

WPROWADZENIE

Wizerunek stanowi jedno z dóbr osobistych przynależnych każdemu człowiekowi. Każdy posiada więc prawo do swojego wizerunku, w tym do dysponowania tym dobrem, oraz prawo do jego ochrony. Istnieje generalna zasada, zgodnie z którą do rozpowszechniania wizerunku człowieka potrzebna jest jego zgoda. Poprzez ochronę wizerunku i prawa do tego dobra chronione są również inne prawa, dobra i wartości jednostki. Między innymi w przepisach prawa prasowego oraz procedury karnej przewidziane są uregulowania, na podstawie których dopuszczalne jest ujawnianie wizerunku takiej osoby, przewidujące rozpowszechnianie wizerunku nie tylko bez zgody osoby, do której wizerunek przynależy, ale również wbrew jej woli.

Problematyka ochrony wizerunku sprawcy przestępstwa oraz naruszania tego dobra nie była dotychczas przedmiotem całościowego i kompleksowego opracowania. Szczegółowe uwagi dotyczące poruszanych w niniejszej książce kwestii przedstawiane były w piśmiennictwie jedynie fragmentarycznie, a omówienie poszczególnych zagadnień następowało na gruncie nauki prawa karnego, procedury karnej, prawa prasowego, prawa cywilnego lub prawa autorskiego. Wydawać się nawet może, że zagadnienie zapewnienia należytej ochrony wizerunku, ale również wykorzystania go do osiągnięcia określonych celów postępowania karnego, są marginalizowane zarówno w nauce, jak i w praktyce funkcjonowania nie tylko wymiaru sprawiedliwości, pełnomocników procesowych, ale i mediów. W związku z powyższym za uzasadnione i konieczne uznałem podjęcie próby jej całościowego omówienia. Szczególnie istotną z punktu widzenia niniejszej publikacji jest jednak kwestia kolizji pomiędzy interesem prywatnym sprawcy przestępstwa, wyrażającym się w prawie do ochrony jego dóbr, praw i interesów, jak np. prywatności, domniemania niewinności, a interesem publicznym, w postaci interesu społecznego oraz dobra wymiaru sprawiedliwości.

Przez interes prywatny rozumieć należy wszystko, co jest najlepsze, najkorzystniejsze dla jednostki i jej dobra w ogóle oraz w określonej sytuacji. W przypadku sprawcy przestępstwa, interes ten wyraża się w prawie do ochrony jego dóbr i praw, jak np. prywatności czy dobrego imienia, oraz w zagwarantowaniu realizacji przysługujących tej osobie praw i wolności, w szczególności w toku postępowania karnego. Dobro wymiaru sprawiedliwości oraz interes społeczny stanowią dwa rodzaje interesu publicznego, które mają zarówno część wspólną, jak i części rozłączne. Pojęcie dobro wymiaru sprawiedliwości nie posiada definicji, jest to raczej ogólna klauzula stosowana dla uzasadnienia pewnych instytucji prawnych korzystnych z punktu widzenia interesu publicznego, a będących w zakresie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Na gruncie prawa karnego przyjmując jednak można, że chodzi tu o zapewnienie prawidłowego

funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości, w tym zapobieganie przestępczości, wykrywanie przestępstw, prawidłowy przebieg postępowania karnego i realizacji jego celów oraz sprawiedliwe rozstrzygnięcie poszczególnych spraw. Interes społeczny wyraża się natomiast w tym, co jest dobre dla społeczeństwa jako ogółu, w realizacji podstawowych wartości leżących u podstaw funkcjonowania danego społeczeństwa oraz zapewnieniu jego sprawnego i zgodnego z tymi wartościami funkcjonowania. Zarówno dobro wymiaru sprawiedliwości, jak i interes społeczny należy zakwalifikować do szerszej kategorii interesu publicznego. Przedstawione rozumienie dobra wymiaru sprawiedliwości ograniczone jest jednak do przedmiotu niniejszej publikacji, a więc w szczególności prawa i postępowania karnego. Szersze rozumienie pojęcia dobra wymiaru sprawiedliwości prezentuje A. Mednis, zgodnie z którym to poglądem dobro wymiaru sprawiedliwości „to wartość związana z zapobieganiem przestępczości, dobrobytem gospodarczym kraju, ale jednak pełniącą nieco inną funkcję. Chodzi o sprawne działanie całego aparatu sprawiedliwości, nie tylko w sprawach karnych, ale również cywilnych i administracyjnych”¹.

