

PROBLEMY PRAWA **KARNEGO**

NUMER 2 / TOM 5 / **2021**



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Problemy Prawa Karnego

NUMER 2 / TOM 5 / 2021

Redaktorzy Naczelni

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Komitety Redakcyjne

Cynthia Alkon (Texas A&M University, USA), Matjaž Ambrož (Univerza v Ljubljani, Słowenia), Michael Bohlander (Durham University, Wielka Brytania), Teresa Dukiet Nagórska (Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska), Amalia Calderón Lozano (Colegio de Abogados de Sevilla, Hiszpania), Clifford S. Fishman (The Catholic University of America, USA), Piotr Kardas (Uniwersytet Jagielloński, Polska), Violetta Konarska-Wrzosek (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska), Radosław Koper (Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska), Damjan Korošec (Univerza v Ljubljani, Słowenia), Henryk Malevski (Mykolo Romerio universitetas, Litwa), Kazimierz Marszał (Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska), Jamil Mujuzi (University of the Western Cape, Republika Południowej Afryki), Jerzy Skorupka (Uniwersytet Wrocławski, Polska), Sławomir Steinborn (Uniwersytet Gdański, Polska), Dariusz Świecki (Uniwersytet Łódzki, Polska), David Weisburd (The Hebrew University of Jerusalem, Izrael), Paweł Wiliński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska)

Sekretarz Redakcji

Ewelina Bachera

Adres e-mail Redakcji:

problemypk@us.edu.pl

Strona internetowa czasopisma:

www.problemypk.us.edu.pl

Czasopismo jest indeksowane w bazach:

Central and Eastern European Online Library

www.ceeol.com

Directory of Open Access Journals

<https://doaj.org/>

European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences – ERIH PLUS

<https://kanalregister.hkdir.no/publiseringsskanaler/erihplus/>

Problemy Prawa Karnego

NUMER 2 / TOM 5 / 2021

Spis treści

STUDIA

AGATA HULAK – Kontakty skazanych ze światem zewnętrznym jako element procesu społecznej readaptacji

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK, BARTOSZ ŁUKOWIAK – *Habeas corpus* w Polsce oraz w niektórych państwach kręgu *common law*. Analiza prawnoporównawcza

ERWIN RYTER, JUSTYNA RYTER – Granice ingerencji w prawo do prywatności w procesie zwalczania przestępczości oraz zapobiegania jej skutkom

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

CSABA FENYVESI – Identyfikacja sprawców – oczami obrońcy

LAURA GOLIŃSKA – Nielegalność uzyskania dowodów w polskim procesie karnym. Zagadnienia definicyjne

JAN KLUZA – Koncepcja tzw. sprawstwa rozszerzonego przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Stanowisko krytyczne

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK – Problemy związane z tzw. konstrukcją ciągłości przestępstwa w odniesieniu do instytucji prawa karnego procesowego – *res iudicata* oraz zakazu *ne bis in idem*

Table of contents

STUDIES

AGATA HULAK – Convicts' contacts with the outside world as part of the process of social readaptation

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK, BARTOSZ ŁUKOWIAK – *Habeas Corpus* in Poland and in selected common law countries: a comparative legal analysis

ERWIN RYTER, JUSTYNA RYTER – Limits to the interference with the right to privacy in the fight against crime and the prevention of its consequences

ARTICLES

CSABA FENYVESI – The identity parade – through the eyes of the defence counsel

LAURA GOLIŃSKA – Illegally obtained evidence in the Polish criminal proceedings: definitional issues

JAN KLUZA – The concept of the so-called extended perpetration of crimes against safety in communication: critical stance

PRZEMYSŁAW KRAWCZYK – Problems related to the so-called construction of the continuity of a crime in relation to the institution of criminal procedural law – *res iudicata* and the prohibition *ne bis in idem*

STUDIA

STUDIA



AGATA HULAK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0002-7119-4346>

Kontakty skazanych ze światem zewnętrznym jako element procesu społecznej readaptacji

Abstract: Among the topics that Agata Hulak discusses in this article are: the modern methods of communication between convicts and their loved ones, the issue of so-called intimate visits, the issue of convicts' contacts with the outside world during the COVID-19 pandemic, and the results of the operations of supervising institutions.

Keywords: right to contacts, intimate visits, temporarily arrested, European prison regulations, ECtHR rulings, COVID-19

Wprowadzenie

Utrzymywanie kontaktu ze światem zewnętrznym w okresie przebywania w zakładzie karnym pozytywnie wpływa na proces resocjalizacji oraz ułatwia readaptację po zakończeniu odbywania kary. Katalog praw skazanych, obejmujący m.in. prawo do utrzymywania kontaktu ze światem zewnętrznym, prawo do informacji, prawo do edukacji, pracy, uczestnictwa w zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych, umożliwia osadzonym podążanie za niezwykle szybkim tempem zmian zachodzących w społeczeństwie.

Odnosząc się do terminu „proces społecznej readaptacji”, w ślad za Grażyną B. Szczygieł, należy wskazać na dwa ujęcia definicyjne. Pierwsze ujęcie prezentuje zbliżone rozumienie tego terminu do pojęcia resocjalizacji, gdyż odnosi się do „procesu społecznej readaptacji jako powrotu do społeczeństwa”, który charakteryzuje się nie tylko powstrzymaniem się od popełniania przestępstw, ale także prawidłowym funkcjonowaniem w społeczeństwie, czyli w rodzinie, sąsiedztwie, pracy czy też grupie rówieśniczej. W drugim ujęciu natomiast, proces społecznej adaptacji jest

rozumiany jako proces nauczania skazanych pełnienia ról społecznych, a także korzystania z przysługujących im praw oraz zaspokajania życiowych potrzeb przy jednoczesnym respektowaniu praw drugiego człowieka. Wskazane nauczanie rozpoczyna się w jednostce penitencjarnej i odbywa się przy wsparciu podmiotów oferujących skazanym pomoc w powrocie do życia po odbyciu kary pozbawienia wolności. Efekt tych działań powinien obejmować chęć przestrzegania norm społecznie obowiązujących w każdej dziedzinie życia w warunkach wolnościowych¹.

Wskazać należy, że oba terminy – „resocjalizacja” i „społeczna readaptacja skazanych” – zostały użyte przez ustawodawcę w treści Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. Termin „resocjalizacja” występuje w odniesieniu do skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, natomiast „społeczna readaptacja skazanych” dotyczy regulacji obejmujących czas po opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego².

W konsekwencji, oprócz podejmowania działań w ramach realizacji uprawnień z katalogu wskazanego w art. 102 k.k.w., zwraca się uwagę na wszelkie inne rozwiązania łączące się z procesem społecznej readaptacji, gdyż mają na celu minimalizację zjawiska niekorzystnego wpływu środowiska jednostek penitencjarnych na osadzonych w nich przebywających³.

Istotne jest to, że przeprowadzanie oddziaływań resocjalizacyjnych skazanych wiąże się z urozmaiconymi metodami readaptacji społecznej, do których zalicza się m.in. nauczanie, pracę, uczestnictwo w zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych, a także utrzymywaniem kontaktów ze światem zewnętrznym, w tym z rodziną. Katalog przedmiotowych oddziaływań jest zróżnicowany, ma charakter otwarty, gdyż ustawodawca w treści art. 67 § 3 k.k.w. nieenumeratywnie określił środki i metody oddziaływania penitencjarnego⁴.

¹ G.B. SZCZYGIEL: *Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*. Białystok 2002, s. 11–12.

² Ibidem, s. 11; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późn. zm.

³ K. LINOWSKI: *Możliwości rozwoju człowieka w warunkach izolacji penitencjarnej poprzez utrzymywanie kontaktów zewnętrznych*. „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis” 2011, nr 8, s. 125. http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2001-t-n8/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2001-t-n8-s125-143/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2001-t-n8-s125-143.pdf [dostęp: 2.02.2021].

⁴ R. DEKA: *Readaptacja społeczna skazanych jako jeden z warunków bezpieczeństwa społeczności lokalnych*. W: *Wielowymiarowość profilaktyki, resocjalizacji i readaptacji społecznej. Tradycja, współczesność i perspektywy inicjatyw probacyjnych*. Red. P. FRĄCKOWIAK, M. SZYKUT. Toruń 2017, s. 137; W. FRIEDRICH: *Wychowawczo-resocjalizacyjne środki oddziaływania na skazanych*. „Ogrody Nauk i Sztuk” 2016, t. 6, s. 278.

Dokonując analizy zagadnienia wpływu realizacji prawa skazanych do kontaktu ze światem zewnętrznym na proces społecznej readaptacji, należy zaznaczyć, że stanowi ona jedno z zasadniczych działań ograniczających negatywny wpływ izolacji, na który mogą się składać m.in. zaburzenia emocjonalne, nerwice, zaburzenia w sferze seksualnej czy nawet choroby psychiczne⁵. Utrzymywanie kontaktu przez skazanych z ich rodzinami oraz osobami bliskimi, podtrzymywanie więzi z nimi, ma zatem niezwykle istotne znaczenie dla poprawnego przebiegu procesu resocjalizacji penitencjarnej oraz jej końcowego efektu⁶.

1. Problematyka prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym w systemie prawa polskiego i europejskiego

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 4 § 2 k.k.w. skazani, pomimo odbywania kary pozbawienia wolności, a w konsekwencji przebywania w warunkach izolacji, zachowują gwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności obywatelskie. Ograniczenie tychże praw i wolności może mieć źródło jedynie w ustawie czy też w wydanym na jej podstawie prawomocnym orzeczeniu. Unormowania z zakresu poszanowania godności osób pozbawionych wolności można odnaleźć w wielu aktach prawa międzynarodowego, w tym w art. 10 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie z którym każda osoba pozbawiona wolności będzie traktowana w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka⁷.

Nieodzownym elementem inkarceracji jest izolacja od najbliższych, zmiana środowiska życia codziennego. Ustawodawca w treści art. 41 § 1 k.k.w., w celu ułatwienia społecznej readaptacji, a w szczególności przeciwdziałania powrotowi do przestępstwa, wskazuje, że powinno się udzielać skazanym oraz ich rodzinom niezbędnej pomocy; pomoc ta nie została ściśle określona, wskazano jedynie główne formy wsparcia. Szczególną uwagę należałoby zwrócić na wszelkie formy wsparcia ska-

⁵ K. LINOWSKI: *Możliwości rozwoju człowieka...*

⁶ H. MACHEL: *Rodzina skazanego jako współtucznik jego resocjalizacji penitencjarnej, readaptacji i reintegracji społecznej*. „Resocjalizacja Polska” 2014, nr 7, s. 45. [http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)-r2014-t7/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)-r2014-t7-s45-57/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)-r2014-t7-s45-57.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7-s45-57/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7-s45-57.pdf) [dostęp: 2.02.2021].

⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

zanego w utrzymaniu kontaktów z rodziną, osobami najbliższymi, gdyż kara pozbawienia wolności niejednokrotnie wiąże się nie tylko z przerwaniem normalnych kontaktów rodzinnych w trakcie odbywania kary, ale także z potencjalnym brakiem wsparcia przez rodzinę lub bliskich po opuszczeniu jednostki penitencjarnej przez skazanego.

Wśród problemów związanych ze społeczną readaptacją skazanych na etapie zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności wymienia się właśnie m.in. brak wsparcia ze strony rodziny lub bliskich, pozostawanie przez dozorowanego w konflikcie z rodziną⁸.

Należy zatem wskazać, że kontakty skazanych ze światem zewnętrznym, zwłaszcza w postaci kontaktów z najbliższymi, stanowią element wsparcia w procesie społecznej readaptacji. Mogą one przybierać różne formy, które dzielone są na dwie zasadnicze grupy, tj. kontakty bezpośrednie oraz kontakty pośrednie. Do kontaktów bezpośrednich należy zaliczyć wizyty najbliższych na terenie jednostki penitencjarnej, a także odbywające się, na rozmaitych zasadach, czasowe opuszczenie przez skazanego takiej jednostki. Wśród kontaktów o charakterze pośrednim wymienia się korespondencję, przekazywanie paczek, kontakt telefoniczny, a także kontakt online, np. przez komunikator internetowy, dostęp do radia, telewizji i internetu⁹.

Problematyka kontaktów skazanych ze światem zewnętrznym została uregulowana w ustawodawstwie krajowym, przede wszystkim poprzez rozwiązania zawarte w Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. Do tych unormowań należy zaliczyć m.in. art. 91, 92, 102, 105, 105a, 138, 139, 141a k.k.w. Wskazane regulacje zostaną omówione w treści niniejszego opracowania.

Podążając za kolejnością regulacji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym należy odnieść się do regulacji dotyczących liczby widzeń przysługujących skazanym w zależności od typu zakładu, w jakim odbywają karę pozbawienia wolności, tj. art. 90, 91, 91a, 92 k.k.w.

Sposób organizacji widzeń został szczegółowo uregulowany w art. 105a k.k.w. Widzenie trwa 60 minut. W widzeniu mogą uczestniczyć nie więcej niż 2 osoby pełnoletnie, chyba że dyrektor zakładu karnego, w uzasadnionych wypadkach, wyrazi zgodę na udział większej liczby osób. Liczba osób niepełnoletnich nie podlega ograniczeniu. Osoby niepełnoletnie mogą korzystać z widzeń tylko pod opieką osób pełnoletnich. Wskazać należy, że dni, godziny, miejsce i porządek przeprowadzania widzeń dyrektor zakładu karnego określa w porządku wewnętrznym zakładu, a jego

⁸ A. KIESZKOWSKA: *Problemy readaptacyjne osób opuszczających placówki resocjalizacyjne*. „Probacja” 2009, nr 2, s. 102. https://www.arch.ms.gov.pl/Data/Files/_public/probacja/2009/nr2/7kieszkowska.pdf [dostęp: 30.04.2020].

⁹ G.B. SZCZYGIEL: *Spółeczna readaptacja skazanych...*, s. 94.

tekst powinien znajdować się w każdej celi mieszkalnej (§ 14 ust. 2 pkt 10 i § 17 RegWykKPW)¹⁰.

Istotne znaczenie ma okoliczność dotycząca typu zakładu karnego, w jakim dany skazany odbywa karę pozbawienia wolności, dlatego też niezbędne jest odwołanie się do dalszych regulacji Kodeksu karnego wykonawczego¹¹. Widzenia skazanych niebezpiecznych¹², odbywających karę pozbawienia wolności w oddziale lub celi zakładu karnego typu zamkniętego, odbywają się w miejscach do tego przeznaczonych, pod wzmocnionym dozorem. W trakcie widzeń skazani mogą być pozbawieni bezpośredniego kontaktu z osobą odwiedzającą, jeżeli zachodzi poważne zagrożenie bezpieczeństwa tychże osób – decyzję w tej sprawie podejmuje dyrektor zakładu karnego. W trakcie widzeń skazani nie mogą spożywać artykułów żywnościowych ani napojów. W zakładzie karnym typu zamkniętego (art. 90 k.k.w.) skazani mogą korzystać z 2 widzeń w miesiącu, które za zgodą dyrektora zakładu karnego mogą wykorzystać jednorazowo. Widzenia skazanych podlegają nadzorowi administracji zakładu karnego, zaś rozmowy skazanych w trakcie widzeń podlegają kontroli administracji zakładu karnego (podobne jak korespondencja oraz rozmowy telefoniczne)¹³.

W zakładzie karnym typu półotwartego i otwartego organizacja widzeń jest odmienna. W zakładzie karnym typu półotwartego skazanym przysługują 3 widzenia w miesiącu, które (tak jak w przypadku widzeń w zakładzie karnym typu zamkniętego) za zgodą dyrektora jednostki penitencjarnej mogą zostać połączone. Zgodnie z treścią art. 91 pkt 9 k.k.w. widzenia skazanych podlegają nadzorowi administracji zakładu karnego; rozmowy skazanych w trakcie widzeń mogą podlegać kontroli administracji zakładu karnego. W zakładzie karnym typu otwartego, zgodnie z regulacją art. 92 pkt 10 i 11 k.k.w., skazany może korzystać z nieograniczonej liczby widzeń; widzenia mogą podlegać nadzorowi administracji zakładu karnego, natomiast rozmowy skazanych w trakcie widzeń nie podlegają kontroli administracji zakładu karnego¹⁴.

Jeśli chodzi o kwestię widzeń przewidzianych w wypadku zakładu karnego dla młodocianych (typu zamkniętego lub półotwartego), skazani

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności. Dz.U. 2016 poz. 2231; S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2020 [Legalis].

¹¹ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017, s. 456.

¹² Art. 88 § 3 k.k.w. określa kategorię skazanych osadzanych w zakładzie karnym typu zamkniętego.

¹³ Zob.: art. 88b § 1 pkt 9 k.k.w.; S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2017), s. 456.

¹⁴ K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017, s. 587.

mają prawo do dodatkowego widzenia w miesiącu. Uprawnienie to dotyczy również skazanych dorosłych odbywających karę w zakładzie karnym dla młodocianych¹⁵.

W ślad za Stefanem Lelentalem należy wskazać, że przyznanie skazanym młodocianym uprawnienia w postaci dodatkowego widzenia w miesiącu ma na celu skuteczniejsze podtrzymywanie kontaktów z rodziną. Przedmiotowy środek oddziaływania penitencjarnego ma szczególne znaczenie w przypadku skazanych młodocianych, dlatego też nie sposób nie zgodzić się z Lelentalem, który postuluje, aby w odniesieniu do młodocianych „nie stosować kary dyscyplinarnej, o której stanowi przepis art. 143 § 1 pkt 6 KKW, lub stosować ją wyjątkowo”¹⁶. Wskazana kara dyscyplinarna dotyczy udzielenia widzeń w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt z osobą odwiedzającą, na okres do 3 miesięcy.

Omawiając problematykę widzeń skazanych z najbliższymi, należy odnieść się do regulacji zawartej w art. 105a § 3 k.k.w. W myśl tego przepisu skazani, o których mowa w art. 87a § 1 k.k.w¹⁷, mają prawo do dodatkowego widzenia z dziećmi. Regulacja ta jednak nie jest doprecyzowana, gdyż nie wskazano częstotliwości takich widzeń. Na podstawie tego, że wyznaczony okres, w jakim przysługuje liczba widzeń stosowna dla zakładu karnego typu zamkniętego oraz półotwartego, to okres miesięczny, można wnioskować, iż dodatkowe widzenie przysługuje co miesiąc¹⁸.

Regulacje dotyczące praw osób skazanych prezentują różne zwroty zastosowane przez ustawodawcę w procesie ich tworzenia – począwszy od przepisu art. 102 k.k.w., w którym to określono *expressis verbis* niektóre prawa osoby skazanej, stosując zwrot „skazany ma prawo”, skończywszy na określeniach „skazany może”. Prawo skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym, zgodnie z art. 102. pkt 2, 7 i 11 k.k.w., oparte jest w szczególności na utrzymywaniu więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi, komunikowaniu się z obrońcą, pełnomocnikiem, właściwym kuratorem sądowym oraz wybranym przez siebie przedstawicielem, a także prowadzeniu korespondencji z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innymi organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Rzecznikiem Praw Dziecka oraz or-

¹⁵ W. FRIEDRICH: *Wychowawczo-resocjalizacyjne środki oddziaływania...*, s. 283; S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2020).

¹⁶ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2020).

¹⁷ Zgodnie z art. 87a § 1 k.k.w.: „Wykonując karę wobec skazanych sprawujących stałą pieczę nad dzieckiem do lat 15, uwzględnia się w szczególności potrzebę inicjowania, podtrzymywania i zacieśniania ich więzi uczuciowej z dziećmi, wywiązywania się z obowiązków alimentacyjnych oraz świadczenia pomocy materialnej dzieciom, a także współdziałania z placówkami opiekuńczo-wychowawczymi, w których te dzieci przebywają”.

¹⁸ J. POTULSKI: Rozdział X: *Kara pozbawienia wolności*. Nb. 1–4. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016, s. 481.

ganami powołanymi na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka. Dodatkowo wskazać należy, że w ramach prawa do utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi zawiera się także prawo do otrzymywania paczek żywnościowych¹⁹.

Regulacja zawarta w art. 105 § 1 k.k.w. nawiązuje do treści art. 67 § 3 k.k.w., zgodnie z którym podtrzymywanie kontaktów z szeroko rozumianym światem zewnętrznym należy do środków oddziaływania penitencjarnego. Poprzez takie oddziaływania realizowany jest cel wykonywania kary pozbawienia wolności²⁰. Ustawodawca poprzez unormowania z art. 105 § 1–3 k.k.w. przyznaje skazanym uprawnienia zgodne ze standardami wynikającymi z Europejskich Reguł Więziennych, postulujące podejmowanie działań zapobiegających zerwaniu przez skazanych więzi ze światem zewnętrznym, co jest odzwierciedleniem przestrzegania zasady humanitarnego wykonywania kary pozbawienia wolności. Kontakty skazanego z bliskimi są elementem niezbędnym w przygotowaniu do powrotu do życia na wolności oraz readaptacji w społeczeństwie. Do form, w jakich przejawia się prawo do kontaktów ze światem zewnętrznym, należy zaliczyć widzenia, korespondencję, rozmowy telefoniczne, paczki, przekazy pieniężne, a także inne środki łączności, które są dostępne wyłącznie w uzasadnionych przypadkach i za zgodą dyrektora jednostki penitencjarnej²¹.

W treści Europejskich Reguł Więziennych (reguły 24.1, 24.2, 24.3) wskazano zasady umożliwiające osobom pozbawionym wolności utrzymywanie kontaktu ze światem zewnętrznym. Najważniejszy element tegoż uprawnienia stanowi prawo porozumiewania się z taką częstotliwością, jaka tylko jest możliwa, poprzez realizację różnych form kontaktu (listy, rozmowy telefoniczne i inne formy komunikacji). Porozumiewanie się dotyczy kontaktu z rodziną, innymi osobami, a także z przedstawicielami organizacji zewnętrznych oraz odwiedzin tychże osób²². Jedną z najważniejszych form utrzymywania kontaktów przez skazanych są widzenia, z uwagi na możliwość bezpośrednich kontaktów z bliskimi i ze światem zewnętrznym. Zgodnie z regułą numer 24.4 Europejskich Reguł Więziennych sposób wizyt winien pozwalać więźniom na utrzymywanie

¹⁹ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2020).

²⁰ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2017), s. 453.

²¹ K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 582.

²² Rekomendacja Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych. <http://www.bip.sw.gov.pl/SiteCollectionDocuments/CZSW/prawaczl/document.pdf> [dostęp: 2.02.2021]; J. POTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 478.

i rozwijanie więzi rodzinnych w normalny sposób – „tak jak tylko jest to możliwe”.

Odnosząc się do podstaw reguły 24, należy przywołać unormowania wynikające z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (ECHR), tj. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²³. Zgodnie z owym unormowaniem każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Jak zastrzeżono w art. 8 ust. 2 ECHR, niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób²⁴.

W związku z owymi regulacjami i problematyką praw skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym, ze stanowiska reprezentowanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka²⁵ należy wnioskować, że zasadniczą częścią prawa więźniów do poszanowania życia rodzinnego jest umożliwienie im przez władze utrzymywania kontaktu z najbliższą rodziną lub, w razie potrzeby, pomoc w tej kwestii. Wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą być zgodne z prawem, służyć uprawnionemu celowi i być proporcjonalne, zgodnie z wymogami art. 8 ust. 2 ECHR²⁶.

Utrzymywanie więzi z bliskimi ma na celu wzbudzanie w skazanym poczucia nieprzerwanej przynależności do określonego środowiska, rodziny, co stanowi niezwykle istotny czynnik zapobiegający przizonacji. Kontakty z bliskimi budują poczucie bezpieczeństwa skazanych oraz wpływają na prawidłowe zaspokajanie potrzeb uczuciowych²⁷. Warto podkreślić, że pojęcie rodziny i innych osób bliskich zawarte w treści art. 102 pkt 2 k.k.w. nie jest tożsame z definicją zawartą w art. 115 § 11 k.k., któ-

²³ Europejska Konwencja Praw Człowieka. Council of Europe. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf [dostęp: 30.04.2021]; Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

²⁴ Komentarz do Europejskich Reguł Więziennych. Council of Europe. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809c9086 [dostęp: 23.04.2021].

²⁵ Zob. np. Case of Polyakova and others v. Russia, Applications nos. 35090/09 and 3 others. European Court of Human Rights. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-171774"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [dostęp: 30.04.2021].

²⁶ Komentarz do Europejskich Reguł Więziennych...

²⁷ K. DĄBKIEWICZ: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2015, s. 462; T. SZYMANOWSKI: *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*. Warszawa 2017, s. 337.

ry w tym przypadku nie ma zastosowania²⁸. Katalog grupy osób bliskich i członków rodziny, wynikający z art. 102 pkt 2 Kodeksu karnego wykonawczego, jest szerszy od katalogu wskazanego w Kodeksie karnym, gdyż bliskość relacji oparta jest na sytuacji faktycznej danego przypadku, a nie jedynie na regulacji ustawowej²⁹.

2. Kontakty ze światem zewnętrznym w ramach przyznanej nagrody – refleksje na tle art. 138 k.k.w.

Poruszając tematykę kontaktów skazanych ze światem zewnętrznym, a w szczególności realizację tego uprawnienia poprzez widzenia z członkami rodziny i innymi bliskimi osobami, należy odnieść się również do art. 138 k.k.w., który to zawiera katalog nagród przyznawanych skazanym. Istotne znaczenie odgrywa nagroda wymieniona w art. 138 § 1 pkt 3 k.k.w., tj. zezwolenie na widzenie w oddzielnym pomieszczeniu bez osoby dozorującej. W ramach tej nagrody możliwe jest odbycie spotkania na przykład z partnerem, rodzicami, dziećmi, rodzeństwem³⁰. Widzenia tego typu powinny odbywać się bez stosowania monitoringu³¹. Możliwość takiego spotkania przyczynia się więc m.in. do utrzymywania więzi małżeńskich bądź więzi w związku partnerskim, z uwagi na umożliwienie nawiązania kontaktu seksualnego³². Nagroda może być przyznana skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności w każdym z rodzajów i typów zakładów, jednakże możliwość ograniczenia w tym zakresie występuje w przypadku skazanych stwarzających poważne zagrożenie. Widzenia te mogą być przyznawane na zasadach ogólnych dotyczących widzeń.

Dokonując analizy problematyki kontaktu skazanych ze światem zewnętrznym, należy zauważyć, że w przypadku widzeń realizowanych w ramach nagrody z art. 138 § 1 pkt 3 k.k.w. pojawiają się trudności związane z brakiem pomieszczeń dostosowanych do widzeń w oddzielnym pomieszczeniu bez osoby dozorującej. W raporcie Krajowego Mechanizmu Prewencji za 2016 r. słusznie wskazano, że „brak pomieszczenia do reali-

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.; zgodnie z art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

²⁹ K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 578.

³⁰ I. ZGOŁIŃSKI: Rozdział X: *Kara pozbawienia wolności*. Nb. 8. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016, s. 545.

³¹ K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 681.

³² S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2017), s. 557.

zacji nagrody uniemożliwia w praktyce jej udzielenie, nawet w przypadku spełnienia przez osadzonych warunków do jej przyznania³³. Brak takich sal stwierdzono m.in. w Areszcie Śledczym w Lublinie oraz Areszcie Śledczym w Sanoku. Ponadto Krajowy Mechanizm Prewencji nadal odnotowuje przypadki organizacji widzeń bez osoby dozoru w pomieszczeniach wyposażonych w kamery monitoringu wizyjnego (Areszt Śledczy Nowa Sól, Areszt Śledczy Lublin, Areszt Śledczy Gdańsk, Zakład Karny Stare Borne, Oddział Zewnętrzny w Goleszach), co stanowi zaprzeczenie idei tego typu widzeń. W miejscach stwierdzenia nieprawidłowości zalecono demontaż kamer lub zakładanie na nie trwałych przesłon na czas widzenia³⁴.

W *Raporcie Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2019*, w zakresie realizacji nagrody w postaci widzeń bezdozorowych, wskazano, że w jednej z monitorowanych jednostek sala przewidziana do odbywania owych widzeń nie był wyposażona zgodnie z regulacjami zawartymi w Załączniku nr 3 (Tabela 17) do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2016 r. w sprawie warunków bytowych osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. 2016 poz. 2224). Dodatkowo jedna z kontrolowanych jednostek posiadała zainstalowany system monitoringu w sali tego typu, co uznano za dalece niewłaściwe, przeczące idei widzeń bez dozoru. Podkreślono, że zabiegiem koniecznym do przywrócenia ustawowego charakteru przedmiotowej nagrody jest rezygnacja z monitorowania tego typu widzeń³⁵.

Znaczenie dla realizacji uprawnienia do kontaktów skazanych ze światem zewnętrznym mają także nagrody określone w art. 138 § 1 pkt 7 i 8 k.k.w. Zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni, nie tylko stanowi najwyższą nagrodę, ale także daje możliwość realizacji omawianego uprawnienia³⁶. Czas przebywania skazanego poza jednostką penitencjarną w ramach przyznawanych nagród w postaci czasowego opuszczenia zakładu karnego zalicza się do okresu odbywania kary. Jednakże może wystąpić w tym zakresie wyjątek, w przypadku nadużycia udzielonego zaufania i odmiennego zarządzenia sędziego penitencjarnego³⁷.

³³ „Biuletyn RPO. Źródła” 2017, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2016*, s. 42

³⁴ Ibidem; „Biuletyn RPO. Źródła” 2019: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2018*, s. 151.

³⁵ „Biuletyn RPO. Źródła” 2020, nr 3: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2019*, s. 91.

³⁶ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2017), s. 558.

³⁷ I. ZGOLIŃSKI: *Rozdział X: Kara pozbawienia wolności...*, s. 545.

3. Korespondencja oraz dostęp do aparatu telefonicznego

Kontakty ze światem zewnętrznym utrzymywane są również dzięki wymianie korespondencji. Odwołując się do regulacji art. 8a § 1 k.k.w., podnieść należy, iż korespondencja skazanego podlega cenzurze i nadzorowi, chyba że ustawa stanowi inaczej. Nie podlega cenzurze, nadzorowi ani zatrzymaniu korespondencja skazanego pozbawionego wolności prowadzona z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym, a także z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innymi organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Rzecznikiem Praw Dziecka, organami powołanymi na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka oraz przedstawicielem nie będącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaakceptowany przez przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania skazanego przed tym Trybunałem. W konsekwencji należy przyjąć, że cenzura nie jest dopuszczalna nie tylko z uwagi na okoliczności wprost wynikające z ustawy, ale również w sytuacji, gdy ustawa nie zawiera regulacji w tym zakresie³⁸. Do kwestii korespondencji odnoszą się również Europejskie Reguły Więzienne; zgodnie z regułą 23.4 konsultacje oraz inna komunikacja, w tym korespondencja na tematy prawne pomiędzy więźniami a ich obrońcami, jest poufna.

Podobnie jak w przypadku widzeń, stosowanie cenzury korespondencji jest uzależnione od typu zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę. W zakładzie karnym typu zamkniętego korespondencja podlega cenzurze, z wyłączeniem korespondencji podlegającej jedynie nadzorowi, wskazanej w art. 8 § 3 k.k.w. oraz art. 102 pkt 11 k.k.w. W zakładzie karnym typu półotwartego korespondencja może podlegać cenzurze, a w zakładzie karnym typu otwartego jej nie podlega³⁹. Ponadto w regule 24.2 Europejskich Reguł Więziennych wskazano: „[...] komunikacja i wizyty mogą być poddane ograniczeniom i monitoringowi potrzebnym dla kontynuacji śledztwa, utrzymania porządku i bezpieczeństwa, zapobiegania przestępstwom karnym oraz ochrony ofiar przestępstwa, jednak takie ograniczenia, włączając w to określone ograniczenia wprowadzone przez władze sądowe, będą jednak przewidywać dopuszczalny minimalny kontakt”.

Dyrektor zakładu karnego, bez względu na typ zakładu karnego, w jakim skazany odbywa karę pozbawienia wolności, może podejmować decyzje dotyczące zatrzymania otrzymywanych i przesyłanych paczek,

³⁸ K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 583.

³⁹ Ibidem, s. 584.

a także ich zniszczenia jedynie w przypadkach przewidzianych w treści regulacji art. 105 § 6 k.k.w. Przedmiotowe decyzje powinny dotyczyć jedynie wyjątkowych sytuacji, wymagających takiego działania ze względów bezpieczeństwa zakładu lub porządku publicznego. Dyrektor powiadamia o takiej decyzji sędziego penitencjarnego oraz skazanego⁴⁰. Dostarczona do zakładu karnego paczka, przed przekazaniem jej odpowiedniemu skazanemu, podlega kontroli, która przeprowadzana jest także za pomocą odpowiednich urządzeń technicznych i środków – w tym poprzez wykorzystanie odpowiednio szkolonych psów⁴¹.

Niezwykle istotne znaczenie ma również możliwość wykonywania rozmów telefonicznych. Przepis art. 105b k.k.w. dotyczy kwestii dostępu do telefonu – skazany ma bowiem prawo korzystać z samoinkasującego aparatu telefonicznego na własny koszt lub na koszt rozmówcy. Ponadto, zgodnie z § 2 tego artykułu, w uzasadnionych wypadkach dyrektor zakładu karnego może zezwolić skazanemu na skorzystanie z innego aparatu na koszt rozmówcy lub skazanego, a jeżeli skazany nie posiada środków pieniężnych, na koszt zakładu karnego. Przez pojęcie „innego aparatu” należy rozumieć aparat komórkowy lub aparat stacjonarny zakładu karnego⁴².

Podobnie jak w zakresie widzeń oraz korespondencji, w zależności od typu zakładu karnego, rozmowy telefoniczne podlegają kontroli administracji zakładu (art. 90 pkt 9 k.k.w.; zakład typu zamkniętego), mogą podlegać wskazanej kontroli (art. 91 pkt 11 k.k.w.; zakład typu półotwartego), a nawet mogą być wyłączone spod owej kontroli (art. 92 pkt 14 k.k.w.; zakład typu otwartego). Wskazana kontrola obejmuje nie tylko zapoznanie się z treścią rozmowy, ale również możliwość jej przerwania lub utrwalenia, co jednoznacznie wynika z art. 242 § 10 k.k.w.⁴³. Natomiast zgodnie z art. 247 § 1 k.k.w. dyrektor zakładu karnego, w przypadkach uzasadnionych szczególnymi względami sanitarnymi lub zdrowotnymi albo poważnym zagrożeniem bezpieczeństwa, może na określony czas wstrzymać korzystanie z samoinkasujących aparatów telefonicznych.

Dokonując analizy zagadnienia kontaktów skazanych ze światem zewnętrznym, należy odnieść się również do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności. Zgodnie z § 24 Rozporządzenia skazany może skorzystać z samoinka-

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2017), s. 454; zob. § 33 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. U. 2016, poz. 2231.

⁴² K. POSTULSKI: *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 589.

⁴³ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2017), s. 458.

sującego aparatu telefonicznego jeden raz w ciągu dnia. W uzasadnionych przypadkach dyrektor może zezwolić skazanemu na przeprowadzenie dodatkowej rozmowy. W porządku wewnętrznym zakładu karnego typu półotwartego lub otwartego można określić większą częstotliwość korzystania przez skazanego z samoinkasującego aparatu telefonicznego. Realizacja rozmów telefonicznych następuje w kolejności zgłoszeń, a czas korzystania z aparatu telefonicznego, z wyłączeniem rozmów z podmiotami, o których mowa w art. 8 § 3 k.k.w., jednorazowo nie może przekraczać 5 minut. Jednakże porządek wewnętrzny zakładu karnego może przewidywać dłuższy czas korzystania z aparatu telefonicznego⁴⁴.

4. Nowe środki komunikacji ze światem zewnętrznym

Dążąc do realizacji standardów międzynarodowych wykonywania kary w zakresie realizacji prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym, w kwietniu 2014 roku rozpoczęto realizację programu pilotażowego, w ramach którego w kilkunastu jednostkach penitencjarnych wprowadzono możliwość utrzymywania przez skazanych dodatkowych kontaktów z bliskimi za pomocą komunikatora internetowego Skype. Przedstawiciele Krajowego Mechanizmu Prewencji wysoko oceniają możliwość utrzymywania przez skazanych dodatkowych kontaktów w tej formie, która obecnie jest dostępna we wszystkich placówkach. Zgodnie z założeniami programu preferencje w korzystaniu ze Skype'a mają cudzoziemcy przebywający w polskich jednostkach penitencjarnych oraz ci skazani, których rodziny zamieszkują na terenie Polski lub za granicą w odległości uniemożliwiającej systematyczny kontakt bezpośredni. Pozytywna ocena Krajowego Mechanizmu Prewencji wiąże się również z dużą funkcjonalnością tej formy komunikacji. Popierany jest jej rozwój i postulowana jest jej dostępność także dla innych niż wymienione grup skazanych⁴⁵. Podkreśla się również istotę przekazywania skazanym informacji o możliwości prowadzenia wirtualnych rozmów przez program Skype przy przyjęciu do jednostki oraz za pomocą radiowęzła czy telewizji wewnętrznej⁴⁶.

⁴⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności. Dz.U. 2016, poz. 2231.

⁴⁵ „Biuletyn RPO. Źródła” 2015, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2014*, s. 23.

⁴⁶ „Biuletyn RPO. Źródła” 2017, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2016*, s. 41.

Ponadto wśród działań podejmowanych przez administracje zakładów karnych i aresztów śledczych wizytowanych przez Krajowy Mechanizm Prewencji wyróżnia się i wskazuje jako godne polecenia te działania, które ułatwiają nawiązywanie kontaktów z bliskimi przez nowe środki komunikacji. W raporcie z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji za 2015 r. do dobrych praktyk zaliczono m.in. tzw. kioski internetowe, wyposażone w akcesoria (kamera, mikrofon, słuchawka) niezbędne do realizacji wskazanych już wideorozmów za pośrednictwem komunikatora internetowego przez osoby pozbawione wolności. Jest to rozwiązanie zastosowane w oddziałach mieszkalnych Zakładu Karnego w Sierakowie Śląskim. Podkreślono, że dzięki zainstalowaniu kiosków w każdym z oddziałów dostęp do tej formy kontaktu jest powszechny⁴⁷.

Przytoczone stanowiska Krajowego Mechanizmu Prewencji stanowią jedno z wielu opinii pokontrolnych, gdyż z uwagi na doniosłe znaczenie prawa skazanych do kontaktu ze światem zewnętrznym oraz utrzymywania więzi z rodziną uprawnienie to jest stałym przedmiotem kontroli przeprowadzanych przez Krajowy Mechanizm Prewencji.

5. Nagrody wolnościowe i zezwolenie na opuszczenie zakładu – art. 139 i 141a k.k.w.

Omawiając czynniki mające wpływ na utrzymanie kontaktów ze światem zewnętrznym, należy odnieść się również do przepustek i zezwoleń, które przyznawane są skazanym w określonych okolicznościach. Kodeks karny wykonawczy przewiduje przepustki na podstawie regulacji zawartych w art. 91 pkt 7 oraz art. 92 pkt 9, regulacji dotyczących nagrody określonych w art. 138 § 1 pkt 7 i 8, zezwoleń z art. 139, a także te wydawane z ważnych przyczyn (art. 141a) oraz te, które mają na celu przygotowanie do zwolnienia (art. 165 § 2).

Każda z wymienionych regulacji pozwala na bezpośrednie realizowanie prawa do kontaktów ze światem zewnętrznym, jest zatem niezwykle istotna, jednakże z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania brak jest możliwości kompleksowego przedstawienia wszystkich zagadnień. Pokróćce zostały omówione te, które zdaniem autorki są najważniejsze.

Zgodnie z treścią art. 138 § 1 pkt 7 i 8 k.k.w. nagrodami są: zezwolenie na widzenie bez dozoru, poza obrybem zakładu karnego, z osobą najbliższą lub osobą godną zaufania, na okres nieprzekraczający jednorazowo

⁴⁷ „Biuletyn RPO. Źródła” 2016, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015*, s. 18.

30 godzin oraz zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni.

W myśl art. 139 § 1 k.k.w. podstawą przyznania skazanemu którejkolwiek ze wspomnianych nagród jest uzasadnione przypuszczenie, że w czasie pobytu poza zakładem karnym będzie przestrzegał porządku prawnego. W celu potwierdzenia zasadności przypuszczenia co do zachowania danego skazanego należy odnieść się do okoliczności związanych nie tylko z wyróżnianiem się przez skazanego dobrym zachowaniem (art. 137 k.k.w.), ale także z postawą reprezentowaną w czasie odbywania kary. W sytuacji przyznania nagrody w postaci zezwolenia na widzenie bez dozoru, poza obrębem zakładu karnego, niezwykle istotne jest także uwiarygodnienie przez skazanego, że widzenie odbędzie się z osobą najbliższą lub godną zaufania (§ 46 RegWykKPW)⁴⁸.

