



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 26/07/2018

Adam Bodnar

II.510.619.2018II.510.619.2018.MM

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Szanowny Panie Ministrze

W moim zainteresowaniu pozostaje kwestia implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (dalej „dyrektywa niewinnościowa”). Zgodnie z art. 14 dyrektywy niewinnościowej „Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy w terminie do dnia 1 kwietnia 2018 r. Niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję”. Tym samym w dniu 1 kwietnia 2018 r. minął termin implementacji dyrektywy.

Zgodnie z punktem 22 preambuły do dyrektywy niewinnościowej „Przy ustalaniu winy podejrzanych i oskarżonych ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, a wszelkie wątpliwości rozpatruje się na korzyść podejrzanego lub oskarżonego. Domniemanie niewinności zostałoby naruszone w przypadku przeniesienia ciężaru dowodu z oskarżenia na obronę, z zastrzeżeniem uprawnień sądu do działania z urzędu w zakresie ustalania faktów, niezawisłości sądownictwa przy ocenie winy podejrzanego lub oskarżonego oraz wykorzystania domniemań faktycznych lub prawnych w odniesieniu do odpowiedzialności

karnej podejrzanego lub oskarżonego. Takie domniemania powinny być stosowane w rozsądnych granicach, z uwzględnieniem wagi sprawy i z zachowaniem prawa do obrony, zaś zastosowane środki powinny być racjonalnie proporcjonalne do obranego uprawnionego celu. Domniemania takie powinny być wzruszalne i w każdym wypadku powinny one być stosowane jedynie pod warunkiem poszanowania prawa do obrony”.

W konsekwencji zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy niewinnościowej „Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji, gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”. Tymczasem w myśl art. 5 § 2 k.p.k. „Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

Wynikająca z zasady domniemania niewinności zasada *in dubio pro reo* (§ 2) ma zastosowanie, gdy pomimo przeprowadzenia postępowania dowodowego pozostają w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. W takiej sytuacji wątpliwości te należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego oraz wybrać wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejsza, nie wykluczając jednocześnie innej wersji, której nie zdołano jednak w sposób stanowczy ustalić. Będąca konsekwencją zasady domniemania niewinności, reguła *in dubio pro reo* określa sposób rozstrzygania wątpliwości, które wyłoniły się przy badaniu kwestii objętych domniemaniem niewinności, a więc kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn¹.

Pierwszym elementem, który wyznacza granice zasady *in dubio pro reo* w polskim porządku prawnym, jest stwierdzenie „nieusuwalności” wątpliwości. Dopiero spełnienie tego warunku uprawnia do przeprowadzenia oceny, czy dokonano ich rozstrzygnięcia na korzyść, czy też na niekorzyść oskarżonego. Generalnie zatem jakość postępowania dowodowego rozumiana jako wyczerpanie możliwości dowodowych rzutuje na możliwość dokonania wskazanego zabiegu interpretacyjnego. Stąd, sięgnięcie po tę instytucję jest niedopuszczalne wówczas, gdy postępowanie dowodowe było niepełne bądź przeprowadzono dowody w sposób niedokładny². Tym samym dopiero odpowiednia jakość

¹ S. Steinborn, Komentarz do art. 5 k.p.k., w: S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, Lex/el., 2016.

² Wyrok SN z 16.01.1974 r., III KR 315/73, OSNKW 1974/5, poz. 97.

postępowania dowodowego rozumiana jako jego kompletność upoważnia do sięgnięcia po instytucję z art. 5 § 2 k.p.k.³

