnymi różnicami w zakresie istoty i celu procesu cywilnego i procesu karnego. Ten pierwszy stanowi emanację sporu między dwiema wolnymi i równymi stronami, a interes publiczny jest tu realizowany

²⁸ Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2019, poz. 1145, tekst jedn. ze zm., dalej: k.c.

przez zapewnienie sformalizowanej procedury rozstrzygnięcia sporów prywatnych przez organ państwowy oraz zapewnienie zinstytucjonalizowanych zasad egzekucji, a pośrednio również przez zapewnienie realizacji norm powszechnie obowiązującego prawa. Natomiast proces karny można sprowadzić do „sporu prowadzonego w interesie publicznym przez reprezentujące zbiorowość państwo przeciwko jednostce w związku z zarzutem dopuszczenia się przez nią zamachu na interesy prywatne i publiczne”²⁹. Samo przyjęcie, że proces karny stanowi formę realizacji przysługującego państwu prawa karania (*ius puniendi*) po uprzednim stwierdzeniu odpowiedzialności karnej jednostki, wespół z oczywistą nierównością stron tego procesu, skutkuje tym, że w takim postępowaniu obowiązywać muszą inne reguły rozkładu ciężaru dowodu niż w tradycyjnym dyskursie argumentacyjnym czy w postępowaniu cywilnym³⁰.

Wobec nieskodyfikowania zasady ciężaru dowodu w procesie karnym wyprowadza się ją z całokształtu przepisów Kodeksu postępowania karnego³¹, a w szczególności z treści art. 74 § 1 k.p.k., z zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.)³² czy zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.). Nieobciążanie ciężarem dowodu sądu sprzyja wzmocnieniu jego powagi i bezstronności, zaś nieobciążanie nim oskarżonego jest jedną z gwarancji sprawiedliwego procesu (*fair trial*), uniemożliwiającej godzenie w jego prawnie chronione interesy³³. Nie można bowiem zapominać o tym, że oskarżony ma bardzo ograniczone możliwości dowodzenia swoich tez w porównaniu z oskarżycielem dysponującym odpowiednim, sformalizowanym i opartym na przymusie aparacie państwowym. Jeszcze jaskrawiej sytuacja ta przedstawia się, gdy wobec oskarżonego zastosowano środek zapobiegawczy o charakterze

²⁹ P. Kardas, *Determinanty...*, s. 69–73.

³⁰ P. Kardas, *Determinanty...*, *passim*.

³¹ Czy przepisów regulujących postępowanie w sprawach o wykroczenia – zob. T. Grzegorzczak, *Zasada...*, s. 43 oraz R. Ponikowski, *Obowiązek...*, s. 176.

³² M. Warchoń zwraca uwagę, że w perspektywie historycznej to pojęcie ciężaru dowodu miało charakter pierwotny, a zasada domniemania niewinności miała wobec niego charakter wtórny – M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 10 i n. P. Kardas zauważa natomiast, że podobne do przyjmowanych na gruncie k.p.k. z 1997 r. reguły rozkładu ciężaru dowodu stosowane są nawet tam, gdzie przepisy proceduralne nie statuują *expressis verbis* zasady domniemania niewinności, jak np. w niemieckim kodeksie postępowania karnego – P. Kardas, *Determinanty...*, s. 63.

³³ Zob. G. Artymiak, *Zasada...*, s. 83.

izolacyjnym³⁴, nawet w sytuacji zapewnienia reprezentacji oskarżonego przez obrońcę³⁵. W tej perspektywie uzasadniona wydaje się teza o współkształtowaniu reguł rządzących rozkładem ciężaru dowodu przez aksjologię danego systemu prawnego. Jako uzasadnienie dla spoczywania ciężaru dowodu na oskarżycielu w doktrynie wskazywano również zasadę dostatecznego powodu i postulat dostatecznego uzasadnienia twierdzeń: skoro to teza oskarżyciela o tym, iż oskarżony popełnił opisane w akcie oskarżenia przestępstwo, jest temporalnie i logicznie pierwsza, to ona powinna być dostatecznie uzasadniona³⁶.

Wydaje się, iż zasada spoczywania ciężaru dowodu na oskarżycielu ma również określone podłoże konstytucyjne, związane nie tylko z określoną *expressis verbis* w art. 42 ust. 3 Konstytucji³⁷ zasadą domniemania niewinności, ale i zasadą lojalności państwa wobec obywatela wywodzoną z zasady państwa prawnego (art. 2). Skoro państwo wysuwa wobec obywatela lub innej osoby podlegającej jego jurysdykcji tezę o naruszeniu przezeń norm prawnych w stopniu uzasadniającym represję karną, a przy tym dysponuje nieporównywalnie bardziej efektywnym aparatem służącym do czynienia ustaleń w tym zakresie, mogąc jednocześnie istotnie ograniczyć możliwości oskarżonego w tym obszarze, to właśnie jego organy powinny ową tezę uzasadnić, i to w odpowiednim stopniu. Niezgodne ze wskazanymi wzorcami byłoby zatem takie ukształtowanie modelu procesu karnego, w którym to na oskarżonym spoczywałby ciężar udowodnienia jego niewinności. Nie oznacza to jednak, iż regulacje konstytucyjne dopuszczają wyłącznie jeden model procesu karnego, nie pozwalając na żadne odstępstwa w zakresie zasady ciężaru dowodu: może ona podlegać ograniczeniom ustawowym, o ile tylko są zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3)³⁸. Wydaje się zatem, iż nie byłoby sprzeczne z Konstytucją przerzucenie

³⁴ Choć jednocześnie należy odnotować, że w doktrynie wskazuje się, iż ukształtowanie przesłanek stosowania tego środka na podstawie potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (zob. art. 249 § 1 i art. 258 k.p.k.) ma służyć właśnie zapewnieniu realizacji zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym – D. Kala, *Stosowanie..., passim*.

³⁵ M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 98–99.

³⁶ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 145.

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja.

³⁸ Zob. zdanie odrębne sędziego TK Mirosława Granata do wyroku TK z 30 września 2015 r., K 3/13, OTK ZU-A nr 8, poz. 125.

ciężaru dowodu na oskarżonego w zakresie tzw. okoliczności negatywnych (np. obrona konieczna, stan wyższej konieczności, przedawnienie karalności czy alibi), co do których istnieją zresztą spory w doktrynie, przy czym najczęściej przyjmuje się w tym zakresie, że oskarżyciel nie ma obowiązku wykazywania na rozprawie, że oskarżony nie działał w obronie koniecznej, w ramach stanu wyższej konieczności, że nie nastąpiło przedawnienie karalności czynu itp., a dopiero gdy takie okoliczności zostaną podniesione przez obronę, ma on obowiązek odniesienia się do nich i wykazania, że nie miały miejsca. Ciężar dowodu spoczywa w tym zakresie nadal na oskarżycielu (w odniesieniu do oskarżonego można tutaj mówić co najwyżej o ogólnym ciężarze dowodu), przy czym nie można go w tym kontekście rozumieć w sposób bezwzględny, pamiętając o nakazie odpowiedniej – zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k. – oceny przytoczonych przez oskarżonego twierdzeń, dokonywanej w świetle całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza jeżeli twierdzenia te mają charakter gołosłowny i nie są poparte jakimikolwiek dowodami³⁹. Uwaga o powinności jednoczesnego stosowania zasady ciężaru dowodu, zasady swobodnej oceny dowodów i zasady prawdy materialnej może zostać zresztą uznana za mającą charakter ogólny: zasady te mają charakter komplementarny, umożliwiając organowi procesowemu ustalenie stanu faktycznego istotnego z perspektywy orzeczniczej⁴⁰.