W tym miejscu należy, w ślad za Lelentalem, wskazać, że termin „postawa skazanego” nosi znamiona ogólności w takim stopniu, że niezwykle trudno jest o jego precyzyjne zdefiniowanie. W niezwykle bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczącym stosowania tej instytucji, nie odwoływano się do tej przesłanki⁴⁹.

Zgodnie z regulacjami ustawowymi łączna liczba nagród wymienionych w art. 138 § 1 pkt 7 przyznanych skazanemu nie może przekroczyć 28 nagród w roku, a łączny czas trwania widzeń w ramach tychże nie może przekroczyć 28 dni w roku. Ponadto skazanemu odbywającemu karę dożywotniego pozbawienia wolności nagroda wymieniona w art. 138 § 1 pkt 7 lub 8 może być przyznana po odbyciu co najmniej 15 lat kary, zaś przyznanie takiej nagrody skazanemu odbywającemu karę 25 lat pozbawienia wolności albo karę dożywotniego pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego wymaga zgody sędziego penitencjarnego.

Istotne pozostają jeszcze dwie kwestie – zezwolenia na opuszczenie zakładu ze względu na przyczyny losowe, a także na opuszczenie zakładu celem przygotowania się do zwolnienia.

W pierwszym omawianym przypadku, uregulowanym w treści art. 141a k.k.w., dyrektor zakładu karnego może udzielić skazanemu zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej, osoby godnej zaufania lub samodzielnie, na czas nieprzekraczający 5 dni, w celu odwiedzenia poważnie chorego członka rodziny, uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny lub w innych okolicznościach szczególnie ważnych dla skazanego.

⁴⁸ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2020).

⁴⁹ Ibidem.

Wskazane zezwolenie nazywane jest także przepustką losową, chociaż oprócz sytuacji losowych dotyczy również sytuacji szczególnie ważnych dla skazanego. Istotne jest to, że przebywanie skazanego pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej czy też w asyście osoby godnej zaufania ograniczane jest do minimum, gdyż trudno sobie wyobrazić konwojowanie czy asystę trwającą maksymalny dopuszczalny czas przedmiotowego zwolnienia, tj. 5 dni, dlatego też opuszczenie przez skazanego zakładu karnego na podstawie przepisów art. 141a k.k.w. udzielane jest co do zasady bez konwoju czy asysty⁵⁰.

Odnosząc się dodatkowo do instytucji zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego celem przygotowania się do zwolnienia (art. 165 § 2 k.k.w.), wskazać należy, że łączny czas takiego zwolnienia może wynosić 14 dni. W tym czasie skazany podejmuje starania o uzyskanie po zwolnieniu odpowiednich możliwości zamieszkania i pracy. Zezwolenie na opuszczenie zakładu można przyznać skazanemu, którego postawa w czasie odbywania kary uzasadnia przypuszczenie, że w czasie pobytu poza zakładem karnym będzie przestrzegał porządku prawnego.

6. Ocena realizacji prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym – raporty Krajowego Mechanizmu Prewencji oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

W raporcie za 2012 r. wskazano, że realizacja omawianego prawa została oceniona pozytywnie, jednakże niektóre z wizytowanych jednostek nie wyodrębniły pomieszczenia przeznaczonego do odbywania widzeń bez osoby dozoru, co uniemożliwia realizację tego uprawnienia. Dodatkowo wskazano placówki, w których wprowadzono zakaz prowadzenia rozmów telefonicznych z obrońcą lub pełnomocnikiem przez osoby tymczasowo aresztowane – należały do nich m.in. Areszt Śledczy w Grójcu, Areszt Śledczy w Mysłowicach, Zakład Karny w Wadowicach, Zakład Karny w Sieradzu. Taka procedura ogranicza prawo do kontaktu ze światem zewnętrznym oraz narusza przepis art. 215 § 1 zd. 1 k.k.w, zgodnie z którym: „Tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się z obrońcą, pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym oraz przedstawicielem niebędącym adwokatem ani radcą prawnym, który został zaaprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do reprezentowania skazanego przed tym Trybunałem, podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyj-

⁵⁰ S. LELENTAL: *Kodeks karny wykonawczy...* (2020).

nie”. W konsekwencji wykrycia nieprawidłowości zalecono ich usunięcie poprzez „umożliwienie tymczasowo aresztowanym prowadzenia rozmów telefonicznych z obrońcą lub pełnomocnikiem oraz uwzględnienie tego uprawnienia w porządku wewnętrznym jednostek, zorganizowanie pomieszczenia do odbywania widzenia, bez osoby dozorującej”⁵¹.

Jako problem systemowy w raporcie dotyczącym 2014 r. stwierdzono w wypadku niektórych zakładów karnych brak możliwości kontaktów telefonicznych osób tymczasowo aresztowanych z ich obrońcami lub pełnomocnikami. Jednakże raport ten zawiera również informacje o mocnych stronach i dobrych praktykach jednostek penitencjarnych; zaliczono do nich udostępnienie od kwietnia 2014 r. komunikatora internetowego osadzonym cudzoziemcom i osobom pozbawionym systematycznego kontaktu z rodziną – do utrzymywania dodatkowych kontaktów z bliskimi, umieszczenie budek telefonicznych w Areszcie Śledczym w Zabrze, zapewniających poszanowanie prawa do prywatności podczas odbywania rozmów telefonicznych⁵².

W polskim systemie penitencjarnym na przestrzeni lat dokonano istotnych zmian dotyczących sposobu funkcjonowania i realizowania uprawnienia do kontaktów ze światem zewnętrznym, czego dowodem są raporty Krajowego Mechanizmu Prewencji. Jednakże stwierdzono również liczne naruszenia tego prawa, co skutkowało skierowaniem do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wielu skarg przeciwko Polsce z tytułu naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, czyli prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Ograniczone ramy niniejszego opracowania pozwalają jedynie na wskazanie przykładowych skarg, które dotyczyły różnych naruszeń z zakresu prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym. Wymieńmy skargi skierowane w sprawach:

- Wegera przeciwko Polsce (skarga nr 141/07) w związku z nałożonymi ograniczeniami w zakresie kontaktów skarżącego z rodziną;
- Friedensberg przeciwko Polsce (skarga nr 44025/08), w związku z cenzurą korespondencji;
- Jarkiewicz przeciwko Polsce (skarga nr 23623/07), w związku z cenzurą korespondencji;
- Mazgaj przeciwko Polsce (skarga nr 41656/02), w związku z ograniczeniem możliwości kontaktu z osobami najbliższymi w czasie stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania;

⁵¹ „Biuletyn RPO. Źródła” 2012, nr 5: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2011*, s. 45–46.

⁵² „Biuletyn RPO. Źródła” 2015, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2014*, s. 23–24.

- Hinczewski przeciwko Polsce (skarga nr 34907/05), w związku z cenzurą korespondencji osób pozbawionych wolności;
- Przyjemski przeciwko Polsce (skarga nr 6820/07), w związku z cenzurą korespondencji osób pozbawionych wolności;
- Bereza przeciwko Polsce (skarga nr 42332/06), w związku z cenzurą korespondencji osób pozbawionych wolności;
- Nurzyński przeciwko Polsce (skarga nr 46859/06), w związku z odmową przyznania skarżącemu prawa do widzeń z rodziną podczas pobytu w areszcie;
- Knyter przeciwko Polsce (skarga nr 31820/06), w związku z odmową przyznania skarżącemu prawa do widzenia z rodziną w dniu 19 września 2006 r.;
- Krawczyk przeciwko Polsce (skarga nr 24205/06), w związku z restrykcjami stosowanymi podczas części widzeń z rodziną;
- Zieliński przeciwko Polsce (skarga nr 3390/05), w związku z cenzurą korespondencji.

7. Pandemia COVID-19 a realizacja prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym

Omawiając zagadnienie realizacji prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym, należy odnieść się także do sytuacji osadzonych, która zmieniła się w 2020 r. w następstwie pandemii COVID-19.

Skazani należą do osób najbardziej narażonych na zarażenie wirusem, ze względu na specyfikę warunków izolacji, które uznawane są za środowisko wysokiego ryzyka, gdyż jednostki penitencjarne nie są przystosowane do reagowania na zagrożenia epidemiologiczne na dużą skalę. Stosowanie podstawowych środków ochronnych, do których zalicza się dystans społeczny oraz określone zasady higieny, jest trudniejsze niż w warunkach wolnościowych. Okoliczności te wpływają na zwiększenie zagrożenia zdrowia więźniów⁵³.

W celu zapobiegania szerzeniu się COVID-19 w miejscach detencji, kilka państw członkowskich zainicjowało zwolnienie niektórych kategorii więźniów. Wiele państw dostosowało swoją politykę w zakresie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych tak, aby zmniejszyć liczbę więźniów przebywających w zakładach karnych. Dokonano tego za pomocą różnych środków, w tym tymczasowego lub przedterminowego zwolnienia

⁵³ COVID-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe> [dostęp: 30.04.2021].

i amnestii, wprowadzono także areszt domowy oraz złagodzenie wyroków, a także zawieszanie dochodzeń i wykonywanie orzeczeń⁵⁴.

W Polsce w marcu 2020 r., w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, zostały ogłoszone nowe akty prawne, w tym Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020 poz. 433), uchylone Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. (Dz.U. 2020 poz. 491), stanowiącym akt jednorazowy, a także rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020 poz. 522), które umożliwiły zastosowanie radykalnych środków bezpieczeństwa mających na celu ochronę osadzonych oraz pracowników jednostek penitencjarnych przed zarażeniem.

Regulacje wynikające ze wskazanych aktów prawnych, a także zalecenia Państwowego Inspektora Sanitarnego stanowiły podstawę wprowadzenia określonych obostrzeń, mających wpływ na realizację prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym. Wśród przedmiotowych obostrzeń wymienia się wstrzymanie udzielania osadzonym widzeń realizowanych na terenie jednostki penitencjarnej, wstrzymanie zatrudniania osadzonych poza obszarem jednostki oraz wstrzymanie odprawiania nabożeństw i udzielania posług religijnych. Ponadto wstrzymano udzielanie przepustek oraz wprowadzono specjalne procedury w przedmiocie organizacji kontaktów osadzonego z obrońcą na terenie jednostki penitencjarnej. Podkreślić należy, że każde potencjalne przedłużenie owych obostrzeń miało następować na podstawie regulacji zawartych w art. 247 § 2 k.k.w.⁵⁵.

Szczególnie trudnym doświadczeniem dla osób pozbawionych wolności, związanym z powyższymi ograniczeniami, był brak kontaktu z osobami najbliższymi, w tym z dziećmi. W okresie od marca do lipca 2020 r. nie organizowano widzeń osadzonych z najbliższymi. W ślad za pismem Rzecznika Praw Obywatelskich do Służby Więziennej w sprawie wznowienia widzeń, wskazać należy, że 9 lipca 2020 r. Centralny Zarząd Służby Więziennej wydał komunikat, zgodnie z którym, nie póź-

⁵⁴ Ibidem; *COVID-19: what is happening in European prisons?* European Prison Observatory, 2020. http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=32:covid-19-what-is-happening-in-european-prisons&catid=7&Itemid=101 [dostęp: 30.04.2021].

⁵⁵ Zob. Zakład Karny w Krzywańcu, Dla interesantów, Widzenia. Służba Więzienna. <https://www.sw.gov.pl/strona/dla-interesantow-zaklad-karny-w-krzywancu> [dostęp: 2.02.2020]; zob. Zakład Karny nr 1 we Wrocławiu, Dla interesantów, Widzenia, Komunikat – wstrzymanie widzeń. Służba Więzienna. <https://www.sw.gov.pl/strona/dla-interesantow-zaklad-karny-nr-1-we-wroclawiu> [dostęp: 2.02.2020].

niej niż do dnia 1 sierpnia 2020 r., miało nastąpić przywrócenie widzeń osadzonych z najbliższymi. W późniejszej komunikacie, datowanym na 24 lipca 2020 r., przedstawiono zasady określające sposób odbywania się owych widzeń. Przyjęte ograniczenia wzbudziły wątpliwości nie tylko osadzonych, ale także Rzecznika Praw Obywatelskich, gdyż widzenia miały obejmować spotkanie z jedną osobą dorosłą należącą do najbliższych członków rodziny. W konsekwencji pominięto szeroki krąg osób, które mogły przed okresem pandemii utrzymywać stałe relacje z osadzonymi, m.in. w ramach widzeń⁵⁶.

Jak słusznie zauważa Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie do Służby Więziennej w sprawie widzeń z 29 lipca 2020 r.: „Bez względu na to, czy osadzony utrzymywał kontakt z najbliższą rodziną, czy też wyłącznie z innymi osobami bliskimi, ciężar psychiczny związany z brakiem bezpośredniego kontaktu jest porównywalny. Dlatego trudno znaleźć uzasadnienie dla dalszego pozbawienia części osadzonych możliwości utrzymywania kontaktu z osobami, które według nowo przyjętych zasad, nie należą do kręgu osób uprawnionych do realizacji widzeń”⁵⁷.

W odpowiedzi Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 6 sierpnia 2020 r. na wspomniane pismo Rzecznika Praw Obywatelskich wskazano, że od 1 sierpnia 2020 r. wznowiono udzielanie widzeń osadzonym we wszystkich jednostkach penitencjarnych na terenie Polski. W indywidualnych przypadkach dopuszczono możliwość realizacji widzenia z osobami nie będącymi najbliższymi członkami rodziny osadzonego, jednakże decyzję w tym zakresie pozostawiono dyrektorom jednostek penitencjarnych. Nie dopuszczono udzielania widzeń z dziećmi, gdyż, jak wskazano, wizyty takie są nacechowane emocjami, wiek dzieci może uniemożliwić wytłumaczenie im

⁵⁶ *Koronawirus. Wracają widzenia osadzonych – ale tylko z jednym członkiem rodziny i bez dzieci. Interwencja Rzecznika*. Rzecznik Praw Obywatelskich, 29.07.2020. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wracaja-widzenia-osadzonych-z-rodzinami-ale-nie-z-dziecmi-interwencja-rpo> [dostęp: 2.02.2020].

⁵⁷ Pismo Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich Hanny Machińskiej do Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej płk. Andrzeja Leńczuka w sprawie widzeń z dnia 29 lipca 2020 r. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20S%C5%82u%C5%BCby%20Wi%C4%99ziennej%20ws.%20%20wznowienia%20widze%C5%84%C2%29.07.2020.pdf> [dostęp: 2.02.2020]; Odpowiedź Zastępcy Dyrektora Generalnej Służby Więziennej płk. Andrzeja Leńczuka, w sprawie widzeń z dziećmi, z dnia 6 sierpnia 2020 r., skierowana do Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich dr Hanny Machińskiej. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20DGSW%20ws%20widze%C5%84%20z%20dzie%C4%87mi%C2%206.08.2020.pdf> [dostęp: 2.02.2020].

konieczności zachowania dystansu czy też stosowania środków ochrony osobistej⁵⁸.

Wskazać zatem należy, że utrudnienie w realizacji prawa do kontaktów ze światem zewnętrznym wynikające z trwającej od początku 2020 r. pandemii COVID-19 stanowi przedmiot obserwacji zarówno funkcjonariuszy Służby Więziennej, jak i Rzecznika Praw Obywatelskich. Podejmowane są kolejne kroki w zakresie znoszenia obostrzeń, jednakże konieczne jest zachowanie środków ostrożności, gdyż jednostki penitencjarne, z uwagi na swoją specyfikę, są miejscem, w którym zapobieganie szerzeniu się COVID-19, tak jak innych chorób zakaźnych, może być bardzo trudne.

Podsumowanie

Podsumowując analizę podjętego zagadnienia, należy wskazać, że więzi, które osoby inkarcerowane nawiązują przed okresem pozbawienia wolności, odgrywają rolę w kształtowaniu się ich osobowości, poczucia przynależności do danej społeczności, a izolacja skazanych oznacza niejednokrotnie zerwanie tychże więzi, prowadzi do ograniczenia pewnych ról społecznych, wymusza zmianę zachowania, dostosowania się do nowych reguł, które skutkują ograniczoną możliwością decydowania o samym sobie.

Utrzymywanie kontaktów z bliskimi nie tylko stanowi element realizacji prawa do kontaktów ze światem zewnętrznym, ale także może zawierać się w indywidualnym programie oddziaływania⁵⁹. Wiele okoliczności stanowi sposobność do umacniania więzi rodzinnych (dzień dziecka, dzień matki, dzień ojca, pikniki rodzinne, przedstawienia dla członków rodzin w ramach działalności artystycznej skazanych). Odpowiednie regulacje umożliwiają skazanym nie tylko utrzymywanie, ale także odnawianie więzi z członkami rodziny i innymi bliskimi⁶⁰, przynosząc pozytywne wyniki resocjalizacyjne.

⁵⁸ *Koronawirus. Więziennicy: widzenia osadzonych z dziećmi zbyt niebezpieczne*. Rzecznik Praw Obywatelskich, 12.08.2020. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-widzenia-osadzonych-z-dziecmi-zbyt-niebezpieczne-dgsw> [dostęp: 2.02.2020].

⁵⁹ K. LENART-KŁOŚ: *Podmioty i uwarunkowania resocjalizacji na przykładzie Aresztu Śledczego w Lublinie*. „Górnośląskie Studia Socjologiczne. Seria Nowa” 2013, nr 4, s. 195. http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa-r2013-t4/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa-r2013-t4-s185-203/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa-r2013-t4-s185-203.pdf [dostęp: 2.02.2020].

⁶⁰ Zob. art. 164 i 165 k.k.w.

Pobyt w jednostce penitencjarnej będzie skutkował zaistnieniem wielu negatywnych dla izolowanej osoby zjawisk – stygmatyzacją, degradacją czy też depersonalizacją⁶¹. Jednakże w polskim systemie penitencjarnym podejmowanych jest wiele działań, które mają na celu niwelowanie wskazanych negatywnych skutków wykonywania kary pozbawienia wolności, m.in. w zakresie właściwej realizacji prawa skazanych do kontaktów ze światem zewnętrznym. Silna więź rodzinna winna być wykorzystywana do wspierania oraz wzmacniania procesu readaptacji społecznej, natomiast w przypadku osłabienia więzi należy podejmować kroki na rzecz jej wzmocnienia, m.in. poprzez zapewnienie skazanemu możliwie jak najczęstszych kontaktów z bliskimi. Celem podejmowanych działań resocjalizacyjnych jest m.in. pozytywna readaptacja społeczna skazanego, zwłaszcza w zakresie relacji z członkami rodziny czy też innymi osobami bliskimi, by po odbyciu kary pozbawienia wolności otrzymał on wsparcie i miał szansę na odbudowanie poczucia wartości oraz przynależności do społeczeństwa⁶².

Bibliografia

Literatura

- DĄBKIEWICZ K.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2015.
- DEKA R.: *Readaptacja społeczna skazanych jako jeden z warunków bezpieczeństwa społeczności lokalnych*. W: *Wielowymiarowość profilaktyki, resocjalizacji i readaptacji społecznej. Tradycja, współczesność i perspektywy inicjatyw probacyjnych*. Red. P. FRĄCKOWIAK, M. SZYKUT. Toruń 2017.
- FRIEDRICH W.: *Wychowawczo-resocjalizacyjne środki oddziaływania na skazanych*. „Ogrody Nauk i Sztuk” 2016, t. 6.
- LELENTAL S.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.
- LELENTAL S.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2020 [Legalis].
- POSTULSKI K.: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2017.
- POTULSKI J.: Rozdział X: *Kara pozbawienia wolności*. Nb. 1–4. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.
- SZCZYGIEL G.B.: *Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*. Białystok 2002.
- SZYMANOWSKI T.: *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*. Warszawa 2017.
- ZGOLIŃSKI I.: Rozdział X: *Kara pozbawienia wolności*. Nb. 8. W: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Red. J. LACHOWSKI. Warszawa 2016.

⁶¹ K. LINOWSKI: *Możliwości rozwoju człowieka...*, s. 128.

⁶² H. MACHEL: *Rodzina skazanego...*, s. 45–46.

Źródła internetowe

- Case of Polyakova and others v. Russia, Applications nos. 35090/09 and 3 others. European Court of Human Rights. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-171774"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) [dostęp: 30.04.2021].
- COVID-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe. Council of Europe, 6.04.2020. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe> [dostęp: 30.04.2021].
- COVID-19: what is happening in European prisons? European Prison Observatory, 2020. http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=32:covid-19-what-is-happening-in-european-prisons&catid=7&Itemid=101 [dostęp: 30.04.2021].
- KIESZKOWSKA A.: *Problemy readaptacyjne osób opuszczających placówki resocjalizacyjne*. „Probacja” 2009, nr 2. https://www.arch.ms.gov.pl/Data/Files/_public/probacja/2009/nr2/7kieszkowska.pdf [dostęp: 30.04.2021].
- Komentarz do Europejskich Reguł Więziennych. Council of Europe. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809c9086 [dostęp: 23.04.2021].
- Koronawirus. Więziennicy: widzenia osadzonych z dziećmi zbyt niebezpieczne. Rzecznik Praw Obywatelskich, 12.08.2020. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-widzenia-osadzonych-z-dziecmi-zbyt-niebezpieczne-dgsw> [dostęp: 2.02.2021].
- Koronawirus. Wracają widzenia osadzonych – ale tylko z jednym członkiem rodziny i bez dzieci. Interwencja Rzecznika. Rzecznik Praw Obywatelskich, 29.07.2020. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wracaja-widzenia-osadzonych-z-rodzina-mi-ale-nie-z-dziecmi-interwencja-rpo> [dostęp: 2.02.2021].
- LENART-KŁOŚ K.: *Podmioty i uwarunkowania resocjalizacji na przykładzie Aresztu Śledczego w Lublinie*. „Górnosławskie Studia Socjologiczne. Seria Nowa” 2013, t. 4. http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa-r2013-t4/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa-r2013-t4-s185-203/Gornoslaskie_Studia_Socjologiczne_Seria_Nowa-r2013-t4-s185-203.pdf [dostęp: 2.02.2021].
- LINOWSKI K.: *Możliwości rozwoju człowieka w warunkach izolacji penitencjarnej poprzez utrzymywanie kontaktów zewnętrznych*. „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis” 2011, nr 8. http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2001-t-n8/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2001-t-n8-s125-143/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2001-t-n8-s125-143.pdf [dostęp: 2.02.2021].
- MACHEL H.: *Rodzina skazanego jako współuczestnik jego resocjalizacji penitencjarnej, readaptacji i reintegracji społecznej*. „Resocjalizacja Polska” 2014, nr 7, [http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)-r2014-t7/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)-r2014-t7-s125-143/Resocjalizacja_Polska_\(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation\)-r2014-t7-s125-143.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7-s125-143/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7-s125-143.pdf) [dostęp: 2.02.2021].

Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7-s45-57/Resocjalizacja_Polska_(Polish_Journal_of_Social_Rehabilitation)-r2014-t7-s45-57.pdf [dostęp: 2.02.2021].

Odpowiedź Zastępcy Dyrektora Generalnej Służby Więziennej płk. Andrzeja Leńczuka w sprawie widzeń z dziećmi, z dnia 6 sierpnia 2020 r., skierowana do Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich dr Hanny Machińskiej. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20DGSW%20ws%20widze%C5%84%20z%20dzie%C4%87mi%2C%206.08.2020.pdf> [dostęp: 2.02.2021].

Pismo Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich Hanny Machińskiej do Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej płk. Andrzeja Leńczuka w sprawie widzeń z dnia 29 lipca 2020 r. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20S%C5%82u%C5%BCby%20Wi%C4%99ziennej%20ws.%20%20wznowienia%20widze%C5%84%2C%2029.07.2020.pdf> [dostęp: 2.02.2021].

Zakład Karny nr 1 we Wrocławiu, Dla interesantów, Widzenia, Komunikat – wstrzymanie widzeń. Służba Więzienna. <https://www.sw.gov.pl/strona/dla-interesantow-zaklad-karny-nr-1-we-wroclawiu> [dostęp: 2.02.2021].

Zakład Karny w Krzywańcu, Dla interesantów, Widzenia. Służba Więzienna. <https://www.sw.gov.pl/strona/dla-interesantow-zaklad-karny-w-krzywancu> [dostęp: 2.02.2021].

Raporty

„Biuletyn RPO. Źródła” 2012, nr 5: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2011.*

„Biuletyn RPO. Źródła” 2015, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2014.*

„Biuletyn RPO. Źródła” 2016, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015.*

„Biuletyn RPO. Źródła” 2017, nr 4: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2016.*

„Biuletyn RPO. Źródła” 2019: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2018.*

„Biuletyn RPO. Źródła” 2020, nr 3: *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2019.*

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późn. zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.

Europejska Konwencja Praw Człowieka. Council of Europe. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf [dostęp: 30.04.2021].

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.
- Rekomendacja Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych. <http://www.bip.sw.gov.pl/SiteCollectionDocuments/CZSW/prawaczl/document.pdf> [dostęp: 2.02.2020].
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności. Dz.U. 2016 poz. 2231.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego. Dz.U. 2020 poz. 433.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii. Dz.U. 2020 poz. 491.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego. Dz.U. 2020 poz. 522.



PRZEMYSŁAW KRAWCZYK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>

BARTOSZ ŁUKOWIAK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0003-3993-2182>

Habeas corpus* w Polsce oraz w niektórych państwach kręgu *common law **Analiza prawnoporównawcza**

Abstract: In their article, Przemysław Krawczyk and Bartosz Łukowiak discuss the issue of the *habeas corpus* procedure. On the basis of a comparative legal analysis, they present a model of the functioning of this institution in Poland and in selected countries whose legal code is based on common law. Krawczyk and Łukowiak discuss in detail, among other things, the scope and the subject matter of this mode and the catalogue of guarantees associated with it. Their research has made it possible to compare the most important similarities and differences in the functioning of the *habeas corpus* privilege in the Polish legal code and in common law. This, in turn, has allowed them to assess the accuracy of some of the solutions known to the Polish criminal procedural law. This article contains extensive references to the views expressed on this mode both in the Polish and the Anglo-Saxon doctrine of the procedural criminal law and to the case law of the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court.

Keywords: *habeas corpus*, arrest, detention on remand, coercive measures, criminal proceedings, common law, comparative law

Wprowadzenie

W ostatnim ćwierćwieczu do rangi jednego z najbardziej interesujących zagadnień z zakresu środków przymusu stosowanych w procesie karnym urosło zagadnienie tzw. postępowania *habeas corpus*, powiązanego z określonymi gwarancjami przysługującymi jednostce w związku z pozbawieniem jej przez organy państwa wolności osobistej. Bez wątpienia

wynika to z jednej strony z ratyfikowania przez Rzeczpospolitą Polską w 1993 r. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹, której przyjęcie do krajowego porządku prawnego wiązało się m.in. z inkorporowaniem poświęconego tej procedurze art. 5 ust. 3 i 4 EKPCz, a z drugiej z mającego miejsce w zbliżonym czasie uchwalenia Konstytucji RP², która – mówiąc najogólniej – zapewniła jednostce zdecydowanie szerszą ochronę przed bezprawnym pozbawieniem wolności ze strony aparatu państwowego aniżeli poprzednio obowiązująca ustawa zasadnicza. W tym samym okresie trwały zresztą prace nad obecnie obowiązującym Kodeksem postępowania karnego³, które niewątpliwie także przyczyniły się do wzrostu zainteresowania tą tematyką.

Pomimo upływu ponad 25 lat od przywołanych wydarzeń przedstawicielom doktryny prawa karnego procesowego w dalszym ciągu nie udało się osiągnąć porozumienia nawet w takich kwestiach, jak choćby sama definicja *habeas corpus*. Wątpliwości budzi zresztą sam *genus* takiej definicji, ponieważ analizowane pojęcie bywa definiowane za pomocą przeróżnych określeń. Według najbardziej ogólnych ujęć *habeas corpus* to rodzaj „instytucji”, „koncepcji”, „idei” czy „zasady”, zaś według nieco bardziej konkretnych definicji jest to rodzaj „standardu”, „gwarancji”, „przywileju” czy „wymogów” (perspektywa materialnoprawna) albo też typ „postępowania” czy „procedury” (perspektywa procesowa). W toku dalszych wywodów zasadniczo przyjęto perspektywę procesową, jednak w zależności od kontekstu – nie wystrzegając się przy tym pewnych uproszczeń – mowa jest również o *habeas corpus* w znaczeniu koncepcji lub zbioru gwarancji.

Część badaczy wiąże omawiane pojęcie z uprawnieniem do oczekiwania, że decyzję w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w toku całego procesu karnego będzie podejmował wyłącznie niezależny organ sądowy⁴. Niektórzy autorzy upatrują jego istoty w prawie do udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie⁵ albo

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm. [Dalej: EKPCz lub Konwencja].

² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471, Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2020, poz. 30 ze zm. [Dalej: k.p.k.].

⁴ A. MURZYNOWSKI: *Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania*. „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 1, s. 8; J. KOSONOGA: *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*. Warszawa 2008, s. 45.

⁵ S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2013, s. 414–415.

w prawie do samego zainicjowania postępowania sądowego w celu zbadania legalności pozbawienia wolności⁶. Zdaniem jeszcze innych sens tej instytucji sprowadza się do konieczności doprowadzenia zatrzymanego do sądu⁷. Wydaje się, że na ten moment w opisywanym zakresie za przesadzoną można uznać co najwyżej niecelowość tłumaczenia tego pojęcia na język polski.

Zasadniczym przedmiotem sporu jest jednak to, czy w obowiązującym ustawodawstwie w ogóle przyjęto koncepcję *habeas corpus* (choć warto odnotować, że na wyrażane w tym zakresie stanowiska zasadniczy wpływ mają przyjęte założenia terminologiczne). Zgodnie z pierwszym poglądem, ustawodawca implementował omawiany rodzaj procedury do polskiego procesu karnego „niemal dosłownie”⁸. Zwolennicy przeciwnego stanowiska uważają, że w rodzimym porządku prawnym nie sposób odnaleźć klasycznej instytucji *habeas corpus*⁹. Wreszcie w myśl stanowiska pośredniego, nie zawsze zresztą wyrażanego wprost, *de lege lata* doszło do jej jedynie częściowej recepcji na grunt polskiego systemu prawnego¹⁰.

⁶ B. GRONOWSKA: *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy (implikacje praktyczne dla prawa polskiego)*. Toruń 1996, s. 96.

⁷ J. IZDORCZYK: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w kontekście instytucji Habeas Corpus, prawo do obrony*. W: P. WILIŃSKI et al.: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*. Lublin–Poznań–Warszawa 2008, s. 40; w jednej z późniejszych publikacji autor ten definiuje zasadę *habeas corpus* jako wymóg, aby o ewentualnym i każdorazowym pozbawieniu człowieka wolności decydował wyłącznie niezależny sąd oraz niezawisły sędzia (J. IZDORCZYK: *Zasada Habeas Corpus jako wzorzec respektowania prawa do wolności a aktualne prawo polskie*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016*. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017, s. 97); P. HOFMAŃSKI, S. ZABŁOCKI: *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*. W: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2009, s. 513.

⁸ Zob. m.in. S. Waltoś, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 415 – autorzy wskazują, że stało się to na skutek uwzględnienia Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114, dotyczącego niekonstytucyjności niezagwarantowania zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w postępowaniu dotyczącym zażalenia na zatrzymanie.

⁹ J. IZDORCZYK: *Stosowanie tymczasowego aresztowania...*, s. 40; IDEM: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Kraków 2002, s. 34 [przyp. 18]; S. MAJCHER, D. STACHURSKI: *Sądowa kontrola zatrzymania w świetle Konstytucji RP*. „Państwo i Prawo” 2006, nr 4, s. 47, 61; K. EICHSTAEDT: *Czynności kontrolne sądu w postępowaniu przygotowawczym*. W: IDEM: *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*. Warszawa 2008 [pkt 6.3], Legalis; Ł. CORA: *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym. Analiza dogmatyczno-prawna*. Warszawa 2015, s. 299.

¹⁰ Zob. m.in. P. KARDAS: *Uptyw określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1, s. 127; por. P. HOFMAŃSKI: *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a refor-*

1. Cel pracy oraz zastosowana metoda badawcza

Podstawowym celem pracy jest ocena trafności niektórych z zawartych w polskiej ustawie procesowej rozwiązań dotyczących pozbawiania wolności dla celów procesowych, wykazujących silny związek z ideą *habeas corpus*. Pomocna w tym zakresie może się okazać analiza kształtu, w jakim postępowanie to funkcjonuje w niektórych państwach opartych na systemie prawnym *common law*. To tam zrodziła się jego idea, stąd też wydaje się, że to właśnie tamtejszy model stanowił pierwowzór albo co najmniej „inspirację” dla przyjęcia art. 5 ust. 3 EKPCz¹¹. Okoliczność ta prowadzi z kolei do wniosku, że regulacje znane z systemów prawnych części krajów anglosaskich powinny być przydatne zarówno w procesie wykładni stosownych postanowień Konwencji (a w konsekwencji również przy ocenie zachowania przez polskiego prawodawcę standardu z niej wynikającego), jak i w analizach *stricte* naukowych, związanych np. z poszukiwaniem optymalnego kształtu procedury. To ostatnie zadanie zdaje się mieć szczególne znaczenie zwłaszcza w Polsce, ponieważ istotna część tzw. polskich spraw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPCz) w Strasburgu dotyczy właśnie niewłaściwego stosowania środków przymusu w procesie karnym (w tym zwłaszcza długotrwałego tymczasowego aresztowania)¹². Tym bardziej, że w aktualnym ustawodawstwie można

*ma kodeksu postępowania karnego. W: Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka. Red. S. WALTOŚ. Kraków 1993, s. 452–453; za niejasne należy uznać stanowisko wyrażone przez Janusza Wałacha w rozprawie doktorskiej (J. WAŁACH: „Uprawnienia procesowe zatrzymanego i tymczasowo aresztowanego w świetle zasady prawa do obrony”, [rozprawa doktorska]. Opieka nauk. C. KULESZA. Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2014), który wskazuje, że art. 246 § 1 oraz art. 252 § 1 i 3 k.p.k. wypełniają ideę *habeas corpus* (s. 46), by dalej stwierdzić: „Ustawodawca nie przyjął w nowym kodeksie postępowania karnego z 1997 r. procedury *habeas corpus*” (s. 88).*

¹¹ Warto w tym miejscu odnotować, że prawo polskie gwarantowało części społeczeństwa nietykalność osobistą już w pierwszej połowie XV w., kiedy to za sprawą przywileju jedleńsko-krakowskiego przyjęto formułę *neminem captivabimus nisi iure victum* (łac.; nikogo nie uwięzimy bez wyroku sądowego), która w istocie znacząco przypominała ideę *habeas corpus*. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że – m.in. z uwagi na wymuszony sytuacją polityczną brak ciągłości pomiędzy dawną oraz obecną polską tradycją prawną – aktualne rozwiązania ustawowe nie stanowią bezpośredniej kontynuacji formuły *neminem captivabimus nisi iure victum*, nawiązując raczej do unormowań konwencyjnych, opartych w głównej mierze na regulacjach znanych z państw anglosaskich (por. J. IZYDORCZYK: *Zasada Habeas Corpus...*, s. 98); zob. jednak: Orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 stycznia 1921 r. LEX nr 1674571 – w którym najwyższa instancja sądowa odwołała się wprost do „odwiecznej polskiej zasady »neminem captivabimus nisi iure victum«”.

¹² Zamiast wielu zob. J. SKORUPKA: *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*. „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 59–69 oraz przywołane tam orzeczenia ETPCz zapadłe w sprawie skarg wniesionych przeciwko Polsce.

zauważyć tendencję do systematycznego łagodzenia warunków uprawniających organy państwa do korzystania ze środków przymusu skutkujących pozbawieniem lub co najmniej ograniczeniem wolności¹³.

Ocena trafności rozwiązań, na których w omawianym zakresie oparty jest polski proces karny, została przeprowadzona w artykule poprzez ich zestawienie z rozwiązaniami zagranicznymi. Stąd też w toku dalszych wywodów posłużono się przede wszystkim metodą prawnoporównawczą, koncentrując się na analizie porządku prawnego bodaj najbardziej reprezentatywnych państw (lub ich części) kręgu *common law*, tj. Wielkiej Brytanii, USA oraz – w pewnym zakresie – Kanady. Od razu warto odnotować, że prawodawstwo państw systemu *common law* jest wewnętrznie niezwykle zdywersyfikowane. Na system prawa Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej składają się prawo angielskie, szkockie, walijskie i północnoirlandzkie. Również w Kanadzie każda prowincja (i każde terytorium) dysponuje swoistym porządkiem prawnym, przez co funkcjonuje tam 13 różnych systemów, z których każdy – z wyjątkiem Quebecu – w przeważającej mierze oparty jest na elementach *common law*. Z kolei w USA wyróżnia się aż 53 systemy prawa¹⁴, w skład których wchodzi system federalny, systemy poszczególnych stanów, prawo Dystryktu Kolumbii oraz tzw. prawo terytoriów. Stąd też za konieczne należy uznać omówienie funkcjonowania w tych krajach tzw. *writ of habeas corpus* jedynie w sposób ogólny, pozwalający na wykazanie podobieństw i różnic w odniesieniu do jego odpowiednika w polskim procesie karnym. Zestawienie podobieństw i różnic przyczyni się do wychwycenia ewentualnych nieprawidłowości w polskim procesie karnym, których objaśnienie posłuży do sformułowania w końcowej części pracy stosownych wniosków *de lege ferenda*.

Warto podkreślić, że zasadniczym celem pracy nie jest ocena zgodności unormowań polskich z Konwencją. Wynika to z kilku założeń. Po pierwsze, rozwiązania wielostronnych konwencji międzynarodowych świadomie regulowane są na pewnym poziomie ogólności. Ma to służyć z jednej strony uwzględnianiu tradycji prawnych różnych państw-stron, co zasadniczo byłoby niemożliwe w razie regulowania określonych instytucji prawnych na poziomie międzynarodowym w sposób całościowy (wyczerpujący), a z drugiej strony – „zniechęcaniu” przedstawicieli poszczególnych państw do składania przy podpisywaniu danego traktatu licznych zastrzeżeń w trybie art. 19 Konwencji wiedeńskiej o prawie trak-

¹³ Zob. chociażby art. 15a Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2020, poz. 360), wprowadzony Ustawą z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2020, poz. 956.

¹⁴ Z. HOŁDA: *Z problematyki gwarancji procesowych podejrzanego w świetle konstytucji USA*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 1983, nr 9, s. 141.

tatów¹⁵, co *per se* osłabiałoby efektywność systemu praw człowieka bardziej aniżeli ogólność norm wchodzących w jego skład. Po drugie, art. 5 ust. 3 EKPCz wyznacza jedynie minimalny standard analizowanego postępowania. Nie budzi wątpliwości, że ustawodawca nie powinien ograniczać się do dostosowania krajowego prawodawstwa do tego minimum, ale próbować poszukać rozwiązań optymalnych, wykraczających poza zakres ochrony przewidziany w Konwencji. Po trzecie, zawarta w tekście analiza prawnoporównawcza odnosi się również do porządku prawnego państw niebędących stroną Konwencji. Wydaje się, że łączne omówienie postępowania *habeas corpus* na gruncie konwencyjnym i poza nim prowadziłyby z jednej strony do istotnego zaburzenia spójności konstrukcyjnej pracy, a z drugiej albo do powierzchowności analizy, albo do przekroczenia dopuszczalnych ram artykułu. Pozostaje jedynie wyrazić nadzieję, że zarysowana w opracowaniu tematyka stanie się w przyszłości przedmiotem pozycji monograficznej, w której to zagadnienie zostanie opisane wyczerpująco w ujęciu holistycznym, obejmującym jego kształt zarówno w modelu konwencyjnym, jak i w modelu przyjmowanym przez państwa niebędące członkami Rady Europy.

Tak wyznaczoną tematykę obejmują dwa kolejne rozdziały. Pierwszy z nich poświęcono analizie polskich regulacji prawnych, zaś drugi dotyczy porządku prawnego wskazanych wcześniej państw opartych na systemie prawa precedensowego. W końcowej części artykułu zaprezentowane zostały wnioski płynące z porównania przedstawionych wcześniej porządków prawnych.

2. *Habeas corpus* w polskim procesie karnym

2.1. Uwagi ogólne

Przystępując do analizy rozwiązań krajowych, należy rozpocząć od ustalenia treści pojęcia *habeas corpus* na gruncie polskiego procesu karnego, ponieważ bez uprzedniego zdefiniowania pojęcia nie sposób przejść do jego omówienia ani tym bardziej do rozstrzygnięcia, czy mechanizm ten recypowano do aktualnie obowiązującej procedury karnej.