Drugim elementem wyznaczającym granice analizowanej zasady jest inna zasada procesowa, a mianowicie zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie tego zagadnienia można wyprowadzić dwie najistotniejsze reguły ograniczające zasadę *in dubio pro reo*. Pierwszą z nich jest kwestia wiarygodności (przyznania tego waloru niektórym dowodom z odmienną oceną innych), która nie należy do kryteriów oceny dokonywanej przez pryzmat art. 5 § 2 k.p.k., lecz jest częścią analizy dokonywanej na podstawie art. 7 k.p.k., który wprowadza reguły oceny dowodów⁴. Kolejną regułą ograniczającą jest konieczność ustalenia przez organ orzekający istnienia dwóch wersji zdarzenia, z których nie da się żadnej wyeliminować poprzez swobodną ocenę dowodów. Wówczas organ ma obowiązek sięgnąć po regułę *in dubio pro reo* i rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego⁵. Podsumowując, zgodnie z wolą ustawodawcy na korzyść oskarżonego można rozstrzygać jedynie takie wątpliwości, których wyjaśnienie było niemożliwe. Powyższe elementy wyznaczające granice zasady *in dubio pro reo*, w wyniku wejścia w życie dyrektywy, straciły rację bytu.

Porównując regulację polską z unijną należy stwierdzić, iż mamy do czynienia z tzw. niezgodnością „dwupiętrową”. Dyrektywa nie ogranicza się bowiem jedynie do niedających się usunąć wątpliwości, lecz do wszelkich wątpliwości. Dodatkowo, sądy polskie ograniczają to do wątpliwości w postępowaniu sądowym, przy czym dyrektywa nie ogranicza ich do tego etapu postępowania – powinny zatem objąć również postępowanie przygotowawcze.

W związku z powyższym ciężar dowodu powinien spoczywać na oskarżycielu, a wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego. Sędziowie nie mogą zakładać z góry popełnienia zarzucanego czynu przez oskarżonego, tylko, dlatego że wniesiono akt oskarżenia. Jak wynika z art. 6 ust. 2 dyrektywy niewinnościowej w zasadzie *in dubio pro reo* mieszczą się „wszelkie wątpliwości”, a więc faktyczne bądź prawne, które

³ M. Kurowski, Komentarz do art. 5 k.p.k., w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, Lex/el.2018.

⁴ Postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011/5, poz. 10.

⁵ Postanowienie SN z 3.04.2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975; wyrok SN z 1.02.2012 r., II KK 141/11, Biul. PK 2012/3, poz. 8.

powinny być już eliminowane w postępowaniu przygotowawczym. Nie ma bowiem znaczenia, kto powziął wątpliwość. Wystarczy, że wystąpią jakiegokolwiek wątpliwości. Dyrektywa niewinnościowa poza wątpliwościami co do kwestii prawnych, dotyczy też oceny dowodów („wszelkie wątpliwości co do winy”), a nie tylko faktów ujawnionych poprzez te dowody.

Dodatkowo, zgodnie z art. 3 dyrektywy niewinnościowej, „Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani i oskarżeni byli uważani za niewinnych, do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem.” W konsekwencji, wszelkie dowody sprzeczne z prawem (sprzeczne z jakąkolwiek ustawą) nie mogą być brane pod uwagę przez sąd. Ponadto jak przewiduje art. 6 ust. 1 zd. pierwsze dyrektywy, państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu. Zgodnie ze zdaniem drugim, powyższe stosuje się z zastrzeżeniem obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania zarówno dowodów obciążających, jak i uniewinniających, oraz prawa obrony do przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym. Ciężar dowodu spoczywa więc na oskarżeniu i nie przewidziano od tego żadnych odstępstw⁶.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy niewinnościowej „Państwa członkowskie zapewniają podejrzanym i oskarżonym prawo do nieskładania wyjaśnień w związku z czynem zabronionym, o którego popełnienie są podejrzani lub oskarżeni”. Według ust. 2 „Państwa członkowskie zapewniają podejrzanym i oskarżonym prawo do nieobciążania samego siebie”. W myśl ust. 5 „Korzystania przez podejrzanych i oskarżonych z prawa do nieskładania wyjaśnień i z prawa do nieobciążania samego siebie nie wykorzystuje się przeciwko nim i nie uznaje za dowód popełnienia danego czynu zabronionego”.