W przypadku, gdy wymiar sprawiedliwości lub jego poszczególne instytucje dążą do realizacji swoich subiektywnych korzyści, niemających związku z realizacją interesu publicznego, można najwyżej mówić o interesie wymiaru sprawiedliwości. Jako przykład podać można działania instytucji wymiaru sprawiedliwości naruszające prawa uczestników postępowania karnego, a podejmowane wyłącznie dla korzyści instytucji lub osób pełniących w nich funkcje.

Prowadzone w niniejszej publikacji rozważania, dotyczące rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy prawami, dobrami i, generalnie ujmując interesem sprawcy przestępstwa a dobrem wymiaru sprawiedliwości i interesem społecznym na gruncie obecnych oraz projektowanych rozwiązań, uwzględniać muszą regulacje konstytucyjne, dotyczące kwestii ograniczenia praw i wolności oraz konieczności ważenia dóbr i interesów. Konieczne jest, aby ustanawiane ograniczenia formułowane były w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym oraz orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego². Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Treść tej regulacji w sposób bezpośredni nawiązuje do unormowań

¹ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, s. 237.

² J. Braciak, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 348; A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Warszawa 2006, s. 98; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2012, wyd. 16, s. 101-102.

przyjętych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³. Wyliczenie wartości uzasadniających ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw ma charakter wyczerpujący. Jak wskazuje L. Garlicki, „analiza tych wartości prowadzi do wniosku, że wyrażają one koncepcję interesu publicznego jako ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki”⁴. Podkreśla on jednocześnie, że „choć pojęcie interesu publicznego kojarzy się w znacznym stopniu z interesem zbiorowości, to błędem byłoby zarówno utożsamianie interesu publicznego z interesem państwowym, jak i przeciwstawianie interesu publicznego – wolnościom jednostki. Zwłaszcza w demokratycznym państwie, interes publiczny musi wiązać się z poszanowaniem wolności indywidualnej i stąd nie jest przypadkiem włączenie wolności i praw innych osób do katalogu przesłanek z art. 31 ust. 3”⁵.

Regulacja art. 31 ust. 3 jest regulacją ogólną dotyczącą wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe w sposób odrębny regulują kwestię ograniczania danych praw i wolności. Jak wskazuje P. Wiliński, „zasada proporcjonalności odgrywać musi szczególne znaczenie w zakresie prawa karnego *sensu largo* jako regulacji o charakterze represyjnym, umożliwiając zachowanie proporcji między dobrami, które narażone są na ingerencję ustawodawcy, a dobrami, które ma ona chronić”⁶, a ponadto „dotyczyć musi to więc także wszystkich konstytucyjnie określonych praw uczestników postępowania karnego”⁷. W tym miejscu przyjąć należy za L. Garlickim, iż art. 31 ust. 3 ma charakter *lex generalis* i odnosi się do wszystkich konstytucyjnych praw i wolności. W przypadku jednak, gdy unormowania zawarte w przepisach szczegółowych regulują w sposób odmienny tę samą kwestię, stanowią one *lex specialis* i wyłączają stosowanie art. 31 ust. 3. W zakresie, w którym regulacje zawarte w przepisie art. 31 ust. 3 i regulacjach szczegółowych nie pokrywają się, zastosowanie znajdują unormowania art. 31 ust. 3⁸. Ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw może więc nastąpić tylko wtedy, gdy dopuszczalne jest na podstawie określonych przepisów Konstytucji, bądź gdy konieczne jest dokonywanie harmonizacji danej

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 22.

⁵ Tamże.

⁶ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 271.

⁷ Tamże, s. 272.