Na potrzeby dalszych rozważań można wstępnie przyjąć, że sformułowanie to oznacza postępowanie w przedmiocie pozbawienia wolności, w którego toku zachowane są określone gwarancje jego rzetelności. Definicja ta nie wyjaśnia w zasadzie niczego, w związku z czym należy

¹⁵ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439.

rozważyć zakres przedmiotowy i podmiotowy tej procedury, a następnie spróbować udzielić odpowiedzi na pytanie o treść gwarancji mających zapewnić postępowaniu ową rzetelność, by w ten sposób skonkretyzować zaproponowaną definicję i przez to uczynić ją bardziej użyteczną.

2.2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy

Celem wyróżniania omawianego postępowania jest określenie reguł, których przestrzeganie przez organy państwowe zagwarantuje jednostce należytą ochronę przed bezprawnym naruszeniem przysługującej jej wolności osobistej i nietykalności¹⁶. Nie powinno budzić wątpliwości, że wartości te wymagają ochrony na każdym etapie procesu karnego (choć oczywiście również i poza nim). Stąd też zakresem przedmiotowym postępowania *habeas corpus* należałoby objąć wszystkie formy pozbawienia jednostki wolności, w tym również na skutek orzeczenia merytorycznie kończącego sprawę i zawierającego rozstrzygnięcie o wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Równocześnie jednak – z uwagi na istnienie odrębnych (niezależnych) gwarancji, takich jak rozstrzyganie o czyjejs odpowiedzialności karnej wyłącznie przez niezależny sąd czy uprawnienie do zaskarżenia pierwszoinstancyjnego orzeczenia skazującego – rozpatrywane zagadnienie słusznie zawęży się do przypadków pozbawienia wolności w celach procesowych, tj. w inny sposób aniżeli na skutek wydania przez sąd karny orzeczenia merytorycznego.

Wydaje się, że niecelowość rozciągania gwarancji *habeas corpus* na wszystkie formy pozbawienia wolności dostrzega również ustrojodawca. Świadczy o tym przyznanie w art. 41 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP prawa do zainicjowania niezwłocznej sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności jedynie osobie pozbawionej jej nie na podstawie wyroku sądowego. Wynika to zapewne z tego, że oskarżonemu pozbawionemu wolności na podstawie wyroku sądowego (skazanemu w I instancji) podobny standard zapewniono w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (oczywiście z wyjątkiem cechy niezwłoczności kontroli, skoro, z uwagi na bezwzględną suspensywność apelacji, do faktycznej utraty wolności przez oskarżonego dojdzie dopiero na skutek ewentualnego uprawomocnienia się wyroku sądu *a quo*). Oznacza to, że postępowanie *habeas corpus de lege lata* dotyczy zatrzymania oraz tymczasowego aresztowania¹⁷. Warto zaakcentować, że procedura ta nie odnosi się wyłącznie do przypadków bezprawnego pozbawienia wolności, ponieważ to właśnie jej przebieg ma

¹⁶ Podobnie P. KARDAS: *Uptyw...*, s. 127.

¹⁷ Ibidem, s. 121.

dopiero doprowadzić do udzielenia odpowiedzi na pytanie o jego zasadność, legalność i prawidłowość.

Skoro zakresem przedmiotowym komentowanego trybu objęte są wszystkie przypadki zatrzymania oraz tymczasowego aresztowania, to oczywiste jest, że z kolei jego zakres podmiotowy obejmować powinien zatrzymanych i tymczasowo aresztowanych będących oskarżonymi, podejrzanymi albo osobami podejrzanymi (oskarżonymi *sensu largissimo*).

2.3. Gwarancje *habeas corpus*

W polskim piśmiennictwie karnoprocesowym zwraca się uwagę na kilka gwarancji procesowych, bez których – w zależności od ujęcia – o klasycznym postępowaniu *habeas corpus* albo w ogóle nie może być mowy, albo też funkcjonuje ono, tyle że w sposób nie całkiem prawidłowy.

Pierwszą z nich jest zagwarantowanie oskarżonemu *sensu largissimo*, że o legalności pozbawienia go wolności orzekać będzie wyłącznie niezależny organ sądowy. W polskim procesie karnym gwarancja ta znajduje wyraz w art. 246 § 1 zdanie 1 k.p.k. w odniesieniu do rozpoznania zażalenia na zatrzymanie oraz w art. 250 § 1 k.p.k. w odniesieniu do stosowania tymczasowego aresztowania. Choć dziś wydaje się to oczywiste¹⁸, jeszcze w 1996 r. (a zatem już po ratyfikowaniu przez Polskę Konwencji) o tymczasowym aresztowaniu w toku postępowania przygotowawczego mógł decydować prokurator¹⁹. Waga tej gwarancji nie słabnie zresztą również obecnie, kiedy wręcz na porządku dziennym są zatrzymania stosowane wyłącznie w celu spektakularnego wykazywania przez prokuraturę aktywności w ściganiu określonych osób, która to spektakularność ma niestety niewiele wspólnego z potrzebami prawidłowego postępowania²⁰.

¹⁸ Gwarancję tę samodzielnie wyróżnia Andrzej Murzynowski (A. MURZYNOWSKI: *Refleksje...*, s. 8); w pracach innych autorów warunek ten wydaje się na tyle oczywisty, że wynika z innych uprawnień, takich jak prawo zatrzymanego do udziału w określonych posiedzeniach sądowych czy też do niezwłocznego przekazania go do dyspozycji sądu.

¹⁹ Zob. art. 210 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1996, nr 13, poz. 96 ze zm. [Dalej: k.p.k. z 1969 r.]), w brzmieniu obowiązującym do 4 sierpnia 1996 r. Warto odnotować, że na problem ten Murzynowski zwracał uwagę na długo przed ratyfikacją Konwencji (A. MURZYNOWSKI: *Kilka uwag dotyczących realizacji paktów praw człowieka w polskim prawie karnym procesowym*. „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, t. 173, s. 71–72); por. E. SKRĘTOWICZ: *Kodeks postępowania karnego. Wprowadzenie*. Kraków 1996, s. 10–11, za: A. MURZYNOWSKI: *Refleksje...*, s. 9; zob. również: Wyrok ETPCz z 4 lipca 2000 r. w sprawie Niedbała przeciwko Polsce. Skarga nr 27915/95, § 49. www.echr.coe.int.

²⁰ Tak trafnie J. SKORUPKA: *Zatrzymanie procesowe osoby podejrzananej*. „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 24; S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 411 [przyp. 5].

Zakresem omawianego standardu nie objęto nigdy etapu samego wydawania decyzji o zatrzymaniu. Czynność ta w sposób oczywisty wpisana jest w procesową funkcję ścigania, a przy tym dla swej skuteczności wymaga możliwie szybkich i niesformalizowanych działań, w związku z czym dla niezależnego organu sądowego słusznie zastrzega się „dopiero” etap kontroli legalności dokonanego już zatrzymania.

Kolejną gwarancją jest niezwłoczność przekazania zatrzymanego do dyspozycji sądu. W polskim porządku prawnym ma ją zapewniać art. 41 ust. 3 zdanie 2 i 3 Konstytucji RP oraz rozwijająca go regulacja art. 248 k.p.k., w myśl których jednostkę należy przekazać do dyspozycji sądu najpóźniej w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania, a następnie zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania jednostki do sądu nie doręczono jej postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wraz z przedstawionymi zarzutami. Poza tym należy ją zwolnić natychmiast, jeżeli – choćby nawet przed upływem określonych terminów – ustali przyczyny zatrzymania. Warto zauważyć, że jest to unormowanie wyjątkowo precyzyjne jak na akt rangi konstytucyjnej, w związku z czym nie powinno budzić wątpliwości, że ustawodawca nie może wprowadzać względem niego jakichkolwiek wyjątków²¹. Tę gwarancyjną funkcję dodatkowo wzmacnia sposób interpretacji zaproponowany w literaturze, zgodnie z którym upływ wskazanych terminów oznacza nie tylko obowiązek wypuszczenia zatrzymanego, ale również konieczność umorzenia toczącego się postępowania w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania²². Jak bowiem argumentował Piotr Kardas: „[...] przewidziane w art. 41 ust. 3 Konstytucji [...] przesłanki wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie oceny legalności pozbawienia wolności *pro futuro* określają nieprzekraczalne ramy, w jakich możliwe jest wydanie postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania w ramach postępowania incydentalnego zainicjowanego wnioskiem o tymczasowe aresztowanie składanym w wyniku uprzedniego zatrzymania. [...] Po upływie tego terminu wydanie postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania w ramach tego postępowania incydentalnego nie jest prawnie możliwe”²³. Na ścisły związek czasowy pomiędzy zatrzymaniem

²¹ P. KARDAS: *Upływ...*, s. 134; zob. jednak art. 248 § 2 *in fine* k.p.k., w którym odstąpiono od konstytucyjnego wymogu doręczenia zatrzymanemu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, uznając za wystarczające w wypadku wskazanym w art. 250 § 3b k.p.k. poprzestanie na jego ogłoszeniu; regulację tę należy uznać za oczywiście sprzeczną z art. 41 ust. 3 zdanie 3 Konstytucji RP.

²² P. KARDAS: *Upływ...*, s. 121–122.

²³ Ibidem, s. 131. Równocześnie autor zastrzega, że w stosunku do tej samej osoby w dalszym ciągu może być stosowane tymczasowe aresztowanie na potrzeby tego samego postępowania, z tym jednak, że musi być ono oparte na innym wniosku prokuratora (s. 140).

a tymczasowym aresztowaniem wskazuje również art. 265 k.p.k., zgodnie z którym okres tymczasowego aresztowania należy liczyć od dnia zatrzymania.

Za jedną z najbardziej problematycznych wśród wyróżnianych gwarancji *habeas corpus* należy uznać automatyczny charakter sądowej kontroli zatrzymania, rozumiany jako jej uniezależnienie od złożenia stosownego wniosku przez osobę pozbawioną wolności²⁴. Standard ten wywodzi się m.in. z art. 5 ust. 3 EKPCz, wskazując, że wyrażone w ust. 4 tego przepisu uprawnienie do „odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem” stanowi – pojęciowo i funkcjonalnie – zupełnie odrębne uprawnienie²⁵. Przyjmuje się, że ów automatyzm kontroli sądowej pełni szczególnie istotną rolę wówczas, gdy osoba pozbawiona wolności nie byłaby w stanie sama złożyć stosownego wniosku (np. na skutek bezprawnego traktowania jej przez funkcjonariuszy państwa, określonych zaburzeń psychicznych czy nieznajomości języka)²⁶. W piśmiennictwie niekiedy wskazuje się, że ustawodawca nie spełnia w tym względzie standardu strasburskiego, skoro sądowa kontrola legalności zatrzymania uzależniona jest od złożenia przez zatrzymanego zażalenia w trybie art. 246 § 1 k.p.k.²⁷. W myśl przeciwnego, zdecydowanie mniej gwarancyjnego poglądu, wyrażonego przez ETPCz m.in. w sprawie Brogan, „do naruszenia art. 5 ust. 3 [EKPCz – B.Ł.] nie dochodzi wówczas, gdy przed upływem

²⁴ Zob. J. SKORUPKA: *Zatrzymanie...*, s. 30.

²⁵ Szerzej zob. M.A. NOWICKI: *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa 2006, s. 138–145 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz.

²⁶ Tak trafnie P. HOFMAŃSKI, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010 [nb. 105 do art. 5], z powołaniem się na: Wyrok ETPCz z 3 października 2006 r. w sprawie McKay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skarga nr 543/03, § 34. www.echr.coe.int; Wyrok ETPCz z 18 marca 2008 r. w sprawie Ladent przeciwko Polsce. Skarga 11036/03, § 74. www.echr.coe.int.

²⁷ Tak trafnie J. SKORUPKA: *Zatrzymanie...*, s. 30–31. Zdaniem Piotra Kardasa do sądowej kontroli legalności zatrzymania może dojść również z urzędu, pomimo niewniesienia przez zatrzymanego zażalenia, w przypadku skierowania przez prokuratora wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania (P. KARDAS: *Upływ...*, s. 131). Odmienne stanowisko zajmuje Jerzy Skorupka, który wskazuje, że w razie złożenia takiego wniosku sąd aresztowy nie będzie oceniał zasadności pozbawienia wolności wstecz (zatrzymanie), a jedynie dopuszczalność pozbawienia wolności na przyszłość (tymczasowe aresztowanie) (J. SKORUPKA: *Granice ingerencji w wolność osobistą jednostki i prawo do nieobciążania się w postępowaniu karnym*. W: *Model dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki w procesie karnym – The model of acceptable interference with the rights and freedoms of an individual in the criminal process*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019, s. 207).

terminu niezwłoczności« osoba zatrzymana zostanie zwolniona”, byleby ustawodawca zapewnił jej możliwość skorzystania z przewidzianego w art. 5 ust. 4 EKPCz uprawnienia do zainicjowania następcej kontroli odwoławczej²⁸.

Za element postępowania *habeas corpus* uznaje się również przyznanie zatrzymanemu uprawnienia do udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie²⁹. W polskiej procedurze karnej wynika ono z art. 464 § 1 k.p.k. Opisany udział trzeba rozumieć dosłownie, w związku z czym za niewystarczającą należy uznać obecność samego obrońcy lub pełnomocnika (choć oczywiście także oni powinni być dopuszczeni do udziału w posiedzeniu). Zdaniem Jerzego Skorupki: „Począwszy od wyroku w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii, ETPCz uznaje, że w razie pozbawienia wolności na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji, konieczne jest bezpośrednie, osobiste wysłuchanie (*hearing*) osoby pozbawionej wolności przez sąd”³⁰. Gwarancję tę należy rozciągnąć również na wszelkie inne posiedzenia dotyczące pozbawienia wolności oskarżonego *sensu largissimo*. Obecnie przysługuje mu ona w odniesieniu do posiedzenia mającego za przedmiot zastosowanie tymczasowego aresztowania (*arg. ex art. 249 § 3 zdanie 1 k.p.k.*), jednak już w przypadku posiedzenia dotyczącego przedłużenia stosowania tego środka zapobiegawczego albo rozpoznania zażalenia na jego zastosowanie lub przedłużenie, w myśl art. 249 § 5 zdanie 1 k.p.k., wystarczająca jest obecność obrońcy i prokuratora. Oznacza to, że w tym ostatnim przypadku przysługujące tymczasowo aresztowanemu prawo do obrony zostało ograniczone do aspektu formalnego. Różnica ta wynika zapewne z przyjęcia przez ustawodawcę założenia, że wystarczające jest, aby sąd jednokrotnie zetknął się z zatrzymanym lub tymczasowo aresztowanym osobiście. W wypadku zatrzymania kontakt ten ma miejsce dopiero na etapie postępowania zażaleniowego. Z kolei tymczasowe aresztowanie stosowane jest *de lege lata* jedynie przez sąd, w związku z czym uznano, że nie istnieje potrzeba ponownego sprowadzania podejrzanego czy oskarżonego na posiedzenie dotyczące rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka. Rozwiązanie to, uzasadnione jedynie względami ekonomii procesowej, prowadzi do bezzasadnego pozbawienia jednostki gwarancji

²⁸ Tak P. HOFMAŃSKI, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. T. 1: *Komentarz...* [nb. 107 do art. 5]; Wyrok ETPCz z 29 listopada 1988 r. w sprawie Brogan i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Seria A nr 145-B, § 58; zob. również P. HOFMAŃSKI: *Europejskie...*, s. 454.

²⁹ S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 414–415.

³⁰ J. SKORUPKA: *Zatrzymanie...*, s. 29; Wyrok ETPCz z 25 marca 1999 r. w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii. Skarga nr 31195/96, § 58. www.echr.coe.int.

konstytucyjnych, o których mowa w art. 42 ust. 2 zdanie 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP³¹.

Ostatnią z powszechnie wyróżnianych gwarancji stanowiących trzon postępowania *habeas corpus* jest zasada równości broni (*equality of arms*). Przyjmuje się, że procedura tego typu powinna się opierać na elementach kontradiktoryjności, zapewniając w ten sposób stronom m.in. równe możliwości zaprezentowania swoich argumentów³². Jednym z aspektów tej gwarancji jest zapewnienie równego dostępu do akt sprawy, na tle której doszło do zatrzymania lub tymczasowego aresztowania, co ma umożliwić zatrzymanemu lub tymczasowo aresztowanemu skuteczne podważenie argumentów przemawiających za stosowaniem tych środków przymusu. Oskarżony *sensu largissimo* powinien mieć zatem świadomość istnienia dowodów dla niego niekorzystnych, a co ważniejsze – możliwość odniesienia się do nich³³. Standardu tego nie gwarantuje ustawa procesowa w jej aktualnym brzmieniu. Począwszy od 15 kwietnia 2016 r., zgodnie z art. 249a § 1 pkt 2 k.p.k., postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania może się opierać na ustaleniach poczynionych na podstawie dowodów z zeznań świadka, o którym mowa w art. 250 § 2b k.p.k., niejawnych zarówno dla samego tymczasowo aresztowanego, jak i dla jego obrońcy. Tymczasem, jak trafnie przyjmuje się w orzecznictwie ETPCz, jakkolwiek z potrzeby zagwarantowania przeprowadzenia skutecznego śledztwa może wynikać konieczność utrzymania w tajemnicy części zebranych w jego toku informacji, w celu zapobieżenia bezprawnemu zakłócaniu przez podejrzanych przebiegu procesu, to jednak ów – słuszny skądinąd – cel nie może być osiągany kosztem istotnych ograniczeń prawa do obrony³⁴. Skorupka stoi na stanowisku,

³¹ Tak również J. SKORUPKA, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2020, s. 610.

³² M. WĄSEK-WIADEREK: *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*. „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 56; P. KARDAS: *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*. „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 92; Wyrok ETPCz z 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce. Skarga nr 24244/94, § 68. Legalis.

³³ M. WĄSEK-WIADEREK: *Dostęp do akt...*, s. 56; P. KARDAS: *Standard...*, s. 92; J. SKORUPKA: *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*. „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 47–49; IDEM: *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*. „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5, s. 71; por. P. WILIŃSKI: *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*. „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 74–85.

³⁴ Zob. P. KARDAS: *Standard...*, s. 92 i cytowane tam orzecznictwo ETPCz; por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 marca 2008 r. K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77 z częściowo aprobowanymi uwagami Piotra Kardasa i Pawła Wilińskiego (P. KARDAS,

że ze wskazanych powodów przywołany przepis jest sprzeczny z postanowieniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym³⁵.

2.4. Podsumowanie

Omówione uprawnienia nie wyczerpują zbioru gwarancji immanentnie związanych ze standardem *habeas corpus*, stanowiąc co najwyżej ich użyteczną egzemplifikację. Standard ten należałoby uzupełnić chociażby o prawo do otrzymania wyczerpującego uzasadnienia decyzji skutkującej pozbawieniem jednostki wolności, w którego treści organ szczegółowo wyjaśni przyczyny oraz konieczność zastosowania danego środka przymusu (zob. art. 251 § 3 k.p.k.).

Katalogu gwarancji tej procedury nie powinno się postrzegać jako statycznego. Ich zakres, warunkujący uznanie postępowania w przedmiocie pozbawienia wolności za „dostatecznie rzetelne”, nie jest ustalony raz na zawsze, ale zmienny w czasie, zależny od systemu wartości i ocen wyrażanych przez społeczeństwo na danym etapie rozwoju cywilizacyjnego. Standard ten ewoluuje, tak jak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ewoluuje samo pojęcie rzetelności i rzetelnego postępowania³⁶. Przykładowo, o ile dawniej obowiązek postawienia zatrzymanego przed sędzią i umożliwienia mu udziału w posiedzeniu sądu bez wątpienia rozumiany był jako zagwarantowanie oskarżonemu *sensu largissimo* osobistej (fizycznej) styczności z sądem, o tyle obecnie – właśnie w związku z rozwojem społecznym oraz technologicznym – zasadniczych wątpliwości co do rzetelności nie budzi przewidziana w postępowaniu przyspieszonym możliwość odstąpienia od doprowadzenia jednostki do sądu, a zapewnienia jej uczestnictwa we wszystkich czynnościach sądowych przy

P. WILIŃSKI: *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*. „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 23–35); Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2004 r. SK 50/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 6.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Dz.Urz. UE L nr 142, s. 1; J. SKORUPKA, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 611; IDEM: *Access to detainees' files in the light of Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings and under Polish law*. „Ius Novum” 2017, no. 2, s. 136–137.

³⁶ P. HOFMAŃSKI, A. WRÓBEL, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010 [nb. 161 do art. 6].

użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (zob. art. 517b § 2a k.p.k.). Co więcej, na skutek trwającej pandemii COVID-19 rozszerzono możliwość zdalnego udziału w posiedzeniu aresztowym również na wszelkie inne rodzaje postępowań, przy czym rozwiązanie to ma w założeniu pozostać elementem polskiego procesu karnego także po ostatecznym ustaniu pandemii (zob. art. 250 § 3b–3h k.p.k.). Innymi słowy, bez względu na swoistą podatność poszczególnych gwarancji wchodzących w skład omawianego standardu na zmienność otaczającej rzeczywistości, ważne jest, aby za rzetelne można było uznać konkretne postępowanie oceniane jako całość. Próbując zatem uzupełnić zaproponowaną wcześniej definicję o poczynione ustalenia, należy przyjąć, że postępowanie *habeas corpus* to postępowanie w przedmiocie pozbawienia oskarżonego *sensu largissimo* wolności dla celów procesowych, w którego toku zachowane są uprawnienia uznawane w danym czasie za gwarantujące łącznie jego rzetelność.

Wydaje się, że rodzime postępowania w przedmiocie pozbawienia wolności na skutek zatrzymania lub tymczasowego aresztowania nie wpisują się w tak sformułowaną definicję. Wskazany brak gwarancji udziału oskarżonego *sensu largissimo* w toku posiedzeń sądowych dotyczących przecież jego wolności, a także rażąca wręcz nierówność stron w zakresie dostępu do akt sprawy nie pozwalają uznać tego typu procedur za „dostatecznie rzetelne”³⁷. Wątpliwości budzi też umożliwienie organom państwa przetrzymywania zatrzymanego bez zgody sądu aż przez 72 godziny. Dostępne obecnie środki techniczne pozwalają powątpiewać w to, że na ocenę legalności zatrzymania rzeczywiście potrzebne są aż 3 pełne doby (por. art. 207 k.p.k. z 1969 r.). Oceny tej nie może zmieniać fakt, że postępowania w dużej części spełniają standard *habeas corpus*, tj. w ich toku przewiduje się gwarancje składające się na ów standard. Istotne jest bowiem jedynie to, że nie spełniają go przynajmniej w jakiejś części, przez co stają się nierzetelne nie w części, ale w całości.

³⁷ Podobnie W. HERMELIŃSKI, B. NITA-ŚWIATŁOWSKA: *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*. „Palestra” 2016, nr 9, s. 24, z powołaniem się na: Wyrok ETPCz z 26 listopada 2013 r. w sprawie Emilian-George Igna przeciwko Rumunii, 26 listopada 2013 r. Skarga nr 21249/05, § 31–33. www.echr.coe.int.

3. *Habeas corpus* w systemie *common law*

3.1. Uwagi ogólne

Należy rozpocząć od zwrócenia uwagi, że w państwach kręgu *common law*, inaczej niż w polskiej nauce karnoprocesowej, mówi się nie tyle o postępowaniu *habeas corpus* (perspektywa procesowa), ile raczej o zasadzie (instytucji) *habeas corpus* (perspektywa materialnoprawna). Optyka ta została przyjęta również na potrzeby tej części opracowania, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Powszechnie wskazuje się na dwa źródła omawianej zasady (przywileju), tj. na wydany w 1166 r. przez Henryka II Plantageneta akt Assize of Clarendon oraz na promulgowaną w 1215 r. przez Jana bez Ziemi Wielką Kartę Swobód³⁸. Zgodnie z art. 36 drugiego z tych aktów: „Żaden wolny człowiek nie może być aresztowany ani uwięziony, albo pozbawiony mienia, wyjęty spod prawa, wygnany lub w jakikolwiek sposób ciężej i nie wyprawimy się przeciwko niemu ani nikogo przeciwko niemu nie wyślemy inaczej jak tylko na podstawie prawomocnego wyroku równych mu lub z mocy prawa krajowego”³⁹. Zasadę mówiącą o konieczności zbadania przez sąd legalności zatrzymania jednostki znacząco umocnił w 1679 r. Habeas Corpus Act. W XIII w. z pewnością nie można było przewidywać, że wspomniany, wynikający z Magna Charta Libertatum przywilej po ponad 800 latach nadal stanowić będzie fundament systemu prawa *common law*, ani tym bardziej, że będzie promieniował na inne porządki prawne. Z uwagi na terytorialną ekspansję imperium angielskiego (a później brytyjskiego), jak również swoisty kolektywizm systemów prawa, omawiana gwarancja ma obecnie znaczenie niemal globalne.

W piśmiennictwie wskazuje się, że uprawnienia wynikające z zasady *habeas corpus* aktualnie mają charakter praw człowieka. W zależności od ujęcia uznaje się je za stanowiące element prawa do sądu lub prawa do rzetelnego procesu⁴⁰. Prawa te są immanentnie związane z samą istotą człowieczeństwa, w literaturze prawniczej nazywaną zwykle przyrodzoną godnością. Rację miał zatem William Blackstone, wskazując, że *habeas corpus* jest jednym z otoczonych największą estymą zwyczajów całego systemu *common law*. Przyjmował, że do podstawowych praw człowie-

³⁸ Szerzej zob.: *English historical documents*. Vol. 2: 1042–1189. Eds. D.C. DOUGLAS, G.W. GREENAWAY. London 1981, s. 440–443; N.D. HURNARD: *The jury of presentment and the Assize of Clarendon*. „The English Historical Review” 1941, no. 56, s. 374–410 i cytowana tam literatura.

³⁹ I. JAWORSKI: *Zarys powszechnej historii państwa i prawa*. Warszawa 1978, s. 136.

⁴⁰ Por. K. SÓJKA-ZIELIŃSKA: *Cesare Beccaria a ochrona praw człowieka w procesie karnym*. „Analecta. Studia i Materiały z Dziejów Nauki” 1995, z. 2, s. 29–30.

ka należą prawo do ochrony bezpieczeństwa i wolności oraz prawo do ochrony posiadania, zaś realizacja omawianego przywileju miała służyć niejako ochronie obu tych gwarancji⁴¹.

3.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy

W swoim oryginalnym, XIII-wiecznym znaczeniu, instytucja *habeas corpus* miała chronić przed autorytaryzmem monarchy jedynie parów (podobnie zresztą jak rodzima formuła *neminem captivabimus nisi iure victum* miała zabezpieczać wyłącznie interesy szlachty). Obecnie odnosi się ona rzecz jasna do ogółu ludności przebywającej na terytorium danego państwa. W XVIII w. jej zakresem podmiotowym objęto każdego, kto został pozbawiony wolności. Na oskarżycielu (zarządcy lub naczelniku więzienia) spoczywał obowiązek udowodnienia przed sądem, na żądanie pozbawionego wolności, że jego zatrzymanie było konieczne, a przy tym zgodne z prawem. Konieczne było również wykazanie istnienia materiału dowodowego, który wystarczająco uzasadniał zatrzymanie⁴². Rdzeń tej zasady zasadniczo nie zmieniał się i uprawnienie wypływające z komentowanej zasady w dalszym ciągu przyznawane jest *ex lege* wszystkim, którzy zostali pozbawieni wolności. Warto jednak zauważyć, że kontrola zatrzymania nie ma charakteru samowystępczego (*self-executing*). Inicjowana jest przez osobę pozbawioną wolności, która w tym celu musi wystąpić przeciwko naczelnikowi albo zarządcy więzienia z pozwem, w którym podważy legalność zatrzymania. Oznacza to, że w systemie prawa angielskiego analizowana procedura oparta jest na rozwiązaniach cywilnoprawnych. Znane z polskiego porządku prawnego zażalenie na zatrzymanie przybiera tam więc postać pozwu kierowanego przeciwko konkretnej osobie sprawującej władzę w imieniu państwa. Po jego przyjęciu do rozpoznania właściwy sąd wystawia tzw. *writ of habeas corpus*, tj. nakaz dostarczenia osoby zatrzymanej przed oblicze sądu⁴³, co rozpoczyna postępowanie w sprawie zastosowania omawianego przywileju. W jego trakcie sąd nie orzeka merytorycznie, tzn. nie rozstrzyga o sprawstwie czy winie domniemanego sprawcy, badając jedynie legalność jego zatrzymania. Jak

⁴¹ W. BLACKSTONE: *Commentaries on the laws of England. A facsimile of the first edition of 1765–1769*. Vol. 1. Chicago 1979, s. 125.

⁴² Ibidem.

⁴³ Zob. art. 10 ust. c Kanadyjskiej Karty Praw i Swobód (zob. A consolidation of the constitution acts – Codification administrativedes lois constitutionnelles. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html> [dostęp: 24.11.2020]) oraz art. 1 § 9 zdanie 2 Konstytucji USA (Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> [dostęp: 24.11.2020]).

trafnie zauważył John Marshall, prezes Sądu Najwyższego USA w latach 1801–1835, celem tego postępowania jest uniemożliwienie pozbawienia jednostki wolności bez wystarczającego powodu⁴⁴.

Warto podkreślić, że w krajach systemu *common law* omawiany tryb nie ogranicza się wyłącznie do postępowania karnego *sensu stricto*. Dotyczy każdego, kto został pozbawiony wolności na podstawie prawa (stąd też oczywiście nie obejmuje przypadków bezprawnego pozbawienia wolności przez inną osobę fizyczną). Chodzi tu zatem również o inkarcerację w związku z procedurą ekstradycyjną czy przymusową izolację wynikającą z konieczności poddania się określonemu leczeniu⁴⁵. Wskazuje się nawet na zastosowanie omawianego przywileju w postępowaniach z zakresu prawa imigracyjnego⁴⁶.

Należy zaakcentować, że postępowanie wszczynane na mocy wniosku (*petition*) o wydanie *writ of habeas corpus* nie jest postępowaniem odwoławczym, co na gruncie prawa omawianej grupy państw bynajmniej nie jest tak oczywiste⁴⁷. Uprawnienie do wniesienia apelacji dotyczy wyroków o charakterze merytorycznym, podczas gdy swoisty zarzut *habeas corpus* przysługuje w razie pozbawienia wolności *in genere*. Jego celem jest zbadanie legalności zatrzymania, które może mieć miejsce zarówno przed, jak i po wydaniu wyroku. Różnice pomiędzy obydwoma trybami są więc zasadnicze. W zakresie realizacji uprawnienia wynikającego z omawianej zasady w toku postępowania przygotowawczego sąd wprawdzie dokonuje rewizji siły zarzutów postawionych jednostce, jednak wyłącznie w celu rozstrzygnięcia kwestii legalności zatrzymania, ewentualnie – w razie uznania go za legalne – orzeczenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania w oczekiwaniu na proces. Alternatywą jest w tym przypadku zwolnienie z aresztu za kaucją (*realease on bail*). Jednostka osadzona na mocy wyroku sądu I instancji może zwrócić się o wydanie *writ of habeas corpus* także w trakcie postępowania apelacyjnego, wskazując na błędy formalno-prawne popełnione w postępowaniu przygotowawczym lub pierwszo-instancyjnym, jeżeli mogły one mieć znaczenie dla oceny legalności pozbawienia wolności (np. zebranie materiału dowodowego w niewłaściwy

⁴⁴ W.S. CHURCH: *A treatise of the writ of habeas corpus. Including jurisdiction, false imprisonment, writ of error, extradition, mandamus, certiorari, judgments, etc. With practice and forms*. San Francisco 1886, s. 279.

⁴⁵ Szerzej zob.: R.J. SHARPE: *Habeas corpus, extradition and the burden of proof: The case of the man who escaped from Devil's Island*. „The Cambridge Law Journal” 1990, no. 3, s. 422–440; W. BLACKSTONE: *Commentaries on the laws of England...*, s. 131; D. PARKS: *The “great writ” reinvigorated? Habeas corpus in contemporary Canada*. „Manitoba Law Journal” 2012, no. 1, s. 352.

⁴⁶ R.J. SHARPE: *Habeas corpus in Canada*. „Dalhousie Law Journal” 1975, no. 2, s. 247.

⁴⁷ R.V. DEL CARMEN: *Criminal procedure. Law and practice*. Belmont 2007, s. 65.

sposób). W zależności od mocy takich zarzutów sąd orzeka w przedmiocie zwolnienia z odbywania kary⁴⁸. Tymczasem w toku rozpoznawania apelacji sąd II instancji obowiązany jest do zbadania całokształtu sprawy z punktu widzenia zarówno formalno-, jak i materialnoprawnego (oczywiście z uwzględnieniem funkcjonujących w danym państwie reguł wyznaczających granice kontroli odwoławczej). Uruchomienie postępowania apelacyjnego nie jest możliwe bez uprzedniego wydania w sprawie orzeczenia o charakterze merytorycznym, podczas gdy procedura dotycząca analizowanego przywileju może być wszczęta zarówno przed, jak i po wydaniu wyroku.

Instytucja *habeas corpus* powiązania jest również z pozbawieniem wolności na skutek tymczasowego aresztowania (*remand in detention* lub *pre-trial detention*). Przesłanki stosowania tego środka w omawianych państwach są co do zasady zbieżne z rozwiązaniami polskimi, w związku z czym nie ma potrzeby ich dodatkowego omawiania. Na marginesie warto zauważyć, że podobieństwo to nie wynika z przenikania elementów systemu prawa kontynentalnego na grunt systemu *common law* lub odwrotnie, ale spowodowane jest internacjonalizacją standardów związanych z ochroną jednostki przed niesłusznym pozbawieniem wolności⁴⁹.

Podsumowując, przywilej *habeas corpus* rozumiany jest przede wszystkim jako zasada (instytucja) anglosaskiego procesu karnego, mająca na celu ochronę oskarżonego *sensu largissimo* przed pozbawieniem wolności niezwiązanym z wydaniem w jego sprawie prawomocnego orzeczenia merytorycznego. Pojęcie *habeas corpus* może być przy tym rozumiane dwojako. Po pierwsze, jako rodzaj nakazu sądowego (*the writ of habeas corpus*), oznaczającego żądanie dostarczenia „ciała” (*corpus*), tj. jako zawezwanie do postawienia oskarżonego *sensu largissimo* przed niezależnym sądem, który oceni wagę dowodów zebranych przeciwko niemu oraz oceni legalność jego zatrzymania. Dokument ten przybiera zwykle następującą treść: „My, jako Sąd, rozkazujemy Ci, żebyś sprowadził osobę zatrzymaną przed nasze oblicze” (oryg. „We, a Court, command that you have a body of the detainee brought before us”⁵⁰). Po drugie, jako standard procesowy

⁴⁸ Wskazuje się, że do skutecznego wszczęcia procedury *habeas corpus* na etapie postępowania przed sądem II instancji dochodzi niezwykle rzadko. Niekiedy podnosi się, że tryb ten mógłby stanowić przejaw powtórnego rozpatrywania tej samej sprawy. Równocześnie jednak trafnie dostrzeżono, że w zakres kognicji sądu orzekającego w procedurze *habeas corpus*, mającej charakter jedynie poboczny względem postępowania głównego, nie wchodzi materialnoprawne aspekty sprawy, przez co nie dochodzi do naruszenia reguły *ne bis in idem* (zob. ibidem, s. 65).

⁴⁹ Szerzej zob.: J. DRESSLER, G.C. THOMAS III: *Criminal procedure. Prosecuting crime*. St. Paul 2006, s. 786; R.V. DEL CARMEN: *Criminal procedure...*, s. 175–176.

⁵⁰ *Habeas corpus*. Legal Information Institute. https://www.law.cornell.edu/wex/habeas_corpus [dostęp: 18.08.2021] (tłum. – P.K.).

chroniący jednostkę przed wszechwładztwem ze strony państwa – aspekt ten został omówiony w dalszej części opracowania. Przywilej *habeas corpus* może być inwokowany przez każdą osobę pozbawioną wolności w świetle prawa (*color of law*⁵¹). W razie uznania, że zatrzymanie było niezgodne z prawem, sąd nakazuje zarządcy lub naczelnikowi więzienia natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego⁵². Instytucja ta może być więc wykorzystana w celu zbadania legalności pozbawienia wolności *ad hoc*, bez konieczności rozstrzygania kwestii *stricto* merytorycznych⁵³.

3.3. Gwarancje *habeas corpus*

W anglosaskiej literaturze podnosi się, że zasada *habeas corpus* ma przede wszystkim charakter gwarancyjny, ponieważ służy ochronie podstawowego prawa człowieka – prawa do wolności. Należy ją postrzegać w pierwszej kolejności jako wyrażającą konieczność zbadania przez niezależny organ prawidłowości i legalności zatrzymania. Jak trafnie podkreślał William Blackstone, to właśnie niezależny sąd powinien orzekać, czy pozbawionego wolności należy zwolnić, zwolnić za kaucją czy może tymczasowo aresztować⁵⁴. W myśl tej reguły pozbawienie wolności powinno mieć zawsze charakter wyjątkowy, w związku z czym rozstrzyganie w tym przedmiocie powinno leżeć w kompetencji niezależnego organu, który będzie z jednej strony stał na straży interesu publicznego, a z drugiej bronił interesu prywatnego jednostki. Organem takim jest niezależny sąd i sędzia.

Równie istotną kwestią jest niezwłoczność postawienia osoby zatrzymanej przed sądem, ponieważ w sytuacji pozostawania jednostki pod kontrolą organów ścigania może się pojawić pokusa zastosowania wobec niej tzw. aresztu wydobywczego. W celu ochrony przed tym zjawiskiem państwa zazwyczaj nakładają pewne czasowe ograniczenia zatrzymania (limity), immanentnie związane z prawem do przeprowadzenia procesu

⁵¹ Zob. S.H. GIFIS: *Law dictionary*. New York 1996, s. 86. Por. również znane z amerykańskiego języka prawnego i prawniczego określenie *under authority of law*, na język polski (choć niezbyt precyzyjnie) tłumaczone zwykle jako „w świetle prawa” lub „zgodnie z prawem”, choć w USA używane raczej wyłącznie w odniesieniu do czynów dokonywanych przez osoby pełniące funkcję oficjalną, powiązaną z wykonywaniem władzy państwowej, kiedy konieczne jest powołanie się na taką funkcję w celu legitymizacji przedsięwziętych zachowań (*Judicial and statutory definitions of words and phrases*. St. Paul 1914, s. 763).

⁵² H. WAJS: *Habeas Corpus Act z 1679 roku*. W: *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*. T. 1: *Pomniki praw człowieka w historii*. Red. H. WAJS, R. WITKOWSKI. Warszawa 2008, s. 143–153.

⁵³ D. PARKS: *The “great writ”*..., s. 356.

⁵⁴ W. BLACKSTONE: *Commentaries on the laws of England*..., s. 125.

bez zbędnej zwłoki (zob. VI poprawkę do Konstytucji USA), mające zapewnić wspomnianą już wcześniej niezwłoczność. W Wielkiej Brytanii limit zatrzymania wynosi 24 godziny. W przypadku spraw skomplikowanych może być ono przedłużone o kolejne 12 godzin⁵⁵, przy czym sumarycznie ujęty okres zatrzymania bez zgody sądu nie może przekroczyć 96 godzin, co jest limitem dotyczącym wyłącznie najcięższych przestępstw. Wyjątkiem jest w tym zakresie zatrzymanie na podstawie Terrorism Act. W razie podejrzenia popełnienia czynu o charakterze terrorystycznym organy ścigania mają aż 14 dni na zebranie materiału dowodowego potrzebnego do postawienia jednostce zarzutów⁵⁶. Sytuacja wygląda podobnie w prawie kanadyjskim. Zgodnie z art. 503 ust. 1 kanadyjskiego kodeksu karnego⁵⁷, zatrzymanemu należy przedstawić zarzuty w ciągu 24 godzin od fizycznego pozbawienia go wolności, a następnie postawić go przed sądem. Gdyby zaś okazało się to niemożliwe lub niecelowe, należy zatrzymanego zwolnić, ponieważ każde arbitralne i przekraczające zakresłony czas pozbawienie wolności stanowiłoby naruszenie zagwarantowanej jednostce wolności osobistej (art. 9 Kanadyjskiej Karty Praw i Swobód). Wyjątek w tym zakresie przewidziano jednak już w art. 503 ust. 1 lit. b przywołanego aktu, wskazując, że jeśli nie jest możliwe dostarczenie zatrzymanego do sądu w chwili upływu omawianego limitu, należy wykonać tę czynność, gdy tylko będzie to możliwe (*as soon as possible*). Przykładem takiej sytuacji jest zatrzymanie danej osoby w dzień wolny od pracy sądów, kiedy jej dostarczenie do sądu może się okazać możliwe dopiero w kolejnym dniu roboczym. Z kolei regulacje amerykańskie wymagają, aby oskarżony *sensu largissimo* stanął przed sądem w ciągu 48 godzin od czasu fizycznego pozbawienia wolności. Następnie sąd, po wysłuchaniu argumentów stron, decyduje o zasadności zarzutów albo o konieczności zebrania przez oskarżenie dodatkowego materiału dowodowego. Prokurator zobowiązany jest przedstawić sądowi zeznanie pod przysięgą (*sworn statement*), na którego podstawie uprawdopodobni popełnienie przez zatrzymanego zarzucanego mu przestępstwa. W praktyce owo zeznanie zapewniają zwykle funkcjonariusze policji (stanowej lub federalnej) biorący udział w śledztwie albo dochodzeniu. Sąd ma wów-

⁵⁵ Zapisy Habeas Corpus Act przewidują, że w ciągu 24 godzin od fizycznego pozbawienia jednostki wolności powinno się jej przedstawić zarzuty. Ta zaś zdecyduje, czy kierować do sądu wniosek o wystawienie *writ of habeas corpus* i zainicjować kontrolę legalności zatrzymania. Ustawa stanowi, że pozbawiony wolności może w oczekiwaniu na proces przebywać w więzieniu maksymalnie do 20 dni, w zależności od odległości więzienia od budynku sądu (H. WAJS: *Habeas Corpus Act...*, s. 143–144).