³⁹ Szerzej zob. np.: M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 146 i n.; J. Nelken, *Ciężar...*, s. 893; J. Nelken, *Alibi...*, s. 364; P. Kruszyński, *Materialny...*, s. 72–73; L. Morawski, *Ciężar...*, s. 207; P. Kruszyński, *Zasada...*, s. 99–100; T. Tomaszewski, *Alibi...*, *passim*; P. Girdwoyń, *Rozkład...*, s. 24 i n.; M. Klejnowska, *Wyjątki...*, s. 46 i n.; W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 245 i n.; A. Jezusek, *Domniemanie...*, s. 175 i n.; M. Wantoła, *Dowodzenie...*, s. 129 i n.; M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 157–164, 240–242; P. Kardas, *Determinanty...*, s. 101–106; J. Zagrodnik, *Ciężar...*, s. 162–164; J. Giezek, *Fakty...*, s. 77 i n.; M. Żbikowska, *Ciężar...*, s. 432–445, 501–510. Przejście w niektórych takich sytuacjach ciężaru dowodu na stronę bierną w procesie karnym dopuszczają rozwiązania przyjęte w krajach systemu *common law*, zob. np.: T. Tomaszewski, *Alibi...*, s. 38–39, z cyt. tam literaturą przedmiotu; G. Małyniuk, *Ciężar...*, s. 279 i n.; M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 244–280; K. Kremens, *Ciężar...*, s. 197 i n., z cyt. tam literaturą przedmiotu.

⁴⁰ Por. G. Artymiak, *Zasada...*, s. 83 i n. Zob. również uwagi P. Kardasa stwierdzającego, że (nie)obowiązki w danym systemie zasady prawdy materialnej – podobnie jak przyjęcie kontradiktoryjnego albo inkwizycyjnego modelu postępowania czy zasady legalizmu albo oportunistycznego – nie ma żadnego wpływu na treść i zakres zastosowania zasady ciężaru dowodu, w przeciwieństwie do kwestii obowiązku dowodzenia – P. Kardas, *Determinanty...*, s. 94–95, 113–114. P. Wiliński natomiast uznaje materialny ciężar dowodu za czynnik podstawowy istnienia kontradiktoryjności w procesie karnym – P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1839–1840.

Należy wyraźnie zaakcentować, że zaprezentowane podejście do procesu karnego jako szczególnej postaci dyskursu prawniczego (dyskursu argumentacyjnego), modyfikującej ze względu na szereg opisanych wyżej wyznaczników zasady jego prowadzenia, skutkuje również tym, że wszędzie tam, gdzie nie znajdują one zastosowania, konieczne będzie – w razie nieistnienia innych wyznaczników, przemawiających za innym jeszcze sposobem dowodzenia i rozstrzygnięcia danego rodzaju kwestii – powrót do ogólnych zasad prowadzenia dyskursu argumentacyjnego, w tym przede wszystkim do nakazu udowadniania twierdzeń przez ich autora. Takie rozwiązanie nie jest bynajmniej całkowicie obce polskiemu systemowi prawa karnego – poza wskazanymi wcześniej przepisami art. 45 § 2 k.k. czy art. 213 k.k., przerzucenie ciężaru dowodu na oskarżonego dopuszcza art. 23 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁴¹; jest to możliwe również w odniesieniu do szeregu kwestii wypadkowych w postępowaniu karnym, takich jak przesłanki do przyznania obrońcy z urzędu⁴².

Ciężar dowodu ze swej istoty może spoczywać wyłącznie na stronie postępowania, nigdy zaś na organie rozstrzygającym sprawę. Uwaga ta będzie dotyczyła tak okoliczności istotnych dla samego stwierdzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej, jak i okoliczności istotnych dla wymiaru kary i innych środków reakcji karnej. Z kolei obowiązek dowodzenia, choć zasadniczo dotyczy oskarżyciela w zakresie udowodnienia tezy postawionej w akcie oskarżenia, profesjonalnego obrońcy oskarżonego w zakresie udowodnienia okoliczności wykluczających możliwość pociągnięcia jego mandanta do odpowiedzialności karnej, to w procesie z elementami modelu inkwizycyjnego będzie obciążał

⁴¹ Ustawa z dn. 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. 2020, poz. 358, tekst jedn. Rozwiązanie to krytykuje np. M. Klejnowska, dostrzegając jednak, że jego skutki mogą być łagodzone tym, że najczęściej podmiot zbiorowy pociągany do odpowiedzialności w trybie wskazanej ustawy będzie reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – M. Klejnowska, *Wyjątki...*, s. 53–55.

⁴² Zob. uwagi G. Artymiak, *Prawo...*, s. 304–307. M. Warchoń wskazuje, że dawniej w niemieckiej literaturze przedmiotu przyjmowano również możliwość przerzucenia ciężaru dowodu na oskarżonego w zakresie tzw. okoliczności łagodzących (*Milderungsumstaende*), skutkujących koniecznością zakwalifikowania przestępstwa z innego (uprzywilejowanego) typu czynu zabronionego czy zastosowania okoliczności łagodzącej karalności; dotyczyło to również okoliczności takich jak np. cofnięcie fałszywych zeznań czy odbycie części kary za granicą – M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 142–145.

także sąd⁴³. O obowiązku dowodzenia można mówić również w odniesieniu do pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego oraz przedstawicieli ustawowych⁴⁴. Źródłem obowiązku dowodzenia jest: w przypadku oskarżyciela publicznego – zasada legalizmu, w przypadku sądu – obowiązek czuwania nad postępowaniem sądowym i realizacją zasady prawdy materialnej, w przypadku obrońcy oraz pełnomocnika – stosunek zlecenia lub decyzja właściwego organu o wyznaczeniu danej osoby obrońcą lub pełnomocnikiem z urzędu, w przypadku przedstawiciela ustawowego – ustawowy nakaz dbania o interesy reprezentowanego⁴⁵. Konsekwencje wynikające z niedopełnienia takiego obowiązku można wiązać przede wszystkim z płaszczyzną prawa dyscyplinarnego oraz cywilnego (odpowiedzialność odszkodowawcza), a w przypadku funkcjonariuszy publicznych (sędziego, prokuratora) – teoretycznie również z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie art. 231 k.k.⁴⁶

4. Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków reakcji karnej

Okoliczności określane w niniejszym opracowaniu ogólnie jako okoliczności wpływające na wymiar kary i innych środków reakcji karnej stanowią obszerną i różnorodną kategorię. Odniesienie do nich kon-

⁴³ W procesie z przewagą elementów kontrydiktoryjnych można mówić o zwiększeniu obowiązku aktywności dowodowej (procesowej) stron postępowania, zarówno czynnej, jak i biernej, i ograniczeniu aktywności sądu w tym zakresie. Zob. np. A. Tęcza-Paciorek, K. Wróblewski, *Ciężar...*, s. 7 i n. oraz P. Wiliński, *Odpowiedzialność...*, s. 78–79. Por. uwagi M. Żbikowskiej na temat wyłącznie przedmiotowego charakteru związku między wyszczególnianym przez nią ciężarem twierdzenia (*onus preferendi*) a ciężarem dowodu – M. Żbikowska, *Ciężar dowodu...*, s. 97 i n. Zob. też M. Warchoń, S. Ładoś, *Interes...*, s. 97 i n.; S. Zabłocki, *Art. 167...*, s. 83 i n.; M. Warchoń, *Ciężar...*, s. 98–102, 184–231; J. Zagrodnik, *Ciężar...*, s. 143 i n.