⁸ L. Garlicki, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja...*, s. 15-18. W szczegółowym zakresie na temat relacji pomiędzy art. 31 ust. 3 oraz innymi klauzulami zawartymi w Konstytucji odesłać należy do właściwej literatury: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 78; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 81-85; M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 13; L. Garlicki, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja...*, s. 15-18; P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 272.

wolności lub prawa z innymi wartościami konstytucyjnymi⁹. Odnosnie do pochodzenia praw i wolności człowieka, zaznaczyć należy, że „Konstytucja nie kreuje żadnych praw i wolności, lecz jedynie potwierdza ich istnienie. W konsekwencji Konstytucja nie jest źródłem tych praw, lecz jedynie ich strażnikiem”¹⁰. Jako źródło praw i wolności wskazuje się natomiast godność ludzką¹¹.

W niniejszej publikacji zamierzałem wykazać, że przy rozstrzygnięciu na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP kolizji chronionych interesów prawnych należy zestawiać ze sobą interes jednostki, czyli sprawcy przestępstwa, oraz interes publiczny. Interes prywatny sprawcy przestępstwa wyraża się w ścisłej ochronie wizerunku i prawa do niego, a poprzez to obejmuje ochronę innych dóbr i praw tej osoby, takich jak prawo do prywatności, do dobrego imienia, godność, domniemanie niewinności oraz bezpieczeństwo i wolność od nadmiernej stygmatyzacji społecznej, związanej z ujawnieniem jej wizerunku w kontekście postawionych zarzutów lub wyroku skazującego. Treść interesu publicznego jest natomiast złożona i obejmuje dobro wymiaru sprawiedliwości oraz interes społeczny. Interes publiczny we wskazanych postaciach wyraża się najczęściej w potrzebie ujawniania i rozpowszechniania wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, oraz skazanego. Dobro wymiaru sprawiedliwości obejmuje zapobieganie przestępczości, w tym stosowanie prewencji generalnej i indywidualnej, a także ujęcie i osądzenie sprawcy przestępstwa oraz wykonanie orzeczonej kary. W interesie publicznym w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości jest także, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności, aby postępowanie karne zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy, a rozstrzygnięcie było sprawiedliwe oraz, aby zapewniona została realizacja praw uczestników postępowania. Interes społeczny w znacznej części może pokrywać się z dobrem wymiaru sprawiedliwości, jednakże najczęściej obejmuje dostęp do informacji z postępowania karnego, a więc zagwarantowanie pełnej jawności postępowania, a poprzez to uspokojenie opinii publicznej, że sprawca przestępstwa został zatrzymany, toczy się przeciwko niemu postępowanie lub że został skazany.

Przyjąłem, że przy wskazanym zestawieniu nie jest możliwe jednoznaczne rozstrzygnięcie na poziomie abstrakcyjnym, któremu z nich generalnie należy przyznać większą wartość. W zależności bowiem od rozstrzygnięcia konkretnej kolizji, większa waga może zostać przyznana bądź to interesowi prywatnemu, bądź publicznemu, co skutkować będzie określonym uregulowaniem kwestii wizerunku, przyznając mu większą lub mniejszą ochronę, i w konsekwencji określoną dopuszczalnością ingerencji w to dobro, a za jego pośrednictwem w inne dobra osobiste i prawa człowieka. W kontekście

⁹ L. Garlicki, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja...*, s. 13-14.

¹⁰ P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 25.

¹¹ Tamże, s. 25, 275-275; A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 20; zob. także: L. Garlicki, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja...*, s. 1-23.

art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oznacza to, że jeśli chcemy ograniczyć jakieś konstytucyjne prawo, ingerować w nie, to konieczne jest zrealizowanie zasady proporcjonalności *sensu largo* określonej w tym przepisie i uzasadnienie ingerencji jednym z interesów wskazanych w tym lub innych określonych przepisach Konstytucji RP. Konieczne jest jednak porównanie tego interesu z interesem, prawem, względem którego występuje zamiar ograniczenia lub ingerencji, i wskazanie przy uwzględnieniu wymogów art. 31 ust. 3 interesu przeważającego i zasługującego na uwzględnienie, w danym przypadku, w większym stopniu.

Trudność w jednoznacznym, generalnym rozstrzygnięciu kolizji analizowanych wartości zdaje się wynikać z różnorodności możliwego postępowania z wizerunkiem i odmiennego rozstrzygania kolizji interesów na gruncie poszczególnych uregulowań. Zwrócić należy również uwagę, że linia konfliktu pomiędzy ścisłą ochroną wizerunku i prawa do tego dobra a dopuszczalnością ingerencji, mimo tego, co zaznaczono powyżej, nie zawsze musi przebiegać wzdłuż podziału: interes prywatny – interes publiczny.