Zgodnie z art. 2 dyrektywa ma zastosowanie do osób fizycznych będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym. Ma zastosowanie na wszystkich etapach postępowania karnego od chwili, gdy dana osoba staje się podejrzana lub zostaje oskarżona o popełnienie czynu zabronionego lub domniemanego czynu zabronionego, aż do uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie ostatecznego rozstrzygnięcia, czy osoba ta popełniła dany czyn zabroniony.

⁶ W. Gontarski, Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 października 2014 r., 27785/10, Lex/el.,2015.

Wszystkie przepisy dotyczące podejrzanego przewidziane w dyrektywie niewinnościowej mają mieć zastosowanie także do osób podejrzanych⁷. Nie ma więc wątpliwości, że dotyczą także osób zatrzymanych w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa jeszcze przed przedstawieniem im zarzutów. Osoby te nie składają co prawda „wyjaśnień”, jednak samooskarżające oświadczenia składane przez nie do protokołu zatrzymania lub wobec zatrzymujących funkcjonariuszy Policji mogą negatywnie wpływać na ich dalszą sytuację procesową. Dyrektywa wprowadza stan normatywny odpowiadający dotychczasowemu orzecznictwu TK⁸ oraz Sądu Najwyższego⁹.

W dniu 14 maja 2018 r. zwróciłem się do Pana Ministra wskazując na konieczność podjęcia określonych działań legislacyjnych dotyczących zakazu samooskarżania się (II.510.35.2018.MM). Wskazałem, że skoro zarówno art. 42 ust. 2 Konstytucji, jak i art. 6 Konwencji mają zastosowanie do różnych faz procesu, w tym do etapu poprzedzającego proces czy wstępnego etapu postępowania, to należy uznać, że konstytucyjne, jak i konwencyjne gwarancje prawa do obrony winny być uwzględnione także na etapie czynności mających na celu przesłuchanie w charakterze świadka osoby, która jest lub może być faktycznie podejrzana.

Nadto, przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do postawienia jej zarzutów (jest dla przykładu jedyną osobą lub jedną z osób wskazanych jako podejrzana w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa), jest ważną czynnością z punktu widzenia dalszego przebiegu postępowania karnego. Na etapie przesłuchania w charakterze świadka osoba ta musi zatem podjąć istotne dla jej obrony decyzje: milczeć, zeznawać zgodnie z prawdą czy też nie. W tym stanie rzeczy, brak możliwości ustanowienia asysty adwokata na tym etapie postępowania bez wątpienia może rzutować na realizację jej prawa do obrony. W swych skutkach czynności te są zatem relewantne do skutków postępowania przygotowawczego. Skoro zatem podejrzanym ma zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego (por. art. 300 k.p.k.), to

⁷ Por. S. Steinborn, Opinia KKPK w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, s. 1-2.; dostępna na stronie: pl(dostęp: 17/7/2018).

⁸ Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.

⁹ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07; uchwała z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07).

również takie prawo winno być zagwarantowane osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do postawienia jej zarzutów – tzw. osobie faktycznie podejrzanej.

Podniosłem również, że aktywne uczestniczenie w postępowaniu adwokata osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do postawienia jej zarzutów, może doprowadzić do zgromadzenia dowodów, na podstawie których organ prowadzący czynności umorzy postępowanie, a to niewątpliwie może przyczynić się do obniżenia kosztów tego postępowania. Trzeba też mieć na względzie to, że przesłuchanie w charakterze świadka osoby faktycznie podejrzanej zanim zostaną jej postawione zarzuty, mimo że w razie przyznania się, zeznania te nie będą brane pod uwagę, w wielu sprawach odgrywają istotną rolę w zakresie tzw. efektu psychologicznego (sędzia widząc zeznania inkryminujące podświadomie będzie uważał podsądnego za winnego, zwłaszcza, że nie ma procedury usunięcia tego typu dowodu z akt sprawy, tak by sąd nie mógł się z tym zapoznać). W konsekwencji, pozbawienie osoby, co do której istnieją uzasadnione podstawy do postawienia jej zarzutów, pomocy adwokata, należy uznać za sprzeczne z konstytucyjną zasadą prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji.