⁴⁴ S. Waltoś, *Naczelne...*, s. 59.

⁴⁵ Zob.: P. Girdwoyń, *Rozkład...*, s. 28–29; R. Rogalski, *Zasada...*, s. 147–148, z cyt. tam literaturą przedmiotu; M. Borek, *Ciężar...*, s. 17–18; P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1839. M. Żbikowska uzupełnia podstawy rekonstrukcji obowiązku dowodzenia prokuratora o przepisy art. 4, art. 10 § 1 i art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., podkreślając, że obowiązek dowodzenia oskarżyciela publicznego nie ma charakteru bezwzględnego i jest ograniczony własnym jego przekonaniem co do słuszności oskarżenia, czego wyrazem jest choćby regulacja art. 14 § 2 k.p.k.; w odniesieniu do sądu wskazuje zaś na regulacje art. 4, art. 2 § 1 pkt 1 i § 2, art. 167, art. 370 § 2a i § 3 k.p.k. – M. Żbikowska, *Ciężar dowodu...*, s. 206–207, 215.

⁴⁶ Zob. np.: R. Rogalski, *Zasada...*, s. 147; M. Borek, *Ciężar...*, s. 17; A. Malicki, *Bierność...*, s. 150 i n.

strukcji ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia powinno więc wiązać się z próbą ich dokładniejszego scharakteryzowania i ewentualnie dokonania w ich obrębie podziałów relewantnych z perspektywy prowadzonych analiz. Wspomniane podziały nie będą bynajmniej pretendowały do miana kompleksowej analizy wskazanego rodzaju okoliczności: będą one miały charakter czysto instrumentalny, służąc wyłącznie do charakterystyki ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia w tym właśnie obszarze.

Podstawowym wyróżnikiem tego typu okoliczności będzie to, że zasadniczo nie będą one miały znaczenia dla odpowiedzi na pytanie, czy sprawca powinien ponieść odpowiedzialność karną, będą jednak istotne dla rozstrzygnięcia, w jakiej wysokości sąd powinien wymierzyć karę sprawcy przestępstwa i czy ewentualnie powinien, obok kary albo zamiast niej, orzec wobec sprawcy inne środki reakcji karnej, i w jakim wymiarze. Pominięte zostaną zatem okoliczności decydujące o tym, że czyn należy zakwalifikować z takiego a nie innego przepisu typizującego i wpływające już przez to na wymiar orzekanej kary. Należy też poczynić zastrzeżenie, że część z okoliczności odpowiadających takiej charakterystyce będzie musiała zostać ustalona przez sąd – przynajmniej w pewnym zakresie – w ramach tego aspektu prawnokarnego wartościowania zarzucanego oskarżonemu czynu, w którym ustala się, czy są spełnione warunki pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Będzie to dotyczyło przede wszystkim okoliczności mających charakter stopniowalny, których odpowiednie natężenie będzie przesądzało o (nie)istnieniu podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej. Będą to przede wszystkim okoliczności wpływające na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu wedle kwantyfikatorów wyszczególnionych w art. 115 § 2 k.k.: dopiero ustalenie, że ów stopień jest wyższy niż znikomy (co musi być poprzedzone poddaniem stosownemu wartościowaniu owych okoliczności), pozwoli na stwierdzenie, że doszło do popełnienia przestępstwa. Podobnie sytuacja przedstawia się z okolicznościami badanymi z perspektywy spełnienia przesłanek zawinienia w stopniu umożliwiającym postawienie sprawcy zarzutu winy. Opisywane okoliczności będzie można zatem uznać za istotne wyłącznie dla ustalenia wymiaru kary wtedy, gdy ich analiza dokonywana z perspektywy spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej nie będzie prowadziła do ustalenia, że np. czyn był społecznie szkodliwy w stopniu znikomym albo sprawcy nie można przypisać winy w czasie czynu.

Co istotne, okoliczność niekorzystna dla sprawcy jako wpływająca na podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości albo na podwyższenie stopnia zawinienia zasadniczo będzie w praktyce rozpatrywana wyłącznie na płaszczyźnie wymiaru kary, a to wobec przyjęcia, że stwierdzenie realizacji znamion czynu zabronionego pociąga za sobą domniemanie tego, że stopień społecznej szkodliwości czynu był wyższy niż znikomy i że sprawcy można przypisać winę w czasie czynu⁴⁷.

Zwrócenie uwagi na to, że ta sama okoliczność – korzystna dla sprawcy jako obniżająca stopień społecznej szkodliwości czynu lub stopień zawinienia – raz może stanowić o braku podstaw do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej, a raz może jedynie wpływać na to, że kara powinna być orzeczona wobec niego w niższym wymiarze, prowadzi do dwóch wniosków. Po pierwsze, trudno w pełni odejść od takiego modelu postępowania karnego, w którym jednocześnie ustala się okoliczności mające znaczenie li tylko dla stwierdzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej i okoliczności mające znaczenie już tylko w obszarze wymiaru kary. Nie wyklucza to wprawdzie pewnych odstępstw od rzonego modelu; szczegółowe uwagi w tym zakresie będą przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania. Drugi wniosek dotyczy już *stricte* tematu ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia: skoro tylko od specyfiki konkretnej sprawy zależy, czy dana okoliczność będzie miała znaczenie również dla samego stwierdzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej, czy tylko dla wymiaru kary, i może to okazać się dopiero po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego, to wydaje się, że odnośnie do ciężaru dowodu w odniesieniu do analizowanych okoliczności wpływających (korzystnie dla sprawcy) na stopień społecznej szkodliwości czy stopień zawinienia powinny obowiązywać te same reguły co w odniesieniu do okoliczności istotnych dla stwierdzenia przesłanek odpowiedzialności karnej, przede wszystkim wyróżnionych wyżej tzw. okoliczności negatywnych. Zatem ciężar dowodu w tym zakresie będzie nadal spoczywał na oskarżycielu, przy czym w przypadku gołosłownych twierdzeń obrony wskazujących na wystąpienie takowej okoliczności szczególnego znaczenia nabierze zasada prawdy materialnej i swobodnej oceny dowodów nakazująca odpowiednią ocenę takiej tezy w świetle pozostałego zgromadzonego

⁴⁷ Zob. np. W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 247 i n.

w sprawie materiału dowodowego. W odniesieniu do oskarżonego w tym zakresie będzie można mówić o ogólnym ciężarze dowodu.