Wspomniana już zasada proporcjonalności należy do najważniejszych zasad konstytucyjnych wyznaczających granice form ingerencji państwa w sferę praw i interesów jednostki¹². Zasada ta nie została bezpośrednio wyrażona w art. 31 ust. 3, jednakże Trybunał Konstytucyjny potraktował zwrot „ograniczenia praw i wolności mogą być ustanawiane gdy są konieczne”, jako odpowiednik formułowanych w orzecznictwie Trybunału postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności¹³. Niezbędność zażośćuczynienia zasadzie proporcjonalności stanowi gwarancję, dzięki której ustawodawca nie może w sposób dyskrecjonalny regulować sposobu i zakresu ograniczania wolności i praw¹⁴. „Problem ochrony prywatności, tak jak i wielu innych podstawowych praw, nie sprowadza się jednak do ochrony wertykalnej, ale dotyczy także ochrony horyzontalnej, tzn. ochrony przed zamachami na sferę prywatności ze strony innych osób fizycznych lub podmiotów zbiorowych”¹⁵.

Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. wraz z jej art. 31 ust. 3, ugruntowana była zasada proporcjonalności i pogląd, iż posiada ona oparcie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego i wynikającego z niego zakazu nadmiernej ingerencji. Zarówno w wyroku z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, jak również już za obowiązywania Konstytucji z 1997 r., w wyroku z dnia 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, Try-

¹² K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 33.

¹³ A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 705.

¹⁴ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 191-192.

¹⁵ A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1. s. 223.

bunał Konstytucyjny wskazał, że dla określenia, czy w danym przypadku zrealizowana została zasada proporcjonalności, konieczne jest „udzielenie odpowiedzi na trzy pytania:

1. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
2. czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana;
3. czy efekty wprowadzonej regulacji pozostaną w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywateli¹⁶.

Z zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny wyprowadził trzy powiązane ze sobą obowiązki ustawodawcy, które znajdują oparcie w ugruntowanym już orzecznictwie oraz stanowisku doktryny¹⁷:

1. przyjmowania danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana;
2. kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków;
3. zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli.

Jak wskazuje się w literaturze, na zasadę proporcjonalności *sensu largo* składają się trzy elementy¹⁸:

1. Zasada przydatności, zgodnie z którą naruszenie wolności lub prawa musi być dokonywane przy wykorzystaniu środków, które są w stanie skutecznie doprowadzić do realizacji zamierzonego celu;

¹⁶ Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995 nr 1, poz. 12; Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., P 7/98, OTK 1999 nr 4, poz. 72; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 103; tenże, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja...*, s. 29; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 262; P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 274; <http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/Zestawienie%20tez%20dotycz%C4%85cych%20zasady%20proporcjonalno%C5%9Bci%20w%20zakresie%20pawa%20publicznego.pdf> (dostęp 01.07.2013 r.).

¹⁷ Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995 nr 1, poz. 12; Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, Dz.U. z 2000 r. Nr 53, poz. 649; Wyrok TK z dnia 11 listopada 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006 nr 9, poz. 121; Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006 nr 9, poz. 128; P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 276; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP...*, s. 262.

¹⁸ K. Wojtczek, *Zasada proporcjonalności jako granica...*, s. 33-34, 36-38; M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks karny...*, s. 12-16; R. Koper, *Jawność rozprawy głównej...*, s. 191; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP...*, s. 261-262; P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 275-277.

2. Zasada konieczności (niezbędności), która nakazuje wybór środków najmniej uciążliwych dla jednostki spośród środków skutecznych do osiągnięcia celu (konieczne jest rozważenie środków alternatywnych). Wymaga ona, aby naruszenie wolności lub prawa nie było większe niż jest to konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu. Wskazuje ona także na subsydiarność, polegającą na wykazaniu, że ingerencja jest jedynym sposobem rozwiązania kolizji wartości;
3. Zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu (*sensu stricto*), zgodnie, z którą naruszenie wolności lub praw nie może być nadmierne w stosunku do uzyskiwanej korzyści, efektu danej regulacji. Chodzi zatem o to, aby stopień uciążliwości ingerencji w wolności i prawa jednostki pozostawał w odpowiedniej proporcji do celu, którego ochrona uzasadnia ich ograniczenie¹⁹.