W związku z powyższym zasadne byłoby wprowadzenie do prawa polskiego instytucji świadka z asystą na wzór francuski. W konsekwencji, osoby przeciwko którym istniałyby silne wskazania i dowody, że brały udział w zdarzeniach, dla których wyjaśnienia w fazie in rem prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, nie mogłyby mieć statusu zwykłego świadka, lecz świadka z asystą. Taki świadek musiałby być przesłuchiwany w obecności adwokata lub radcy prawnego; mógłby brać udział w czynnościach dochodzenia albo śledztwa; przeglądać akta, a także żądać konfrontacji z świadkami oskarżenia. Powyższe pozwoliłoby uniknąć zmuszania takiej osoby przez organy ścigania do składania samoobciążających zeznań, także poprzez zdarzające się przypadki stosowania tortur czy też nieludzkiego lub poniżającego traktowania.

Jednocześnie należałoby wprowadzić regulację w Kodeksie postępowania karnego pozwalającą na wyeliminowanie z materiału dowodowego (tj. akt sprawy) dowodów zebranych z naruszeniem swobody wypowiedzi (w tym zeznań inkryminujących świadków przesłuchiwanych w tym trybie przed postawieniem im zarzutów), tak by sąd prowadzący

sprawę nie mógł się z nimi zapoznać, by nie wyrobić sobie wewnętrznego nastawienia – przekonania o winie oskarżonego.

Pożądane wydaje się takie uregulowanie kwestii "owoców zatrutego drzewa", aby w sprawie nie były gromadzone dowody, które mogłyby podważyć bezstronność sędziego oraz naruszać domniemanie niewinności. Jak bowiem nietrudno zauważyć, brak regulacji może prowadzić do nadużyć w gromadzeniu materiału dowodowego z zastosowaniem niedozwolonych środków, o których mowa w art. 171 k.p.k., skoro nie są one jednoznacznie eliminowane z tego materiału oraz mogą stanowić wskazówkę do poszukiwania dalszych dowodów. Na powyższe pozwala treść art. 168a k.p.k., co do którego konstytucyjności można mieć uzasadnione wątpliwości. Postulować należałoby więc równocześnie wyeliminowanie art. 168a z Kodeksu postępowania karnego.

Wobec definicji podejrzanego zawartej w dyrektywie niewinnościowej można powziąć wątpliwość co do zgodności nowego brzmienia art. 233 § 1a k.k. z dyrektywą. Zgodnie z tym przepisem, „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższymi, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Powyższy przepis, jako niezgodny z dyrektywą, należałoby uchylić.

Przedstawione uwagi wskazują, że do chwili obecnej dyrektywa niewinnościowa nie została transponowana do polskiego porządku prawnego. Należy przypomnieć, że w myśl art. 288 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dyrektywa wiąże państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w zakresie rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając mu swobodę wyboru formy i środków wdrożenia dyrektywy. Brak transpozycji dyrektywy w praktyce może skutkować bezpośrednim stosowaniem jej przepisów przez sądy w miejsce sprzecznych z nią przepisów, a także możliwym podważaniem legalności postępowań niezgodnych z dyrektywą niewinnościową¹⁰. „W świetle powyższego poczynawszy od daty wejścia w życie dyrektywy sądy państw członkowskich zobowiązane są tak dalece jak jest to możliwe do powstrzymania się od

¹⁰ M. Domańska, Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe, Warszawa 2014, s. 88.

dokonywania wykładni prawa wewnętrznego w sposób, który poważnie zagrażałby — po upływie terminu dla jej transpozycji — osiągnięciu wskazanego w niej rezultatu”¹¹.

Konkludując, implementacja dyrektywy niewinnościowej wymaga istotnych zmian legislacyjnych. W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o odniesienie się do powyższych uwag oraz rozważenie podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych.

Z wyrazami szacunku
(podpis na oryginale)

¹¹ Wyrok TS z 4.7.2006 r. w sprawie C-212/04, Adeneler, pkt 123.