Osobnej analizy w tym obszarze wymaga kwestia ciężaru dowodu okoliczności niekorzystnych dla sprawcy jako wpływających na podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości czy stopnia zawinienia i przez to prowadzących – w świetle założeń wynikających z art. 53 § 1 k.k. – do powinności wymierzenia surowszej kary. Z uwagi na ich charakter nie powinno być jednak wątpliwości co do tego, że w tym zakresie ciężar dowodu również będzie spoczywał na oskarżycielu. Zaktualizuje się w tym obszarze zdecydowana większość przesłanek przemawiających za obciążeniem go ciężarem dowodu odnośnie do okoliczności istotnych dla samego stwierdzenia istnienia przesłanek odpowiedzialności karnej. Przede wszystkim to oskarżyciel będzie wysuwał tezę o zaistnieniu danej okoliczności niekorzystnej dla sprawcy, a jako funkcjonujący w ramach aparatu państwowego mogącego stosować środki przymusu wobec oskarżonego będzie dysponował znacznie efektywniejszymi instrumentami w obszarze postępowania dowodowego. Nie ma wprawdzie normatywnych podstaw do zastosowania w tym zakresie zasady domniemania niewinności jako nieodnoszącej się do wszelkich okoliczności niekorzystnych dla danej osoby, nie wydaje się bowiem możliwe przyjęcie, że zasadę domniemania niewinności należałoby rozumieć tak szeroko, że byłaby w istocie zasadą domniemania nie niewinności (braku winy w rozumieniu prawa karnego procesowego), ile braku winy jakiegokolwiek, czyli zasadą nakazującą domniemywać, że sprawca zachowuje się poprawnie, etycznie w każdej sferze swojego życia; podobne obostrzenia nie będą jednak dotyczyły art. 74 § 1 cz. 2 k.p.k. ani art. 5 § 2 k.p.k. Sposób redakcji tego ostatniego przepisu polegający na zestawieniu go w ramach tego samego artykułu z zasadą domniemania niewinności może *prima facie* dawać asumpt do przyjęcia, że „okoliczności”, o których on stanowi, są okolicznościami istotnymi z perspektywy przypisania winy, jednak aksjologia systemu prawnego i wspomniana wcześniej specyfika procesu karnego jako stanowiącego wyraz realizacji przez państwo przysługującego mu prawa karania jednostki każe stosować art. 5 § 2 k.p.k. do wszystkich okoliczności ustalanych w procesie, choćby miały dotyczyć wyłącznie płaszczyzny wymiaru kary.

Nie będzie potrzeby wprowadzania szczególnych rozwiązań w zakresie obowiązku dowodzenia okoliczności wpływających na stopień

społecznej szkodliwości czy stopień zawinienia: będzie on kształtować się tak samo, jak w odniesieniu do okoliczności istotnych dla samego stwierdzenia spełnienia przesłanek pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, takich jak znamiona czynu zabronionego. Będzie on spoczywał w pierwszej kolejności na prokuratorze, a w odpowiednim zakresie również na sędzie funkcyjnym w ramach modelu z elementami inkwizycyjności. W tym zakresie nie będzie zresztą konieczne dokonywanie podziału tych okoliczności na korzystne dla sprawcy i dlań niekorzystne: należy je bowiem uznać za okoliczności popełnienia czynu, które powinny być opisane w akcie oskarżenia i jako takie powinny stanowić przedmiot postępowania dowodowego (zob. art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.). Jeżeli jednak sąd dojdzie do przekonania, że okoliczności popełnienia czynu opisane w akcie oskarżenia lub wykazane w toku postępowania dowodowego nie są wystarczające do precyzyjnego ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, to właśnie na nim jako na organie mającym wymierzyć sprawiedliwą karę (wszak zasadniczo uzależnioną od stopnia społecznej szkodliwości czynu – zob. art. 53 § 1 k.k.) będzie spoczywał obowiązek dowodzenia tych okoliczności, co przesunie proces karny w tym zakresie bardziej w stronę modelu inkwizycyjnego. Odnośnie już tylko do okoliczności korzystnych dla sprawcy będzie można mówić o obowiązku dowodzenia obrońcy.

Inną kategorią okoliczności faktycznych branych pod uwagę przez sąd przy wymierzaniu kary będą te dotyczące osoby sprawcy, ale nie bezpośrednio samego zarzucanego mu czynu. Będą do nich należały przede wszystkim te związane z jego właściwościami i warunkami osobistymi, sposobem życia przed popełnieniem przestępstwa czy zachowaniem się po jego popełnieniu, w tym w zakresie jego relacji z pokrzywdzonym. Istotne będą w szczególności informacje o ewentualnej poprzedniej karalności oskarżonego, jego sytuacji rodzinnej, zdrowotnej, stosunkach majątkowych i możliwościach zarobkowych. Okoliczności te, w przeciwieństwie do szeregu okoliczności wpływających na samo przypisanie odpowiedzialności karnej, nie będą objęte domniemaniami wynikającymi np. ze stwierdzenia realizacji znamion czynu zabronionego.

Obowiązek ustalenia niektórych z tych okoliczności (obowiązek dowodzenia) może wypływać z odpowiednich przepisów prawa procesowego (zob. m.in. art. 213 § 1 i art. 332 § 1 pkt 1 i pkt 3 k.p.k.) czy materialnego (zob. m.in. art. 33 § 3 k.k. i art. 53 § 2 k.k.). Będzie on spoczywał

na prokuraturze i sądzie w zakresie wynikającym przede wszystkim ze wskazanych przepisów Kodeksu postępowania karnego, a z przepisów materialnoprawnych – w zakresie, w jakim do zastosowania danej instytucji konieczne jest zbadanie określonego rodzaju okoliczności faktycznych. Aktualna również w odniesieniu do tych okoliczności będzie wcześniejsza uwaga odnośnie do zwiększonej (w porównaniu do oskarżyciela) roli sądu w kwestii dowodzenia tych okoliczności, ze względu na jego kompetencję do wymierzenia sprawiedliwej kary. Wskazywany już wcześniej *de facto* nieograniczony charakter katalogu tychże okoliczności będzie jednak skutkować tym, że rzeczony obowiązek nie można rozciągać na wszystkie okoliczności, jakie mogą potencjalnie mieć znaczenie dla wymiaru kary: nie jest rolą organu procesowego badanie całej historii życia oskarżonego, tym bardziej, że stwierdzenie wystąpienia niektórych z nich będzie całkowicie uzależnione od aktywności samego oskarżonego. Należałoby ów obowiązek ograniczyć właściwie tylko do tych okoliczności, co do możliwości wystąpienia których organ procesowy powziął stosowne informacje. Nie jest możliwe obarczanie oskarżonego obowiązkiem dowodzenia w jakimkolwiek zakresie, co jednak nie dotyczy obrońcy, na którym oczywiście ciąży obowiązek dowodzenia w stosunku do tych z opisywanych okoliczności, które mają dla jego mandanta korzystny charakter.

Poczynione wyżej uwagi otwierają pole do szczegółowych analiz w zakresie ciężaru dowodu opisywanej kategorii okoliczności. Poza sporem wydaje się to, że jeżeli dana okoliczność wpływająca na wymiar kary czy zastosowanie innego środka reakcji karnej ma charakter dla oskarżonego niekorzystny, to ciężar dowodu w tym zakresie będzie spoczywał na oskarżycielu. Przemawiają za tym te same względy co w odniesieniu do okoliczności wpływających na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości czynu czy stopnia zawinienia: to oskarżyciel będzie w praktyce wysuwał taką tezę, dysponując – z racji sprawowanego urzędu – aparatem przymusu i możliwościami nieskrępowanego gromadzenia materiału dowodowego, a ponadto również w odniesieniu do tego rodzaju okoliczności znajdują zastosowanie przepisy art. 5 § 2 i art. 74 § 1 k.p.k. przewidujące odpowiednio zasadę *in dubio pro reo* oraz brak obowiązku dostarczania przez oskarżonego dowodów na swoją niekorzyść. Twierdzenia dowodowe oskarżonego negujące wystąpienie tych okoliczności powinny być zaś traktowane tak jak jego twierdzenia co do okoliczności

negatywnych, wykluczających przypisanie mu odpowiedzialności karnej. W sposób dalece bardziej złożony kształtuje się natomiast kwestia tych okoliczności, które będą miały charakter dlań korzystny. W przeciwieństwie do okoliczności wpływających na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości czy stopnia zawinienia, nie mają one charakteru okoliczności negatywnych w tym sensie, że nie służą do zakwestionowania tezy o zasadności przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej, a jedynie służą do złagodzenia stosowanej wobec niego represji karnej. Mają one charakter pozytywny i zasadniczo będą wysuwane przez oskarżonego lub jego obrońcę (co oczywiście nie wyklucza możliwości wysunięcia odpowiedniej tezy dowodowej przez oskarżyciela, co będzie jednak raczej rzadkie z uwagi na jego ograniczoną wiedzę co do osoby oskarżonego). Gdyby zatem stosować ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu w dyskursie prawniczym (dyskursie argumentacyjnym), to właśnie na oskarżonym spoczywałby w tym zakresie ciężar dowodu. Implikuje to konieczność zbadania, czy specyfika postępowania karnego nie determinuje innego jego rozkładu.