Granice ograniczeń statuowanych normą art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wyznaczają warunki, których konieczne jest kumulatywne spełnienie:

- a) konieczności podejmowania stosownych działań w państwie demokratycznym,
- b) ochrony co najmniej jednej z sześciu wartości wyliczonych w art. 31 ust. 3,
- c) konieczność ustanawiania ograniczeń wyłącznie w ustawie (forma ustawowa jako zasada wyłączności a nie zupełności)²⁰,
- d) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności,
- e) oraz proporcjonalności *sensu stricto*²¹.

Zasada proporcjonalności *sensu largo* wymaga więc, aby naruszenie wolności lub prawa było dokonywane tylko przy pomocy środków pozwalających na osiągnięcie zakładanego celu. Co więcej, konieczne jest wykazanie, że naruszenie jest nie-

¹⁹ „Proporcja taka zostaje zachowana tylko wtedy, gdy podjęcia ingerencji dotyczącej wartości znajdujących się u podstaw danego prawa człowieka wymaga realizacja innej wartości chronionej konstytucyjnie. Zasadę proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu można zatem wyrazić inaczej jako wymóg zachowania odpowiedniej proporcji między dobrami, których dana ingerencja dotyczy, a dobrami, które ta ingerencja chroni”. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica...*, s. 40.

²⁰ „Wymóg ustawowej formy ograniczenia wolności i praw – który oznacza niedopuszczalność wprowadzania reglamentacji aktem niższego rzędu niż ustawa – jest w pełni zrozumiały i zasadny. Oznacza nie tylko konieczność przestrzegania określonych procedur, ale wiąże się z włączeniem parlamentu do procesu kształtowania prawnej sytuacji jednostki. Zapewnia jawność tego postępowania i przejrzystość zasad”. P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 273.

²¹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 78; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 101-102; tenże, *Komentarz do art. 31, w: Konstytucja...*, s. 14.

zbędne do osiągnięcia danego celu i jednocześnie nie jest ono nadmierne w stosunku do korzyści uzyskiwanej przez dokonane ograniczenie, a w konsekwencji przez interes je uzasadniający. Stopień uciążliwości dla jednostki musi być więc odpowiednio proporcjonalny w stosunku do celu²². Jak wskazuje P. Wiliński, „zasada proporcjonalności sprowadza się do twierdzenia, że dopuszczalny stopień intensywności ingerencji w sytuację prawną jednostki musi być uzasadniony rangą promowanego w ten sposób interesu publicznego. Ograniczenie praw jednostki musi być ekwiwalentne wobec celu, któremu służy dana regulacja, innymi słowy musi być racjonalne”²³.

W przypadku dokonywanych ograniczeń zachowana musi zostać również istota danego prawa lub wolności, tzn. ograniczenia praw i wolności nie mogą iść za daleko, powodując przekreślenie ich treści lub sensu²⁴. Zgodnie z poglądem P. Wilińskiego „istota prawa lub wolności zostaje zaś naruszona wówczas, gdy uniemożliwione jest korzystanie z niego, nawet jeśli prawo albo wolności nie zostaną formalnie zniesione”²⁵. Sama koncepcja istoty wolności i praw opiera się natomiast na założeniu, że „w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogło istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności. Wyrażne nawiązanie do tej koncepcji w tekście Konstytucji z 1997 r. nadaje jej bezpośrednią podstawę konstytucyjną i nakazuje ją traktować jako istotny punkt odniesienia przy kontroli konstytucyjności ustaw”²⁶.