⁵⁶ *Being arrested: your rights*. <https://www.gov.uk/arrested-your-rights/how-long-you-can-be-held-in-custody> [dostęp: 24.11.2020].

⁵⁷ Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46. <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-c-46/latest/rsc-1985-c-c-46.html#sec83.3> [dostęp: 24.11.2020].

czas możliwość podjęcia decyzji o wyznaczeniu kaucji (mającej charakter depozytu gwarantującego stawienie się przed jednostką w sądzie) bądź o tymczasowym aresztowaniu⁵⁸. Należy jednak zaakcentować, że standard 48 godzin wynika z unormowań federalnych, w związku z czym regulacje wewnątrzstanowe mogą przewidywać krótsze maksymalne okresy pozbawienia wolności w związku z zatrzymaniem. Równocześnie wskazuje się, że aresztowanie nie powinno być dla jednostki zbyt inwazyjne. Jak przyjął Sąd Najwyższy USA w sprawie *United States v. Sharpe*, funkcjonariusze policji powinni wykonywać swoje obowiązki jak najszybciej, tak aby osoba aresztowana nie spędziła w areszcie więcej czasu niż jest to konieczne dla dokonania niezbędnych czynności procesowych⁵⁹. Przywołane rozwiązania pokazują, że tego typu limity w rzeczywistości mogą się niekiedy okazać dość „elastyczne”, niemniej ocena zasadności ich ewentualnego wydłużenia każdorazowo należy do sądu.

Choć dla czytelnika z Europy – gdzie kara śmierci zasadniczo od pewnego czasu już nie obowiązuje⁶⁰ – może się to wydawać co najmniej nieoczywiste, zasada *habeas corpus* wiąże się również z ochroną życia w jego dosłownym znaczeniu. W niektórych częściach USA, choć raczej w drodze wyjątku (np. w Teksasie), nadal możliwe jest orzeczenie za konkretne przestępstwo tzw. kary kapitalnej (*capital punishment*). W tamtejszym orzecznictwie podnosi się, że omawiana instytucja może pełnić funkcję niejako „ostatniej nadziei” dla ludzi, których konstytucyjne gwarancje zostały pogwałcone. Zasadę *habeas corpus* stosuje się w związku z tym często do spraw już osądzonych, inicjując tym samym ich ponowne rozpatrzenie pod kątem formalnym. Nie powinno wszak budzić wątpliwości, że w sytuacji orzeczenia kary śmierci konieczne jest zachowanie ostrożności procesowej ponad wszelką miarę, aby mieć pewność, że dochowano standardu prawnej ochrony życia ludzkiego⁶¹. Uzasadnione jest więc doszukiwanie się związku analizowanej instytucji z prawem do rzetelnego procesu. Wydaje się, że arbitralne odmówienie więźniom oczekującym na wykonanie orzeczonej kary śmierci możliwości skorzystania z tego

⁵⁸ L. BONFIELD: *American law and the American legal system in a nutshell*. St. Paul 2006, s. 250 i nast.; *Pre-trial detention custody time limits. Ensuring compliance in Malawi*, s. 12. https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/malawi_custody_time_limit_report_january_2013.pdf [dostęp: 24.11.2020].

⁵⁹ *United States v. Sharpe*, 470 U.S. 675 (1985). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/675/> [dostęp: 24.11.2020].

⁶⁰ Jak wynika z danych Amnesty International, w 2019 r. w Europie karę śmierci wykonano jedynie na Białorusi. Formalnie kara ta nie została zniesiona również w Rosji, jednak od lat obowiązuje tam stosowne moratorium. *Kara śmierci 2019: Fakty i liczby*. <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-2019-fakty-i-liczby/> [dostęp: 24.11.2020].

⁶¹ *Zob. Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/302/> [dostęp: 24.11.2020].

przywileju stanowiłoby naruszenie prawa przysługującego im zgodnie z V poprawką do Konstytucji USA (słusznie więc Hugo LaFayette Black doszukiwał się w filozoficznych i socjologicznych źródłach tego aktu podstaw gwarancji procesowych podejrzanego i oskarżonego⁶²). W literaturze wskazuje się, że w przeszłości więźniowie wielokrotnie składali wnioski o przyznanie im *writ of habeas corpus*, co miało na celu jak najdalsze „odwleczenie” wykonania kary. Praktyka ta doprowadziła do przyjęcia, że więźniom oczekującym na wykonanie kary śmierci co do zasady przysługuje możliwość złożenia tylko jednego wniosku o ponowne rozpatrzenie formalnoprawnych aspektów związanych z legalnością pozbawienia wolności⁶³.

Warto podkreślić, że uprawnienia wypływające z komentowanej instytucji wynikają z aktów o charakterze konstytucyjnym, tj. z Konstytucji USA, Kanadyjskiej Karty Praw i Swobód (będącej immanentną częścią kanadyjskiej konstytucji) oraz Wielkiej Karty Swobód, a także z dookreślających ją Bill of Rights i Habeas Corpus Act⁶⁴. Mimo to zasada *habeas corpus* nie ma charakteru absolutnego. Częstokroć z treści samych konstytucji wynika możliwość zawieszenia jej stosowania. W amerykańskim prawie federalnym podstawę taką przewidziano w art. 1 § 9 zdanie 2 Konstytucji USA, zgodnie z którym: „Przywilej *Habeas Corpus* może być zawieszony tylko w przypadkach, gdy ze względu na bunt lub najazd wymagać tego będzie bezpieczeństwo publiczne” (tłum. – P.K.). Analogiczną regulację przewidziano w art. 33 w zw. z art. 1 Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności. W systemie brytyjskim znane są z kolei ustawy zawieszające stosowanie analizowanej zasady, zwane Habeas Corpus Suspension Act(s). W latach 1688–1817 do ich uchwalenia doszło aż pięciokrotnie, za każdym razem z uwagi na wyjątkową sytuację związaną ze znajdowaniem się w stanie wojny. Zawieszenie możliwości inwokowania tego przywileju każdorazowo powinno mieć charakter wyjątkowy. W XVII w. władze brytyjskie nadużywały uprawnienia do jego zawieszania, co skutkowało m.in. znaczącym wzrostem liczby aresztowań niezgodnych z prawem. Wprowadzano bowiem tzw. ustawy proskrypcyjne (Bills of Attainder), które umożliwiały wymierzanie kar w drodze aktu ustawodawczego, bez

⁶² H.L. BLACK: *A constitutional faith*. New York 1969, s. 4–6.

⁶³ Por. R.V. DEL CARMEN: *Criminal procedure...*, s. 65–66.

⁶⁴ Wprawdzie Zjednoczone Królestwo nie posiada konstytucji w znaczeniu formalnym, jednak przyjmuje się, że określone akty – ze względu na ich estymę, przedmiot regulacji czy specyfikę organu, który je wydał – pełnią funkcję konstytucji w znaczeniu materialnym, regulując podstawowe zasady wykonywania władzy w państwie (M. Koszowski: *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*. Warszawa 2009; zob. *Podstawowe ustawy ustrojowe Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/brytania.html> [dostęp: 24.11.2020]).

przeprowadzania właściwego procesu sądowego⁶⁵. W celu wyeliminowania możliwości stosowania takich praktyk, ojcowie założyciele Stanów Zjednoczonych wprowadzili do Konstytucji USA swoistą „klauzulę buforową”, zakazującą wydawania wspomnianych ustaw, uniemożliwiając tym samym nadużywanie uprawnienia do zawieszania stosowania gwarancji *habeas corpus*⁶⁶.

3.4. Podsumowanie

Gustave Le Bon mawiał, że idee starzeją się szybciej niż słowa. Wydaje się, że analiza ewolucji zasady *habeas corpus* na przestrzeni wieków prowadzi do zupełnie przeciwnych wniosków. Stanowiąc pierwotnie przywilej chroniący jedynie wąską grupę rycerstwa przed naruszeniem stanu ich posiadania, idea ta przekształciła się w międzynarodowy standard ochrony praw człowieka, chroniący przed bezprawnym pozbawieniem wolności bez wyroku sądowego. Opisywana zasada pełni obecnie funkcję swoistego bezpiecznika, zapobiegając nabraniu przez konkretne postępowanie cech procesu kafkowskiego. Choć oczywiście rozszerzenie jej stosowania na wszystkie grupy społeczne należy uznać za trafne, kwestia zakresu spraw objętych działaniem tego przywileju pozostaje w dalszym ciągu otwarta. O ile wątpliwości nie budzi stosowanie instytucji *habeas corpus* w sprawach *stricte* „kryminalnych”, o tyle w piśmiennictwie anglosaskim żywo dyskutowana jest celowość objęcia nią również postępowań związanych np. z ochroną zdrowia (fizycznego lub psychicznego). Podnosi się, że nie jest do końca jasne, czy uczestnicy tego typu procedur również są adresatami konstytucyjnego przywileju *habeas corpus*⁶⁷.

W toku zaprezentowanych rozważań świadomie nie unikano odwołań do wątków historycznych. Robert James Sharpe wskazywał, że omawiany przywilej wywodzi się z angielskiego systemu *common law*⁶⁸, a ten jednak w dalszym ciągu oparty jest w dużej mierze właśnie na rozwiązaniach historycznych. Jak podkreślano już wcześniej, interpretacji przepisów regulujących postępowanie *habeas corpus* (w tym zwłaszcza Konwencji) należy dokonywać z uwzględnieniem pierwowzoru tej instytucji, w związku z czym analizę historycznoprawną uznano za wręcz niezbędną dla umożliwienia Czytelnikowi prawidłowego umiejscowienia komentowanej zasady w systemie prawa.

⁶⁵ Por. H. WAJS: *Habeas Corpus Act...*, s. 143–153.

⁶⁶ W USA do takiego zawieszenia doszło np. na mocy decyzji prezydenta Abrahama Lincolna podjętej w czasie wojny secesyjnej (ibidem, s. 144).

⁶⁷ D.E. HALL: *Criminal law and procedure*. Clifton Park 2012, s. 588–590.

⁶⁸ R.J. SHARPE: *Habeas corpus in Canada...*, s. 241.

4. Wnioski

Przedstawione zestawienie prowadzi do następujących spostrzeżeń: opisane systemy prawne różnią się w omawianym zakresie nawet pod względem definicyjnym. W polskiej nauce procesu karnego *habeas corpus* postrzega się raczej jako rodzaj procedury (perspektywa procesowa) lub zbiór uprawnień (perspektywa materialnoprawna), gdy tymczasem w państwach anglosaskich wyrażenie to ma charakter nieco bardziej „namacalny”, oznaczając również specyficzny rodzaj decyzji sądowej (nakazu sądowego), *writ of habeas corpus*.

Uwagę przykuwa także odmienny charakter prawny procedur znanych z poszczególnych systemów, jako że w systemie *common law* przywilej *habeas corpus* oparty jest głównie na rozwiązaniach cywilnoprawnych. To zaś niesie określone konsekwencje, w tym przede wszystkim prowadzi do odmiennego niż w prawie polskim rozkładu ciężaru dowodu. W polskim prawie karnym procesowym zasadniczo to na organie postępowania przygotowawczego spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności opisanych np. we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Z kolei w systemie prawa precedensowego, właśnie z uwagi na cywilnoprawny charakter analizowanego trybu, udowodnienie nieprawidłowości w zakresie pozbawienia wolności należy do oskarżonego *sensu largissimo*⁶⁹. Pismo inicjujące ten tryb przybiera w krajach anglosaskich jednolitą postać pozwu i wnoszone jest zawsze przez jednostkę. W modelu polskim, w zależności od formy pozbawienia wolności, omawiane postępowanie rozpoczyna się zażaleniem (zatrzymanie) albo wnioskiem (tymczasowe aresztowanie), składanym bądź to przez zatrzymanego lub jego obrońcę (zatrzymanie), bądź to przez prokuratora (tymczasowe aresztowanie).

Obca rodzimemu modelowi procesu karnego jest również możliwość kwestionowania legalności pozbawienia wolności za sprawą komentowanej procedury już po wydaniu prawomocnego wyroku skazującego. Wydaje się jednak, że węższe granice temporalne przywileju *habeas corpus* same przez się nie wpływają na pogorszenie pozycji procesowej oskarżonego *sensu largissimo* na gruncie prawa polskiego. W przypadku najbardziej rażących naruszeń prawa skazany może wszak skorzystać jeszcze z nadzwyczajnych środków zaskarżenia, w tym zwłaszcza z kasacji, w której – podobnie jak ma to miejsce w systemie prawa precedensowego – możliwe jest odniesienie się także do formalnoprawnych aspektów sprawy (choć równocześnie warto odnotować, że wniesienie tego typu skargi obwarowane jest licznymi ograniczeniami).

⁶⁹ R.J. BACIGAL: *Criminal law and procedure. An overview*. Clifton Park 2009, s. 39.

Analiza systemów prawnych państw *common law* pokazuje, że swoisty automatyzm sądowej kontroli legalności zatrzymania, choć w myśl zaprezentowanego w pracy ujęcia jest wymagany przez art. 5 ust. 3 EKPCz, nie należy do istoty instytucji *habeas corpus*. Nawet jednak pomijając na moment argument dotyczący niezgodności rozwiązań polskich z Konwencją, należy się z całą stanowczością zgodzić z wysuwanymi w piśmiennictwie postulatami uniezależnienia sądowej kontroli zatrzymania od złożenia stosownego wniosku przez osobę pozbawioną wolności. Wydaje się, że znany z krajów anglosaskich brak automatyzmu w tym zakresie wynika głównie z zasygnalizowanego już wcześniej oparcia tamtejszej zasady *habeas corpus* na rozwiązaniach cywilnoprawnych. W nowoczesnych demokracjach liberalnych postępowanie cywilne ze swej istoty bazuje przecież na dyspozycyjności (rozporządzalności)⁷⁰, co w połączeniu ze wspomnianym rozkładem ciężaru dowodu dostatecznie uzasadnia przyjęcie w systemie *common law* wnioskowego charakteru analizowanego przywileju. Skoro to wyłącznie pozbawiony wolności powinien przedstawić sądowi dowody wskazujące na nielegalność określonej czynności organu ścigania, to inicjowanie tego trybu z urzędu, niejako wbrew jego woli, wydaje się pozbawione racji, a z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa prowadzi co najwyżej do zmarnotrawienia publicznych środków i czasu. Nie powinno budzić wątpliwości, że argumenty te nie dotyczą polskiego porządku prawnego, w którym procedura *habeas corpus* „obsługiwana” jest przez prawo karne procesowe, *de lege lata* oparte przecież w dużej mierze na inkwizycyjności, działaniu z urzędu i paternalizmie.

Za rozwiązana trafniej w prawie polskim należy z kolei uznać kwestię maksymalnego czasu trwania pozbawienia wolności bez zgody sądu. Jak wskazywano, w wielu krajach systemu prawa precedensowego, inaczej niż ma to miejsce zgodnie z art. 41 ust. 3 zdanie 2 i 3 Konstytucji RP, limit stosowania zatrzymania nie jest sztywny, przez co w określonych sytuacjach organom ścigania zezwala się na dłuższe niż zwykle pozbawianie jednostki wolności przy braku kontroli ze strony niezawisłego organu. Rozwiązanie to można próbować uzasadnić ciężarową dywersyfikacją czynów karalnych, tj. ideą, zgodnie z którą organy państwa nie powinny dysponować takim samym czasem na zgromadzenie dowodów pozwalających na skuteczne złożenie wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania w przypadku przestępstw poważnych oraz zupełnie бага-

⁷⁰ W. BERUTOWICZ: *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa 1984, s. 283; W. SIEDLECKI, w: *Postępowanie cywilne. Część ogólna*. Red. J. JODŁOWSKI, W. SIEDLECKI. Warszawa 1958, s. 152; jak wskazywał Henryk Mądrzak, to właśnie dyspozycyjność w największym stopniu świadczy o odmienności postępowania cywilnego względem innych rodzajów postępowań (H. MĄDRZAK, w: *Postępowanie cywilne*. Red. H. MĄDRZAK. Warszawa 2003, s. 57).

telnych. Pozwoliłoby to również w większym stopniu zabezpieczyć interesy pokrzywdzonego, który nie powinien przecież ponosić negatywnych konsekwencji bezradności samego państwa. Należy jednak pamiętać, że na wstępnym etapie procesu karnego organy postępowania przygotowawczego mają obowiązek jedynie uprawdopodobnienia sprawstwa i winy oskarżonego *sensu largissimo*, a nie ich udowodnienia (art. 244 § 1 k.p.k. uznaje za przesłankę zatrzymania uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, z kolei art. 249 § 1 *in fine* k.p.k. wymaga dla zastosowania środków zapobiegawczych dużego prawdopodobieństwa jego popełnienia). Jeśli organy ścigania nie dysponują materiałem, który mógłby przekonać sąd o konieczności zastosowania tymczasowego aresztowania, i wiedzą, że nie są w stanie go pozyskać w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania, to być może powinny się co najmniej wstrzymać z decyzją o pozbawieniu jednostki wolności. Warto również zauważyć, że uzależnienie maksymalnego czasu trwania pozbawienia wolności bez zgody sądu od powagi analizowanego czynu mogłoby generować patologiczne zjawisko manipulowania przyjętą wstępnie kwalifikacją prawną czynu na potrzeby wydłużenia czasu do wniesienia skutecznego wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania (*de lege lata* na problem ten zwraca się uwagę w kontekście przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k.). Zaletą rodzimego rozwiązania jest więc jego gwarancyjność, dzięki której zatrzymany jest w stanie z góry przewidzieć maksymalny czas trwania jego niekontrolowanej przez sąd inkarceracji. Równocześnie przyczynia się ona do zmotywowania organów ścigania do efektywnego wykorzystania pozostałego im czasu, nie zaś do poszukiwania sposobów na jego wydłużenie.

Bibliografia

Literatura

- BACIGAL R.J.: *Criminal law and procedure. An overview*. Clifton Park 2009.
- BERUTOWICZ W.: *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa 1984.
- BLACK H.L.: *A constitutional faith*. New York 1969.
- BLACKSTONE W.: *Commentaries on the laws of England. A facsimile of the first edition of 1765–1769*. Vol. 1. Chicago 1979.
- BONFIELD L.: *American law and the American legal system in a nutshell*. St. Paul 2006.
- CARMEN R.V. DEL: *Criminal procedure. Law and practice*. Belmont 2007.
- CHURCH W.S.: *A treatise of the writ of habeas corpus. Including jurisdiction, false imprisonment, writ of error, extradition, mandamus, certiorari, judgments, etc. With practice and forms*. San Francisco 1886.
- CORA Ł.: *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym. Analiza dogmatyczno-prawna*. Warszawa 2015.

- DRESSLER J., THOMAS III G.C.: *Criminal procedure. Prosecuting crime*. St. Paul 2006.
- EICHSTAEDT K.: *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*. Warszawa 2008.
- English historical documents*. Vol. 2: 1042–1189. Eds. D.C. DOUGLAS, G.W. GREENAWAY. London 1981.
- GIFIS S.H.: *Law dictionary*. New York 1996.
- GRONOWSKA B.: *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy (implikacje praktyczne dla prawa polskiego)*. Toruń 1996.
- HALL D.E.: *Criminal law and procedure*. Clifton Park 2012.
- HERMELIŃSKI W., NITA-ŚWIATŁOWSKA B.: *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*. „Palestra” 2016, nr 9.
- HOFMAŃSKI P., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. T. 1: Komentarz do artykułów 1–18*. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010.
- HOFMAŃSKI P.: *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma kodeksu postępowania karnego*. W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. WALTOŚ. Kraków 1993.
- HOFMAŃSKI P., WRÓBEL A., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. T. 1: Komentarz do artykułów 1–18*. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010.
- HOFMAŃSKI P., ZABŁOCKI S.: *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe*. W: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2009.
- HOŁDA Z.: *Z problematyki gwarancji procesowych podejrzanego w świetle konstytucji USA*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 1983, nr 9.
- HURNARD N.D.: *The jury of presentment and the Assize of Clarendon*. „The English Historical Review” 1941, no. 56.
- IZYDORCZYK J.: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w kontekście instytucji Habeas Corpus, prawo do obrony*. W: P. WILIŃSKI et al.: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce. Analiza i rekomendacje. Raport*. Lublin–Poznań–Warszawa 2008.
- IZYDORCZYK J.: *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Kraków 2002.
- IZYDORCZYK J.: *Zasada Habeas Corpus jako wzorzec respektowania prawa do wolności a aktualne prawo polskie*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- JAWORSKI I.: *Zarys powszechnej historii państwa i prawa*. Warszawa 1978.
- Judicial and statutory definitions of words and phrases*. St. Paul 1914.

- KARDAS P.: *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*. „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- KARDAS P.: *Uptyw określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji i w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1.
- KARDAS P., WILIŃSKI P.: *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*. „Palestra” 2008, nr 7–8.
- KOSONOGA J.: *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*. Warszawa 2008.
- KOSZOWSKI M.: *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*. Warszawa 2009.
- MĄDRZAK H., w: *Postępowanie cywilne*. Red. H. MĄDRZAK. Warszawa 2003.
- MAJCHER S., STACHURSKI D.: *Sądowa kontrola zatrzymania w świetle Konstytucji RP*. „Państwo i Prawo” 2006, nr 4.
- MURZYNOWSKI A.: *Kilka uwag dotyczących realizacji paktów praw człowieka w polskim prawie karnym procesowym*. „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, t. 173.
- MURZYNOWSKI A.: *Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania*. „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 1.
- NOWICKI M.A.: *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa 2006.
- PARKS D.: *The “great writ” reinvigorated? Habeas corpus in contemporary Canada*. „Manitoba Law Journal” 2012, no. 1.
- SHARPE R.J.: *Habeas corpus, extradition and the burden of proof: The case of the man who escaped from Devil’s Island*. „The Cambridge Law Journal” 1990, no. 3.
- SHARPE R.J.: *Habeas corpus in Canada*. „Dalhousie Law Journal” 1975, no. 2.
- SIEDLECKI W., w: *Postępowanie cywilne. Część ogólna*. Red. J. JODŁOWSKI, W. SIEDLECKI. Warszawa 1958.
- SKORUPKA J., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2020.
- SKORUPKA J.: *Access to detainees’ files in the light of Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings and under Polish law*. „Ius Novum” 2017, no. 2.
- SKORUPKA J.: *Granice ingerencji w wolność osobistą jednostki i prawo do nieobciążania się w postępowaniu karnym*. W: *Model dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki w procesie karnym – The Model of acceptable interference with the rights and freedoms of an individual in the criminal process*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019.
- SKORUPKA J.: *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*. „Państwo i Prawo” 2007, nr 7.
- SKORUPKA J.: *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*. „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5.

- SKORUPKA J.: *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*. „Palestra” 2008, nr 7–8.
- SKORUPKA J.: *Zatrzymanie procesowe osoby podejrzanej*. „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11.
- SKRĘTOWICZ E.: *Kodeks postępowania karnego. Wprowadzenie*. Kraków 1996.
- SÓJKA-ZIELIŃSKA K.: *Cesare Beccaria a ochrona praw człowieka w procesie karnym*. „Analecta. Studia i Materiały z Dziejów Nauki” 1995, z. 2.
- WAJS H.: *Habeas Corpus Act z 1679 roku*. W: *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich. T. 1: Pomniki praw człowieka w historii*. Red. H. WAJS, R. WITKOWSKI. Warszawa 2008.
- WAŁACH J.: „Uprawnienia procesowe zatrzymanego i tymczasowo aresztowanego w świetle zasady prawa do obrony” [rozprawa doktorska]. Opieka nauk. C. KULEZA. Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2014. <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3129/1/praca%20doktorska.pdf>.
- WALTOŚ S., HOFMAŃSKI P.: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2013.
- WĄSEK-WIADEREK M.: *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*. „Palestra” 2003, nr 3–4.
- WILIŃSKI P.: *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*. „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.

Akty prawne

- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> [dostęp: 24.11.2020].
- A consolidation of the constitution acts – Codification administrativedes lois constitutionnelles. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html> [dostęp: 24.11.2020].
- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46. <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-c-46/latest/rsc-1985-c-c-46.html#sec83.3> [dostęp: 24.11.2020].
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, Dz.U. 2001, nr 28, poz. 319, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471, Dz.U. 2009, nr 114, poz. 946.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2020, poz. 30 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2020, poz. 956.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Dz.Urz. UE L nr 142.

Orzecznictwo

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 stycznia 1921 r. LEX nr 1674571.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 listopada 1988 r. w sprawie Brogan i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Seria A nr 145-B, § 58.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 marca 1999 r. w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii. Skarga nr 31195/96, § 58. www.echr.coe.int.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 4 lipca 2000 r. w sprawie Niedbała przeciwko Polsce. Skarga nr 27915/95, § 49. www.echr.coe.int.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce. Skarga nr 24244/94, § 68. Legalis.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 października 2006 r. w sprawie McKay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skarga nr 543/03, § 34. www.echr.coe.int.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 marca 2008 r. w sprawie Ladent przeciwko Polsce. Skarga 11036/03, § 74. www.echr.coe.int.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 listopada 2013 r. w sprawie Emilian-George Igna przeciwko Rumunii, 26 listopada 2013 r. Skarga nr 21249/05, § 31–33. www.echr.coe.int.

Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 marca 2008 r. K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77.

United States v. Sharpe, 470 U.S. 675 (1985). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/675/> [dostęp: 24.11.2020].

Penry v. Lynaugh, 492 U.S. 302 (1989). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/302/> [dostęp: 24.11.2020].

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2004 r. SK 50/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 6.

Źródła internetowe

Being arrested: your rights. <https://www.gov.uk/arrested-your-rights/how-long-you-can-be-held-in-custody> [dostęp: 24.11.2020].

Habeas corpus. Legal Information Institute. https://www.law.cornell.edu/wex/habeas_corpus [dostęp: 18.08.2021].

Kara śmierci 2019: Fakty i liczby. <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-2019-fakty-liczby/> [dostęp: 24.11.2020].

Podstawowe ustawy ustrojowe Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/brytania.html> [dostęp: 24.11.2020].

Pre-trial detention custody time limits. Ensuring compliance in Malawi, s. 12. https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/malawi_custody_time_limit_report_january_2013.pdf [dostęp: 24.11.2020].



ERWIN RYTER
Uniwersytet Łódzki

 <https://orcid.org/0000-0002-7656-502X>

JUSTYNA RYTER
Uniwersytet Łódzki

 <https://orcid.org/0000-0002-4909-0575>

Granice ingerencji w prawo do prywatności w procesie zwalczania przestępczości oraz zapobiegania jej skutkom

Abstract: In their article, Erwin Ryter and Justyna Ryter make an attempt to answer the following questions: What may be the farthest limit of tolerance towards public authorities' interference with a person's right to privacy in the context of fight against crime as well as the performance of necessary and purposeful procedural actions? Can both the procedural objective and the fact of the violation of the right to privacy of the suspect justify direct or indirect interference with the privacy of persons from the suspect's social environment, even if that interference is a side effect of actions taken against the offender? The authors of this article also raise the issue of privacy violations in relation to various forms of monitoring of persons who are of interest to the authorities conducting the proceedings. In particular, these proceedings may involve keeping various types of registers containing the data of offender, using classified eavesdropping on them, observing their whereabouts, and disclosing their personal data.

Keywords: right to privacy, privacy restriction, invasion of privacy, privacy protection, video surveillance, call control

1. Określenie przedmiotu prawa do prywatności

Prawo do prywatności, jako dobro szczególnej wagi, doczekało się wielu interesujących analiz i jest niezwykle ciekawym zagadnieniem z punktu widzenia granic, po których przekroczeniu można rozważać fakt naruszenia tego dobra wskutek podejmowania działań jednych osób wobec

drugich bądź w wyniku czynności realizowanych przez władze publiczne w stosunku do jednostek.

Jak podaje Marcin Pryciak, zagadnienia prawa i ochrony prywatności w doktrynie formalno-prawnej podejmowano od końca XIX w. Myśl dotycząca tej kategorii pojęciowej rozwijała się jednak już w czasach starożytnych i w perspektywie czasowej możemy ją dostrzec w ideach myślicieli filozoficzno-politycznych różnych epok¹. Z kolei Jakub Rzucidło wskazuje, że źródła prywatności można poszukiwać w różnego rodzaju przekazach czy koncepcjach filozoficzno-prawnych. W zależności od przyjętego ujęcia jedni badacze postrzegają ją jako stan nierozzerwalnie przypisany człowiekowi, towarzyszący mu zawsze, choć nie zawsze uświadomiony, drudzy zaś poszukują jej genezy w XVII- i XVIII-wiecznych rozważaniach o prawie natury i wolności².

Na gruncie polskiego ustawodawstwa prawo do prywatności ujęte jest w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³, zgodnie z którym każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

W jednym z wyroków Trybunału Konstytucyjnego prawo do prywatności wyrażono w odniesieniu do dwóch płaszczyzn – prawa jednostki do prawnej ochrony sfer jej życia wskazanych w pierwszej części przepisu art. 47 Konstytucji RP oraz prawa do wolności decydowania w sprawach określonych w drugiej części tego przepisu. Pierwszemu prawu jednostki musi towarzyszyć ustawowa regulacja pozwalająca chronić prywatność, życie rodzinne, cześć i dobre imię. Drugie oznacza zakaz ingerencji w wolność kształtowania przez jednostkę jej życia osobistego⁴.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 września 2012 r. wskazano z kolei, że ochrona prywatności nie ma charakteru absolutnego również w stosunku do innych (niż publiczne) osób, m.in. ze względu na potrzeby życia w zbiorowości. Nie jest zatem możliwe wypracowanie w tej kwestii jednoznacznych i wyczerpujących kryteriów, które mogłyby odnosić się do wszystkich sytuacji⁵.

¹ M. PRYCIAK: *Prawo do prywatności*. „Studia Erasmiانا Wratislaviensia” 2010, z. 4, s. 213.

² J. RZUCIDŁO: *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych*. W: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*. Red. M. JABŁOŃSKI. Wrocław 2014, s. 153.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 r. U 2/11. OTK-A 2013, nr 3, poz. 24. Dz.U. 2013, poz. 375.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 września 2012 r. V ACa 378/12. LEX nr 1220491.

Tym bardziej zatem ochrona prywatności może podlegać ograniczeniom, zaś w pewnych sytuacjach nawet wyłączeniom na gruncie czynności podejmowanych przez władze publiczne w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości.

W odniesieniu do niniejszego opracowania analiza granic naruszenia prawa do prywatności będzie się odnosiła w szczególności do osób dopuszczających się przestępstw lub podejrzewanych o ich popełnienie, wobec których realizuje się określone czynności procesowe, a także sądowe oraz wykonawcze. Ponadto ingerencja w prywatność osoby, która dopuściła się naruszenia porządku prawnego bądź jest podejrzewana o takie naruszenie, może wydawać się naturalną konsekwencją oraz dolegliwością, z którą powinien być się liczyć sprawca czynu zabronionego w chwili podjęcia decyzji o jego popełnieniu. Twierdzenie jednak dotyczące granicy, którą można byłoby uznać za granicę wyznaczającą nieuprawnione naruszenie granic prywatności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub skazanej za popełnienie przestępstwa, należy najpierw oprzeć na rozważaniach odnoszących się do istoty prawa do prywatności oraz do przymiotów, które je definiują.

Prawo do prywatności spotkało się w literaturze z bardzo licznymi analizami, w których dążono szczególnie do określenia, jakie elementy mogą przesądzać o czyjejś prywatności oraz jaka jest granica, której przekroczenie można uznać za obiektywnie uzasadnioną ingerencję w sferę czyjejś poufności oraz intymności. O ile jednak jakakolwiek forma naruszenia czyjejś prywatności zwykle nie znajduje samoistnej akceptacji ze strony społeczeństwa, to sytuacja ta nie wydaje się już tak oczywista w momencie zaingerowania władz publicznych w prywatność osób pozbawionych wolności lub – w nieco szerszym ujęciu – osób naruszających porządek prawny i przez to podlegających różnego rodzaju czynnościom, w tym inwigilacji, realizowanym przez organy państwowe.

Jak wskazuje Agnieszka Grzelak, badania Eurobarometru przeprowadzone w 2011 r. pokazały społeczne olbrzymie poparcie dla przekazywania danych organom ścigania w walce z terroryzmem, co może oznaczać większe przyzwolenie i akceptację dla tych aktów prawnych, w których odstępuje się od prawa do ochrony danych osobowych na rzecz walki z najpoważniejszymi formami przestępczości⁶. Warto nadmienić, że kwestie ochrony danych osobowych zazwyczaj ściśle łączą się z czyjąś prywatnością, a zatem naruszenie danych osobowych może w wielu sytuacjach prowadzić automatycznie do naruszenia granic czyjejś prywatności, a zatem także osoby podejrzanej bądź pozbawionej wolności. W opinii

⁶ A. GRZELAK: *Ochrona danych osobowych we współpracy państw członkowskich UE w zwalczaniu przestępczości. W stronę standardu europejskiego*. Warszawa 2015, s. 86.

autorów naturalną konsekwencją utraty wolności będzie jednocześnie określona postać ograniczenia prywatności osoby skazanej.

W jednym ze swoich orzeczeń Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) potwierdził, że każde pozbawienie wolności prowadzi do ograniczenia życia prywatnego i rodzinnego więźnia⁷. Co więcej, wskazana forma ograniczenia prywatności, albowiem wymuszona sytuacją pozbawienia wolności, może podlegać kolejnym redukcjom związanym np. ze stosowaniem różnego rodzaju kar dyscyplinarnych, które w jeszcze większym stopniu mogą wpływać na ograniczenie prawa do prywatności skazanego. Takim będzie np. w wypadku zastosowania kary dyscyplinarnej określonej w art. 143 § 1 pkt. 8 k.k.w.⁸, mianowicie w sytuacji umieszczenia osadzonego w celi izolacyjnej na okres do 28 dni.

Ponieważ prawo do prywatności należy uznać za nieodłączny element podstawowych praw i wolności każdego człowieka, to – w zależności od przyjętego stanowiska – wyróżnić można różne grupy cech określające jego istotę.

Interesujące wyjaśnienie w tym zakresie przedstawił Zbyszko Mielnik, powołując się na pogląd Stiga Strömholma⁹, który podjął próbę znalezienia cech wspólnych amerykańskiej koncepcji prywatności i europejskiej – prawa do osobowości. Strömholm wykazał trzy rodzaje działań, mianowicie: wkroczenie w sferę, którą jednostka chce zachować dla siebie i ma w tym uzasadniony interes; zbieranie informacji bez zgody zainteresowanego lub za pomocą metod uznanych za niewłaściwe; czynienie użytku z materiałów o danej osobie dla publikacji lub innych specjalnych celów¹⁰. Pierwsze dwa elementy wskazanej ingerencji zastosowanej wobec osób pozbawionych wolności stanowią nieodłączną rzeczywistość wykonywania wobec nich kary izolacyjnej, stąd określenie granicy, po której przekroczeniu ingerencja ta może zostać uznana za nadmierną, nastroczać

⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 września 2000 r. w sprawie Messina przeciwko Włochom. Skarga nr 25498/94.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy. Dz.U. 1997, nr 90, poz. 55 [k.k.w.].

⁹ Mielnik podaje nazwisko: Stronholm, można jednak z pewnością stwierdzić, że chodzi o Stiga Strömholma (ur. 1931), szwedzkiego prawnika, profesora prawa, a także pisarza i krytyka literackiego, autora m.in. książki *Right of privacy and rights of the personality. A comparative survey*. Stockholm 1967. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1967/06/right-to-privacy-working-paper-publication-1967-eng.pdf> [dostęp: 24.11.2021] (U. JONASSON: *Om Stig Strömholm – “En vis norrbottning och hans nation”*. 6.04.2015. <http://jonassonulf.blogspot.com/2015/04/om-stig-stromholm-en-vis-norrbottning.html> [dostęp: 24.11.2021]; *Stig Strömholm*. https://sv.wikipedia.org/wiki/Stig_Str%C3%B6mholm [dostęp: 24.11.2021]).

¹⁰ Z. MIELNIK: *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, R. 58, z. 2, s. 31.

może wiele trudności interpretacyjnych, w zależności od tego, co w przypadku określonej grupy więźniów uznaje się za ich prawo do prywatności.

Ponadto prawo do prywatności stało się fundamentem zapoczątkowującym powstanie różnego rodzaju koncepcji filozoficzno-prawnych. Zgodnie z poglądem Jakuba Cichuty, bezpośrednią przyczyną zaistnienia prawa do prywatności jest liberalizm, zaś takie postawienie sprawy wyjaśnia stosunkowo młody wiek tego prawa. Liberalizm był ideologią założycielską w Stanach Zjednoczonych, co tłumaczyłoby amerykańskie pochodzenie prawa do prywatności, natomiast w Europie długo musiał walczyć o swoją pozycję z ideologiami konserwatywnymi, marksistowskimi i monarchistycznymi¹¹. A zatem liberalizm, w którym to idea wolności jest uznawana za wartość nadrzędną, oddziałuje na postrzeganie prawa do prywatności m.in. w kontekście potrzeby bycia niezależnym od innych. Kwestia braku zależności od innych w przypadku osób pozbawionych wolności może być odnoszona wyłącznie do niezwykle ograniczonego kręgu osobistych doznań, jak choćby związanych z wyznawaną religią lub własnymi poglądami, do których prawo powinien mieć każdy więzień niezależnie od zasad panujących na terenie danego zakładu karnego, oczywiście z wyłączeniem poglądów o charakterze nawołującym do przemocy i nienawiści bądź innych powszechnie nieakceptowalnych, nawet gdyby podejmowana była próba uzasadnienia ich kwestią wyrażania wyłącznie prywatnego zdania.

Z kolei Sławomir Ruchała powołał się w swoim opracowaniu na zaprezentowane przez Hannah Arendt „zjawisko kondycji ludzkiej”, opisywane przez nią za pomocą trzech metafor, spośród których jedna została określona jako „zabicie w człowieku osoby prywatnej”, mające stanowić wstępny warunek pełnego opanowania człowieka, niszczącego jego ochronę prawną oraz zabijającego prywatność¹². W pewnym sensie można twierdzić o występowaniu podobnego zjawiska w odniesieniu do osób pozbawionych wolności, w sytuacji, w której oczywista staje się konieczność podporządkowania ich życia, niemalże w każdym aspekcie, warunkom oraz zasadom panującym w jednostce penitencjarnej ze z góry narzuconymi regułami postępowania, mogącymi istotnie wpływać na poczucie ograniczenia prywatności w zależności od stopnia wrażliwości danej osoby.

W analizie istoty prawa do prywatności godne uwagi są powszechnie funkcjonujące akty prawne, a szczególnie Powszechna Deklaracja Praw

¹¹ J. CICHUTA: *Prawo do prywatności jako pochodna poglądów antropologicznych*. W: IDEM: *Prawo do prywatności – współczesne wyzwania*. Warszawa 2019, s. 41.

¹² S. RUCHAŁA: „Współczesne filozoficzne spory o ugruntowanie praw człowieka”. Rozprawa doktorska. Opieka nauk. prof. dr hab. K. ŚLĘCZKA. Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Nauk Społecznych, Instytut Filozofii. Katowice 2006, s. 144.

Człowieka¹³, wskazująca w art. 12–15 na kwestie prywatności ujmowane jako: prawo do swobodnego poruszania się, prawo do prywatności życia, prawo do prywatności korespondencji, prawo do mienia oraz prawo do narodowości jako kolebki ludzkiej osobowości, prawo do szukania azylu w innym kraju. Co więcej, prawo do prywatności jako istotny aspekt życia człowieka, mające na celu ochronę ludzkiej egzystencji, określa w ten sposób art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁴.