Spośród opisanych wcześniej wyznaczników zasady ciężaru dowodu nie będą tutaj znajdowały zastosowania zasada domniemania niewinności oraz brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. „Osobisty” charakter tych okoliczności skutkuje też tym, że właściwie nie ma również znaczenia dysponowanie odpowiednim aparatem instytucjonalnym przez oskarżyciela. Z uwagi na przyjęty sposób wykładni art. 5 § 2 k.p.k. zastosowanie znajdzie jednak zasada *in dubio pro reo*. Sama specyfika postępowania karnego oraz względy aksjologiczne mogą przemawiać przeciwko przerzucaniu ciężaru dowodu na oskarżonego w zakresie analizowanych okoliczności wówczas, gdy są wobec niego stosowane środki zapobiegawcze o charakterze izolacyjnym – wówczas bowiem jego możliwość gromadzenia materiału dowodowego na potwierdzenie wysuwanych przez siebie twierdzeń jest istotnie ograniczona. Samo wprowadzanie tychże tez do postępowania karnego w żaden sposób ograniczone jednak nie jest. Wydaje się zatem, że w tym obszarze dopuszczalne byłoby przerzucenie ciężaru dowodu (w znaczeniu nie tylko ogólnym, ale i materialnym) na oskarżonego, ale tylko w zakresie wysuwania twierdzeń co do wystąpienia określonych okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z czynem, lecz wpływających na wymiar kary. Przyjęcie takiej konkluzji jest możliwe dzięki wcześniejszej akceptacji na

potrzeby niniejszego opracowania koncepcji ciężaru dowodu w ujęciu M. Cieślaka, traktującego ciężar dowodu nie tylko jako regułę rozstrzygania, ale i jako powinność wysuwania określonych twierdzeń. Dodać należy, iż dopuszczenie przerzucenia w takiej sytuacji ciężaru dowodu na oskarżonego nie powinno pociągać za sobą innych negatywnych dlań konsekwencji na płaszczyźnie zasady ciężaru dowodu jako reguły rozstrzygania. Badając, czy wysunięta przez oskarżonego teza została przez udowodnioną, organ procesowy powinien bowiem mieć na uwadze zarówno treść art. 5 § 2 k.p.k., jak i ewentualne możliwe ograniczenia dowodzenia wysuwanych przez niego twierdzeń wynikające z jego pozycji procesowej. Kwestie te będą jednak bardziej stanowiły przejaw współstosowania, razem z zasadą ciężaru dowodu, zasady swobodnej oceny dowodów i zasady prawdy materialnej.

Wydaje się, że w podobny sposób należałoby podejść do kwestii ciężaru dowodu w przypadku okoliczności relewantnych dla ustalenia wysokości kary łącznej wymierzanej wyrokiem łącznym. Poza przyjmowaną w doktrynie i stosowaną w orzecznictwie przesłanką opartą na ustaleniu stopnia zbliżenia realnego zbiegu przestępstw popełnionych przez oskarżonego do zbiegu pozornego, na wysokość kary łącznej mają jednak wpływ przede wszystkim okoliczności dotyczące jego osoby: sposób życia po popełnieniu przestępstwa, warunki rodzinne, majątkowe, stan zdrowia (zob. art. 85a k.k. i art. 571 § 1 k.p.k.). W odniesieniu do tych z wymienionych okoliczności, które miałyby korzystny charakter dla oskarżonego, dopuszczalne byłoby przerzucenie nań ciężaru dowodu z tymi samymi zastrzeżeniami, co wskazane wyżej. Specyfika postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego i szczególny charakter okoliczności faktycznych badanych w tym postępowaniu pociąga natomiast za sobą rozszerzenie obowiązku dowodzenia organów procesowych, zwłaszcza zaś sądu, czemu ustawodawca dał wyraz w art. 571 k.p.k. przewidującym procedurę zwracania się do zakładów karnych, w których skazany przebywał, o nadesłanie opinii o zachowaniu się skazanego w okresie odbywania kary, jak również informacji o warunkach rodzinnych, majątkowych i co do stanu zdrowia skazanego oraz danych o wykonaniu kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach.

Okoliczności istotne dla wymiaru innych niż kara środków reakcji karnej, jak środków karnych, przepadku czy środków zabezpieczających, mogą być związane bezpośrednio z samym czynem albo z osobą

sprawcy, jego właściwościami i warunkami osobistymi, życiem przed i po popełnieniu przestępstwa. W zależności od charakteru danej okoliczności, odpowiednie zastosowanie będą zatem znajdowały w stosunku do nich opisane wcześniej reguły rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia co do okoliczności wpływających na wymiar kary, z zastrzeżeniem konieczności uwzględnienia odwrócenia ciężaru dowodu w zakresie opisanym w art. 45 § 2 i 3 k.k.

Osobną analizę należy poświęcić okolicznościom mogącym stanowić przedmiot zarówno procesu karnego, jak i postępowania cywilnego, już choćby z tego tylko względu, że postępowanie cywilne, jako oparte na zupełnie innych założeniach i mające inne cele niż postępowanie karne, charakteryzuje się znacząco różnymi rozwiązaniami w zakresie ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia. Okoliczności te wymagają odrębnej analizy również z tego względu, że nie zawierają się w pełni w żadnej z opisanych wcześniej kategorii okoliczności wpływających na wymiar kary.

Szczególną okolicznością, wartościowaną zarówno z perspektywy spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej, jak i z perspektywy wymiaru kary, będzie wysokość wyrządzonej przez sprawcę szkody. Może ona decydować o tym, czy dany czyn stanowi przestępstwo, a nie wykroczenie (zob. np. art. 119 § 1 k.w.⁴⁸ i art. 278 § 1 k.w.), czy jest on w ogóle karalny (art. 296 § 1 k.k.), czy realizuje znamiona typu podstawowego albo zmodyfikowanego (zob. np. art. 294 § 1 k.k., art. 271a k.k., art. 54 k.k.s.⁴⁹); może też prowadzić do uznania stopnia społecznej szkodliwości czynu za znikomy. Ustalenie tej okoliczności będzie miało fundamentalne znaczenie dla sądu karnego stosującego środki kompensacyjne, ale też dla sądu cywilnego, związanego ustaleniami sądu karnego co do wysokości wyrządzonej szkody zawartymi w wyroku, zgodnie z art. 11 k.p.c.