Jak wskazuje się w literaturze, ograniczanie w sferze praw i wolności człowieka odpowiada sytuacji konfliktu, kolizji dóbr prawnie chronionych²⁷. W związku z występowaniem zasady proporcjonalności *sensu stricto* konieczne jest porównywanie wartości (rangi) kolidujących ze sobą dóbr (interesów) oraz przeprowadzenie zabiegu określanego jako *balancing of interests* (ważenie dóbr, interesów), który oznacza zrównoważenie pozostających w konflikcie interesów w celu przyjęcia dominacji jednego z nich i ograniczenia drugiego²⁸. Rozstrzygnięcie kolizji dóbr następuje w związku z tym poprzez poświęcenie, w pewnym zakresie, jednych z dóbr, dla umożliwienia re-

²² Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 78; tenże, *Zasada proporcjonalności*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 685.

²³ P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 275.

²⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 31*, w: *Konstytucja...*, s. 33; P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 278.

²⁵ P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 275.

²⁶ Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, Dz.U. z 2002 r. Nr 56, poz. 517; zob. także: Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001 nr 7, poz. 217; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 103; P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 278.

²⁷ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej...*, s. 192; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica...*, s. 42; tenże, *Zasada proporcjonalności*, w: *Prawa i wolności...*, s. 685-686.

²⁸ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica...*, s. 42; J. Braciak, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa i wolności...*, s. 349; R. Koper, *Jawność rozprawy głównej...*, s. 192.

alizacji i ochrony innych, ważniejszych w danej sytuacji. Dobrami ograniczonymi mogą być zarówno dobra indywidualne, jak i ogólnospołeczne i tych też dóbr dotyczy nakaz zagwarantowania dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych²⁹.

W publikacji przyjąłem, że przez zwrot sprawca przestępstwa rozumiana jest zarówno osoba, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również skazany. Osobami należącymi do pierwszej wskazanej grupy są zarówno podejrzany, jak i oskarżony. W tytule książki użyte zostało określenie sprawca przestępstwa, co może być uznane za określenie niewłaściwe, błędne, gdyż samo w sobie sugeruje przekonanie czy pewność co do popełnienia przestępstwa przez daną osobę lub wręcz wskazuje, że chodzi o osobę skazaną prawomocnym wyrokiem sądu³⁰. W przypadku jednakże konieczności związłego ujęcia tytułu książki jest ono jak najbardziej odpowiednie, pod warunkiem dokonanego zastrzeżenia. Zagadnienie wizerunku dotyczy wielu uczestników postępowania karnego, jednakże w niniejszej publikacji cała uwaga poświęcona została osobie sprawcy przestępstwa, tj. zarówno osobie, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak i skazanemu.

W pracy posłużyłem się przede wszystkim metodą dogmatyczną w ujęciu mieszanym, łączącą w sobie egzegezę określonych przepisów prawa oraz ocenę istniejących rozwiązań, w tym formułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Wykorzystałem również metodę analizy historycznej oraz metodę prawnoporównawczą. Analizie poddane zostały także projekty aktów prawnych wraz z ich uzasadnieniami. Ponadto prowadzone rozważania oparte zostały na poglądach doktryny oraz orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wykorzystałem również materiały publicystyczne, artykuły prasowe i źródła internetowe.

W rozdziale pierwszym, z uwagi na brak powszechnie ustalonego rozumienia pojęcia wizerunku, konieczne było podjęcie się ustalenia znaczenia tego kluczowego dla całej rozprawy pojęcia. Określenia wymagało uściślenia, czy powinno być ono rozumiane w sposób już przyjęty na gruncie prawa cywilnego, czy z uwzględnieniem specyfiki dziedziny prawa i procesu karnego. Z uwagi na brak jednolitego rozumienia pojęcia wizerunku niezbędne było dokonanie analizy poszczególnych definicji oraz wybór, bądź skonstruowanie na ich podstawie najodpowiedniejszej. Wizerunek został ukazany jako dobro osobiste oraz przedmiot prawa osobistego. Szczegółowo omówione zostało prawo do prywatności i zawierające się w nim prawo do wizerunku, na gruncie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwa

²⁹ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, w: *Prawa i wolności...*, s. 685-686; tenże, *Zasada proporcjonalności jako granica...*, s. 45; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 104.

³⁰ Odnośnie niewłaściwego używania, przede wszystkim w mediach, sformułowania „sprawca przestępstwa” zob. S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, w: *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, „Studia Iuridica” 1997, t. 33, s. 227.