Paweł Czarnecki i Andrzej Światłowski zgodnie potwierdzają, że niektóre akty międzynarodowe odnoszą się do problematyki prawa do prywatności, szczególnie w odniesieniu do zbierania informacji. Przykładem jest art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka czy art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵. Z kolei fakt zbierania o kimś informacji oznacza nic innego jak przetwarzanie danych osobowych regulowane ustawami o ochronie danych oraz innymi aktami prawnymi, co ściśle łączy się z ochroną prywatności, jak również wpływa na sposób jej postrzegania.

W próbie określenia rangi prawa do prywatności fundamentalne znaczenie ma ponadto art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, EKPCz)¹⁶, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji, jak również niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Właśnie te aspekty mogą powodować coraz większe wątpliwości związane z określeniem, w jakim momencie dochodzi do przekroczenia indywidualnych

¹³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.

¹⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

¹⁵ P. CZARNECKI, A. ŚWIATŁOWSKI: *Prawo do prywatności i zasada prawdy materialnej w kontekście pozyskiwania informacji relevantnych procesowo*. [Publikacja powstała w wyniku realizacji projektu badawczego o nr 2013/08/M/HS5/00038 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki]. <https://www.law.uj.edu.pl/~kpk/dowody/wp-content/uploads/2014/03/Prawo-do-prywatno%C5%9Bci-merytoryczna.pdf> [dostęp: 26.05.2021].

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

granic czyjejs prywatności w związku z prowadzeniem przeciwko tej osobie czynności związanych z danym czynem zabronionym.

Co jednak istotne, zdefiniowanie pojęcia „życie prywatne” w świetle art. 8 EKPCz wciąż jeszcze nastrocza wiele problemów i trudności¹⁷.

Jak słusznie zauważyła Ivana Roagna Europejski Trybunał Praw Człowieka nigdy nie podał w toku wypracowanych przez siebie interpretacji jednoznacznej i klarownej definicji „życia prywatnego”; dla sędziów strasburskich pojęcie życia prywatnego jest szerokie i nie może być zdefiniowane w sposób wyczerpujący¹⁸. Wszystko będzie zatem zależało od danego stanu faktycznego oraz okoliczności, które mogły doprowadzić do naruszenia prawa do prywatności w czasie realizacji celu, jakim jest ustalenie odpowiedzialności karnej sprawcy.

Przy tej okazji nasuwa się pytanie: czy ingerencja w prawo do prywatności osoby będącej w sferze zainteresowań organów ścigania będzie zawsze prowadzić do jego naruszenia? Otóż niekoniecznie.

Jak wskazuje Grzelak, ingerencja w prawo do prywatności to takie działanie lub zaniechanie władzy publicznej, które narusza prawo do prywatności określone w art. 8 ust. 1 EKPCz, a wykazanie istnienia takiej ingerencji jest zadaniem skarżącego. Z kolei naruszenie wspomnianego prawa to taka ingerencja, która nie może być uzasadniona przyczynami określonymi w art. 8 ust. 2 EKPCz. Zadaniem skarżącego jest wykazanie ingerencji w jego prawo do prywatności¹⁹. Ponadto w opinii autorów, nawet jeśli zachodzi okoliczność zaingerowania władz publicznych w prawo do prywatności osoby znajdującej się w kręgu podejrzanych, to jest to zazwyczaj podyktowane nadrzędnym – w stosunku do indywidualnego interesu jednostki – celem procesowym, bez czego nie byłoby możliwe osiągnięcie pewnych skutków związanych z realizacją zamierzeń postępowania karnego.

Wobec tego, że przedstawiciele władzy publicznej mogą w pewnych sytuacjach przekroczyć barierę czyjejs prywatności z uwagi cel prowadzonych przez siebie czynności, kwestią szczególnie zajmującą będzie próba określenia granicy pomiędzy usprawiedliwionym, jak również pożądanym procesowo, a niesłusznym i celowo godzącym w prywatność podejmowaniem ingerencji w przestrzeń osobistą danej osoby. Nadmierna ingerencja może się przejawiać m.in. w nieuzasadnionym kontrolowaniu treści rozmów telefonicznych odbywanych przez daną osobę, jak również korzystania przez nią z innych form kontaktowania się za pomocą urzą-

¹⁷ A. GRZELAK: *Ochrona danych osobowych we współpracy państw członkowskich UE w zwalczaniu przestępczości*. W stronę standardu europejskiego. Warszawa 2015, s. 113.

¹⁸ I. ROAGNA: *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*. Strasburg 2012, s. 12.

¹⁹ A. GRZELAK: *Ochrona danych osobowych...*, s. 111–112.

dzeń teleinformatycznych, pogwałceniu tajemnicy korespondencji lub, ujętej art. 49 Konstytucji RP, tajemnicy komunikowania się.

W odniesieniu do problematyki kontroli rozmów stwierdzono – na gruncie orzecznictwa strasburskiego – że rozmowy telefoniczne są objęte pojęciami „życia prywatnego” i „korespondencji” w rozumieniu art. 8 Konwencji, środki podsłuchu stanowią „ingerencję władzy publicznej” w wykonywanie prawa zagwarantowanego art. 8 ust. 1 Konwencji. Rejestracja połączeń telefonicznych, tj. przechowywanie danych niezbędnych do ustalenia źródła, odbiorcy, daty, godziny i czasu trwania połączenia, musi być odróżniana od podsłuchu, który jest zjawiskiem niepożądanym i bezprawnym w społeczeństwie demokratycznym, chyba że istnieją ku niemu uzasadnione powody²⁰.

Na gruncie polskich regulacji prawnych prawo do prywatności, w swoim ogólnym znaczeniu, podlega przede wszystkim ścisłej ochronie prawnej zagwarantowanej przez Konstytucję RP.

Ewa Łętowska podkreśla, że ochrona prywatności, obejmująca zakaz wkraczania państwa w bardzo szeroko rozumiane życie prywatne i rodzinne, należy do tych właśnie praw podstawowych jednostki, które chronione są nie tylko konstytucyjnie, lecz nawet na poziomie ponadkonstytucyjnym²¹.

Z uwagi na dość znaczne ryzyko naruszenia czyjejś prywatności w związku z kontrolowaniem i utrwalaniem prowadzonych przez daną osobę rozmów telefonicznych oraz realizowania innych form komunikowania się na odległość za pomocą nowoczesnych urządzeń państwo prawa powinno dysponować odpowiednimi możliwościami kontrolowania zasięgu oraz celu takiej ingerencji, zaś przede wszystkim powinno móc wykazać się przesłankami jej zastosowania wobec określonej osoby, jak również okazania narzędzi egzekwujących moment bezwzględne-go zakończenia ingerencji, która przestaje już spełniać swój pierwotny cel, a zaczyna naruszać czyjąś prywatność w sposób całkowicie nieuzasadniony.

Odrębnym problemem może być ponadto kwestia ewentualnego informowania bądź zaniechania spełnienia tej powinności w stosunku do inwigilowanej osoby o dokonywaniu względem niej tego rodzaju czynności. Jednakże na gruncie regulacji dotyczących ochrony danych osobowych w związku ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości nie zawsze obowiązek informacyjny będzie musiał być spełniony, w przeciwieństwie

²⁰ P. CZARNECKI, A. ŚWIATŁOWSKI: *Prawo do prywatności...*

²¹ E. ŁĘTOWSKA: *Prawo do prywatności w Europie*. [Materiały edukacyjne przygotowane w ramach programu Socrates Grundtvig Action I, Law through Experience/116881-CP-1-2004-SK-GRUNDTVIG-G11]. http://www.psep.pl/grundtvig/6/prawo_do_prywatnosci.pdf [dostęp: 29.05.2021].

do przetwarzania danych osobowych na gruncie RODO²². Przykładem aktu prawnego, który uprawniał do monitorowania korespondencji lub rozmów, wprowadzie w uzasadnionych sytuacjach, lecz jednocześnie bez wiedzy osób, których to monitorowanie dotyczyło, była obowiązująca w Niemczech ustawa G10 z 13 sierpnia 1968 r. w sprawie ograniczeń tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji. Zgodnie z tym przepisem osoby, które zostały poddane monitorowaniu, nie dość, że o tym nie były informowane, to również nie mogły podejmować jakichkolwiek czynności przeciwko skutkom tej inwigilacji, choćby nawet ta oznaczała naruszenie ich prywatności. Na gruncie tak postrzeganego monitorowania niezwykle łatwo może dochodzić do przekroczenia akceptowalnych granic czyjejs prywatności.

Kwestią, na którą warto zwrócić uwagę, może być ponadto sytuacja obserwowania przez władze publiczne osoby znajdującej się w kręgu zainteresowania lub niecelowego, aczkolwiek wymuszonego sytuacją, jednoczesnego obserwowania osoby trzeciej, która może wieść ze sprawcą wspólne życie, zamieszkiwać z nim w jednym domu czy trwale uczestniczyć w jeszcze innych aspektach jego życia osobistego. W okolicznościach tych mogą się pojawić nie tylko wątpliwości dotyczące podstawy prawnej takiego działania, lecz także obiektywna etyczna w związku z mimowolnym przyglądaniem się przez organy ścigania życiu prywatnemu osoby zupełnie nieistotnej z punktu widzenia realizowanych przez te organy czynności w stosunku do podejrzanego objętego obserwacją lub innego rodzaju ingerencją ze strony władz. Potrzeba zapewnienia właściwej ochrony życia prywatnego osoby nie znajdującej się w kręgu zainteresowania organów ścigania wymaga przedsięwzięcia przez te organy takich środków, które będą z jednej strony równoważyć interesy związane z celem prowadzonego postępowania, zaś z drugiej gwarantować ochronę prywatności jednostki znajdującej się spoza kręgiem podejrzanych.

2. Naruszenie prywatności osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa w związku z gromadzeniem danych

Naruszenie prywatności osób podlegających różnym formom inwigilacji ze strony władz państwowych, w tym zwłaszcza organów ścigania, może przybrać zróżnicowane formy. Między innymi może do-

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Dz.U. UE 4.5.2016, L 119/1.

chodzić do gromadzenia informacji na temat osób w różnego rodzaju rejestrach. Informacje te mogą przybrać postać zarówno danych zwykłych, jak choćby imię i nazwisko, wiek czy też miejsce zamieszkania, jak również danych szczególnych, zwanych wrażliwymi, dotyczących m.in. stanu zdrowia, seksualności, pochodzenia etnicznego itp. W Polsce istnieje wiele rejestrów publicznych, w których gromadzi się dane osobowe. Informacje o wszystkich dostępnych w kraju rejestrach publicznych można uzyskać na stronie Głównego Urzędu Statystycznego. Ponadto dane publiczne, które mogą mieć znacznie dla obywateli oraz przedsiębiorców, znajdują się w bazie danych publicznych. Z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu warto zwrócić uwagę na prowadzony przez Ministerstwo Sprawiedliwości Krajowy Rejestr Karny²³, który jako rejestr nie mający charakteru ogólnodostępnego ani jawnego wymaga złożenia przez zainteresowaną osobę specjalnego wniosku w razie chęci otrzymania informacji w zakresie danych ujętych w art. 1 pkt. 2 Ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym. Dane zawarte w Krajowym Rejestrze Karnym, czyli informacje dotyczące karalności oraz wyroków skazujących, składają się na jeden z elementów prywatności danej osoby, biorąc pod uwagę okoliczność, że dane te – w razie ich przypadkowego lub, przeciwnie, celowego ujawnienia – mogą się wiązać z naruszeniem praw i wolności osoby, której naruszenie dotyczy, w tym prywatności tej osoby.

Gromadzenie danych w różnego rodzaju rejestrach publicznych może być zatem powiązane z występowaniem określonych naruszeń, jak również godzić w obszar prywatności, w tym wywoływać określone skutki w sferze naruszenia dóbr osobistych danej osoby. Z punktu widzenia naruszenia prywatności w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępstwa warto jeszcze zwrócić uwagę na rejestr, który funkcjonuje w Polsce od 1 stycznia 2018 r., mianowicie Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle

²³ Zgodnie z art. 1 pkt. 1 i 2 Ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. 2000, nr 50, poz. 580) Rejestr został utworzony celem gromadzenia danych o osobach: 1) prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; 2) przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; 3) przeciwko którym prawomocnie umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe na podstawie amnestii; 4) będących obywatelami polskimi prawomocnie skazanymi przez sądy państw obcych; 5) wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; 6) nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 13 lub art. 94 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969); 7) prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu; 8) poszukiwanych listem gończym; 9) tymczasowo aresztowanych; 10) nieletnich umieszczonych w schroniskach dla nieletnich.

Seksualnym²⁴. W odniesieniu do ewentualnego naruszenia prywatności na gruncie funkcjonowania przedmiotowego rejestru jednym z najbardziej znamienitych dylematów – w opinii autorów – może być kwestia powiązania ofiar, w tym ofiar będących osobami najbliższymi dla sprawcy przestępstwa na tle seksualnym, z zamieszczeniem danych sprawcy w tym rejestrze. Innymi słowy, w sytuacji zamieszczenia w rejestrze informacji na temat sprawcy, co może wydawać się słuszne z punktu widzenia dobra ogółu społeczeństwa, osoby pozostające z nim w jakimkolwiek osobistym stosunku bądź innej podobnej relacji mogą niestety ucierpieć ze względu na możliwość powiązania ich danych z osobą sprawcy. Ściślej oznacza to, że problem powiązania sprawcy przestępstwa na tle seksualnym z osobą przez niego pokrzywdzoną, w tym zwłaszcza z osobą mu najbliższą, może wywoływać negatywne skutki w sferze prawa do prywatności osoby pokrzywdzonej. Ponadto pokrzywdzony, który doznał traumatycznych przeżyć wskutek stania się ofiarą przestępstwa na tle seksualnym, może doświadczyć dodatkowo stygmatyzacji wynikającej z powiązania jego osoby z osobą sprawcy oraz charakterem popełnionego przez niego czynu. Wreszcie konsekwencje zamieszczenia danych sprawców w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym mogą być odczuwalne dla ich rodzin także wtedy, gdy bezpośrednią ofiarą przestępstwa nie jest osoba najbliższa sprawcy. Naruszenie prywatności może się w tym przypadku przejawiać w różnorodnych formach stygmatyzacji sprawców i ich rodzin przez osoby trzecie, które uzyskały informację o zamieszczeniu danych sprawcy w rzeczonym rejestrze.

W opinii autorów gromadzenie danych w różnego rodzaju rejestrach, choć może okazać się przydatne, to zwłaszcza w odniesieniu do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym nie jest pozbawione wad. Jakkolwiek bowiem funkcjonowanie wskazanego rejestru powinno stanowić dodatkowe narzędzie pozwalające na aktywne monitorowanie tej kategorii sprawców w celu zwiększonej ochrony społeczeństwa przed ich czynami, nie powinno jednocześnie prowadzić do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności osób będących ofiarami tych sprawców, w tym zwłaszcza poprzez zaingerowanie w ich prywatność. Rejestr może mieć

²⁴ Funkcjonowanie Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym regulują następujące akty prawne: Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym; Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 2017 r. w sprawie określenia trybu i sposobu przekazywania danych do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym; Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2017 r. w sprawie przetwarzania oraz przekazywania danych osobowych zgromadzonych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym do celów statystycznych oraz badań naukowych; Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 lipca 2017 r. w sprawie trybu, sposobu i zakresu uzyskiwania i udostępniania informacji z Rejestru z dostępem ograniczonym oraz sposobu zakładania konta użytkownika.

także istotny wpływ na życie prywatne wykluczonych społecznie sprawców i dotyczyć nawet tych osób, których sposób postępowania po skazaniu będzie zapowiadał minimalne prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa na tle seksualnym.

Na gruncie licznie występującego orzecznictwa sądowego analiza ograniczenia prawa do prywatności osób podlegających wpisowi do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym stała się m.in. przedmiotem rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zawartych w wyroku z października 2020 r., w którym stwierdzono, że chociaż wpis do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym jest nałożeniem nowego obowiązku administracyjnego ograniczającego prywatność osób podlegających wpisowi, to jednak następuje to w sposób proporcjonalny i uzasadniony wyższym celem²⁵.

Przechodząc na grunt orzecznictwa strasburskiego stanowiącego o problematyce naruszenia prawa do prywatności w sytuacjach związanych z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, za warty uwagi należy uznać zwłaszcza wyrok ETPCz w sprawie S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii²⁶, rozstrzygający na temat sytuacji związanej z gromadzeniem odcisków palców, próbek komórkowych oraz profilu DNA osób, wobec których były wprowadzane podejmowane czynności na etapie wszczętego postępowania karnego, ale ostatecznie sprawa ta nie zakończyła się wydaniem wyroku skazującego. Natomiast bezspornie doszło do zgromadzenia danych, które uznaje się za dane wrażliwe oraz dane biometryczne²⁷. Także i w takich sytuacjach nie jest trudno o naruszenie czyjeś prywatności. Warto bowiem nadmienić, że dane w postaci odcisków palców bądź profilu DNA są niezmiennie w ciągu trwania życia, toteż ich gromadzenie oraz przetwarzanie – nawet w tak istotnym celu, jakim jest zapobieganie przestępczości lub jej zwalczanie – powinno się odbywać w odpowiednich warunkach oraz w racjonalnie uzasadnionych sytuacjach, aby w razie umorzenia postępowania albo innego rodzaju braku kontynuacji prowadzenia czynności przeciwko określonej osobie nie spowodować w jej dobrach osobistych długotrwałego uszczerbku ani innych

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2020 r. VII SA/Wa 449/20. LEX nr 3152730.

²⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii. Skarga nr 30562/04 i 30566/04.

²⁷ Za dane wrażliwe, czy też dane szczególnego rodzaju, uznaje się takie dane, których nieuprawnione ujawnienie bądź naruszenie może prowadzić do naruszenia praw i wolności osoby, której te dane dotyczą. Zgodnie z RODO do danych szczególnego rodzaju zalicza się dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne, biometryczne lub dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej.

nieodwracalnych krzywd w sferze jej praw lub wolności, zaś szczególnie w obrębie prywatności.

Wspomniane dane biometryczne, zgodnie z art. 4 pkt. 14 RODO, oznaczają dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne. Podobną definicję danych biometrycznych zawiera tzw. dyrektywa policyjna, tj. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r.²⁸, w art. 3 pkt. 13, która jest stosowana w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Naruszenie danych biometrycznych może z kolei istotnie wpływać na ingerencję w sferę czyjejś prywatności.

Jak słusznie twierdzi Aleksandra Pyka, dane biometryczne należą w pełni do informacji umożliwiających identyfikację osoby lub potwierdzających jednoznaczną identyfikację, a do tego są to dane tym cenniejsze, że niepowtarzalne²⁹. Z tego powodu przetwarzanie tych danych musi się odbywać z zachowaniem najwyższej staranności. Art. 10 dyrektywy policyjnej precyzuje, w jaki sposób może dochodzić do obrotu tymi danymi.

W działalności organów ścigania dane biometryczne są bardzo często przez nie pozyskiwane i następnie przetwarzane. Na przykład w zbiorach danych Centralnej Registratury Daktyloskopijnej³⁰ oraz Automatycznego Systemu Identyfikacji Daktyloskopijnej³¹ gromadzi się dane biometryczne

²⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW. Dz.U. UE 4.5.2016, L 119/89.

²⁹ A. PYKA: *Przetwarzanie danych biometrycznych. Aspekty prawne*. „Studia Prawa Publicznego” 2018, nr 3 (23), s. 138.

³⁰ Jednostka zajmująca się gromadzeniem kart daktyloskopijnych z odciskami linii papilarnych palców rąk oraz dłoni osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego oraz nieletnich, którzy dopuścili się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. W jej ramach funkcjonuje Automatyczny System Identyfikacji Daktyloskopijnej – AFIS, służący do gromadzenia i przeszukiwania obrazów linii papilarnych palców rąk i dłoni pobranych od osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa oraz niezidentyfikowanych śladów linii papilarnych (N.N.).

³¹ Jest to system, który funkcjonuje w Polsce od 2000 r. i służy do gromadzenia i przeszukiwania obrazów linii papilarnych palców rąk i dłoni pobranych od osób podejrzanych oraz niezidentyfikowanych śladów linii papilarnych zabezpieczonych na miejscach przestępstw w celu szybkiej identyfikacji osoby.

pod postacią odcisków palców zebranych od osób podejrzewanych o popełnienie czynu zabronionego. Zgodnie z motywem 51 dyrektywy policyjnej, proces przetwarzania danych biometrycznych może stwarzać ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie i wadze zagrożenia. To z kolei może prowadzić do uszczerbku fizycznego, szkód majątkowych i niemajątkowych, w szczególności: gdy przetwarzanie może skutkować dyskryminacją, kradzieżą lub sfałszowaniem tożsamości, stratą finansową, naruszeniem dobrego imienia, naruszeniem poufności danych chronionych tajemnicą służbową, niedozwolonym odwróceniem pseudonimizacji lub wszelką inną znaczną szkodą gospodarczą lub społeczną; gdy osoby, których dane dotyczą, mogą zostać pozbawione przysługujących im praw i wolności lub możliwości sprawowania kontroli nad swoimi danymi osobowymi³².

Warto jeszcze zwrócić uwagę na potencjalną sytuację, w której władze publiczne najpierw zbiorą i zgromadzą informacje oddziałujące w szczególny sposób na sferę czyjejś prywatności, zaś następnie dane te okażą się całkowicie nieprzydatne dla celów wszczętego postępowania. Czy zatem w tej sytuacji można się doszukiwać jakichkolwiek pozytywnych aspektów gromadzenia tego rodzaju danych, uwzględniając cel w postaci zapobiegania i zwalczania przestępczości? W opinii autorów takie działanie jest jak najbardziej uzasadnione. Gromadzenie nawet wysoce newralgicznych danych i informacji pozwoli bowiem, po pierwsze, na wyeliminowanie z kręgu podejrzanych osób nie mających nic wspólnego z popełnieniem określonego czynu, a po drugie, na swobodne prowadzenie niezbędnych oraz celowych czynności procesowych przez organy władzy publicznej, które powinny dysponować możliwością podejmowania czynności adekwatnych do danej sprawy.

Odrębną kwestią jest jeszcze sytuacja gromadzenia danych, które zaliczają się do tzw. danych prywatnych, przy okazji prowadzenia czynności związanych z konkretnym naruszeniem prawa. Sytuację tego rodzaju doskonale obrazuje sprawa Panteleyenکو przeciwko Ukrainie³³, która polegała na tym, że władze publiczne zbyt szeroko zbierały dane dotyczące notariusza podejrzewanego o fałszowanie dokumentów i gromadziły informacje dotyczące m.in. jego pobytu w szpitalu psychiatrycznym. A zatem dane dotyczące zdrowia – w świetle art. 10 dyrektywy policyjnej – mogą być przetwarzane wyłącznie wtedy, jeżeli jest to bezwzględnie niezbędne, podlega odpowiednim zabezpieczeniom dla praw i wolności osoby, której dane dotyczą, oraz: jest dopuszczalne prawem Unii Europejskiej lub

³² Zob. motyw 51 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych...

³³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie Panteleyenکو przeciwko Ukrainie. Skarga nr 11901/02. LEX nr 182356.

prawem państwa członkowskiego; jest niezbędne dla ochrony żywotnych interesów osoby fizycznej, której dane dotyczą, lub innej osoby; lub takie przetwarzanie dotyczy danych osobowych w sposób oczywisty upublicznionych przez osobę, której dane dotyczą. Niezwykle więc łatwo może dojść do nieuprawnionego naruszenia granic prywatności osoby, której dane są zbierane w celu nie wynikającym bezpośrednio z istoty czynności procesowych. W tym wypadku granicą mogło być zbieranie danych wyłącznie niezbędnych dla stwierdzenia, czy faktycznie mogło dojść do fałszowania dokumentów, co zdecydowanie nie uprawniało organów do dowiadywania się o stanie zdrowia podejrzewanej osoby ani tym bardziej do gromadzenia informacji na temat stanu jej zdrowia, w tym odbytych hospitalizacji. Gromadzenie różnych danych, w tym danych wrażliwych, może ponadto stwarzać pokusę ich nieuprawnionego wykorzystania.

Przywołany przykład wskazuje na jeszcze jedną niepożądaną praktykę, mianowicie na to, że nieograniczone zbieranie informacji na temat osoby podejrzewanej o działalność przestępczą może prowadzić do uzyskania informacji zbyt szerokich, nieuzasadnionego konkretnym celem ich gromadzenia, i istotnie przyczyniać się do naruszenia sfery prywatności. W szczególności może to dotyczyć informacji na temat stanu zdrowia, w tym zdrowia psychicznego. Niekontrolowane ujawnienie tego rodzaju danych może z kolei wpływać nie tylko na sferę komfortu danej osoby, lecz także na jej wizerunek i inne dobra osobiste, co może mieć szczególne znaczenie, gdy osoba ta wykonuje zawód zaufania publicznego.

Warto również wskazać na sprawę Rotaru przeciwko Rumunii³⁴, której istotą jest brak podstaw prawnych do przechowywania i udostępniania przez władze informacji z życia prywatnego jednostki. Problemem na gruncie tej sytuacji był także brak możliwości skorygowania przez Rumuńskie Służby Informacji akt dotyczących skarżącego, jak również pozbawienie go możliwości wniesienia skutecznego środka odwoławczego. ETPCz uznał, że gromadzenie przez władze publiczne informacji o życiu prywatnym jednostki, posługiwanie się nimi i odmowa ich sprostowania oznaczają ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego.

Należy jeszcze wspomnieć, że wprowadzone na mocy dyrektywy policyjnej reguły ochrony danych osobowych, nierozdzielnie łączące się z kwestią ochrony prywatności, doskonale pokazały, jak istotne jest, aby podmiot zbierający dane czynił to z zachowaniem zasady celowości, jak również minimalizacji danych, dzięki czemu zbierane dane są adekwatne

³⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii. Skarga nr 28341/95.

do celu, co nie prowadzi do zbyt nadmiernego zaingerowania w czyjąś prywatność. Ponadto, jak wskazuje motyw 29 dyrektywy policyjnej, dane osobowe należy zbierać w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach mieszczących się w zakresie zastosowania dyrektywy i nie należy ich przetwarzać w celach niezgodnych z zapobieganiem przestępczości, prowadzeniem postępowań przygotowawczych, wykrywaniem i ściganiem czynów zabronionych i wykonywaniem kar, w tym z ochroną przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobieganiem takim zagrożeniom.

Granica pomiędzy naruszeniem prywatności osoby podejrzewanej lub skazanej a naruszeniem dodatkowo jej danych osobowych jest zazwyczaj bardzo płynna i wydaje się nawet, że już sam fakt naruszenia prywatności będzie zawsze – przynajmniej w jakimś stopniu – stanowił także naruszenie zasad ochrony danych osobowych.

Władze publiczne gromadzące różnego rodzaju informacje osobowe, zwłaszcza w różnego typu rejestrach, aby nie spotkać się z zarzutem bezprawnego ich wykorzystywania bądź przekroczenia granic prywatności, powinny zadbać o zapewnienie osobom, których dane dotyczą, dostępu do tych danych, jak również prawo do ich poprawienia lub do usunięcia danych wadliwych lub nieaktualnych, chyba że w ustawie wprost nie przewidziano konieczności spełnienia tych obowiązków. Wszelka bowiem ingerencja władz publicznych w życie prywatne powinna zawsze pozostawać w zgodności z obowiązującym prawem.

W literaturze wskazuje się na kryteria, których spełnienie może uprawniać organy do zaingerowania w prywatność osoby podejrzanej lub skazanej. Zalicza się do nich w szczególności określenie rodzaju przestępstwa, którego podejrzenie popełnienia bądź popełnienie może uzasadniać oddziaływanie na czyjąś prywatność, nawet w sposób uznawany powszechnie za nadmierny, z tym zaznaczeniem, że chodzi o przestępstwa „poważniejszej” natury. Ponadto podstawa ograniczenia czyjejś prywatności powinna znaleźć uzasadnienie w krajowym porządku prawnym, jak również powinien być określony sposób dostępu do tych danych, czas ich przechowywania i krąg osób lub podmiotów, którym dane mogą zostać udostępnione. W przeciwnym bowiem razie granica pomiędzy realizowaniem czynności procesowych uchodzących nawet za najbardziej niezbędne i celowe a przekroczeniem akceptowalnego marginesu naruszenia prywatności danej osoby będzie na tyle nieprecyzyjna, że stworzy pole dla dopuszczania się nadmiernej ingerencji, która nie powinna się zdarzyć w państwie prawa i wobec której powinno się wypracować określone rozwiązania.

3. Poszanowanie prawa do prywatności w sytuacji kontrolowania i utrwalania rozmów telefonicznych oraz poznawania lokalizacji telefonu i spisu połączeń internetowych

Obowiązujące aktualnie przepisy Kodeksu postępowania karnego³⁵ regulują – w rozdz. 26 – kwestię warunków zastosowania przesłanek kontrolowania i utrwalania rozmów. Istotą tej kontroli powinno być to, że organy kontrolujące nie przekraczają swoich uprawnień, nie ingerują w życie prywatne kontrolowanych osób nadmiernie, nieuzasadnienie ani niecelowo ani nie oddziałują zbyt daleko na sferę ich prywatności. Ingerencja powinna być w tym wypadku traktowana nie jako zasada postępowania w danej sytuacji, lecz jako wyjątek, gdy w inny sposób nie można ustalić faktów interesujących organy ścigania. Art 237 § 3 k.p.k.³⁶ wskazuje odniesienie

³⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2021, poz. 534 [k.p.k.].

³⁶ W świetle art. 237 § 3 k.p.k. kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych może być uzasadnione, gdy toczące się postępowanie bądź uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy: zabójstwa; narażenia na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodzenia katastrofy; handlu ludźmi; uprowadzenia osoby; wymuszania okupu; uprowadzenia statku powietrznego lub wodnego; rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego; zamachu na niepodległość lub integralność państwa; zamachu na konstytucyjny ustrój państwa lub jego naczelne organy, albo na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; szpiegostwa lub ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”; gromadzenia broni, materiałów wybuchowych lub radioaktywnych; fałszowania oraz obrotu fałszywymi pieniędzmi, środkami lub instrumentami płatniczymi albo zbywalnymi dokumentami uprawniającymi do otrzymania sumy pieniężnej, towaru, ładunku albo wygranej rzeczowej albo zawierającymi obowiązek wpłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce; podrabiania lub przerabiania faktur lub używania faktur podrobionych lub przerobionych w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym oraz wystawiania i używania faktur poświadczających nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym; wytwarzania, przetwarzania, obrotu i przemytu środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych; zorganizowanej grupy przestępczej; mienia znacznej wartości; użycia przemocy lub groźby bezprawnej w związku z postępowaniem karnym; składania fałszywych zeznań oraz przedstawienia przez biegłego, rzeczoznawcę lub tłumacza fałszywej opinii, ekspertyzy lub tłumaczenia; fałszywego oskarżenia innej osoby o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego; tworzenia fałszywych dowodów lub innych podstępnych zabiegów, kierujących przeciwko innej osobie ściganie o przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe albo podejmowania takich zabiegów w toku postępowania; zatajenia dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego; zawiadomienia organu powołanego do ścigania o niepopelnionym przestępstwie lub przestępstwie skarbowym; po-

do konkretnych czynów, które – w razie podejrzenia ich popełnienia – uprawniają do przeprowadzenia kontroli i utrwalenia treści rozmów.

Zastosowanie podsłuchu, w następstwie którego dojdzie do wkroczenia w sferę czyjejś prywatności, może być przede wszystkim uzasadnione wysoką wartością poznawczą stosowania tej metody, jak również znaczną skutecznością w zwalczaniu i zapobieganiu przestępczości, przy czym jeśli uzyskanie dowodu może nastąpić inną – niż zastosowanie podsłuchu – drogą, to należy zaniechać kontroli i utrwalania rozmów i zastosować tę odmienną metodę. Oznacza to, że zasady poszanowania prywatności znajdują zastosowanie nawet w stosunku do osób naruszających porządek prawny, wobec których w pierwszej kolejności powinno się zastosować metody jak najmniej dolegliwe. A zatem dopiero po spełnieniu określonych warunków proceduralnych osoby te powinny się liczyć z ingerencją władz w ich prywatność poprzez stosowanie podsłuchu.

Należy też wskazać, że zgodnie z art. 237 § 4 k.p.k. kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego, pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem.

Jak zauważa Michał Błoński, opierając się na Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie I KZP 2/10³⁷, nieuprawnione byłoby założenie, że przyjęte w art. 237 § 1 k.p.k.³⁸ rozwiązanie ustawowe dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko tej osoby, która wymieniona została przez sąd w postanowieniu wydanym na podstawie art. 237 § 1 i 3 k.p.k. Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby bowiem do absurdalnej sytuacji, w której procesowe wykorzystanie wypowiedzi rozmówcy takiej osoby zależałoby w każdym wypadku od wyrażenia przez sąd w tym względzie odrębnej zgody „następczej”³⁹.

plecznictwa; niezawiadomienia o przestępstwie; łapownictwa i płatnej protekcji; stręczycielstwa, kuplerstwa i sutenerstwa; przestępstw określonych w rozdz. XVI Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 2460; Dz.U. 2020, poz. 374, 695 i 875) oraz w art. 5–8 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003, poz. 708; Dz. U. 2018, poz. 1753).

³⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie I KZP 2/10. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:a_KbvEgslBAJ:www.policja.pl/download/1/74085/I-KZP-000210.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl [dostęp: 20.11.2021].

³⁸ Zgodnie z art. 237 § 1 k.p.k. po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa.

³⁹ M. BŁOŃSKI: *Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego*. „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 89.

Krytyczna ocena takiego stanowiska Sądu Najwyższego zakłada, że nieuprawnione jest rozszerzanie katalogu osób, wobec których dozwolone są kontrola i utrwalanie rozmów, bez wydania następcej zgody sądu, gdyż taki sposób postępowania może powodować naruszenie art. 237 § 4 k.p.k. poprzez stosowanie tej instytucji do osób tam nie wymienionych, a ponadto w takim przypadku dochodzi do naruszenia norm konstytucyjnych i konwencyjnych, w tym prawa do prywatności⁴⁰, z czym należy się zgodzić, mając na względzie konieczność zapewnienia ochrony prywatnej sfery osób podlegających kontroli i utrwalaniu rozmów.

Kwestia naruszenia tajemnicy komunikowania się, zwanej tajemnicą telekomunikacyjną, zajmuje ponadto art. 159 ust. 1 Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne⁴¹, zgodnie z którym tajemnica komunikowania się obejmuje szerokie spektrum danych, przykładowo: dane dotyczące użytkownika, treść indywidualnych komunikatów, dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, oznaczające wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, dane o lokalizacji.

Do naruszenia prywatności może także dojść wskutek śledzenia czyjejś lokalizacji przez organy ścigania. Zgodnie z art. 171 ust. 8 Prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do zapewnienia służbom, które ustawowo są powołane do niesienia pomocy, dostępu do identyfikacji linii wywołującej oraz danych dotyczących lokalizacji, bez uprzedniej zgody zainteresowanych abonentów lub użytkowników, jeżeli jest to konieczne do umożliwienia tym służbom wykonywania ich zadań możliwie najbardziej efektywnie. Oznacza to, że osoba, której lokalizacja będzie tak śledzona, najczęściej nie będzie świadoma wdrożenia wobec niej tego rodzaju procedury. Co więcej, pozwala na to także art. 20 ust. 1d Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 – O Policji⁴², stanowiący o tym, że przetwarzanie informacji, w tym danych osobowych, przez Policję może mieć charakter niejawny, odbywać się bez zgody i wiedzy osoby, której dane dotyczą, oraz z wykorzystaniem środków technicznych.

Policja jest bowiem uprawniona do przetwarzania wielorakich informacji, w tym danych osobowych, w zakresie niezbędnym do realizacji zadań ustawowych lub wykonywania uprawnień związanych z prowa-

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Dz.U. 2004, nr 171, poz. 1800.

⁴² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. – O Policji. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1882.

dzeniem postępowań administracyjnych, realizacją czynności administracyjno-porządkowych oraz innych czynności, do których przeprowadzania funkcjonariusze Policji są uprawnieni na podstawie ustaw, w celach innych niż określone w art. 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości⁴³. Ponadto Policja dysponuje prawem przetwarzania danych osobowych, o których mowa w art. 9 i art. 10 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁴⁴, z wyłączeniem danych dotyczących kodu genetycznego.

Kwestia śledzenia danych o czyjejs lokalizacji zajmowała ponadto m.in. Rzecznika Praw Obywatelskich RP, który zwracał się o zajęcie stanowiska w tej kwestii do innych organów nie tylko na gruncie związanym ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości⁴⁵.

Zbieranie informacji o obywatelach poprzez analizowanie dotyczących ich danych telekomunikacyjnych może prowadzić – w określonych sytuacjach – do naruszenia konstytucyjnych praw oraz wolności, w tym zwłaszcza prywatności osoby podlegającej inwigilacji.

Kwestie naruszenia granic prywatności w związku ze śledzeniem lokalizacji osoby podejrzanej bądź instalowaniem podsłuchów przez władze państwowe stały się przedmiotem analiz również ETPCz. Warto zwrócić uwagę na jeden z niedawnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z 2 marca 2021 r., wydany w sprawie C-746/18, którego treść niezwykle interesująco odnosi się do kwestii prywatności osób w sytuacjach związanych z dostępem organów władzy publicznej do zbioru danych o ruchu osób lub danych o lokalizacji osób.

Trybunał uznał bowiem, że dostęp – w celach karnych – do danych pochodzących z łączności elektronicznej i dotyczących ruchu lub lokalizacji, które pozwalają na wyciągnięcie precyzyjnych wniosków na temat życia prywatnego, jest dozwolony jedynie w celu zwalczania poważnej przestępczości lub zapobiegania poważnym zagrożeniom bezpieczeństwa

⁴³ Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Dz.U. 2019, poz. 125.

⁴⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych...

⁴⁵ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 15 kwietnia 2020 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w związku z możliwym naruszeniem prywatności przy stosowaniu aplikacji „Kwarantanna domowa”. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Prezesa%20UODO%2C%2015.04.2020.pdf> [dostęp: 26.05.2021].

publicznego. Prawo Unii Europejskiej stoi ponadto na przeszkodzie przepisom krajowym, przyznającym prokuraturze kompetencję udzielania zezwoleń na dostęp organu władzy publicznej do wspomnianych danych w celu prowadzenia postępowania przygotowawczego⁴⁶.

Zbieranie przez organy ścigania w drodze kontroli i utrwalania rozmów informacji o osobach podlegających takim czynnościom może dostarczać cennej wiedzy na temat życia prywatnego danej osoby na podstawie analizy wykonywanych przez tę osobę połączeń oraz w związku z badaniem lokalizacji użytkowanego przez nią urządzenia. Jednakże ingerencja władz publicznych w prywatność inwigilowanej osoby nie zawsze znajdzie uzasadnienie, nawet gdy celem jest zapobieganie lub zwalczanie przestępczości.

ETPCz wypowiedział się w kwestii kontrolowania przemieszczania się osoby a naruszenia jej prywatności także w innych orzeczeniach, np. w wyroku w sprawie Uzun przeciwko Niemcom⁴⁷. Między innymi stwierdzono, że w ocenie, czy w przypadku stosowania środków inwigilacji poza domem lub pomieszczeniami prywatnymi danej osoby wchodzi w grę jej życie prywatne, należy uwzględnić wiele elementów. Jednakże ogólną konkluzją ETPCz było stwierdzenie, że zbieranie danych o przemieszczaniu się danej osoby prowadzi do systematycznego zbierania i przechowywania danych o inwigilowanej osobie, stąd może prowadzić do naruszenia jej prywatności.

Słuszne wydaje się zatem stwierdzenie, że nie każda czynność podejrzenia popełnienia jednego z przestępstw ujętych w katalogu czynów w art. 237 § 3 k.p.k. uzasadniać będzie sięganie – zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego – po dalece ingerującą w prywatność danej osoby inwigilację. ETPCz wskazał w szczególności na niebezpieczeństwo zbyt łatwego przekroczenia granic słusznej i uzasadnionej ingerencji w czyjąś prywatność przy nie do końca usprawiedliwionym i jasno sprecyzowanym celu prowadzonego postępowania, szczególnie na etapie przygotowawczym. Chodzi zwłaszcza o przestępstwa „łżejszej natury”, w związku z którymi ostateczny cel prowadzonego postępowania może okazać się zyskiem zbyt małym w stosunku do zbyt dużego ryzyka nakładów, jakie zostaną poniesione wskutek zastosowanej wobec danej osoby ingerencji w jej życie prywatne. Nie można także wykluczyć pośredniego oddzia-

⁴⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2021 r. – postępowanie karne przeciwko H.K. Skarga nr C-746/18; zob. też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Komunikat prasowy nr 29/21. Luksemburg, 2 marca 2021 r. Wyrok w sprawie C-746/18 H.K./Prokuratuur. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-03/cp210029pl.pdf> [dostęp: 27.05.2021].