Nie budzi wątpliwości kwestia ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia wysokości szkody w zakresie, w jakim jest to konieczne do ustalenia realizacji znamion danego typu czynu zabronionego – nie jest to bowiem nic innego, jak tylko ustalanie realizacji znamienia czynu

⁴⁸ Ustawa z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2018, poz. 618, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks wykroczeń, k.w.

⁴⁹ Ustawa z dn. 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2018, poz. 1958, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny skarbowy, k.k.s.

zabronionego. Ciężar dowodu będzie spoczywał na oskarżycielu również w zakresie twierdzenia co do wyrządzenia przez oskarżonego szkody w zakresie przewyższającym ową „wartość graniczną”. Będzie to bowiem w istocie twierdzenie o wystąpieniu okoliczności zwiększającej stopień społecznej szkodliwości czynu⁵⁰. Istnienie obowiązku dowodzenia po stronie oskarżyciela w zakresie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem będzie uzasadnione dodatkowo treścią art. 332 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

Ewentualne twierdzenia oskarżonego co do konieczności ustalenia, że wysokość szkody była niższa niż wartość graniczna, pozwalająca na zastosowanie danego przepisu ustawy karnej, powinny być traktowane jak twierdzenia co do okoliczności negatywnych. Analogicznie powinny być traktowane twierdzenia oskarżonego wskazującego na to, że szkoda została wyrządzona w wysokości przekraczającej graniczną, ale niższej niż podana przez prokuratora w akcie oskarżenia, odpowiadają one bowiem w istocie twierdzeniom co do wystąpienia okoliczności obniżających stopień społecznej szkodliwości czynu. W tym zakresie będą zatem obowiązywały rozwiązania odmienne niż w postępowaniu cywilnym, gdzie ewentualne twierdzenia pozwanego co do konieczności przyjęcia niższych rozmiarów szkody powinny być właśnie przez niego udowodnione (o ile powód wcześniej przeprowadził dowód na podawaną przez siebie wysokość szkody). Nie pociąga to jednak za sobą ograniczenia praw pokrzywdzonego (poszkodowanego) z uwagi na możliwość ustalenia przez sąd cywilny szkody w wyższych rozmiarach niż to uczynił sąd karny⁵¹, co znajduje zresztą odzwierciedlenie w treści art. 415 § 2 k.p.k.

Szczególne trudności budzi kwestia dowodzenia tych okoliczności, które są istotne z perspektywy zastosowania środków kompensacyjnych czy uznania zasadności rozpoznawanego w procesie cywilnym roszczenia wynikłego z popełnienia przestępstwa, ale nie wpływają na samą wysokość szkody. Będą to albo okoliczności związane bezpośrednio z samym czynem i wpływające m.in. na stopień przyczynienia się

⁵⁰ T. Grzegorzczak zwraca uwagę, że ciężar dowodu w zakresie tego, że wyrządzona szkoda była w istocie wyższa niż ta podawana przez oskarżyciela publicznego, będzie spoczywał na pokrzywdzonym – oskarżycielu posiłkowym – T. Grzegorzczak, *Zasada...*, s. 43. P. Wiliński podnosi w tym kontekście, że nie będzie to dotyczyło obowiązku dowodzenia – P. Wiliński, *Materialny...*, s. 1836. Zob. też R. Ponikowski, *Obowiązek...*, s. 186 oraz P. Kardas, *Determinanty...*, s. 120.

⁵¹ Zob. np. K. Piasecki, *Wpływ...*, s. 129; M. Manowska, w: *Kodeks...*, s. 46.

pokrzywdzonego do powstania szkody (zob. art. 362 k.c.), albo okoliczności mające miejsce już po przestępstwie, wpływające na przynajmniej częściowe wygaśnięcie roszczenia, jak jego zaspokojenie, zrzeczenie się go przez samego pokrzywdzonego lub podmiot, który od niego nabył wierzytelność, czy upływ terminu przedawnienia roszczenia. Pierwszy ze wskazanych rodzajów okoliczności może mieć zresztą znaczenie nawet dla samego stwierdzenia spełnienia przesłanek przypisania odpowiedzialności karnej, z uwagi na to, że mogą one decydować o niespełnieniu przesłanek obiektywnego przypisania skutku albo obniżyć stopień społecznej szkodliwości czynu do poziomu znikomości. Z uwagi na ich charakter znajdują w stosunku do nich zastosowanie takie same reguły w zakresie ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia, jak w przypadku okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu i to pomimo tego, że gdyby kwestia ta analizowana była w postępowaniu cywilnym, to wówczas ciężar dowodu spoczywałby na sprawcy szkody jako powołującym się na tę okoliczność.

Okoliczności, które zaszyły już po czynie i skutkowały częściowym wygaśnięciem roszczenia, można z kolei podzielić na takie, które i tak mogłyby być przedmiotem postępowania karnego jako wpływające na wymiar kary (np. naprawienie szkody jako wyraz skruchy oskarżonego czy zrzeczenie się roszczenia przez pokrzywdzonego jako wyraz przebaczenia sprawcy szkody), i takie, które z tej perspektywy miałyby charakter całkowicie neutralny (upływ terminu przedawnienia roszczenia albo zrzeczenie się roszczenia przez osobę trzecią, która nabyła wierzytelność od pokrzywdzonego). Pierwsza z opisanych podkategorii powinna być z perspektywy ustalenia ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia traktowana dokładnie tak, jak wszystkie inne okoliczności relewantne z perspektywy wymiaru kary, a niemieszczące się wśród okoliczności badanych przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia i mające korzystny charakter dla oskarżonego, tzn. materialny (i ogólny) ciężar dowodu, ujmowany jako powinność wysuwania twierdzeń, będzie w tym zakresie spoczywał na oskarżonym, a konsekwencje wynikające z przyjęcia tej tezy będą łagodzone koniecznością uwzględnienia na płaszczyźnie ustalania stanu faktycznego ograniczonych możliwości gromadzenia materiału dowodowego przez oskarżonego. Brak jest normatywnych podstaw do odmiennego traktowania analizowanego podtypu okoliczności wpływających i na wymiar kary,

i na wymiar środków kompensacyjnych, w szczególności na przerzucenie na oskarżonego materialnego ciężaru dowodu w pełnym zakresie, ze wszystkimi tego konsekwencjami, również ze względu na usunięcie z dnia 1 lipca 2015 r. z Kodeksu postępowania karnego instytucji powództwa adhezyjnego uregulowanej w uchylonym wówczas rozdziale 7, zawierającym przepis art. 70 k.p.k., który nakazywał odpowiednie stosowanie przepisów obowiązujących w postępowaniu cywilnym⁵²; brak jest przy tym podstaw do twierdzenia, że zawartość normatywna uchylonego art. 70 k.p.k. jest oddana w materialnoprawnym przepisie art. 46 § 1 k.k. nakazującym stosowanie przepisów prawa cywilnego przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody albo zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Przesłanki przemawiające za takim ukształtowaniem ciężaru dowodu nie będą jednak miały prostego przełożenia na ciężar dowodu okoliczności ujętych w drugiej z wyszczególnionych podkategorii. Kwestie te, jako neutralne dla oceny działalności oskarżonego branej pod uwagę przy wymiarze kary, nie będą wchodziły w zakres zastosowania zasady domniemania niewinności, *in dubio pro reo* czy nieobciążania oskarżonego przez samego siebie. Żadne względy funkcjonalne czy aksjologiczne nie przemawiają za przyjęciem, że ciężar dowodu w tym zakresie powinien spoczywać na oskarżycielu. Zastosowanie znajdujące tutaj ogólne reguły dyskursu argumentacyjnego, zgodne zresztą w tym zakresie z regułami przyjmowanymi w prawie cywilnym, przerzucające ciężar dowodu na oskarżonego jako na przywołującego te okoliczności. Można jedynie rozważyć możliwość złagodzenia konsekwencji przyjęcia tego wniosku na płaszczyźnie rozstrzygania przez wzięcie pod uwagę ograniczonych możliwości gromadzenia materiału dowodowego przez oskarżonego. Obowiązek dowodzenia będzie w odniesieniu do tych okoliczności spoczywał na obrońcy oskarżonego, a w odniesieniu do prokuratora i sądu – jedynie jeżeli organy te będą dysponowały informacjami wskazującymi na możliwość wystąpienia takiej okoliczności.