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Omówione zostało także prawo do wizerunku na gruncie prawa cywilnego oraz prawa autorskiego. Omówienia wymagały kwestie przesłanek i środków ochrony prawa do wizerunku oraz relacja pomiędzy przepisami prawa cywilnego a prawa prasowego i autorskiego. Istotnym zagadnieniem wymagającym poruszenia była kwestia realizacji przez prawo do wizerunku ochrony innych dóbr osobistych. Uwaga poświęcona została także ochronie wizerunku na gruncie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Rozdział drugi obejmuje szczególnie istotny z punktu widzenia omawianej problematyki aspekt ochrony wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, a mianowicie zakaz publikowania wizerunku takiej osoby. Omówienia wymagała kwestia relacji pomiędzy ochroną wizerunku a innymi wartościami i dóbrami związanymi z osobą podejrzanego bądź oskarżonego i jego uczestnictwem w postępowaniu, m.in. godnością człowieka, prywatnością czy domniemaniem niewinności. Domniemanie niewinności, które jest ujęte w uregulowaniach międzynarodowych i krajowych, stanowi niezwykle istotną kwestię związaną z ochroną wizerunku. W prawie polskim zakaz publikowania wizerunku znajduje swoją podstawę w art. 13. ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.) i odnoszony jest przede wszystkim do działalności dziennikarskiej. W pierwszej kolejności przedstawiona została charakterystyka zakazu oraz omówiony został jego zakres podmiotowy, który obejmuje wyłącznie podejrzanego i oskarżonego, z wyłączeniem osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa. W dalszej części omówiony został zarówno zakres czasowy, obejmujący wyłącznie postępowanie przygotowawcze i sądowe do momentu jego prawomocnego zakończenia, jak i przedmiotowy obowiązywania zakazu. Poruszona została także kwestia ochrony prawnej przysługującej osobom publicznym, gdyż wbrew pojawiającym się w doktrynie wątpliwościom, wizerunek tych osób również objęty jest zakazem określonym w art. 13 ust. 2 pr. pras. Niezbędne było także wskazanie na występującą zarówno w doktrynie, jak i judykaturze różnorodność terminologiczną oraz podjęcie próby ustalenia rozumienia kategorii osób publicznych. Na zakończenie omówiona została kontrowersyjna kwestia, dotycząca możliwości całkowitego pozbawienia osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, uprawnienia do dysponowania swoim dobrem w postaci wizerunku.

W rozdziale trzecim omówiona została kwestia ujawniania wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. W prawie polskim dopuszczalne jest ujawnianie wizerunku takiej osoby ze względu na ważny interes społeczny, na podstawie postanowienia wydanego przez właściwego prokuratora lub sąd. Szczegółowo omówione zostały uregulowania dotyczące tejże instytucji z pogranicza prawa prasowego i procedury karnej. Opracowania wymagała również kwestia dotycząca możliwych i dopuszczalnych sposobów i form ujawniania wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Dyskusyjną

kwestią jest bowiem to, czy prokurator i sąd mogą zezwolić na ujawnienie wizerunku wyłącznie na wniosek dziennikarza, czy także z urzędu. W związku z tym konieczne było omówienie i interpretacja obowiązujących przepisów. Następnie przedstawiona i omówiona została problematyka interesów uzasadniających ujawnianie wizerunku osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Wbrew bowiem regulacjom prawa prasowego oraz poglądom doktryny i orzecznictwa, nie tylko interes społeczny może stanowić takie uzasadnienie, ale również dobro wymiaru sprawiedliwości. Obydwie te wartości są rodzajami interesu publicznego. Poruszona została także kwestia zaskarżalności postanowienia wydanego przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego. W dalszej części ukazany został szczególnie charakter instytucji zezwolenia na ujawnienie wizerunku, związany z możliwymi negatywnymi konsekwencjami jej zastosowania, a także powody i przesłanki stosowania tej instytucji. Pomimo że instytucja zezwolenia na ujawnienie wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, uregulowana została w prawie prasowym i w takim też kontekście powinna być realizowana, z uwagi na czas, przedmiot i możliwe miejsca stosowania zmienia swój charakter w kierunku instytucji prawno-karnych, o charakterze represyjnym. Uwagi wymagały możliwe konsekwencje jej stosowania, w tym związane z naruszeniem zasady domniemania niewinności oraz społeczną stygmatyzacją. Na zakończenie, w związku z licznymi wątpliwościami dotyczącymi aktualnej formy i treści przepisów regulujących kwestię ujawniania wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, konieczne było poczynienie oceny obowiązujących uregulowań i przedstawienie postulatów *de lege ferenda*. Dotyczy to m.in. braku uprawnienia prokuratora i sądu do samodzielnego ujawniania oraz publikowania wizerunku, a także możliwości nakazywania publikacji w określony sposób.