⁴⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom. Skarga nr 35623/05. LEX nr 599284.

ływania na życie prywatne innych osób, z którymi „przy okazji” osoba sprawdzana będzie miała do czynienia, np. w trakcie prowadzonych rozmów telefonicznych bądź poprzez realizację kontaktu za pośrednictwem internetu.

Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, że polskie prawo nie spełnia wymogów wynikających z prawa Unii Europejskiej, które znalazły odzwierciedlenie w zaprezentowanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Uchwalona 15 stycznia 2016 r. nowelizacja Ustawy o zmianie ustawy o Policji i niektórych innych ustaw⁴⁸ dała służbom prawo do uzyskiwania danych telekomunikacyjnych, internetowych i pocztowych oraz do przetwarzania tych danych bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą, o czym też już wspomniano w niniejszym opracowaniu. Prawo to zostało przyznane w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych⁴⁹.

Biorąc pod uwagę art. 47 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Ponadto zgodnie z art. 49 zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ograniczenie tych praw może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej wskazany. Niezwykle istotne kwestie określa ponadto art. 51 Konstytucji RP, stanowiący o okolicznościach legalizujących ujawnienie danych osobowych zarówno ze strony osoby, której dane dotyczą, jak i ze strony władz publicznych gromadzących dane o obywatelach.

Do bardzo interesujących wniosków prowadzi ponadto sprawa Allen przeciwko Wielkiej Brytanii⁵⁰. Służby więzienne dokonały bowiem nagrania prywatnej rozmowy więźnia z przyjacielem w więziennej strefie odwiedzin, a także ze współwięźniem w celi. ETPCz uznał, że wykorzystywanie urządzeń nagrywających w celi i w strefie odwiedzin stanowiło ingerencję w prawo do prywatności. Trudno się dziwić takiej interpretacji ETPCz, skoro osadzeni co do zasady nie mają wpływu na miejsce odbywania rozmów, także i tych, które chcieliby zachować w poufności, a które mogą stać się przedmiotem niechcianej inwigilacji prowadzącej do zaingerowania w sferę prywatności.

⁴⁸ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji i niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 147.

⁴⁹ Rzecznik Praw Obywatelskich. [Raport]. https://www.rpo.gov.pl/pl/raport_1/853 [dostęp: 15.04.2021].

⁵⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 lipca 2013 r. w sprawie Allen przeciwko Wielkiej Brytanii. Skarga nr 25424/09.

Innym orzeczeniem rozstrzygającym na temat kontrolowania rozmów telefonicznych więźnia jest sprawa Doerga przeciwko Holandii⁵¹. Stan faktyczny sprawy dotyczył przekazanej policji przez Subhasa Ranbiera Doergę informacji o planowanej ucieczce trzech współwięźniów, którzy dodatkowo mieli planować wzięcie zakładników. W związku z tym rozpozczęto podsłuchiwanie i rejestrowanie rozmów telefonicznych prowadzonych przez Doergę. Podsłuchiwany zarzucił administracji penitencjarnej naruszenie art. 8 EKPCz, z czym zgodził się ETPCz poprzez stwierdzenie, że monitorowanie kontaktów więźniów ze światem zewnętrznym, w tym rozmów telefonicznych, bywa konieczne, ale regulujące to przepisy muszą być wystarczająco jasne i szczegółowe. Jak wyjaśnił Marek Nowicki, na gruncie prezentowanej sytuacji ETPCz stwierdził, że przepisom wchodzącym w grę w analizowanej sprawie zabrakło jasności i szczegółowości, a okólnikowi i wewnątrzwięziennym paragrafom – precyzji⁵².

Okoliczność znacznie ułatwionego dziś pozyskiwania danych w postaci nagrań rozmów dzięki postępowi technicznemu i praktycznie nieograniczonej dostępności do urządzeń rejestrujących nie uzasadnia zbierania tego rodzaju informacji bez legitymowania się ściśle określoną podstawą prawną. To bowiem nie tylko prowadzi do różnego rodzaju nadużyć, w tym także do ewidentnego naruszenia prawa do prywatności, lecz także stwarza niebezpieczeństwo rutynowego powtarzania tej praktyki, zwłaszcza względem osób, które dysponują ograniczonymi lub nieznacznymi możliwościami wyrażenia zgody na tego rodzaju metody pozyskiwania informacji lub ewentualnie sprzeciwienia się takim praktykom. Tym bardziej dotyczyć to będzie osób pozbawionych wolności, które często nie mają żadnej możliwości wpływania na sposób poszanowania granic ich prywatności przez osoby wykonujące wobec nich karę izolacyjną.

O wadze omawianego zagrożenia stanowi ponadto motyw 3 dyrektywy policyjnej, w którym wskazano, że technologia pozwala na przetwarzanie danych osobowych na niespotykaną dotąd skalę. Z tego można wywieść wnioszek, że funkcjonowanie, dostępność oraz łatwość wykorzystania urządzeń rejestrujących aktywność danej osoby oraz przetwarzania w ten sposób jej danych mogą w tak samo prosty sposób prowadzić do przekroczenia granic czyjeś prywatności, m.in. gdy dotyczy to osób pozbawionych wolności, przy czym osobom tym nie można całkowicie odebrać prawa do jakiegokolwiek prywatności.

⁵¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie Doerga przeciwko Holandii. Skarga nr 50210/99; szerzej zob. M. Nowicki: *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*. Kraków 2005, s. 896–898.

⁵² Ibidem, s. 898.

Ponadto w motywie 29 podkreślono konieczność zbierania danych w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach mieszczących się w zakresie zastosowania rzeczonyj dyrektywy, a zatem dane nie powinny być zbierane w celach niezgodnych z zapobieganiem przestępczości, prowadzeniem postępowań przygotowawczych, wykrywaniem i ściganiem czynów zabronionych i wykonywaniem kar, w tym z ochroną przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobieganiem takim zagrożeniom. Trzymając się zatem takiej interpretacji, wkraczanie w prywatność osoby będącej w zasięgu zainteresowania organów ścigania będzie uzasadnione, jeśli nie dojdzie do niego w celach nie związanych bezpośrednio ze zwalczaniem lub zapobieganiem przestępczości z uwzględnieniem wszelkich przesłanek zaingerowania w sferę prywatności.

4. Stosowanie monitoringu wizyjnego na terenie zakładów karnych oraz jego wpływ na sferę życia prywatnego osadzonych

Kwestii akceptowalnego przekroczenia granic prywatności więźnia nie sposób nie przedstawić w odniesieniu do rutynowo stosowanego monitoringu wizyjnego, zwłaszcza w zakładach karnych. Oznacza to, że w wielu sytuacjach stosowanie monitoringu wizyjnego w związku ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępstwom wydaje się w pełni uzasadnione. Jednak przetwarzanie pozyskiwanych w ten sposób danych, zgodnie z motywem 26 dyrektywy policyjnej, musi się odbywać zgodnie z prawem, w sposób rzetelny i przejrzysty względem zainteresowanej osoby fizycznej oraz ma służyć wyłącznie konkretnym celom określonym prawem. Ustawodawca ponownie zwrócił uwagę na konieczność ograniczenia stosowania monitoringu wizyjnego wyłącznie do niezbędnych celów, co powinno mieć zastosowanie także na terenie zakładów karnych.

Interesujące w tym zakresie jest orzeczenie ETPCz z dnia 27 sierpnia 2019 r. w sprawie Izmestiew przeciwko Rosji⁵³. Skarżący został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Jednym z jego zarzutów, jaki stał się przedmiotem rozpoznania przez ETPCz, było monitorowanie celi, w której przebywał przez całą dobę. W toku ustaleń stwierdzono, że krajowe przepisy, które miały regulować kwestię prawa do prywatności, nie zostały sformułowane dostatecznie jasno, co z kolei nie pozwalało na jednoznaczne stwierdzenie, czy stosowanie monitoringu wizyjnego powinno zostać ograniczone wyłącznie do przypadków niezbędnych w demokratycznym państwie. Sędziowie ETPCz zwrócili uwagę na to, że

⁵³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 sierpnia 2019 r. w sprawie Izmestiew przeciwko Rosji. Skarga nr 74141/10.

rosyjski Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż stosowanie wobec osoby przebywającej w celi monitoringu wizyjnego stanowi naturalny skutek odbywania przez nią kary pozbawienia wolności, co można interpretować – zgodnie z wyrażoną przez autorów na początku artykułu wątpliwością – jako konsekwencję, a nawet dolegliwość, z jaką powinien liczyć się sprawca, który naruszył porządek prawny. Zgodnie ze stanowiskiem, jakie w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej, osadzonego wystarczy jedynie poinformować, że stosuje się wobec niego monitoring wizyjny, nie jest zaś potrzebna jakakolwiek decyzja w tym zakresie, z czego można wywieść, że ewentualne nadmierne kontrolowanie życia więźnia, w tym nieodłącznie jego prywatności, stanowić będzie czynność realizowaną w zależności od norm przyjętych w danym zakładzie karnym.

Odnosząc się zatem do prezentowanego stanu faktycznego, ETPCz uznał, że prawo rosyjskie w obszarze odnoszącym się do kwestii stosowania monitoringu wizyjnego nie było wystarczająco precyzyjne i nie wskazywało w sposób konkretny, w jaki sposób władze krajowe mogą wykorzystywać monitoring wizyjny w odniesieniu do osób odbywających karę pozbawienia wolności, co mogło prowadzić, z jednej stron, do nadużyć, z drugiej zaś, do niezapewnienia skazanym minimalnego stopnia ochrony, który powinien być standardem w państwie prawa. Co więcej stwierdzono naruszenie art. 8 EKPCz.

Brzmienie tego wyroku może mieć znaczenie także dla polskich regulacji prawnych odnoszących się do stosowania monitoringu wizyjnego wobec osób pozbawionych wolności.

Kwestię stosowania monitoringu w polskich zakładach karnych reguluje art. 73a § 1 k.k.w., dający przyzwolenie na monitorowanie wizyjne lub foniczne zakładów karnych, co może się odbywać za pomocą wewnętrznego systemu urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, a także z wykorzystaniem systemu telewizji przemysłowej.

Należy podzielić pogląd Moniki Niedźwieckiej, która zauważyła, że zastrzeżenie może budzić zbyt ogólne sformułowanie przesłanki zastosowania monitoringu, jaką jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku na terenie zakładu karnego⁵⁴. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 73a § 8 k.k.w., o stosowaniu monitorowania w określonych miejscach i pomieszczeniach decyduje dyrektor zakładu karnego, mając na celu zapewnienie porządku i bezpieczeństwa w zakładzie karnym. Jednocześnie nie wskazano, jakich środków wdrożenie mogłoby przyczynić się do zapewnienia co najmniej podstawowego poziomu bezpieczeństwa. W konsekwencji podejmowania decyzji w tym zakresie przez dyrektora zakładu

⁵⁴ M. NIEDŹWIECKA: *Monitoring jak środek zwiększający poziom bezpieczeństwa w zakładach karnych*. „Probacja” 2019, nr 4, s. 104.

karnego należy liczyć się z różnego rodzaju skutkami, w tym godzącymi w prywatność osadzonych.

W przeciwieństwie do monitoringu stosowanego powszechnie, monitorowanie więźniów w zakładach karnych może obejmować obszary takie jak: cele mieszkalne wraz z częścią przeznaczoną na cele sanitarno-higieniczne, łaźnie, pomieszczenia przeznaczone do obywatnia widzeń, miejsca zatrudnienia osadzonych, ciągi komunikacyjne, place spacerowe, miejsca służące do obserwacji terenu zakładu karnego na zewnątrz budynków oraz linie ogrodzenia zewnętrznego. Dozwolone jest ponadto monitorowanie w sytuacjach, w których mogą być widoczne intymne części ciała osoby skazanej, oraz podczas wykonywania przez nią intymnych czynności fizjologicznych. Wydaje się, że takie postępowanie w stopniu bardzo wysokim ingeruje w prywatność osoby skazanej. Istotne jest, że z monitorowania fonicznego wyłącza się informacje objęte tajemnicą spowiedzi lub tajemnicą prawnie chronioną. Brak jest natomiast konkretnych regulacji, jak zasady te miałyby być realizowane.

Monitorowaniu mogą także podlegać osoby znajdujące się w sferze zainteresowań organów ścigania w związku z podejrzeniem popełnienia przez nie przestępstwa, a zatem podejmujące określone działania w warunkach wolnościowych. W wyroku Perry przeciwko Wielkiej Brytanii⁵⁵ ETPCz stwierdził, że monitorowanie działań jednostki w miejscu publicznym za pomocą kamer nie prowadzi do ingerencji w życie prywatne, jak również że publikacja tak pozyskanego materiału w sposób wykraczający poza zwykłe jego wykorzystanie, do innych celów niż ochrona bezpieczeństwa, narusza zasadę poszanowania tej sfery życia.

W skardze skierowanej do Trybunału Stephen Perry zarzucił naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego poprzez tajne filmowanie go za pomocą kamery, do którego doszło na komisariacie policji. Obrazy z nagrania zostały później wykorzystane w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym. A zatem filmowanie i posłużenie się w procesie materiałem uzyskanym w ten sposób było ingerencją w życie prywatne, co potwierdził ETPCz, stwierdzając naruszenie art. 8 Konwencji i zarazem uwzględniając skargę Perry'ego.

Stosowanie monitoringu wizyjnego zwłaszcza na terenie zakładu karnego podyktowane jest przede wszystkim potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa w miejscach narażonych na różnego rodzaju nadużycia.

Dzięki rozwojowi technologii forma sprawowania kontroli nad więźniami w postaci monitoringu staje się coraz bardziej powszechnym zja-

⁵⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 lipca 2003 r. w sprawie Perry przeciwko Wielkiej Brytanii. Skarga nr 63737/00; szerzej zob. M. NOWICKI: *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, s. 882–884.

wiskiem, które może także prowadzić do zbyt radykalnego wkroczenia w sferę prywatności osadzonych, skoro Kodeks karny wykonawczy pozwala nawet na monitorowanie najbardziej intymnych czynności realizowanych przez więźniów.

Zgodnie z raportem Krajowego Mechanizmu Prewencji z 2012 r. odnoszącym się do kwestii monitoringu wizyjnego w miejscach pozbawienia wolności⁵⁶ Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę na liczne skargi, które wpływały od osób pozbawionych wolności, a dotyczyły w dużej mierze stosowania kamer w celach mieszkalnych. Zanim do Kodeksu karnego wykonawczego wprowadzono regulacje dotyczące możliwości stosowania w jednostkach penitencjarnych monitoringu, kwestia ta była przedmiotem Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej⁵⁷. Zgodnie ze wskazanym raportem wprowadzenie do Kodeksu karnego wykonawczego przepisów regulujących stosowanie wideonadzoru wobec skazanych i tymczasowo aresztowanych spowodowało nadanie ustawowego charakteru ingerencji państwa w prawo do prywatności⁵⁸.

Należy nadmienić, że osoby skazane nie mają co do zasady wpływu na stosowanie wobec nich monitoringu nawet w miejscach uchodzących za obszary silnie kojarzone ze sferą prywatności, jak choćby wspomniane już strefy spoczynku czy też miejsca wykonywania czynności fizjologicznych.

We wspomnianym raporcie Krajowego Mechanizmu Prewencji wskazano, że stosowanie metody nadzoru w postaci monitoringu niesie ryzyko potencjalnych i rzeczywistych nadużyć, m.in.: nieproporcjonalnego wykorzystywania jej w codziennej pracy (np. do kontrolowania wszystkich aspektów życia człowieka, nawet jeśli nie ma to wpływu na bezpieczeństwo), zastępowania monitoringiem bezpośredniego kontaktu z człowiekiem, udostępniania obrazu z kamer osobom nie posiadającym kompetencji, niewłaściwego zabezpieczenia danych z monitoringu.

W opinii autorów przedstawione sytuacje stwarzają mogą pole do nadmiernego – zarówno świadomego, jak i nieświadomego – przekraczania granic prywatności osób pozbawionych wolności, wobec czego ingerencja taka, skoro musi zostać przeprowadzona, powinna się odbywać w sposób możliwie najmniej dotkliwy, jak również z uwzględnieniem

⁵⁶ Zob. *Monitoring wizyjny w miejscach pozbawienia wolności. Raport Krajowego Mechanizmu Prewencji*. Warszawa 2012. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20monitoring%20wizyjny.pdf> [dostęp: 30.05.2021].

⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. Dz.U. 2003, nr 194, poz. 1902, ze zm.

⁵⁸ Zob. *Monitoring wizyjny w miejscach pozbawienia wolności...*

zasad wynikających m.in. z dyrektywy policyjnej, wskazującej w szczególności na taką formę przetwarzania danych, która powinna być zgodna z prawem, rzetelna i przejrzysta względem osób fizycznych oraz powinna służyć wyłącznie konkretnym celom określonym prawem. Oznacza to, że sposób, cel oraz zasięg stosowania monitoringu wizyjnego powinny być uzależnione nie tylko od rodzaju monitorowanego miejsca, ale także od kategorii skazanych podlegających monitorowaniu. Powinny być zatem odmienne w wypadku tymczasowo aresztowanych, skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności czy też osób nie wymagających stosowania wobec nich wzmoczonego dozoru.

W opinii autorów – w próbie oceny ewentualnych postulatów zmian w zakresie stosowania monitoringu wizyjnego na terenie zakładów karnych – znacznie może mieć zbyt ogólna konstrukcja przepisów Kodeksu karnego wykonawczego odnoszących się do warunków, w jakich dyrektor danego zakładu karnego autonomicznie podejmuje decyzje dotyczące sposobu monitorowania osadzonych. Zgodnie bowiem z art. 73 a § 8 k.k.w. o stosowaniu monitorowania w określonych miejscach i pomieszczeniach decyduje dyrektor zakładu karnego, mając na celu zapewnienie porządku i bezpieczeństwa w zakładzie karnym

Podsumowanie

Prawo do prywatności, które w literaturze nie doczekało się dokładnego zdefiniowania, stanowi fundamentalne prawo każdego człowieka do samostanowienia. Niezwykle istotnym atrybutem prywatności każdej osoby jest jej nietykalność oraz wolność, dzięki którym każda niezależna osoba ma możliwość autonomicznego podejmowania decyzji o własnej najbardziej intymnej sferze oraz o tym, kto w tę sferę może wkroczyć, jak również w jakim stopniu. Swobodą tą nie dysponują lub dysponują w bardzo ograniczonym zakresie w szczególności osoby odbywające karę pozbawienia wolności. Naruszenie prywatności osób obserwowanych przez organy ścigania może mieć swoje początki już na etapie podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Natomiast granicą możliwej do zaakceptowania ingerencji w prywatność osób w związku ze zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości może być zbieranie takich informacji, które w pewnym momencie okażą się wystarczające dla osiągnięcia celu danego postępowania. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne, jak to miało miejsce we wspomnianej sprawie Panteleyenکو przeciwko Ukrainie, zbieranie informacji wszelkich, zwłaszcza tych, które nie mają związku z interesującą organy kwestią, a pozostają w sferze informacji uznawanych za wrażliwe, wysoce poufne,

dotyczące m.in. osobistych poglądów na newralgiczne tematy czy zdrowia psychicznego. A zatem każde nadmierne i nie poparte celem związany z daną czynnością zbieranie informacji może oznaczać nieuprawnione naruszenie granic czyjejs prywatności.

W opinii autorów najpoważniejsze niebezpieczeństwo dla nadmiernego naruszenia granic prywatności może dotyczyć w szczególności osób pozbawionych wolności, które często nie tylko nie są świadome swoich praw, ale także nie mają żadnego wpływu na stosowane wobec nich środki inwigilacji. Kwestią równie newralgiczną, lecz wymagającą przedsięwzięcia odrębnej analizy ze względu na wielowątkowość tego zagadnienia, będzie sposób wykonywania czynności związanych z procesem zapobiegania i zwalczania przestępczości, m.in. realizowania kary pozbawienia wolności wobec kobiet, w tym matek, znacznie trudniej niż mężczyźni znoszących izolację od społeczeństwa, szczególnie w sferze prywatności oraz intymności.

Biorąc pod uwagę złożoność prezentowanej tematyki w powiązaniu z możliwym przekroczeniem bariery prywatności wskutek podejmowanych przez organy ścigania czynności, pożądaną praktyką – w tworzeniu regulacji prawnych odnoszących się do właściwego posługiwania się środkami służącymi inwigilowaniu – mogłoby być poleganie na opiniach ekspertów, zanim dojdzie do wdrożenia uregulowań prawnych odnoszących się do ograniczania konstytucyjnie chronionych praw oraz podstawowych wolności. Warto nadmienić, że duże znaczenie może mieć zwłaszcza umiejętność właściwego stosowania rozwiązań technicznych służących monitorowaniu osób w formie wizji, fonii, śledzenia lokalizacji czy też zakładania podsłuchów, którego wyniki następnie mogą być utrwalane za pomocą określonych metod i sprzętów w celu późniejszego odtworzenia. Dla ochrony prywatności kluczowe znaczenie będzie mieć – na tym gruncie – właściwe zabezpieczenie utrwalonych danych przed możliwą ingerencją niepożądanych osób, jak również umiejętność zapobiegnięcia wyciekowi informacji mogącemu narazić osoby, których dane dotyczą, na znaczne naruszenie prawa do prywatności, wskutek utraty kontroli nad zebranymi danymi.

Bardzo cennych uwag w przedmiocie nadmiernego przekroczenia granic prywatności w stosunku do osadzonych dostarcza wspomniany raport Krajowego Mechanizmu Prewencji z 2012 r., w którym wskazano na grupę problemów związanych ze stosowaniem monitoringu w miejscach pozbawienia wolności, dotyczących nie tylko zakładów karnych, ale także izb wytrzeźwień, policyjnych izb dziecka czy zakładów poprawczych.

Na kwestię znacznego niebezpieczeństwa związanego z gromadzeniem i wykorzystaniem materiałów zebranych w postępowaniu karnym

prowadzącymi nieuchronnie do naruszenia prywatności wskazuje także Zdzisław Brodzisz, zwracając uwagę na wystąpienie sytuacji wręcz rażącego naruszenia prywatności przez – formalnie zgodne z literą prawa – stosowanie podsłuchu w sferze ściśle osobistej lub wykorzystywanie dowodowe uzyskanych tą drogą materiałów⁵⁹.

W szczególności miały to być upublicznione przez media przypadki udostępnienia z akt sprawy karnej i wykorzystania w procesie cywilnym zapisów prywatnych rozmów uzyskanych w drodze podsłuchu⁶⁰, pozostawiania w aktach spraw zapisów prywatnych rozmów osób związanych więzami rodzinnymi o treści nie mającej znaczenia dla prowadzonego postępowania karnego⁶¹ lub wykorzystania w procesie karnym przeciwko osobie faktycznie pokrzywdzonej, jako dowodu popełnienia przez nią występku o niewielkim ciężarze gatunkowym, prywatnego, nielegalnego i sporządzonego w celu szantażu nagrania zawierającego treści jednoznacznie intymne⁶².

Konkluzją niniejszej analizy jest ponadto kwestia uznania, czy w danej sytuacji pierwszorzędnego znaczenia powinno nabrać dobro ogólne czy też indywidualne prawo każdego człowieka do zachowania informacji mieszczących się w sferze własnej prywatności wyłącznie dla siebie, zwłaszcza w odniesieniu do art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak również określonego w art. 47 Konstytucji RP prawa do ochrony życia prywatnego. Zaprezentowane uwagi miały również prowadzić do wskazania obszarów potencjalnie najbardziej zagrożonych ingerencją władz publicznych w sferę prywatności w trakcie wykonywania przez nie zadań związanych z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Rozważania nie pozwoliły jednak na precyzyjne wyodrębnienie momentu, który mógłby zostać uznany za przekroczenie granic prywatności w realizacji wspomnianych celów w procesie zwalczania przestępczości oraz zapobiegania jej skutkom. Prywatność danej osoby jest bowiem dobrem ściśle indywidualnym, zaś przekroczenie akceptowalnych granic zaingerowania w jej prywatność będzie wymagało pogłębionej analizy, aby rzeczony moment móc jak najbardziej precyzyjnie określić.

⁵⁹ Z. BRODZISZ: *Ochrona prywatności w procesie karnym – porównanie regulacji prawnych polskich i niemieckich*. „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 4, s. 39.

⁶⁰ *Śledztwo ws. podsłuchów dziennikarzy*. „Gazeta Wyborcza” 24.03.2010.

⁶¹ B. WRÓBLEWSKI: *Mąż i żona na podsłuchu*. „Gazeta Wyborcza” 17.03.2010.

⁶² *Z Senatu do więzienia? Wygaś immunitet, wraca śledztwo*. Dziennik.pl, 14.11.2011. <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/366418,krzysztof-piesiewicz-bedzie-przesluchany-ws-narkotykow-wraca-sledztwo.html> [dostęp: 16.11.2021].

Bibliografia

Literatura

- BŁOŃSKI M.: *Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego*. „Palestra” 2012, nr 7–8.
- BRODZISZ Z.: *Ochrona prywatności w procesie karnym – porównanie regulacji prawnych polskich i niemieckich*. „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 4.
- CICHUTA J.: *Prawo do prywatności jako pochodna poglądów antropologicznych*. W: IDEM: *Prawo do prywatności – współczesne wyzwania*. Warszawa 2019.
- GRZELAK A.: *Ochrona danych osobowych we współpracy państw członkowskich UE w zwalczaniu przestępczości. W stronę standardu europejskiego*. Warszawa 2015.
- MIELNIK Z.: *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, R. 58, z. 2.
- NIEDŹWIECKA M.: *Monitoring jak środek zwiększający poziom bezpieczeństwa w zakładach karnych*. „Probacja” 2019, nr 4.
- NOWICKI M.: *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*. Kraków 2005.
- PRYCIĄK M.: *Prawo do prywatności*. „Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2010, z. 4.
- PYKA A.: *Przetwarzanie danych biometrycznych. Aspekty prawne*. „Studia Prawa Publicznego” 2018, nr 3 (23).
- ROAGNA I.: *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*. Strasburg 2012.
- RUCHAŁA S.: „Współczesne filozoficzne spory o ugruntowanie praw człowieka”. Rozprawa doktorska. Opieka nauk. prof. dr hab. K. ŚLĘCZKA. Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Nauk Społecznych, Instytut Filozofii. Katowice 2006.
- RZUCIDŁO J.: *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych*. W: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*. Red. M. JABŁOŃSKI. Wrocław 2014.
- STRÖMHOLM S.: *Right of privacy and rights of the personality. A comparative survey*. Stockholm 1967. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1967/06/right-to-privacy-working-paper-publication-1967-eng.pdf> [dostęp: 24.11.2021].
- Śledztwo ws. podsłuchów dziennikarzy. „Gazeta Wyborcza” 24.03.2010.
- WRÓBLEWSKI B.: *Mąż i żona na podsłuchu*. „Gazeta Wyborcza” 17.03.2010.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. – O Policji. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1882.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy. Dz.U. 1997, nr 90, poz. 55.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2021, poz. 534.

- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym. Dz.U. 2000, nr 50, poz. 580.
- Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Dz.U. 2004, nr 171, poz. 1800.
- Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji i niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 147.
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Dz.U. 2019, poz. 125.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Dz.U. UE 4.5.2016, L 119/1.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW. Dz.U. UE 4.5.2016, L 119/89.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. Dz.U. 2003, nr 194, poz. 1902, ze zm.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 r. U 2/11. OTK-A 2013, nr 3, poz. 24. Dz.U. 2013, poz. 375.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 września 2012 r. V ACa 378/12. LEX nr 1220491.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2020 r. VII SA/Wa 449/20. LEX nr 3152730.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii. Skarga nr 28341/95.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 września 2000 r. w sprawie Messina przeciwko Włochom. Skarga nr 25498/94.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 lipca 2003 r. w sprawie Perry przeciwko Wielkiej Brytanii. Skarga nr 63737/00.

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie Doerga przeciwko Holandii. Skarga nr 50210/99.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie Panteleyenکو przeciwko Ukrainie. Skarga nr 11901/02. LEX nr 182356.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii. Skarga nr 30562/04 i 30566/04.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom. Skarga nr 35623/05. LEX nr 599284.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 lipca 2013 r. w sprawie Allen przeciwko Wielkiej Brytanii. Skarga nr 25424/09.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 sierpnia 2019 r. w sprawie Izmestiew przeciwko Rosji. Skarga nr 74141/10.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2021 r. – postępowanie karne przeciwko H.K. Sprawa C-746/18.

Źródła internetowe

- CZARNECKI P., ŚWIATŁOWSKI A.: *Prawo do prywatności i zasada prawdy materialnej w kontekście pozyskiwania informacji relewantnych procesowo*. [Publikacja powstała w wyniku realizacji projektu badawczego o nr 2013/08/M/HS5/00038 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki]. <https://www.law.uj.edu.pl/~kpk/dowody/wp-content/uploads/2014/03/Prawo-do-prywatno%C5%9Bci-merytoryczna.pdf> [dostęp: 26.05.2021].
- JONASSON U.: *Om Stig Strömholm – “En vis norrbottning och hans nation”*. 6.04.2015. <http://jonassonulf.blogspot.com/2015/04/om-stig-stromholm-en-vis-norrbottning.html> [dostęp: 24.11.2021].
- ŁĘTOWSKA E.: *Prawo do prywatności w Europie*. [Materiały edukacyjne przygotowane w ramach programu Socrates Grundtvig Action I, Law through Experience/116881-CP-1-2004-SK-GRUNDTVIG-G11]. http://www.psep.pl/grundtvig/6/prawo_do_prywatnosci.pdf [dostęp: 29.05.2021].
- Monitoring wizyjny w miejscach pozbawienia wolności. Raport Krajowego Mechanizmu Prewencji*. Warszawa 2012. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20monitoring%20wizyjny.pdf> [dostęp: 30.05.2021].
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie I KZP 2/10. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:a_KbvEgslBAJ:www.policja.pl/download/1/74085/I-KZP-000210.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl [dostęp: 20.11.2021].
- Rzecznik Praw Obywatelskich. [Raport]. https://www.rpo.gov.pl/pl/raport_1/853 [dostęp: 15.04.2021].
- Stig Strömholm*. https://sv.wikipedia.org/wiki/Stig_Str%C3%B6mholm [dostęp: 24.11.2021].
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Komunikat prasowy nr 29/21. Luksemburg, 2 marca 2021 r. Wyrok w sprawie C-746/18H.K./Prokuratuur. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-03/cp210029pl.pdf> [dostęp: 27.05.2021].

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 15 kwietnia 2020 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w związku z możliwym naruszeniem prywatności przy stosowaniu aplikacji „Kwarantanna domowa”. <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Prezesa%20UODO%2C%2015.04.2020.pdf> [dostęp: 26.05.2021].

Z Senatu do więzienia? Wygaś immunitet, wraca śledztwo. Dziennik.pl, 14.11.2011. <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/366418,krzysztof-piesiewicz-bedzie-przesluchany-ws-narkotykow-wraca-sledztwo.html> [dostęp: 16.11.2021].

ARTYKUŁY PROBLEMOWE



CSABA FENYVESI
Pécsi Tudományegyetem

 <https://orcid.org/0000-0002-5921-7875>

The identity parade – through the eyes of the defence counsel

Abstract: A few Hungarian cases of justice miscarriage demonstrate that the identity parade (*line up*) method in the criminal procedure could be a “dangerous act”, because the witnesses sometimes give false testimonies, make wrong choices, the authority sometimes fails the recognition process, and lastly the “result” could be a “justizmord”. Based on scientific research, the present study reveals the most frequent criminal procedural and criminalistic wrongdoings. It also focuses on preventing legal and criminal tactical possibilities and suggestions. It can be read mostly from the defence counsel’s point of view. The author declares the lawyers’ legal and factual tasks in this field, especially for preventing wrongful sentences. This is the duty of all legal representatives (detectives, prosecutors, judges) as well.

Keywords: criminal procedure, identity parade, line up method, miscarriage of justice, justizmord, criminalistics, criminaltactics, defence counsel, false witness testimony, failure of authority

1. The hazards of identity parade

Ede Kaiser, who had a far from spotless criminal record, was sentenced by court to life imprisonment for the massacre in Mór (town) on 9 May 2002. In the case where witnesses testified during the interrogation, shortly after the brutal homicide, they said the male perpetrator seen at the bank door had been “remarkably tall”. In the second or third round of the investigation, the suspected Ede Kaiser grew to 178 cm tall. According to official data, the average Hungarian man is 177 cm tall. That is exactly how tall I am myself. Nobody has ever told me that I am remarkably tall. We can safely say to our 178 cm compatriots, including Kaiser: it is not subjective to think, “wow, how tall he is”. The question is: how did the

four eyewitnesses arrive at their testimony in the courtroom, in which one of the attackers had already been firmly identified as Ede Kaiser sitting on the defendants' bench? This completely realistic, practical question was asked by the defence lawyer of the accused, Antal Dezső, in his rightly "famous" defence speech. It is presented in detail in Mihály Tóth's volume entitled *Híres magyar perbeszéddek* (Famous Hungarian Closing Speeches).¹

These questions bring us to our main topic, the dissection of the identity parade, which is the Achilles point of many criminal proceedings. Both international and domestic research shows that we are dealing with a very dangerous investigative act.

Why is it dangerous? Because, if the executing authority makes any mistake, if the recognizing witness is wrong, it can have terrible consequences of miscarriage of justice. In the states where death penalty exists, it can be literally life-threatening. It does not take much courage to say: Ede Kaiser would not be walking around today if the capital punishment were in force in our country. The four witnesses were certainly wrong: somebody else was standing at the door. It was Róbert Weiszdorn, who is indeed strikingly tall with his 193 centimetres, and was also sentenced to life imprisonment by the court. It took place later, in 2007, mostly thanks to the most credible police officer: coincidence (the weapons of crime that provided the real clue had been found buried in the woods by a treasure hunter, who has not been rewarded for it to this day. Not even through litigation).

The recognition problem is not new and it is still valid. I give two examples of the former and one of the latter:

1. The murder case of János K. in Martfű (town) from 1957, with repeated false confessions of the falsely accused suspect, and in addition, false confessional witnesses, who saw him in the vicinity of the crime scene. Between 1962 and 1967, there were five more similar crimes in the area, the perpetrator of which, Peter K., was identified in 1967, and at the same time it was proved that he had committed the 1957 case – mainly on the basis of his very detailed confession.²
2. In the 1983 homicide case of János M. in Szolnok County, among many other forensic errors – which was also cited and challenged by

¹ Defence speech of Antal Dezső in defence of Kaiser Ede, accused in the massacre of Mór. In: *Híres magyar perbeszéddek*. Ed. M. TÓTH. Budapest–Pécs 2013, pp. 334–368. Also included in: P. HACK: *Az igazságszolgáltatás kudarcai*. In: *A Magyar Büntetőjogi Társaság Jubileumi Tanulmánykötete*. Ed. C. FENYVESI. Budapest–Debrecen–Pécs 2011, pp. 36–37; together with L. KOVÁCS: *A Mór megtette*. Budapest 2009, p. 370.

² See more details: G. KATONA: *A bűnüldözés fél évszázada*. Budapest, pp. 193–195; together with L. KOVÁCS: *A Mór megtette*. Budapest 2009, pp. 248–255.

his defence counsel – there were presentations of influenced recognition, the unprofessionalism and illegality of which was finally established by the court (for example, the defendant/accused was taken in slippers to the line-members who arrived from outside the building with shoes on, and the witnesses had seen him in handcuffs in the police corridor before the recognition. During the data collection, the investigators only showed the potential witnesses a photo of János M., and then the personal recognition was conducted with these persons).³

3. I would like to highlight a recent case: Krisztián B. came to the attention of the investigators in a criminal case of indecent exposure in Pécs (city), where he himself appeared in one of the video recordings made in the suburb called Kertváros (Garden city), wearing a hooded sweat-shirt. He later claimed he had just been running and training there, on the evening of 17 October 2015, when he had been stopped and identified by the police. On 21 October (the day after the act on the 20th), a picture of his data (ID) card was also presented, along with three other photographs to the cashier, who had spotted the indecent act of an unknown hooded perpetrator at Tettye (north part of the city). The twenty-year-old woman recognized the later suspect “70%”. Subsequently, those presenting the recognition covered the suspect’s forehead in his photograph, by which time she had already recognized him with “80%” certainty because of his “pointed chin, eyes, and glasses”. After this, a video image of the loaded hoodie was shown (as the only one) to the eyewitness, who at the time had already “100%” recognized the indecent. The authority no longer made a line-up (selection) for personal recognition, but suspected the young man in the photo (video). The suspect, who was immediately and later consistently denied and defended on the merits, was even confronted by the ticket seller on the same day, who at the time thought he “recognized” the young man sitting in front of him (again in denial) in the otherwise unsuccessful investigation act in his merit. Later, an attempt by defence counsel and official evidence, as well as digital data, showed that the suspect cannot have been physically present at the crime scene, and the investigation against him was terminated.⁴

It is not only Hungarian law enforcement and the judiciary that are struggling with the recognition problem. I will only briefly point out that according to American research and the results of the innocent project,

³ See further details: G. KATONA: *Még egyszer Magda János bűnügyéről*. “Belügyi Szemle” 1986, no. 8, pp. 96–104.

⁴ More from this author: *A felismerésre bemutatás és a digitális adatok jelentősége egy szeméremértő bűncselekmény tükrében*. “Belügyi Szemle” 2016, no. 9, pp. 119–129.

miscarriages of justice (wrongful sentence, wrongful conviction) are most often traced back to false recognition (identity parade, line up).⁵ As a lesson, I will show the other direct reasons:

- a) misrepresentations of the identity parade as the most common cases;⁶
- b) police investigation errors (e.g. verification, inspection errors, influences; residual contamination /cross- or carry-over, -contamination/ traces, destruction of individual points);
- c) violations of police and investigative legislation;
- d) prosecution errors⁷ (such as failure to exclude evidence);
- e) errors of expert opinions (unfounded, professionally incorrect);⁸
- f) erroneous testimonies and reports of other offenders, prison agents, informants;
- g) faulty, weak defence counsel activity;
- h) false confession;
- i) false circumstantial evidence.⁹

⁵ For more details, see the sources below: P. HACK: *Az igazságszolgáltatás kudarcai...*, p. 43; A. BADÓ, J. BÓKA: *Ártatlanul halálra ítélték*. Budapest 2003; also: Innocence Project. <http://www.innocenceproject.org> [accessed: 30.07.2021].

⁶ In Spinney's study 75% of the line-up presentations were wrong. L. SPINNEY: *Line-ups on trial*. "Nature" 2008, no. 453. 7179. 442–444. Another U.S. study found that eyewitness errors were involved in 77% of cases that resulted in a miscarriage of justice. See: J. COLLINS, J. JARVIS: *The wrongful conviction of forensic science*. Crime Lab Report. San Diego 2008. http://www.crimelabreport.com/library/pdf/wrongful_conviction.pdf [accessed: 30.07.2021].

⁷ In the English (Welsh) literature, we also encounter the case of "prosecutor's fallacy", which is based on an incorrect assessment of the evidence (probability). It also has a counterpart, namely the informal "defence fallacy", where the defence erroneously assesses (in favour of the accused) the probability of the evidence, failing to review all of the evidence. *Handbook of forensic science*. Eds. J. FRASER, R. WILLIAMS. Cullompton 2009, pp. 627 and 638.

⁸ In one U.S. case, the assigned graphologist claimed the author of an incriminating letter was "French, middle-class, and young". When the person was called to the witness stand, it turned out to be an Armenian father, who had been born in England and had had an American school-aged son and was far over fifty. See about this misconception: A. HALL: *A bűnüldözés nagy pillanatai*. Budapest 2005, p 114.

⁹ C.R. HUFF, A. RATTNER, E. SAGARIN: *Convicted but innocent. Wrongful conviction and public policy*. Thousand Oaks 1966. The third study processed 205 specific cases: the misidentification by a witness accounted for 52.3%. In the fourth study, 86 cases were reviewed and among the causative factors of miscarriages of justice, 71% of misidentification by a witness was issued. See about this: M.J. SAKS, J.J. KOEHLER: *The coming paradigm shift in forensic identification*. "Science" 2005, no. 309, p. 892.; J. WÓJCIKIEWICZ: *Forensics and justice*. Toruń 2009, pp. 201–235; and IDEM: *On the benefits to Polish law of a comparative analysis of identification parades*. "Comparative Review" 2013, vol. 15.

2. Forensic and procedural weaknesses of the identity parade¹⁰

What are the reasons for the misconceptions? I am not keeping it secret, that is why in the present study I present the (error) answer line so that I can then suggest some kind of “antidote”, “counter-ammunition” to the target audience of the defence counsel and secondly to the (recognizing) witnesses’ lawyer (as depicted from the list – I admit – many points in which the defender does not really have a say, or an opportunity for improvement, so this message is not really for them).