W doktrynie zwrócono uwagę, że dowodzenie przez oskarżonego niektórych okoliczności istotnych dla obciążenia go odpowiedzialnością odszkodowawczą za wyrządzoną przestępstwem szkodę, a korzystnych

⁵² Por. – w odniesieniu do powództwa adhezyjnego – uwagi R. Rogalskiego, *Zasada...*, s. 145; M. Klejnowskiej, *Wyjątki...*, s. 50–51 oraz P. Wilińskiego, *Materialny...*, s. 1841.

z jego perspektywy, jak np. przyczynienie się pokrzywdzonego czy częściowe naprawienie szkody przez oskarżonego, będzie jednocześnie praktycznie stanowiło dowód popełnienia przez przestępstwa, swoiste przyznanie się do niego⁵³. Uwaga ta może mieć charakter ogólny i przybrać postać wskazania, że dowodzenie przez oskarżonego okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z okolicznościami czynu, ale mogących mieć wpływ na wysokość wymierzanej mu kary i innych środków reakcji karnej, opiera się na założeniu spełnienia przesłanek przypisania mu odpowiedzialności karnej. W tym aspekcie ogniskuje się konieczność przeanalizowania, czy części z tych okoliczności nie można by poddać wartościowaniu w odrębnej procedurze, następującej po uprzednim formalnym stwierdzeniu przez sąd, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności karnej.

5. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza ukazała złożoność problemów związanych z ciężarem dowodu i obowiązkiem dowodzenia w odniesieniu do okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków reakcji karnej. Okoliczności te mają zróżnicowany charakter i w przypadku niektórych z nich będzie dopuszczalne przerzucenie materialnego ciężaru dowodu na oskarżonego. Będzie to dotyczyło okoliczności korzystnych dla oskarżonego, niezwiązanych bezpośrednio z samym zarzucanym mu czynem, ale z jego osobą, w tym z jego życiem przed i po popełnieniu przestępstwa. Należało przy tym jednak poczynić zastrzeżenie, iż wypracowana reguła będzie dotyczyła przede wszystkim tej płaszczyzny ciężaru dowodu, która odnosi się do powinności wysuwania twierdzeń co do określonych okoliczności faktycznych.

Przy okazji tej analizy zostało również zauważone, że wysuwanie przez oskarżonego twierdzeń co do niektórych okoliczności wpływających na wymiar kary czy innych środków reakcji karnej, jakkolwiek korzystne dlań jako skutkujące zasadnością wymierzenia niższej kary czy niezastosowania pewnych środków reakcji karnej, opierać się musi na faktycznym przyznaniu, że doszło do popełnienia przestępstwa i spełnione są przesłanki odpowiedzialności karnej, co może prowadzić

⁵³ M. Klejnowska, *Wyjątki...*, s. 51.

do uznania za zasadne wyodrębnienia fazy postępowania karnego, w której badano by właśnie okoliczności wpływające na wymiar kary i innych środków reakcji karnej. O ile niektóre z tych okoliczności, jak np. te dotyczące przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania szkody, mają znaczenie tak w perspektywie spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej, jak i wymiaru kary, o tyle już w odniesieniu do okoliczności takich, jak pojednanie się z pokrzywdzonym czy naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, wprowadzenie takiej odrębności byłoby możliwe i – z podanych wyżej względów dotyczących sytuacji procesowej oskarżonego – uzasadnione. Przemawiałoby za tym także i to, że w praktyce postępowanie karne koncentruje się przede wszystkim na udowodnieniu okoliczności istotnych dla samego stwierdzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej i wykazywanie przez oskarżonego lub jego obrońcę okoliczności istotnych już tylko dla wymiaru kary, jako kontrintuicyjne, może być w praktyce pomijane. Korespondowałoby to również ze wskazanymi odmiennosiami w zakresie ciężaru dowodu w odniesieniu do obu rodzajów okoliczności, zbliżających w pewnych przypadkach postępowanie w przedmiocie okoliczności istotnych dla wymiaru kary i innych środków reakcji karnej do ogólnego dyskursu prawniczego (dyskursu argumentacyjnego).

Oczywiście przeciwko propozycji wprowadzenia odrębnej fazy postępowania, w której sąd – po uprzednim stwierdzeniu spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej – ustalałby tylko wysokość kary i wymierzał inne środki reakcji karnej, przemawiałby względ na ekonomikę postępowania. Do zrealizowania owej drugiej fazy konieczne byłoby bowiem prawdopodobnie wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy. Z tego powodu wydaje się, iż o przyjęciu takiego modelu postępowania karnego powinno się decydować *ad casu*, na wniosek złożony przez stronę. Oskarżony otrzymywałby wówczas dodatkową gwarancję zabezpieczenia swoich praw i możliwość pełniejszej realizacji prawa do obrony w sytuacji ujawnienia się opisanych wyżej okoliczności przemawiających za celowością odrębnego – późniejszego – roztrząsania kwestii istotnych dla wymiaru kary i innych środków reakcji karnej. Zabezpieczeniu tych praw powinno jeszcze służyć zagwarantowanie oskarżonemu tego, że w późniejszym postępowaniu (odwoławczym czy przed sądem I instancji po wydaniu przez sąd II instancji wyroku kasatoryjnego) okoliczności podniesione w fazie postępowania dotyczące wymiaru kary i innych

środków reakcji karnej nie mogłyby posłużyć do analizy kwestii istotnych z perspektywy samego stwierdzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej (co mogłoby przybrać normatywną postać zakazu dowodowego). Możliwe też byłoby zastrzeżenie, że postępowanie co do okoliczności wpływających na wymiar kary czy innych środków reakcji karnej mogłoby toczyć się dopiero po uprawomocnieniu się wyroku przesądającego samo spełnienie przesłanek odpowiedzialności karnej.