Rozdział czwarty obejmuje problematykę utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy przez dziennikarzy oraz rozpowszechnianie (publikowanie) utrwalonego materiału. Jest to kwestia o bardzo doniosłym charakterze, zarówno teoretycznym, jak i praktycznym, wpływającym nie tylko na prawa osoby oskarżonej i innych uczestników postępowania, ale również na jego prawidłowy przebieg i końcowe rozstrzygnięcie. Omawianej kwestii dotyczy zasada jawności postępowania oraz relacja pomiędzy tą zasadą a interesem osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne. W polskim prawie kwestia utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy uregulowana została w art. 357 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.) i ten właśnie przepis wymagał omówienia i interpretacji. Szczególnego znaczenia nabiera zagadnienie relacji pomiędzy tym przepisem a postanowieniami prawa prasowego dotyczącymi zakazu publikowania wizerunku.

W rozdziale piątym omówiona została konstrukcja procesowa, obejmująca poszukiwania osoby w celu aresztowania i przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania lub w celu wykonania orzeczonej kary, która jest jednym z uregulowań do-

puszczających ingerencję w prawo do wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Instytucjami wymagającymi omówienia były: list gończy oraz jego odmiany występujące na gruncie prawa międzynarodowego, tj. Europejski Nakaz Aresztowania i tzw. *Red Notice*, klauzula nadawana listowi gończemu przez Interpol. Jednym z elementów, które może zawierać list gończy oraz wskazane jego odmiany, jest wizerunek osoby poszukiwanej, a w przypadku opublikowania listu gończego dochodzi do ujawnienia wizerunku szerokiemu, praktycznie nieograniczonemu kręgowi osób.

Rozdział szósty traktuje o problematyce publikowania wizerunku osoby skazanej, a więc już po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowego. Przedstawienia wymagały interesy, prywatny i publiczny, uzasadniające odpowiednio ochronę oraz publikowanie wizerunku prawomocnie skazanych sprawców przestępstw, oraz konieczne było ustalenie, któremu interesowi i związanemu z nim rozwiązaniu kwestii publikowania wizerunku skazanego przyznać należy większą wartość. Ukazania wymagały dwa występujące modele, a więc zakaz publikowania wizerunku i dopuszczalność takiego działania. Z uwagi, iż brak jest w Polsce, na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów, możliwości publikowania wizerunków sprawców przestępstw, przedstawione zostały dotychczasowe propozycje nowelizacji Kodeksu karnego związane z wykorzystaniem wizerunku już po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowego. Szczegółowemu omówieniu poddany został projektowany środek karny opublikowania wizerunku skazanego, będący częścią projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2007 r. Omówienia wymagały zakładane funkcje tego środka w postaci m.in. dodatkowej represji dla sprawcy, prewencji generalnej oraz prewencji indywidualnej. W związku z wątpliwościami co do niektórych postanowień dotyczących omawianego projektu, niezbędna była jego ocena i wskazanie, czy występuje potrzeba wprowadzenia takiego środka karnego. W polskim prawie karnym występuje już środek karny o podobnych funkcjach, a mianowicie podanie wyroku do publicznej wiadomości, jednak powstają wątpliwości co do jego skuteczności i możliwości realizacji zakładanych funkcji. W związku z powyższym na zakończenie przedstawiona została propozycja uzupełnienia aktualnie obowiązującego środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości o element wizerunku sprawcy przestępstwa. Nie sposób było pominąć kwestii realnych zagrożeń związanych z ewentualnym wprowadzeniem i stosowaniem środka karnego polegającego na opublikowaniu wizerunku osoby skazanej.