1. There is a lack of careful study of the case data, deciding whether recognition is needed and which type should be prepared (e.g. situational or non-situational, using original objects or media data storage).
2. Failure to examine the witness (victim) or, less frequently, the suspect in advance and, in particular, to examine the circumstances of the perception (time, season, distance, duration, other movements and activities, emotional effects, etc.).
3. There is a lack of clarification as to what characteristics the target person or target object has and by which the recognizing person would identify them.¹¹
4. It is not clear whether the interviewee has a willingness to cooperate or whether there is an obstacle to the recognition, whether there is an exclusionary circumstance that would fundamentally call into question its use as evidence (there should be no excluded evidence).

¹⁰ For the non-Hungarian speaking readers (e. g. Polish legal experts) I show the main procedural rules of identity parade in Criminal Procedure Act 2017. XC.: Identity Parade. Section 210. (1) The court or the prosecutor shall order and perform a presentation for identification, if this is required to identify a person or an object. The defendant or the witness shall be shown at least three persons or objects for identification. In the absence of other means of identification, the defendant or the witness may be presented a photo or other audio or video records of the person or object. (2) Prior to the presentation for identification, the person to make the identification shall be questioned in detail concerning the conditions of noticing the given person or object, his relationship with the person or the object, and the known distinguishing marks thereof. (3) In the event of presentation of persons, individuals not involved in the case and not known by the person to make the identification shall be lined up, who have the same main distinguishing marks – thus, especially, same gender, similar age, built, complexion, personal hygiene level and clothing – as the given person. In the case of objects, the object to be identified shall be placed among similar objects. The positioning of the given persons or objects within the group may not be significantly different than the that of the others or conspicuous. (4) Even if there are several persons making the identification, the presentation shall take place separately, in the absence of the others. (5) If required for the protection of the witness, the presentation for identification shall take place under conditions preventing the person presented from identifying or noticing the witness. In the event of an order to handle the personal data of the witness confidentially, this shall be ensured during the presentation for identification as well.

¹¹ See further details: *A személyleírás*. Ed. C.L. ANTI. Budapest 2017.

5. Failure to check the witness's perceptivity (sensory or other disabilities), e.g. examination experiment (In the case of János M., cited above, one of the recognizing witnesses who made different testimonies was only subjected to an ex post facto attempt to prove that he cannot have seen the face of the accused in the circumstances and visibility he had told, not even his gender could have been recognized with certainty).
6. The personal and material conditions of the recognition are not (carefully) planned in advance (e.g. the presence of possible official witnesses, witness's lawyer, defence counsel, interested parties, use of destination, technical recording possibilities).
7. Demonstration for situational recognition is not performed under the same perceptual conditions.
8. Those present are allowed (not stopped) disorder during execution.
9. Putting aside the witness's (victim's) mercy (protection, freedom from conflict) so that the person to be recognized sees the recognizer (e.g. through a non-French mirror, the so-called *one-way viewing*).
10. Too many recognizable persons, objects, documents, sounds, media, animals, plants, flavours, odours (e.g. more than five).
11. A corpse or part of a corpse is shown in plural, although the individual is recommended.
12. The recognizing witness has already been presented in advance with a single photograph (later one of them in the line) of the person to be "recognized".
13. The potential suspect (or already accused) stands out, differs significantly from the other members of the line in clothing, hairstyle, hair colour, height, coat (beard, moustache, etc.), age, physique.
14. Demonstration for situational recognition is not performed under the same perceptual conditions (in the case of János M. there was not enough distance and light conditions).
15. In the case of several recognizing witnesses, they were not separated before and during recognition.
16. There are not enough people (or object, animal, plant, photo) in the selection (e.g. in the lawsuit of the famous justice lord Alfred Dreyfus, only the captain was shown to the witnesses).
17. If a photo is presented for recognition, only a picture of the person to be identified is presented (no more are shown).
18. The photographs are too large, substantially different from the other pictures.
19. The photograph of the person adjusted to the investigative (investigators) version is shown more slowly, for a longer time.

20. The members of the group selected for recognition differ significantly in their characteristics (too mixed according to the “picture”, height, physique, age, etc.).
21. The member of the authority uses suggestion, influence, incorrect instruction in the direction of the recognizing witness, suggests the person to be selected (in a harsher way: makes a confirmatory, praiseworthy remark).
22. It is not checked in advance and there is a recognizable acquaintance among the people in the line.
23. Executed with undue delay (witnesses’ memories fade).
24. They do not perform a so-called blind trial, in which only persons above all suspicions stand in line. This can be used to filter out a pompous person, who wants to make a choice at all costs (he/she becomes incredible).
25. Recognition is performed in the context of confrontation.¹²
26. Incorrect, incomplete, faulty record or video recording of the conduct and statements of the recognizers.
27. Uncertain selection is assessed as effective, definite recognition (consistency) in the protocol (see, for example, the case of B. Krisztián, cited above).
28. Percent similarity is determined in the report (e.g. the perpetrator was recognized by the witness “80%”). From my standpoint, there is either identification or not, it is meaningless, and at the same time dangerous, to talk about similarity or similarity percentages.
29. I would like to emphasize in particular that in the last thirty years I have not even accidentally seen an official warning (“education”) of a recognizing witness in a criminal file: “you do not necessarily have to choose between the persons in question (objects, sounds, images, recordings) and the perpetrator (the object to be recognized) may not be present, and it is not a duty of choice” (which is mandatory in American practice,¹³ and which I proclaim as a *de lege ferenda* proposal – to extend Section 210 of the Criminal Procedure Act of Hungary [2017. XC. Act]). Also missing from the proposal is the statement that “it is necessary to retain recognition, preferably in the original circumstances of perception” (this is also a copyright *de lege ferenda* proposal).

¹² See more details: M. TÓTH: *A szembesítések béklyójában*. “Jogtudományi Közlöny” 1984, no. 3, pp. 139–145; and *Feloldható-e a béklyó?* “Jogtudományi Közlöny” 1984, no. 5, pp. 282–287; and C. FENYVESI: *Szembesítés. Szemtől szemben a bűnügyekben*. Budapest–Pécs 2008.

¹³ See further details: B. KOLLÁR: *A felismerésre bemutatás elmélete és gyakorlata Amerikában*. “Belügyi Szemle” 2013, no. 10, pp. 113–116.

30. The Hungarian Criminal Procedure Law Act (2017. XC.) institutional use of addresses is also incorrect. In fact, it is much more an attempt at recognition. The experiment at a possible selection should also be conveyed in the text of the law, the institutional designation (similar to the proving experiment). The word “identity” itself suggests to the recognizer that s/he must choose here at this moment from the set-up (persons, objects, pictures, photos, etc.).
31. Investigative authorities (investigators) can often perseveringly stick to a single version. As an increased danger of monoversion thinking, the investigation focuses only on certain individuals, and fearfully only the data that burdens them remains on the sieve, making the valuable data fall out (see the above-cited monoversion investigation of the massacre from Mór, the fatal result of the data funnel narrowing).

3. The possibilities and tasks of a defence counsel

Beyond legislative incompetence, it is impossible to provide guidance to any defence counsel (witness attorney, victim’s legal representative) who may be present (or absent) in any life situation. As a guideline, some recommendations for practitioners are as follows:

1. Efforts should be made to have the defence counsel present at the recognition. If they are present from the beginning, they need to put it on record (say it verbally) that the person to be recognized does not necessarily have to make a choice because the perpetrator may not be among them (especially if this is not done by the authority in charge of the evidentiary act).
2. If s/he hears from the recognizing witness that one of the enumerators is “similar” to the perpetrator, confirm on the record by noting that the recognizer spoke of similarity and not true identity.
3. Note their objection, if the recognizer determines a percentage – at least at the end, before closing the record.
4. Make a record of any substantial discrepancies in the description and circumstances provided by the recognizer (for example, next to the bearded person there are four people without beards; there is only one blonde among four brunettes, or there is only one poorly dressed among well-dressed men, etc.).
5. Note in the report the uncertainty of the recognizer or possible visual and hearing impairment. If you deem it necessary, propose an experiment to prove the real capabilities of the recognizer.

6. In the case of execution of demonstrations related to situation recognition, notice that it does not meet the requirements of criminal tactics and criminal procedural law, propose a presentation for on-site recognition (if necessary, also exercise your right to complain, bring it to the attention of the prosecutor's office supervising or directing the reconnaissance or investigation).
7. If you notice any subjective or objective recognizable influence (detailed in paragraphs 7–22 of the previous list of errors), you should comment immediately and, if necessary, make a complaint. If you notice all of this in retrospect (for example, it is clearly shown in the record or your client tells you about the circumstances), you should still live with the case's improvement and the possibility of legal remedy (they can't be left without mention).
8. You must do the same if the execution is professionally flawed for any other reason (for example, it is done in the framework of confrontation, if the recording or video making is incomplete or distorted [see error points 23–27]).
9. Agreeing with the recommendation of Géza Katona, in the case of uncertain or anxious recognition of a person, there is no need to repeat the same person in a different group, instead a blank test is desirable. This should be proposed by the defence counsel. In the case of a blind test, in the first round of the identity parade, the (potential) suspect is not included in the group and that is how they ask to identify the witness.¹⁴
10. It can be a bold motion by the defence counsel, the so-called novelty: initiating an ecological recognition method. In essence, it differs from the traditional procedure in that the witness is guided – more or less randomly – alongside the defendant in the natural environment. In this case, the target person will be asked to be in a place where more than one person is present, e.g. in a department store or on a crowded street. There, the witness is accompanied with the intent of trying to recognize, select the perpetrator s/he has seen before. The fact that the persons to be compared are not chosen in a targeted manner is usually offset by the large number and variety of those present. It is also possible that authorities put selected people for comparison among by-passers. The advantage of this method is that it is unstrained, less biased than the classical identity parade, and decreases the risk that – the target person's internal tension or, the involuntary

¹⁴ G. KATONA: *Valós vagy valótlan?* Budapest 1990, pp. 143–169.

attention of – the persons selected for comparison stands out from the group (“cotton wool”).¹⁵

11. Nor would it be a crime against the devil, if the defence lawyer would propose a pre-influence (filtering) method, already existing abroad, in which instead of forensic criminals familiar with the case, they would use so-called “blind” executors, who have not dealt with the matter so far. These are law enforcement officers (police, customs investigators, prosecutors) who do not know the identity of the (potential) suspect in the case, in a word, they do not even know in their subconscious to whom the version is directed. The line itself is created by forensicists who know the suspect and the case. But their role here stops for the time being, and they leave the process. It is then taken over by the caseworker, who must also communicate this fact to the recognizer. I mean that s/he is just doing the recognition and not does not know the case, or the participants either. After all this, s/he conducts the experiment– in a measured, distant way, without being influenced, as s/he does not even know, does not even guess who-whereof-why influence should be focused. The experiment of recognition is organized and recorded according to the tactical-technical recommendations. S/he then passes on the report containing the “result” to the original investigators. With no history of data, it is not difficult to fulfil the “pop-up” recommendation that s/he should not reveal anything to recognizers, neither affirmation nor denial, neither verbally, with gesture, nor with any kind of meta communication.

4. Future perspectives

I can only hope that this study has highlighted the empirical fact that evidence results must be treated with caution (doubt), by all discerning law enforcement practitioners – investigators, prosecutors, lawyers, and ultimately judges – who seek to avoid miscarriages of justice, while performing identity parade and evaluating its outcome as evidence.

Separate studies and even volume sets have been written in the scientific and practical world about why the best-intentioned and unaffiliated witnesses (also) are so often mistaken. So, unfortunately, with-

¹⁵ See further details: R.C.L. LINDSAY, G.L. WELLS: *Improving eyewitness identification from lineups: Simultaneous versus sequential lineup presentation*. “Journal of Applied Psychology” 1985, no. 70 (3), pp. 556–564; A.M. LEVI: *Some facts lawyers need to know about the police lineup*. “Criminal Law Quaterly” 2002, no. 46; A. SCHÄFER: *Sequenzielle Video-Gegenüberstellungen*. “Kriminalistik” 2001, no. 12, pp. 797–798.

out application errors, there are too many mistakes. For this reason, forensic technical methods (which show more objectivity), such as facial recognition based on electronic data, digital identification, and the phenotypology of the DNA content of material remains etc., occupies a more prominent position in the forensic vision than uncertain personal evidence.

Bibliography

Literature

- A személyleírás. Ed. C.L. ANTI. Budapest 2017.
- BADÓ A., BÓKA J.: *Ártatlanul halálra ítélték*. Budapest 2003.
- COLLINS J., JARVIS J.: *The wrongful conviction of forensic science*. Crime Lab Report. San Diego 2008. http://www.crimelabreport.com/library/pdf/wrongful_conviction.pdf [accessed: 30.07.2021].
- FENYVESI C.: *A felismerésre bemutatás és a digitális adatok jelentősége egy szemérem-sértő bűncselekmény tükrében*. "Belügyi Szemle" 2016, no. 9.
- FENYVESI C.: *Szembesítés. Szemtől szemben a bűnügyekben*. Budapest–Pécs 2008.
- Handbook of forensic science*. Eds. J. FRASER, R. WILLIAMS. Cullompton 2009.
- HACK P.: *Az igazságszolgáltatás kudarcai*. In: *A Magyar Büntetőjogi Társaság Jubileumi Tanulmánykötete*. Ed. C. FENYVESI. Budapest–Debrecen–Pécs 2011.
- HALL A.: *A bűnüldözés nagy pillanatai*. Budapest 2005.
- HAUTZINGER Z.: *The present and the future of forensic identification*. "Jurisprudencia" 2005, vol. 66 (58).
- Híres magyar perbeszéd*. Ed. M. TÓTH. Budapest–Pécs 2013.
- HUFF C.R., RATTNER A., SAGARIN E.: *Convicted but innocent. Wrongful conviction and public policy*. Thousand Oaks 1966.
- KATONA G.: *A bűnüldözés fél évszázada*. Budapest.
- KATONA G.: *Még egyszer Magda János bűnügyéről*. "Belügyi Szemle" 1986, no. 8.
- KATONA G.: *Valós vagy valótlan?* Budapest 1990.
- KOLLÁR B.: *A felismerésre bemutatás elmélete és gyakorlata Amerikában*. "Belügyi Szemle" 2013, no. 10.
- KOVÁCS L.: *A Mór megtette*. Budapest 2009.
- LEVI A.M.: *Some facts lawyers need to know about the police lineup*. "Criminal Law Quarterly" 2002, vol. 46.
- LINDSAY R.C.L., WELLS G.L.: *Improving eyewitness identification from lineups: Simultaneous versus sequential lineup presentation*. "Journal of Applied Psychology" 1985, no. 3.
- ODENTHAL H.J.: *Die Gegenüberstellung im Strafverfahren*. Stuttgart 1992.
- PETERS K.: *Fehlerquellen im Strafprozess. Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland*. Karlsruhe 1972.
- SAKS M.J., KOEHLER J.J.: *The coming paradigm shift in forensic identification*. "Science" 2005, no. 309.
- SCHÄFER A.: *Sequenzielle Video-Gegenüberstellungen*. „Kriminalistik" 2001, no. 12.

SPINNEY L.: *Line-ups on trial*. "Nature" 2008, no. 453. 7179.

TÓTH M.: *A szembesítések béklyójában*. "Jogtudományi Közlöny" 1984, no. 3.

TÓTH M.: *Feloldható-e a béklyó?* "Jogtudományi Közlöny" 1984, no. 5.

WÓJCIKIEWICZ J.: *Forensics and justice*. Toruń 2009.

WÓJCIKIEWICZ J.: *On the benefits to Polish law of a comparative analysis of identification parades*. "Comparative Review" 2013, vol. 15.

Internet sources

Innocence Project. <http://www.innocenceproject.org> [accessed: 30.07.2021].



LAURA GOLIŃSKA
Katowice

 <https://orcid.org/0000-0003-4497-9081>

Nielegalność uzyskania dowodów w polskim procesie karnym Zagadnienia definicyjne

Abstract: The article is devoted to terminological issues pertaining to one of the most controversial problems in the Polish criminal proceedings which awakens keen interest of the legal doctrine. The author presents some fundamental definitional findings relating to such terms as: “illegal evidence”, “the obtainment of illegal evidence”, “directly illegal evidence”, and “indirectly illegal evidence” based on various views expressed in this matter by the criminal procedure doctrine. While quoting the distinction into the directly illegal and indirectly illegal evidences, she postulates a more careful approach to defining the issues in question, which she substantiates by indicating Article 168 of the Code of Criminal Procedure. Resultantly, on the basis of assumed definitions of the two categories of illegal evidences, the author particularizes which of the two may constitute a ground for statements of fact and which needs to be further considered.

Keywords: evidence, illegal evidence, obtainment of evidence, directly illegal evidence, indirectly illegal evidence, fruit of the poisonous tree

Wprowadzenie

Artykuł stanowi próbę zdefiniowania podstawowych zagadnień w kontekście problematyki nielegalności uzyskania dowodów na gruncie polskiego procesu karnego. Należy wziąć pod uwagę to, że – w przeciwieństwie do kwestii dopuszczalności dowodów nielegalnych i możliwości ich wykorzystania w postępowaniu karnym – literatura poświęcona analizie polskiej doktryny karnoprosesowej natury terminologicznej związana z tytułowym zagadnieniem jest niezwykle uboga. Wydaje się jednak, że tylko po dokonaniu fundamentalnych ustaleń definicyjnych możliwe bę-

dzie podjęcie rzetelnej refleksji nad budzącym niemało kontrowersji problemem dopuszczalności dowodów bezpośrednio nielegalnych i pośrednio nielegalnych. Zdając sobie sprawę z wagi tej materii w kontekście aktualnego brzmienia art. 168a k.p.k.¹, w przedstawionych rozważaniach starano się ukazać, że znaczenie pojęć: „dowód nielegalny”, „uzyskanie dowodów nielegalnych” czy „dowód bezpośrednio nielegalny” oraz „dowód pośrednio nielegalny” nie jest oczywiste, a zatem wymaga komentarza. Należy podkreślić, że dowód bezpośrednio nielegalny, w zgodzie z obecnym kształtem regulacji art. 168a k.p.k., jest co do zasady dopuszczalny w polskim procesie karnym² i że Kodeks postępowania karnego nie zawiera ani zakazu, ani uprawnienia do wykorzystania w procesie karnym dowodu pośrednio nielegalnego. Ścisłe zdefiniowanie obu kategorii nie-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2021, poz. 534, ze zm.

² Regulacja art. 168a k.p.k. co do zasady wprowadza generalną dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k. Przywołane sformułowanie „naruszenie przepisów postępowania” dotyczy w praktyce większej liczby przypadków, gdy to wadliwość uzyskanego dowodu wynika z niewłaściwego działania funkcjonariuszy publicznych. Z kolei sformułowanie „czyn zabroniony z art. 1 § 1 k.k.” obejmuje swoim zakresem także dowody uzyskane za pomocą czynności pozaprosesowych przez inne osoby, w tym osoby prywatne, których przepisy postępowania dotyczące pozyskiwania dowodów bezpośrednio nie wiążą. Dokonana przez Jerzego Skorupkę interpretacja art. 168a k.p.k. (J. SKORUPKA: *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016*. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017, s. 362; identyczna interpretacja przepisu: Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r. II AKa 224/17, LEX nr 2464913) wskazuje zaś, że w omawianym przepisie zakazem dowodowym objęte są jednak cztery „kategorie dowodów: 1) dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 2) dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 3) dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., oraz z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych; 4) dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Idąc więc w ślad za Dagmarą Gruszecką (D. GRUSZECKA: *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.* „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 72, 75), która w identyczny sposób jak Skorupka dookreśla kategorie dowodów skażonych objętych zakazem dowodowym z art. 168a k.p.k., należy wyróżnić dwa różne standardy ochrony przed wprowadzaniem do procesu karnego dowodów nielegalnych. Pierwszy z nich odnosi się do dowodów uzyskanych wyłącznie przez funkcjonariuszy publicznych i to pod dodatkowym warunkiem zachowania związku z pełnieniem obowiązków służbowych, a drugi dotyczy już kwalifikowanego zachowania każdego innego podmiotu, obejmując m.in. obszar tzw. prywatnego pozyskiwania dowodów przez strony nieinstytucjonalne.

legalności ma więc kluczowe znaczenie dla sprecyzowania, które dowody z pewnością *de lege lata* mogą być podstawą ustaleń dotyczących winy oskarżonego, a które z nich wciąż otwierają pole do dyskusji.

1. Pojęcie dowodu nielegalnego

„Proces karny to walka o dowody”³. Proces karny to też gra tymi dowodami pomiędzy stronami spierającymi się na różnych etapach jego przebiegu, umożliwia uzyskanie na podstawie dowodów odpowiedzi na pytanie, czy zostało popełnione przestępstwo i kto jest jego sprawcą⁴. Proces karny to poszukiwanie, zbieranie, utrwalanie, wprowadzanie do niego i przeprowadzanie dowodów przed organem procesowym, który będzie rozstrzygał o losie oskarżonego. To właśnie ze względu na osiągnięcie głównego celu procesu karnego, jakim jest rozstrzygnięcie o jego przedmiocie, dowody odgrywają priorytetową rolę. W nauce prawa dowodowego, zarówno polskiego, jak i obcego, pojęcie dowodu nie jest jednak pojmowane jednolicie. W doktrynie zauważa się, że nie ma w teorii procesu karnego bardziej wieloznacznego terminu⁵. Nazwa ta występuje w Kodeksie postępowania karnego w wielu przepisach, jednakże Kodeks nie zawiera jej definicji legalnej. W dogmatyce prawa karnego procesowego pojęcie dowodu jest sporne, co więcej, w poszczególnych działach Kodeksu jest ono używane w różnych znaczeniach, co wprowadza jeszcze większą dezorientację w próbie jego zdefiniowania. W większości przypadków zgodnie za dowód przyjmuje się „rzecz lub argument, które o czymś świadczą, dowodzą czegoś”⁶ czy też „rzecz, sytuację, wydarzenie świadczące o czymś, wskazujące na coś”⁷.

Powszechnie przyjmowane znaczenie pojęcia dowodu w literaturze procesu karnego sprowadza się do przebiegu rozumowania, które prowadzi do sądu o określonym stanie rzeczy, stwarzającym pewność, zmie-

³ S. WALTOŚ: *Owoce zatrutego drzewa*. Kraków 2010, s. 231.

⁴ Ł. CORA: *Ryzyko nadużycia prawa karnego procesowego a granice realizacji funkcji ścigania – art. 168a k.p.k.* W: *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*. Red. S. STEINBORN, K. WOŹNIEWSKI. Gdańsk 2018, s. 370.

⁵ Tak też: M. CIEŚLAK: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. W: IDEM: *Dzieła wybrane*. T. 1. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011, s. 35; S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2018, s. 353; W. JASIŃSKI: *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*. Warszawa 2019, s. 28; M. ZIELIŃSKI: *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*. Poznań 1979, s. 47.

⁶ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*. T. 9. Red. H. ZGÓŁKOWA. Poznań 1996, s. 220.

⁷ *Nowy słownik języka polskiego*. Red. B. DUNAJ. Warszawa 2007, s. 104.

rzającą z kolei do ustalenia prawdy rzeczywistej⁸. Inna definicja dowodu opisuje go jako wszystko to, co przyczynia się do wyjaśnienia prawdy w procesie karnym⁹. Trafnie wskazuje się również, że dowodem jest każdy dopuszczalny przez prawo karne procesowy środek służący dokonaniu prawdziwych ustaleń, dotyczących tych okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia pewnej sprawy¹⁰. Wszystkie przywołane definicje opierają się na zasadzie prawdy jako naczelnej zasadzie procesu karnego. Dążenie do prawdy odgrywa bowiem kluczową rolę w aspekcie ostatecznego wyniku procesu myślowego ukształtowanego na podstawie dowodów, który doprowadzi do ustalenia, czy dany czyn miał miejsce, czy stanowi przestępstwo oraz kto będzie ponosić za niego odpowiedzialność karną.

Prima vista mogłoby się wydawać, że pojęcie dowodu nielegalnego zawiera wewnętrzną sprzeczność. Zaakcentowanie we wspomnianych definicjach faktu, że dowodem jest tylko to, co jest prawnie dozwolone, a jednocześnie tworzy przekonanie sądu o winie bądź braku winy oskarżonego, prowadzi do wniosku, że eliminuje się z zakresu tego pojęcia dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem¹¹. Refleksja nad pojęciem prowadzi jednak w pierwszej kolejności do wniosku, że brak jest jakiegokolwiek jego definicji legalnej. W Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., podobnie zresztą jak w kodyfikacjach z 1928 r. i 1969 r., ustawodawca nie posługuje się terminem „dowód nielegalny”. Z pozoru mogłoby się wydawać, że sprawa jest oczywista, a mianowicie chodzi o dowód, który uzyskano z naruszeniem prawa. Przy bliższym jednak spojrzeniu na omawianą materię odsłania się wieloznaczność i złożoność znaczenia tych słów¹². Według Andrzeja Gaberle dowodem nielegalnym jest „każdy dowód uzyskany niezgodnie z warunkami jego uzyskania”¹³. Paweł M. Lech definiuje go jako dowód zgromadzony w konsekwencji działań naruszających prawo¹⁴, a Małgorzata Żbikowska pisze, że jest nim dowód uzyskany w wyniku przeprowadzenia czynności dowodowej w spo-

⁸ S. ŚLIWIŃSKI: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1948, s. 574.

⁹ P. HOFMAŃSKI, S. ZABŁOCKI: *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*. Kraków 2006, s. 139.

¹⁰ T. GREGORCZYK, J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne*. Warszawa 2014, s. 464.

¹¹ R.A. STEFAŃSKI: *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*. W: *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*. Red. S. STEINBORN, K. WOŹNIEWSKI. Gdańsk 2018, s. 339.

¹² W. JASIŃSKI, w: *System prawa karnego procesowego*. Red. P. HOFMAŃSKI. T. 8: *Dowody*. Cz. 2. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019, s. 2329.

¹³ A. GABERLE: *Dowody w sądowym procesie karnym*. Warszawa 2010, s. 383.

¹⁴ P.M. LECH: *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*. „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 35.

sób nielegalny¹⁵. Dużo uwagi poświęca wskazanemu problemowi Jerzy Skorupka, akcentując różnicę w znaczeniu terminów „dowód nielegalny” i „dowód uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą”¹⁶. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny skupia się jednak raczej na kwestii dopuszczalności dowodów nielegalnych w procesie karnym i możliwości ich wykorzystania aniżeli na analizie tego, jaki zakres znaczeniowy przypisać omawianemu pojęciu. I choć można przyjąć, że dopuszczenie i wykorzystanie dowodów nielegalnych sprawia, że dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem stają się dowodami w procesie karnym, to bez cienia wątpliwości nie łączy się tego z automatycznym uznaniem ich za dowody legalne.

Wieloznaczność pojęcia dowodu w kontekście problematyki nielegalności uzyskania dowodów rodzi więc pytanie: czy pojęcie dowodu używane jest zawsze w znaczeniu dowodu procesowego czy też chodzi o informacje, które mogą stać się dopiero w przyszłości dowodem procesowym? Analizowana tematyka wymaga wysunięcia na pierwszy plan konieczności dwojakiego posługiwania się słowem „dowód”. Już Paweł Horoszowski, na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., proponował zerwanie ze stosowaniem jednego terminu „dowód” na określenie tak wielu różniących się zasadniczo od siebie pojęć¹⁷. Należy wyróżnić znaczenie potoczne oraz procesowe dowodów¹⁸.

W zgodzie z pierwszym znaczeniem będą to informacje, które mają potencjalną użyteczność dla toczącego się postępowania karnego, dające możliwość ustalenia istotnych okoliczności w danej sprawie. Jest to pewna wiedza podmiotu poznającego, która może dopiero w przyszłości przybrać postać dowodu w znaczeniu dowodu procesowego, czyli w istocie dowodu dopuszczalnego w postępowaniu karnym. Jednak to, czy do tego dojdzie, jest uzależnione od spełnienia określonych warunków stawianych przez przepisy karnoprosesowe. Natomiast w drugim znaczeniu mowa o dowodzie w sensie procesowym, uzyskanym już na mocy przepisów prawa karnego procesowego. Oddzielenie od siebie dwóch wskazanych znaczeń nie zmienia jednak tego, że w języku prawniczym brakuje konsekwencji w ich rozróżnianiu, a widać to już na gruncie obowiąz-

¹⁵ M. ŻBIKOWSKA: *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 108.

¹⁶ J. SKORUPKA: *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*. „Państwo i Prawo” 2011, nr 3, s. 80–81; IDEM: *Podstawy i tryb eliminowania z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą*. W: *XX-lecie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Praca zbiorowa*. Wrocław 2011, s. 322–327.

¹⁷ P. HOROSZOWSKI: *Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego*. „Państwo i Prawo” 1956, nr 10, s. 598.

¹⁸ W. JASIŃSKI: *Nielegalnie...*, s. 34–35.

jącego Kodeksu postępowania karnego. Oczywiście jest to, że w Kodeksie termin „dowód” występuje w znaczeniu procesowym, jednakże można wskazać na przepisy odnoszące się tylko i wyłącznie do informacji potencjalnie przydatnych dla celów postępowania. Dla przykładu taką regulacją jest art. 185c § 1 k.p.k., który stanowi, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 k.k. zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. W przywołanym przepisie mowa więc o dowodach w znaczeniu potocznym, rozumianych jako informacje przekazane przez pokrzywdzonego, które będą ewentualnie mogły kiedyś przybrać kształt dowodu procesowego¹⁹. Dlatego też *de lege ferenda* należałoby wyraźnie rozróżnić te dwie materie, używając dwóch odmiennych określeń, a to przede wszystkim ze względu na rosnące znaczenie gromadzenia dowodów przez osoby prywatne czy za pomocą „nieformalnych” czynności operacyjno-rozpoznawczych²⁰, które nie są przecież w większości ujęte w ramach regulacji kodeksowych. Fakt, iż jest to aktywność pozaprocesowa, nie oznacza, że jest ona irrelevantna dla przebiegu postępowania karnego. Ustalenie jasnych relacji między znaczeniem potocznym a procesowym pojęcia dowodu stają się niezbędne z racji dynamicznego rozwoju technologii oraz możliwości totalnej i tajnej inwigilacji jednostki.

Nawiązując do aktualnego brzmienia regulacji art. 168a k.p.k., jako przyzwolenia na korzystanie w ramach polskiego procesu karnego z dowodów nielegalnych, należy podkreślić, iż niezwykle ważne jest rozróżnianie kontrowersyjnego pojęcia dowodu nielegalnego w jego dwóch znaczeniach. Co do zasady nielegalność oznacza sprzeczność z prawem, która jawi się jako nieakceptowana, podczas gdy omawiany przepis generalnie dopuszcza dowody nielegalne w znaczeniu procesowym, tj. uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania przez funkcjonariuszy publicznych, oraz dowody nielegalne w znaczeniu potocznym, uzyskane za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k. już nie tylko przez funkcjonariuszy publicznych, a przez każdy inny podmiot, w tym osoby prywatne. Zasadą w polskim procesie karnym jest więc dopuszczalność wykorzystania dowodów nielegalnych, niedopuszczalność zaś – ograniczona do jaskrawych przejawów nadużycia władzy przez funkcjonariuszy publicznych (dowód nielegalny w znaczeniu procesowym) oraz kwalifikowanego zachowania kogokolwiek (dowód nielegalny w znaczeniu potocznym) – jedynie wyjątkiem. Dokonanie definicyjnego podziału na dowody nie-

¹⁹ Ibidem.

²⁰ D. SZUMIŁO-KULCZYCKA: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*. Warszawa 2012, s. 332–333.

legalne w znaczeniu procesowym oraz potocznym jest niezbędne, aby móc wyróżnić dwa standardy ochrony, w postaci zakazów dowodowych wywiedzionych z art. 168a k.p.k., przed nieograniczonym wprowadzaniem do procesu karnego dowodów nielegalnych.

2. Pojęcie uzyskania dowodów nielegalnych

Refleksja nad problemem nielegalności uzyskania dowodów wymaga następnie sprecyzowania znaczenia sformułowania „uzyskanie dowodów”. Posłużenie się tym wyrażeniem oznacza w ogólności wejście w posiadanie pewnej wiedzy, informacji, które mogą okazać się przydatne do ustalenia faktów istotnych w postępowaniu karnym. Zdefiniować „uzyskanie dowodów” należy jako zespół czynności uczestników procesu karnego, a także osób spoza tej kategorii, mających na celu włączenie do tego procesu źródeł i środków dowodowych. Uzyskaniem będą więc wszystkie czynności organów władzy publicznej, jak również osób prywatnych, których celem jest pozyskanie wiedzy o określonym dowodzie. Należy zauważyć, że zarówno w polskiej, jak i w obcej doktrynie posługiwanie się jednolitym terminem „uzyskanie” na określenie innych pojęć bliskoznacznych jest powszechne²¹. Dla przykładu Skorupka, korzystając ze sformułowania „dowody uzyskane w sposób sprzeczny z ustawą”, ma na myśli również dowody przeprowadzone w taki sposób²². Podobnie Żbikowska definiuje uzyskanie dowodów na gruncie problematyki dowodów nielegalnych, sygnalizując, że nielegalność odnosi się nie tylko do sytuacji uzyskania dowodu z nielegalnego źródła (gdy dowodzenie było niedopuszczalne), ale również do sposobu pozyskania lub przeprowadzenia danego dowodu²³. Kontekst problemu nielegalności uzyskania dowodów uwidacznia, że w zasadzie pojęcia uzyskania, pozyskania²⁴, zebrania²⁵, gromadzenia²⁶, przeprowadzenia²⁷ można traktować jako synonimy.

Na kanwie omawianego problemu należy wysunąć na pierwszy plan dwojakiego rodzaju sytuacje praktyczne związane z rozumieniem sformu-

²¹ W. JASIŃSKI: *Nielegalnie...*, s. 37, 47.

²² J. SKORUPKA: *Podstawy...*, s. 322.

²³ M. ŻBIKOWSKA: *Dowód...*, s. 108.

²⁴ S. SKUBISZ: *Problematyka wykorzystania w procesie karnym „owoców zatrutego drzewa”*. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. 8. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 2001, s. 258.

²⁵ J. SKORUPKA: *Eliminowanie...*, s. 80.

²⁶ Ł. JAGIEŁOWICZ: *Dowody nielegalne w kontrydiktoryjnym procesie karnym*. W: *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2013, s. 325.

²⁷ I. SEPIŃCZO: *Nieobowiązywanie doktryny „owoców zatrutego drzewa” a wytyczne ETPC*. „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 227.

łowania „uzyskanie dowodów”. Różnica pomiędzy dwoma omówionymi poprzednio kategoriami znaczenia dowodów tkwi przede wszystkim w sposobie ich uzyskania. W doktrynie karnoprocesowej kładzie się akcent na różnicę między pozapprocesową aktywnością w zakresie gromadzenia dowodów a procesowym poszukiwaniem i wstępnym zabezpieczeniem dowodów. Termin „uzyskanie” w odniesieniu do potocznego znaczenia pojęcia dowodu będzie oznaczał wejście w posiadanie informacji potencjalnie istotnych dla toczącego się postępowania za pomocą czynności pozapprocesowych, a w wypadku drugiego znaczenia – za pomocą czynności procesowych. Te dwie kwestie należy wyraźnie rozróżnić. Dowody w znaczeniu potocznym są bowiem pozyskiwane pozakodeksowo przez osoby prywatne oraz w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy publicznych, zaś dowody procesowe są pozyskiwane w procesie karnym w zgodzie z regulacjami Kodeksu postępowania karnego, tylko i wyłącznie przez funkcjonariuszy publicznych.

Pierwsza sytuacja dotyczy aktywności poznawczej, która niekoniecznie mieści się w ramach postępowania dowodowego, a także, co istotne, zasadniczo nie jest regulowana normami prawa karnego procesowego²⁸. Termin „poznanie” pojmuje się bowiem co najmniej na dwa sposoby. „Po pierwsze – odnosi się go do samego procesu poznania, do zespołu czynności zmierzających do tego, by jakiś podmiot poznający uzyskał wiedzę o jakimś przedmiocie poznania (przedmiocie, na który poznanie jest skierowane). Po drugie – termin ten oznacza rezultat, efekt dokonywania czynności poznawczych, a więc uzyskaną dzięki tym czynnościom wiedzę”²⁹. W ten sposób pozyskana wiedza z natury rzeczy sięga poza granice postępowania dowodowego uregulowanego w Kodeksie prowadzonego przed organami procesowymi. W omawianej sytuacji należy mieć na względzie przepisy innych dziedzin prawa, tj. ustawodawstwa policyjnego czy administracyjnego, w których gromadzenie informacji przez organy państwowe jest uregulowane. Z kolei do zbierania potencjalnego materiału dowodowego przez osoby prywatne odnoszą się także, choć oczywiście nie wyłącznie i nie wprost, przepisy określające prawa, obowiązki oraz zakazy skierowane do jednostek, w szczególności będzie to zatem materialne prawo karne. Gdy mowa więc o uzyskanych dowodach w znaczeniu potocznym, problematyka ta może sytuować się poza ramami toczącego się postępowania, a przepisy karnoprocesowe nie muszą jej w całości obejmować.

²⁸ R. KMIECIK: „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym. „Państwo i Prawo” 2013, nr 2, s. 34–37.

²⁹ M. ZIELIŃSKI: *Poznanie...*, s. 29.

Drugi aspekt omawianego sformułowania dotyczy gromadzenia dowodów już w toku danego procesu karnego. Należy mieć świadomość, że zagadnienia pozyskiwania, wprowadzania do procesu, przeprowadzania oraz oceny dowodu nie są regulowane przez ustawodawcę jednolicie. Nie budzi jednak wątpliwości, że dowodowe czynności poszukiwawcze (tj. zatrzymanie rzeczy, przeszukanie oraz kontrola i utrwalanie rozmów), w których wyniku możliwe jest pozyskanie dowodów przestępstwa, są kwestią *stricte* procesową. Normowane są przepisami prawa karnego procesowego, odbywają się już w toku postępowania karnego i zmierzają do realizacji jego celów. Poszukiwanie i wstępne zabezpieczenie dowodów przez organy procesowe stanowi pierwszy etap procesu dowodzenia. Dowodzenie to pewien modelowy łańcuch czynności³⁰, w którym wyodrębnia się, oprócz przywołanego poszukiwania i zabezpieczania dowodów, również wprowadzanie, przeprowadzanie, ocenę dowodów oraz dokonywanie na ich podstawie ustaleń faktycznych. Co symptomatyczne, pierwszy etap procesu dowodzenia nie jest elementem każdego postępowania. Czynności te są fakultatywne i zachodzą w zależności od istniejącej sytuacji. Dla przykładu stają się zbędne, gdy określony dowód został wprowadzony do procesu na wniosek strony. *Summa summarum* uzyskiwanie i ujawnianie dowodów należy do obowiązków organów procesowych, a zwłaszcza tych, które są odpowiedzialne za prowadzenie postępowania przygotowawczego. Pozyskując dowody w znaczeniu procesowym, organy te są zobligowane do respektowania kodeksowych warunków dotyczących dowodowych czynności poszukiwawczych.

Zbieranie dowodów nie jest działalnością statyczną organów procesowych ani, w niektórych sytuacjach, organów pozaprocessowych czy osób prywatnych, podporządkowaną konkretnemu stadium postępowania. Ma ono charakter dynamiczny, a przykłady praktyki sądowej świadczą o tym, że kluczowy dowód może pojawić się nawet w postępowaniu odwoławczym³¹. Zakres tematyczny uzyskania dowodów obejmuje zagadnienia zarówno czynności procesowych, odbywających się na podstawie Kodeksu postępowania karnego, jak i czynności pozaprocessowych, na które składa się rozbudowana regulacja czynności operacyjno-rozpoznawczych. Należy odnotować, że naruszenie prawa przy pozyskiwaniu dowodów, charakteryzowane jako sprzeczność między zachowaniem danego podmiotu a wzorem tego zachowania dekodowanym z obowiązujących regulacji prawnych, może mieć różną formę. Po pierwsze, może ono polegać na pogwałceniu przepisów o charakterze karnoprocessowym

³⁰ R. KOPER et al.: *Proces karny*. Red. J. ZAGRODNIK. Warszawa 2019, s. 370.

³¹ A. DROZD, w: *System prawa karnego procesowego*. Red. P. HOFMAŃSKI. T. 8: *Dowody*. Cz. 3. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019, s. 3410.

(umiejszczonych zarówno w ustawie karnoprocesowej, jak i poza nią). Po drugie, nielegalność może również oznaczać naruszenie innych przepisów prawnych, i to różnych gałęzi prawa (cywilnego, karnego, administracyjnego). Znamienne jest to, że jednym zachowaniem osoba, która zebrała dowód, może naruszyć więcej niż jeden przepis, co w konsekwencji może rodzić skutki na płaszczyźnie więcej niż jednej gałęzi prawa.