Proponowane rozwiązanie nie miałooby wcale charakteru wyjątkowego w perspektywie całego systemu prawa. Pewnych podobieństw można doszukać się w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Analiza przesłanek jego odpowiedzialności i wymiarzenie mu kary pieniężnej, choć w przyjętym w Polsce modelu jest to bardzo silnie powiązane z analizą podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jednostki działającej w imieniu takiego podmiotu (zob. art. 4 i 5 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary), następuje już w odrębnym postępowaniu, w którym przyjęto zresztą odmienne reguły w zakresie rozkładu ciężaru dowodu (art. 23 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary). Analogiczną konstrukcją do proponowanej przewiduje Kodeks postępowania cywilnego w art. 318: sąd cywilny, uznając roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie, może wydać wyrok wstępny tylko co do samej zasady, co do spornej zaś wysokości żądania – zarządzić bądź dalszą rozprawę, bądź jej odroczenie; wówczas wyrok co do wysokości żądania, jak również rozstrzygnięcie co do kosztów może zapaść dopiero po uprawomocnieniu się wyroku wstępnego. Wreszcie w systemie *common law*, gdy proces karny toczy się z udziałem ławy przysięgłych, najpierw dochodzi do stwierdzenia przez wymieniony organ, czy oskarżony jest winny zarzuconego mu przestępstwa, a dopiero później sąd wymierza mu karę. Można również zwrócić uwagę na to, że wyrok uzupełniający lub postanowienie uzupełniające, które stanowiłoby adekwatną procesową formę rozstrzygnięcia tych kwestii, jest już znane polskiemu systemowi prawnemu – tak procedurze cywilnej (zob. art. 351 k.p.c.), jak i karnej (zob. art. 420 k.p.k.), w której zresztą w tym trybie sąd może orzec m.in. o przepadku.

Dokładniejsza ocena przedstawionej propozycji wyodrębnienia w ramach postępowania karnego fakultatywnej fazy, w której badano by

wyłącznie okoliczności wpływające na wymiar kary lub innych środków reakcji karnej, wymagałyby daleko bardziej pogłębionej analizy, znacznie przekraczającej ramy niniejszego opracowania. Jej wysunięcie w tym miejscu można potraktować jako próbę zwrócenia baczniejszej uwagi na okoliczności mające wpływ na ustalenie wymiaru kary i innych środków reakcji karnej tak w literaturze przedmiotu, jak i w procesie stanowienia oraz stosowania prawa.

Summary

Constructions of the burden of proof and the obligation to prove, customarily applied to circumstances relevant to the conditions of criminal liability, can also be applied to circumstances affecting the imposition of penalties and other means of criminal response. The author argues that the burden of proof concerning the second type of circumstances generally rests on the prosecutor, however, certain exceptions from this rule may be made. In this regard, the obligation to prove is also examined, leading to the claim of the increased role of the court in this process. The author makes *de lege ferenda* postulate to introduce a separate phase of criminal proceedings in which the court, having previously determined that criminal liability should be attributed to the accused, would only examine the circumstances affecting the imposition of penalties and other means of criminal response.

Keywords

the burden of proof, the obligation to prove, penalties, the presumption of innocence, model of the criminal process

Bibliography

- Artymiak G., *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym* (niepubl.), rozprawa doktorska złożona w bibliotece UMCS w Lublinie, 2002.
- Artymiak G., *Prawo do obrony a ciężar dowodu. Zagadnienia wybrane*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo-Ekonomia” 2001, t. XXX.
- Artymiak G., *Zasada ciężaru dowodu w polskim procesie karnym a zasada prawdy materialnej*, w: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Kraszycyn 15–16 października 2005 r.*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006.
- Borek M., *Ciężar dowodu i jego domniemana obecność w polskim procesie karnym*, w: *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014.
- Cieślak M., *Dzieła wybrane. Tom II. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. S. Waltoś, M. Rusinek, S. Steinborn, Kraków 2011.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. Tom I*, Warszawa 1955.

- Dudka K., *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251, Sejm VIII kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/3C4BE2A3FCA54502C12583D1002C7120/%24File/i500-19.rtf> >.
- Giezek J., *Fakty oraz ich ocena jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym*, „Acta Universitatit Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr CXIV.
- Girdwoyń P., *Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego*, „Studia Iuridica” 2004, nr XLIII.
- Grabowski A., *Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególny ogólnego dyskursu praktycznego*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Grzegorzczak T., *Zasada ciężaru dowodu w sprawach o wykroczenia*, „Zagadnienia wyrokowań” 1982, nr 6.
- Hypś S., *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251, Sejm VIII kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/3B46AC2B04778E64C12583C0004F235C/%24File/i500-19.rtf> >.
- Jezusek A., *Domniemanie winy w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2.
- Kala D., *Stosowanie tymczasowego aresztowania a realizacja zasady prawdy materialnej w polskim procesie karnym*, w: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji. Krasieczyn 15–16 października 2005 r.*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006.
- Kardas P., *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, w: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Klejnowska M., *Wyjątki od reguł rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2004, nr 1.
- Kłak C., *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251, Sejm VIII kadencji, < http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/F9778B03BB C54F0AC12583D900282FA7/%24File/i500_19.docx >.
- Kremens K., *Ciężar dowodu w procesie karnym państw common law*, w: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 8.
- Kruszyński P., *Zasada domniemanie niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.
- Malicki A., *Bierność obrońcy w kontradiktoryjnym procesie karnym przesłanką jego odpowiedzialności dyscyplinarnej lub odszkodowawczej w kontekście pozycji adwokata w świetle ostatnich zmian procedur*, w: *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015.
- Małyński G., *Ciężar dowodu w brytyjskiej procedurze karnej – uwagi porównawcze*, w: *Kluczowe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne (Białe Dunajce, 14–16.01.2011 r.)*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011.

- Manowska M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2013.
- Morawski L., *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 1982, t. XXXII.
- Nelken J., *Alibi*, „Nowe Prawo” 1969, nr 3.
- Nelken J., *Ciężar dowodowy w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1969, nr 6.
- Piasecki K., *Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny*, Warszawa 1970.
- Ponikowski R., *Kontrowersje wokół pojęcia „ciążar dowodu” w doktrynie polskiego procesu karnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, nr 173.
- Ponikowski R., *Obowiązek i ciężar dowodu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1991, nr XXVIII.
- Skorupka J., *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym*, w: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczuk, Warszawa 2011.
- Skorupka J., *Przedmowa*, w: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2018*, < https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2019/04/PG_P1K.pdf >.
- Szumiło-Kulczycka D., *Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251, Sejm VIII kadencji, < http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/2FFE3405D83C3334C12583BA00480F19/%24File/i500-19_.rtf >.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Tęcza-Paciorek A., Wróblewski K., *Ciężar dowodu w procesie karnym, czyli jaka jest, a jaka będzie rola sądu (sędziego)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 11–12.
- Tomaszewski T., *Alibi a ciężar dowodu w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 11.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251, Sejm VIII kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A617BC771FDAE095C12583AC004875E9/%24File/3251.pdf> >.
- Wałoś S., *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999.
- Wałoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.
- Wantoła M., *Dowodzenie okoliczności negatywnych w polskim procesie karnym na tle rozwiązań przyjmowanych w krajach systemu common law*, w: *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, red. D. Gil, Lublin 2016.
- Warchoł M., *Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2017.
- Warchoł M., Ładoś S., *Interes publiczny a prywatny w procesie karnym w kontekście zasady ciężaru dowodu*, w: *Interes publiczny a interes prywatny w prawie. Materiały konferencyjne (Warszawa, 24.02.2012 r.)*, red. T. Giaro, Warszawa 2012.
- Wiliński P., *Materiałny ciężar dowodu winy oskarżonego – przyczynek do rozważań*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

- Wiliński P., *Odpowiedzialność obrońcy za wynik postępowania dowodowego na rozprawie w świetle zmian kodeksu postępowania karnego*, w: *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015.
- Wiliński P., *Onus probandi (ciężar dowodu) w polskim procesie karnym – konstrukcja ułomna?*, w: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przestępstw odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96.
- Zabłocki S., *Art. 167 k.p.k. po nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 2.
- Zagrodnik J., *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w koncepcji Mariana Cieślaka*, w: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Żbikowska M., *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019.