Podsumowując, sformułowanie „uzyskanie dowodów” powinno się rozumieć na dwa sposoby. W znaczeniu potocznym – jako wejście w posiadanie danej informacji przez zarówno organy państwowe, jak i osoby prywatne, przy czym pozyskanie jej nie musi być regulowane przepisami karnoprocesowymi i może dziać się poza procesem karnym, zaś w znaczeniu procesowym – jako zebranie dowodu przez organy władzy publicznej w toku czynności procesowych. *De lege lata* należy zaakcentować jednak doniosłość świadomości posługiwania się omawianym sformułowaniem w kontekście nielegalności, a to z uwagi na aktualnie obowiązujący przepis art. 168a k.p.k., zgodnie z którym nie można wykluczyć dowodu nielegalnego na tej tylko podstawie, że – nie będąc objęty zakazem dowodowym – został on uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k.

3. Pojęcie dowodów uzyskanych bezpośrednio i pośrednio nielegalnie

W analizie pojęciowej dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych problem ich uzyskania sprowadza się do podstawowej kwestii, a mianowicie należy postawić pytanie: jak traktować sytuacje, w których w wyniku nielegalnego uzyskania dowodu organ procesowy lub inny podmiot uzyska informacje pozwalające na uzyskanie innego dowodu? Termin „uzyskanie” nie został tu trzykrotnie przywołany bezzasadnie. Odnosi się on bowiem zarówno do wejścia w posiadanie źródła dowodowego, jak i do przeprowadzenia danego dowodu w stosunku do obydwoh wskazanych przypadków. Nie ulega wątpliwości, że o ile w danej sytuacji stwierdzona zostanie nielegalność uzyskania dowodu, o tyle kolejnego dowodu, uzyskanego na jego podstawie, nie musi i najczęściej nie będzie owa nielegalność charakteryzować. Nie zmienia to jednak faktu, że jeśli oceniać omawianą materię globalnie, nielegalność uzyskania dowodów oznaczać będzie zachowanie sprzeczne z prawem. W związku z tym w doktrynie wprowadza się rozróżnienie na dowody uzyskane bezpośrednio nielegalnie oraz dowody uzyskane pośrednio nielegalnie i to nad tymi drugimi należy się w tym miejscu pochylić. Problematyka dowodów uzyskanych pośrednio nielegalnie zaliczana jest niewątpliwie do jednych z bardziej złożonych, zawiłych i kontrowersyjnych, dlatego też

bliższe przyjrzenie się spotykanym w doktrynie definicjom omawianego pojęcia okazuje się niezwykle ważne.

Nielegalny jest dowód zdobyty niezgodnie z przepisami prawa, tj. nielegalnie wytworzony (dowód bezpośrednio nielegalny, nielegalny pierwotnie), lecz można również przyjąć, że będzie nim i ten uzyskany z nielegalnego dowodu (dowód pośrednio nielegalny, nielegalny wtórnie)³². Charakterystyka dowodu nielegalnego została już wcześniej przedstawiona i takie właśnie znaczenie nadać należy dowodowi bezpośrednio nielegalnemu. Z kolei definicje dowodu pośrednio nielegalnego lub też nazywanego pośrednio skażonym wskazują, że jest nim dowód „uzyskany w wyniku przeprowadzenia innego dowodu posiadającego przymiot dowodu nielegalnego (a zatem uzyskanego na skutek przeprowadzenia czynności dowodowej w sposób nielegalny), [...] bez którego ten pierwszy nie zostałby prawdopodobnie odnaleziony”³³. Chodzi więc o dalszy dowód, o którym organ procesowy dowiedział się z tego nielegalnego³⁴. Jest to dowód, który „udało się uzyskać tylko dzięki innemu, wcześniej przeprowadzonemu, nielegalnemu dowodowi”³⁵. W doktrynie pojawia się nadto definicja, że jest to dowód, który „został ujawniony dzięki dowodowi zakazanemu”³⁶. Wreszcie wskazuje się, że dowód ten został uzyskany na gruncie informacji nielegalnej, a więc uzyskanej bezpośrednio w wyniku działań naruszających prawo³⁷. Należy uwypuklić, że „dowodem pośrednio nielegalnym jest źródło lub środek dowodowy, którego uzyskanie było możliwe dzięki informacjom (środkom dowodowym w znaczeniu procesowym albo dowodom w znaczeniu pozaprocesowym) uzyskanym niezgodnie z prawem”³⁸. Najprościej mówiąc, dowód uzyskany pośrednio nielegalnie jest wynikiem uzyskania innego dowodu, bezpośrednio nielegalnego. Sam nie jest uzyskany sprzecznie z prawem, ale źródło, z którego pochodzi, zostało zdobyte z naruszeniem przepisów prawa.

Dowody pośrednio nielegalne określane są powszechnie w języku prawniczym za pomocą metafory „owoce zatrutego drzewa”. Zasygnalizowania w tym miejscu wymaga jedynie, że „korzenie zatrutego drzewa”, jako koncepcja ukształtowana w porządku prawnym Stanów

³² R. STEFAŃSKI: *Dowód...*, s. 339–340.

³³ M. ŻBIKOWSKA: *Dowód...*, s. 108.

³⁴ Z. KWIATKOWSKI: *Zakazy dowodowe w procesie karnym*. Kraków 2005, s. 417; IDEM: *Dopuszczalność wykorzystania dowodów „pośrednio nielegalnych” w procesie karnym*. „Problemy Prawa Karnego” 1995, z. 21, s. 74.

³⁵ Z. SOBOLEWSKI: *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 1976, nr 1, s. 51.

³⁶ S. WALTOŚ: *Owoce...*, s. 231–277.

³⁷ P. M. LECH: *Owoce...*, s. 35.

³⁸ W. JASIŃSKI: *Nielegalnie...*, s. 56.

Zjednoczonych, wywarły kolosalny wpływ na dyskusję nad fenomenem dowodów nielegalnych. Amerykańska reguła wyłączenia dowodów odnosi się nie tylko do dowodów uzyskanych bezpośrednio poprzez naruszenie normy konstytucyjnej, gdyż Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych rozszerzył jej stosowanie także na dowody uzyskane z dowodów uzyskanych nielegalnie. Nazywane są one mianem dowodów pośrednich (*derivative evidence*) oraz umownie „owocami zatrutego drzewa” (*fruits of the poisonous tree*)³⁹. W Polsce zaś po dodaniu do Kodeksu postępowania karnego art. 168a na mocy art. 1 pkt 52 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁰ pojawiły się w doktrynie procesu karnego liczne głosy doszukujących się w nowym zakazie dowodowym podobieństw do założeń omawianej koncepcji. Dodany „wielką nowelizacją” Kodeksu postępowania karnego z 2013 r. art. 168a k.p.k. wszedł w życie 1 lipca 2015 r. Stanowiąc proceduralne *novum*, otworzył on rewolucyjny rozdział w dyskusji na temat problematyki dopuszczalności dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w systemie polskiego procesu karnego. W ogólnym ujęciu należy zaakcentować, że będąc w mocy tak krótko, art. 168a k.p.k. nie pozwolił na ukształtowanie orzecznictwa czy praktyki jego stosowania ani też na wyciągnięcie wniosków z optymalności jego kształtu, gdyż niedługo po jego wprowadzeniu został radykalnie zmieniony. Na mocy Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴¹ treść art. 168a k.p.k., od 15 kwietnia 2016 r. do dziś, brzmi następująco: „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Nie jest więc rzeczą zaskakującą brak jakiegokolwiek przepisu na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., podobnie jak w poprzednio obowiązujących kodyfikacjach karnoprosesowych, który wprost rozstrzygałby status dowodów pośrednio nielegalnych. Pomimo milczenia ustawodawcy w kwestii „owoców zatrutego drzewa” nie można narzekać na brak zainteresowania w literaturze czy orzecznictwie ich fenomenem. Wątpliwości budzi bowiem dopuszczalność zarówno dowodów

³⁹ K. KREMENS, w: *System prawa karnego procesowego*. Red. P. HOFMAŃSKI. T. 8: *Dowody*. Cz. 1. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019, s. 1349.

⁴⁰ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2013, poz. 1247.

⁴¹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 437, ze zm.

bezpośrednio nielegalnych (w kontekście zasadności obecnego brzmienia art. 168a k.p.k.), jak i dowodów pośrednio nielegalnych (w kontekście braku w Kodeksie postępowania karnego zakazu wykorzystania takich dowodów, jak również zezwolenia na ich wykorzystanie).

Gdy mowa o dowodach pośrednio nielegalnych, na pierwszy plan wysuwa się wiążący się z nimi sztandarowy problem. Paradoks polega na tym, że są one uzyskane zgodnie z prawem, ale wiedza o ich istnieniu pozyskana została z naruszeniem prawa. Dlatego też problem dowodów nielegalnych obejmuje nie tylko te bezpośrednio pozyskane w sposób naruszający przepisy prawne. Niezwykle istotne znaczenie praktyczne mają także dowody uzyskane pośrednio nielegalnie. W tym kontekście należy podkreślić brak takiego samego jak w przypadku bezpośredniej nielegalności charakteru ich zebrania. Trzeba zwrócić uwagę na główną różnicę między omawianymi kategoriami dowodów nielegalnych. Dowód bezpośrednio nielegalny to dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem, gdy za dowód pośrednio nielegalny uznajemy dowód wywodzący się z dowodu bezpośrednio nielegalnego. Innymi słowy, ten drugi jest pochodną dowodu bezpośrednio nielegalnego. Wejście w jego posiadanie byłoby niemożliwe, gdyby nie wcześniejsze naruszenie przepisów prawa. Co za tym idzie, sama czynność nosi znamiona legalności, jednak jej dokonanie nie odbyłoby się w danym miejscu i czasie bez wiedzy o dowodzie uzyskanym bezpośrednio nielegalnie. Traktując uzyskanie dowodów w oderwaniu od poprzednio dokonanych działań, a więc atomistycznie, należy zaakcentować, że dowody pośrednio nielegalne zostały pozyskane zgodnie z prawem. Przekonuje bowiem pogląd, że dowody te nie tracą na wiarygodności tylko z uwagi na nielegalne przeprowadzenie wcześniejszej czynności dowodowej⁴². Podsumowując, wadliwość dowodu pośrednio nielegalnego tkwi w źródle wiedzy o jego istnieniu, a więc fakcie gromadzenia informacji o tym dowodzie na podstawie innego dowodu, już bezpośrednio nielegalnego (w znaczeniu procesowym albo potocznym), pozyskanego za pomocą czynności procesowej lub pozaprocessowej.

W konkluzji poczynionych rozważań definicyjnych należy na zakończenie przenieść je na grunt obecnego kształtu art. 168a k.p.k. Wywodzona z przywołanego przepisu generalna dopuszczalność dowodów nielegalnych w polskim procesie karnym nabiera znaczenia przy wyróżnieniu dowodów bezpośrednio nielegalnych oraz dowodów pośrednio nielegalnych. To te pierwsze mogą obecnie stanowić podstawę dokonywania ustaleń faktycznych. Gdy mowa zaś o tych drugich, nie istnieje jeszcze

⁴² J. MICHAŁSKI: *Zakaz dowodowy z art. 168a k.p.k. a teoria „owoców zatrutego drzewa”*. W: *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*. Red. D. GIŁ. Lublin 2016 (Współczesne Problemy Wymiaru Sprawiedliwości. T. 6), s. 211.

ostateczne, utrwalone i bezsporne stanowisko ani judykatury, ani doktryny w tym aspekcie. Należy jednak skonstatować, iż *de lege lata* brak jest regulacji prawnej, która wyraźnie eliminowałaby z ustaleń faktycznych dowody pośrednio nielegalne. Co do zasady wykorzystywanie w polskim procesie karnym „owoców zatrutego drzewa” jawi się jako akceptowane. Chcąc, by prawo karne procesowe było skuteczne oraz by odpowiadało zasadzie trafnej reakcji karnej, z konieczności opowiedzieć się trzeba za ważeniem *ad casu* interesu państwa w ściganiu przestępstw i interesu jednostki przejawiającego się nienaruszaniem jej fundamentalnych praw i wolności. Brak wyraźnych regulacji odnoszących się do dowodów pośrednio nielegalnych przesunął ciężar oceny możliwości ich wykorzystania na organy stosujące prawo, które to na potrzeby konkretnej sprawy mają dokonać kompleksowego badania okoliczności i interpretacji przepisów z uwzględnieniem zabiegu milczenia ustawodawcy w aspekcie dopuszczania tych dowodów.

Podsumowanie

Przedstawione rozważania jasno dowodzą, że możliwość procesowego wykorzystania dowodów bezpośrednio nielegalnych oraz pośrednio nielegalnych budzi zdecydowanie więcej zainteresowania doktryny karnoprosesowej oraz orzecznictwa sądów karnych aniżeli zagadnienia definicyjne ogniskujące się wokół sformułowania „nielegalność uzyskania dowodów”. Należy podkreślić, że „problem sprzeczności dowodu z prawem jest niewątpliwie jednym z największych wyzwań nauki procesu karnego”⁴³, dlatego też tak ważne jest dokonanie fundamentalnych ustaleń terminologicznych obejmujących zagadnienia dotyczące nielegalności uzyskania dowodów. Analizowane w tym artykule pojęcia stanowią bowiem punkt wyjścia do dyskusji i rzetelnej refleksji naukowej nad problematyką dopuszczalności dowodów nielegalnych w polskim procesie karnym. To wyraźne wyodrębnienie i ukazanie podstawowych różnic między dwoma kategoriami dowodów nielegalnych pozwala na ustalenie, że to dowody bezpośrednio nielegalne *de lege lata* są *explicite* uregulowane w art. 168a k.p.k. i co do zasady mogą stanowić podstawę ustaleń dotyczących winy oskarżonego lub jej braku (z wyjątkami na rzecz ich niedopuszczalności w postaci wywiedzionych z omawianego przepisu zakazów dowodowych). Z kolei dowody pośrednio nielegalne nie zostały

⁴³ D. SZUMIEŁO-KULCZYCKA: *Wykorzystanie w procesie karnym dowodów pochodzących z czynności pozaprocesowych policji i innych działających służb – raporty krajowe*. W: *Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystanie w procesie karnym*. Red. P. HOFMAŃSKI, D. SZUMIEŁO-KULCZYCKA, P. CZARNECKI. Warszawa 2015, s. 57.

przez ustawodawcę w Kodeksie postępowania karnego ani zakazane, ani też dopuszczone, co zaś, pomimo dominacji stanowiska o dopuszczalności ich wykorzystywania w procesie karnym, otwiera spektrum możliwości interpretacyjnych przed każdym prawnikiem zajmującym się tą materią.

Bibliografia

Literatura

- CIEŚLAK M.: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. W: IDEM: *Dzieła wybrane*. T. 1. Red. S. WALTOŚ. Kraków 2011.
- CORA Ł.: *Ryzyko nadużycia prawa karnego procesowego a granice realizacji funkcji ścigania – art. 168a k.p.k.* W: *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*. Red. S. STEINBORN, K. WOŹNIEWSKI. Gdańsk 2018.
- DROZD A., w: *System prawa karnego procesowego*. Red. P. HOFMAŃSKI. T. 8: *Dowody*. Cz. 3. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019.
- GABERLE A.: *Dowody w sądowym procesie karnym*. Warszawa 2010.
- GREGORCZYK T., TYLMAN J.: *Polskie postępowanie karne*. Warszawa 2014.
- GRUSZECKA D.: *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.* „Palestra” 2017, nr 1–2.
- HOFMAŃSKI P., ZABŁOCKI S.: *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*. Kraków 2006.
- HOROSZOWSKI P.: *Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego*. „Państwo i Prawo” 1956, nr 10.
- JAGIEŁŁOWICZ Ł.: *Dowody nielegalne w kontradyktoryjnym procesie karnym*. W: *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2013.
- JASIŃSKI W., w: *System prawa karnego procesowego*. Red. P. HOFMAŃSKI. T. 8: *Dowody*. Cz. 2. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019.
- JASIŃSKI W.: *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*. Warszawa 2019.
- KMIECIK R.: „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym. „Państwo i Prawo” 2013, nr 2.
- KOPER R. et al.: *Proces karny*. Red. J. ZAGRODNIK. Warszawa 2019.
- KREMENS K., w: *System prawa karnego procesowego*. Red. P. HOFMAŃSKI. T. 8: *Dowody*. Cz. 1. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2019.
- KWIATKOWSKI Z.: *Dopuszczalność wykorzystania dowodów „pośrednio nielegalnych” w procesie karnym*. „Problemy Prawa Karnego” 1995, z. 21.
- KWIATKOWSKI Z.: *Zakazy dowodowe w procesie karnym*. Kraków 2005.
- LECH P.M.: *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*. „Palestra” 2012, nr 3–4.
- MICHALSKI J.: *Zakaz dowodowy z art. 168a k.p.k. a teoria „owoców zatrutego drzewa”*. W: *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*. Red. D. GIL. Lublin 2016 (Współczesne Problemy Wymiaru Sprawiedliwości. T. 6).

- Nowy słownik języka polskiego. Red. B. DUNAJ. Warszawa 2007.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny. T. 9. Red. H. ZGÓŁKOWA. Poznań 1996.
- SEPIOŁO I.: Nieobowiązywanie doktryny „owoców zatrutego drzewa” a wytyczne ETPC. „Palestra” 2010, nr 9–10.
- SKORUPKA J.: Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób spreczny z ustawą. „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.
- SKORUPKA J.: Podstawy i tryb eliminowania z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób spreczny z ustawą. W: XX-lecie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Praca zbiorowa. Wrocław 2011.
- SKORUPKA J.: Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. GRZEGORCZYK, R. OLSZEWSKI. Warszawa 2017.
- SKUBISZ S.: Problematyka wykorzystania w procesie karnym „owoców zatrutego drzewa”. W: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. T. 8. Red. L. BOGUNIA. Wrocław 2001.
- SOBOLEWSKI Z.: Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 1976, nr 1.
- STEFAŃSKI R.A.: Dowód nielegalny w postępowaniu karnym. W: *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*. Red. S. STEINBORN, K. WOŹNIEWSKI. Gdańsk 2018.
- SZUMIŁO-KULCZYCKA D.: Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego. Warszawa 2012.
- SZUMIŁO-KULCZYCKA D.: Wykorzystanie w procesie karnym dowodów pochodzących z czynności pozaprocesowych policji i innych działających służb – raporty krajowe. W: *Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystanie w procesie karnym*. Red. P. HOFMAŃSKI, D. SZUMIŁO-KULCZYCKA, P. CZARNECKI. Warszawa 2015.
- ŚLIWIŃSKI S.: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1948.
- WALTOŚ S.: *Owoce zatrutego drzewa*. Kraków 2010.
- WALTOŚ S., HOFMAŃSKI P.: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2018.
- ZIELIŃSKI M.: *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*. Poznań 1979.
- ŻBIKOWSKA M.: Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 2021, poz. 534, ze zm.
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2013, poz. 1247.
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 437, ze zm.



JAN KLUZA
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie
Sąd Rejonowy w Kielcach

 <https://orcid.org/0000-0002-0929-6093>

Koncepcja tzw. sprawstwa rozszerzonego przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji Stanowisko krytyczne

Abstract: The subject of the article is to discuss the issues related to the crime against security in communication, and above all, specified in Art. 177 of the Criminal Code for the offense of causing a road accident. Despite the fact that, in its basic elements, the features of this prohibited act do not raise any doubts, and the crime functioned in all penal codifications, it is still problematic to determine who can actually be the subject of it. Expression of this problem are the recent judgements, which ought to be subject to criticism. This is related to the possibility of responsibility for the so-called extended perpetration, which should be denial.

Keywords: crimes against safety in transport, road accident, extended perpetration, objective attribution of the result

Wstęp

Zgodnie z art. 18 § 1 k.k. odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu. Przepis ten stanowi zatem podstawę odpowiedzialności za sprawcze współdziałanie w popełnieniu przestępstwa w postaci współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. Z kolei art. 18 § 2 i 3 k.k. regulują niesprawcze formy popełnienia przestępstwa w postaci podżegania i pomocnictwa. Na gruncie

jednak przepisów rozdz. XXI k.k. penalizujących przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w części doktryny i orzecnictwa wyrażano stanowisko, że za sprawstwo odpowiadać może również osoba, która zrealizowała znamiona czynu nie bezpośrednio, lecz pośrednio i na etapie poprzedzającym dokonanie czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę. Koncepcja sprawstwa rozszerzonego jest odnoszona szczególnie do odpowiedzialności za spowodowanie wypadku komunikacyjnego (art. 177 § 1 k.k.). Z poglądami tymi nie można się zgodzić, zaś odpowiedzialność takich osób rozpatrywać należy co najwyżej w kategoriach pomocnictwa, podżegania lub nieumyślnego spowodowania skutku.

1. Podmiot czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. stanowi typ powszechny, a więc jego sprawcą może być każdy człowiek¹. Jak wskazuje Grzegorz Bogdan: „Przedmiotem ochrony art. 177 są najbardziej fundamentalne wartości, za jakie należy uznać życie i zdrowie człowieka. Nie jest natomiast przedmiotem ochrony bezpieczeństwo w komunikacji, które stanowi jedynie pewien specyficzny stan, charakteryzujący się brakiem zagrożeń dla wspomnianych dóbr”². Inaczej wskazuje Jerzy Lachowski, który stwierdza: „[...] głównym przedmiotem ochrony na gruncie art. 177 § 1 i 2 k.k. jest bezpieczeństwo w komunikacji, a więc stan wolny od zakłóceń w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, które zagrażają zdrowiu człowieka. Przedmiotem ochrony jest również zdrowie człowieka, ponieważ komentowany przepis kryminalizuje spowodowanie co najmniej średniego uszczerbku na zdrowiu w szczególnych warunkach”³. Pośrednie stanowisko, na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego obowiązkowego zatrzymania prawa jazdy za przekroczenie prędkości na terenie zabudowanym o ponad 50 km/h, zajmuje Jan Kulesza, wskazując: „Dobrem ratowanym jest życie i zdrowie, zaś poświęcanym bezpieczeństwo ruchu drogowego. Wyprzedzając wywód, należy zauważyć, że to abstrakcyjne dobro prawne ulega dekonstrukcji na (w rzeczywistości przez nie obejmowane) dobra w postaci życia, zdrowia i mienia. Zachodzi zatem kolizja dóbr równowartościowych, przy czym dobra poświęcane ukryte są w ogólniejszym dobru prawnym w postaci bezpieczeństwa ruchu drogowego”⁴.

¹ G. BOGDAN, w: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016, s. 490.

² Ibidem.

³ J. LACHOWSKI, w: *V Kodeks karny. Komentarz*. Red. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2020, s. 905.

⁴ J. KULESZA: *Realizacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2016 r. w sprawie obligatoryjnego zatrzymania prawa jazdy w razie przekroczenia w stanie wyższej*

Opowiedzieć należy się za drugim z poglądów, a to z tego względu, że co do zasady dobro prawne chronione przez dany typ czynu zabronionego dekoduje się z nazwy rozdziału, w którym dany czyn zabroniony zostały określony⁵. Ponadto, w przeciwieństwie do chociażby takiego czynu jak rozbój, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, które jest immanentną cechą przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., nie podlega kumulatywnemu kwalifikowaniu z właściwym czynem zabronionym penalizującym uszczerbek na zdrowiu, a zbieg ten ma charakter pozorny i pomijalny⁶. Jak literalnie stanowi art. 177 § 1 k.k., warunkiem odpowiedzialności za spowodowanie skutku jest naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, a więc przede wszystkim reguł określających sposób włączania się do ruchu, wyprzedzania, omijania, ustąpienia pierwszeństwa, reguły ostrożności, zaufania i prędkości bezpiecznej⁷. W orzecnictwie wskazuje się, że: „Ustawodawca w opisie znamion przestępstwa z art. 177 k.k. odwołał się generalnie do zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym, nie ograniczając przy tym wcale ich zakresu do norm skodyfikowanych np. w prawie o ruchu drogowym, kodeksie morskim czy też prawie lotniczym. Poza regulacjami ustawowymi mogą pozostawać zasady bardziej ogólne, których naruszenie także rodzi odpowiedzialność karną”⁸. Innymi słowy: „Zachowanie przez kierowcę ostrożności lub stwierdzenie nieostrożności kierowcy nie zawsze jest zbieżne z przestrzeganiem lub nieprzestrzeganiem określonego przepisu administracyjno-drogowego. W pewnych sytuacjach zachowanie ostrożności może dyktować potrzebę naruszenia określonego przepisu regulującego ruch drogowy (np. użycie sygnału dźwiękowego lub świetlnego wbrew zakazowi, przekroczenie dozwolonej szybkości jazdy celem uniknięcia zderzenia z nieoczekiwaną przeszkodą, wyprzedzanie lub wymijanie z nieprawidłowej strony pojazdu zajmującego nieprawidłowe miejsce na jezdni itd.). Pojęcie ostrożności w prowadzeniu pojazdu określa całokształt konkretnych warunków, w jakich znajduje się pojazd, a więc np. rodzaj pojazdu i jego obciążenie, rodzaj i stan drogi, warunki klimatyczne i widoczność, rodzaj i charakter możliwej przeszkody znajdującej się na drodze itd.”⁹.

konieczności dopuszczalnej prędkości o ponad 50 km/h na obszarze zabudowanym. „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 4, s. 130.

⁵ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2013, s. 183.

⁶ G. BOGDAN, w: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a...*, s. 503.

⁷ R. HAŁAS, w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2019, s. 970.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. V KK 77/14, LEX nr 1532787.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 1961 r. I K 559/60, OSNKW 1962/4/55, LEX nr 135448.

Z literalnego zatem brzmienia przepisu art. 177 § 1 k.k., jak również z przywołanych orzeczeń, wynika jednoznacznie, że warunkiem odpowiedzialności za spowodowanie wypadku komunikacyjnego jest naruszenie reguł ostrożności obowiązujących w ruchu lądowym, acz które nie muszą mieć charakteru skodyfikowanego. Już zresztą art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Prawo o ruchu drogowym¹⁰ odwołuje się do nieostrej klauzuli ostrożności, stanowiąc, że uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze są obowiązani zachować ostrożność albo gdy ustawa tego wymaga – szczególną ostrożność, unikać wszelkiego działania, które mogłoby spowodować zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego, ruch ten utrudnić albo w związku z ruchem zakłócić spokój lub porządek publiczny oraz narazić kogokolwiek na szkodę. Jak wskazał Ryszard Stefański „Reguły wynikające z istoty bezpieczeństwa w ruchu muszą być [...] respektowane mimo braku przepisu. Tak jak nie jest możliwe objęcie regulacją szczegółową wszystkich sytuacji, jakie mogą powstać w ruchu, to i nie mogą one być sformalizowane w formie przepisu”¹¹. Przepisy Prawa o ruchu drogowym posługują się również nakazem zachowania szczególnej ostrożności, definiowanej jako ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie, dotyczącym nie tylko kierującego pojazdem (art. 17 ust. 2 p.r.d.), lecz także m.in. pieszego (art. 13 ust. 1 p.r.d.). Nie zmienia to jednak tego, że adresatem tych norm pozostaje uczestnik ruchu drogowego.

Logicznym zatem wnioskiem z tego płynącym jest to, że przede wszystkim sprawcą przestępstwa może być uczestnik ruchu drogowego¹². Tego zaś Prawo o ruchu drogowym w art. 2 pkt 17 definiuje jako „pieszego, osobę poruszającą się przy użyciu urządzenia wspomagającego ruch, kierującego, a także inne osoby przebywające w pojeździe lub na pojeździe znajdującym się na drodze”. Zdefiniowanie zaś określonego pojęcia w ustawie powoduje, że nie można go wyklądać w sposób rozszerzający. I choć nie jest to wprost definicja znamienia czynu zabronionego, tak jak w przypadku art. 115 k.k., to nie sposób ją pominąć przy dekodowaniu zakresu stosowania art. 177 § 1 k.k. Inaczej jednak wskazuje Stefański, twierdząc: „Podmiotem tych występków może być każdy, kto dopuszcza się naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu jako reguł określających wa-

¹⁰ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym. T.j. Dz.U. 2021, poz. 450.

¹¹ R. STEFAŃSKI: *Zasady bezpieczeństwa w ruchu w doktrynie i orzecznictwie*. Cz. 1. „Ius Novum” 2008, nr 2, s. 51.

¹² M. BUDYN-KULIK, w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. MOZGAWA. Warszawa 2015, s. 468; J. LACHOWSKI: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK..., s. 905.

runki bezpieczeństwa ruchu, a nie tylko osoba uczestnicząca w ruchu”¹³. Szerzej zostanie to omówione w dalszej części artykułu.

2. Koncepcja sprawstwa rozszerzonego

Wątpliwości jednak pojawiają się na tle specyficznych stanów faktycznych związanych z jakąś formą uczestnictwa osób trzecich w spowodowaniu wypadku drogowego czy, szerzej, w zdarzeniu, które doprowadziło do spowodowania wypadku. Istotne znaczenie w tym miejscu mają funkcjonujące na tle art. 18 k.k. postacie zjawiskowe przestępstwa określające zasady odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, tj. współsprawstwo, odmiany sprawstwa (kierownicze, polecające), podżeganie i pomocnictwo. W teorii prawa karnego wyróżnianych jest kilka teorii dotyczących odpowiedzialności osób współdziałających¹⁴, a obecne uregulowanie tej kwestii nawiązuje do koncepcji Juliusza Makarewicza, na podstawie której postacie zjawiskowe traktowane są jako niezależne i równorzędne formy popełnienia przestępstwa¹⁵. W związku z tym podżeganie i pomocnictwo zrywało z akcesoryjnością odpowiedzialności, a osoby te odpowiadały za działanie swoje, a nie sprawcy¹⁶.

Na tle podżegania w odniesieniu do przestępstw drogowych Bogdan wskazuje: „W odniesieniu do konstrukcji tzw. niewłaściwego podżegania i pomocnictwa konsekwencje wynikające z ograniczenia katalogu chronionych dóbr prawnych uwidaczniają się w całej rozciągłości. Najczęściej mamy tu do czynienia z zachowaniami o dwojakim charakterze. »Podżegaczem« jest w takich przypadkach osoba nakłaniająca prowadzącego pojazd do naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, w szczególności nadmiernie szybkiej jazdy, niestosowania się do znaków i sygnałów drogowych itp. Zgodnie z regułami logiki związanymi z nauką o tzw. meta-języku, wypowiedź wzywająca do naruszenia pewnego systemu norm nie może być traktowana jednocześnie jako element tego systemu. W konsekwencji nakłaniający do naruszenia reguł bezpieczeństwa w komunikacji swym zachowaniem sam reguł bezpieczeństwa w komunikacji nie narusza. Oznacza to, że osoba odpowiadająca na zasadach tzw. sprawstwa

¹³ R. STEFAŃSKI, w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R. STEFAŃSKI. Warszawa 2020, s. 1136; tak też: J. BAFIA: *Polskie prawo karne*. Warszawa 1989, s. 386.

¹⁴ Zob. więcej: K. PATORA: *Współsprawstwo*. „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3, s. 66–88.

¹⁵ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne...*, s. 255.

¹⁶ M. KULIK: *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępnego*. „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, s. 53.

rozszerzonego za niewłaściwe podżeganie do realizacji znamion art. 177 sama na podstawie tego przepisu odpowiadać nie może. Będzie natomiast odpowiadać za nieumyślne spowodowanie skutku, o ile rzecz jasna zachowanie jej zrealizuje znamiona konkretnego typu, w szczególności zaś znamię czasownikowe¹⁷. Uzupełniając dodać należy, że podżeganie stanowi odrębny czyn zabroniony¹⁸ cechujący się zamiarem bezpośrednim. Przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. ma zaś charakter nieumyślny, wobec czego podżegacz odpowiadać może jedynie za czyn umyślny, mimo że bezpośredni wykonawca odpowiadać będzie za czyn nieumyślny¹⁹. Stefański wskazuje zaś: „Nietrafny jest pogląd, że sprawcą tego przestępstwa może być tylko uczestnik ruchu”²⁰. W komentarzu do Kodeksu karnego Ryszard Stefański zawarł stwierdzenie, że „podmiotem tych występków mógł być każdy, kto dopuszczał się naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu jako reguł określających warunki bezpieczeństwa ruchu”²¹. Podobnie Damian Szeleszczuk stwierdza: „Poza bezpośrednimi uczestnikami ruchu zasady jego bezpieczeństwa mogą być naruszone także przez inne osoby. Należą do nich pracownicy kolejowi odpowiedzialni za bezpieczeństwo ruchu (np. dyżurni ruchu, osoby zatrudnione w nastawniach, dróżnicy przejazdowi), pracownicy drogowi, których funkcja polega na kontroli dróg i zabezpieczaniu miejsc zagrażających bezpieczeństwu przez usunięcie zagrożenia czy jego odpowiednie oznakowanie”²². Pośrednie, jak się wydaje, stanowisko, szczególnie zważywszy na komentarz Szeleszczuka, zajął Andrzej Marek, którego zdaniem: „Podmiotem występków spowodowania wypadku komunikacyjnego – ze względu na znamię naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu – może być jedynie uczestnik ruchu, którego dotyczy obowiązek przestrzegania tych zasad, a więc kierujący pojazdem mechanicznym, pieszy, woźnica, rowerzysta, osoba prowadząca kolumnę pieszych i in. Można do kręgu tych osób zaliczyć osoby bezpośrednio wpływające na ruch pojazdów (np. kontroler lotu wydający dyspozycje pilotowi samolotu, dyspozytor ruchu na kolei), ale z pewnością nie osoby, których zasady bezpieczeństwa w ruchu nie dotyczą (np. kontrolerzy szlaków i urządzeń komunikacyjnych albo pracownicy drogowi, którzy

¹⁷ G. BOGDAN, w: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a...*, s. 498–499.

¹⁸ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne...*, s. 271.

¹⁹ Ibidem, s. 278–279.

²⁰ R. STEFAŃSKI, w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R. STEFAŃSKI..., s. 1136.

²¹ R. STEFAŃSKI, w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. FILAR. Warszawa 2016, s. 1059; tak też: W. GUTEKUNST, w: *Prawo karne. Część szczególna*. Red. O. CHYBIŃSKI, W. GUTEKUNST, W. ŚWIDA. Wrocław–Warszawa 1980, s. 93.

²² D. SZELESZCZUK, w: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 1: *Komentarz. Art. 117–221*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017, s. 455.

wskutek nieostrożności przy wykonywaniu prac drogowych spowodują szkody w zakresie życia, zdrowia lub mienia)²³.

Źródło odmiennego poglądu stanowią wytyczne wymiaru sprawiedliwości z 1975 r.²⁴, wydane przez pełny skład Izby Karnej SN na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z 1962 r.²⁵, w których Sąd Najwyższy, na tle art. 145 § 1 kodeksu karnego z 1969 r.²⁶, stwierdził: „Podżeganie i pomocnictwo do nieumyślnych przestępstw drogowych nie jest możliwe. Nie wyłącza to odpowiedzialności danej osoby za sprawstwo przestępstwa nieumyślnego, jeżeli zostanie wykazane, że jej zawnione działanie łączył związek przyczynowy ze skutkiem przestępnym spowodowanym przez bezpośredniego sprawcę przestępstwa drogowego”. Wypada więc się zastanowić, o czym tak naprawdę wypowiedział się Sąd Najwyższy w pkt. 15 tych wytycznych. Rozwinięcie tej tezy zawarto w uzasadnieniu uchwały, w której wyraźnie wskazano: „Gdyby więc zostało wykazane, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy działaniem rzekomego podżegacza czy pomocnika a spowodowaniem katastrofy w ruchu lądowym, spowodowaniem bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej katastrofy, uszkodzeniem ciała, rozstrojem zdrowia czy śmiercią człowieka w wyniku naruszenia przez bezpośredniego sprawcę zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym oraz że takie skutki swego działania mogli oni i powinni byli przewidzieć, to należałoby przypisać im sprawstwo przestępstw nieumyślnych określonych w art. 136 § 2, art. 137 § 2, art. 156 § 3, art. 155 § 2 czy art. 152 k.k., zależnie od skutku²⁷. Tym samym sprawca nie odpowiadałby za przestępstwo spowodowania wypadku drogowego, lecz na zasadach ogólnych, za skutek, który nastąpił.

Stanowisko przeciwne zawarł Sąd Najwyższy we wcześniejszych wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach przestępstw drogowych, z 1963 r.: „Podmiotem przestępstwa drogowego może być każdy uczestnik ruchu drogowego, a więc nie tylko kierowcy pojazdów. Nie dotyczy to: a) przestępstw z art. 28 § 1 i art. 30 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu, których sprawcą może być tylko kierujący pojazdem mechanicznym, b) przestępstwa z art. 28 § 2 tejże ustawy, którego sprawcą może być tylko osoba kierująca innym pojazdem, i c) przestępstwa z art. 144 kkWP [Kodeksu karnego Wojska Polskiego]²⁸

²³ A. MAREK: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 428.

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. V KZP 2/74, OSNKW 1975/3-4/33, LEX nr 18934.

²⁵ Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym. Dz.U. 1962, nr 11, poz. 54.

²⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.

²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. V KZP 2/74...

²⁸ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego. Dz.U. 1944, nr 6, poz. 27.

– J.K.], którego sprawcą może być tylko żołnierz prowadzący wojskowy pojazd mechaniczny”²⁹. Zgodnie z tym poglądem sprawcą przestępstwa wypadku drogowego może być każdy, nawet osoba niebędąca uczestnikiem ruchu, a która dokonała „zamachu na bezpieczeństwo w ruchu”³⁰. Według tego poglądu, jak podaje przykładowo Tadeusz Cyprian, sprawcą wypadku może być także „gospodarz częstujący obficie alkoholem kierowcę udającego się w drogę”³¹. Trzeba jednak dodać, że w 1963 r. obowiązywał kodeks karny z 1932 r., który nie przewidywał jako odrębnego typu czynu zabronionego spowodowania wypadku drogowego, odpowiedni zapis został wprowadzony dopiero w kodeksie z 1969 r., zaś kodeks z 1932 r. odpowiedzialność karną w tym przypadku regulował na gruncie rozdz. XXV, tj. przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. W cytowanej uchwale z 1963 r. SN wyraźnie stwierdził, że w odniesieniu do przestępstw „znajdują w szczególności zastosowanie przepisy art. 215, 230 § 1, 235 § 2, 236 § 2, 242 § 1 i § 3 k.k., art. 28 i 30 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu oraz art. 144 k.k.W.P.”³².

Do koncepcji tej odwołał się również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, stwierdzając: „Sprawcą wypadku może być nie tylko kierujący, ale też osoba, która w jakikolwiek sposób zamanifestowała wolę, aby kierujący prowadził pojazd naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu i w efekcie powodując skutek opisany w art. 177 § 2 k.k. Odpowiedzialność takiej osoby opiera się na konstrukcji tzw. sprawstwa rozszerzonego”³³. Oskarżonym w sprawie, której dotyczy cytowany wyrok, był właściciel firmy przewoźowej, a postawiony mu zarzut sprowadzał się do dopuszczenia do ruchu, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, zespołu pojazdów w złym stanie technicznym, co doprowadziło do spowodowania śmiertelnego wypadku

²⁹ Obwieszczenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1963 r. o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach przestępstw drogowych. M.P. 1963, nr 70, poz. 348.

³⁰ J. BAFIA, K. MIODUSKI, M. SIEWIERSKI: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 2. *Część szczególna*. Warszawa 1987, s. 68; tak samo: W. ŚWIDA: *Prawo karne*. Warszawa 1982, s. 472.

³¹ T. CYPRIAN: *Wypadki drogowe w świetle prawa karnego*. Warszawa 1963, s. 82.

³² Zob. też: J. MAKAREWICZ: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1932, s. 328, gdzie jako przykład odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie śmierci autor podał spowodowanie wypadku drogowego przez kierowcę poruszającego się z nadmierną prędkością; W. MAKOWSKI: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 1933, s. 486, gdzie w odniesieniu do odpowiedzialności za przestępstwa z rozdz. XXXIII – Sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego wskazano: „Konstrukcja przestępstw powszechnie niebezpiecznych związana jest z rozwojem życia zbiorowego, skupieniem ludności, urządzeniami technicznymi, użyteczności publicznej itp. Dlatego też ulegała ona rozwojowi w związku z rozwojem urządzeń życia zbiorowego. [...] Następnie przychodziły dalsze stany faktyczne, w szczególności w zakresie niebezpieczeństwa katastrof komunikacyjnych itp.”.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2016 r. II AKa 201/16, LEX nr 2115443.

drogowego³⁴. W uzasadnieniu tego poglądu SA we Wrocławiu wskazał: „W orzecznictwie od dawna ugruntowany jest pogląd, że sprawcą wypadku może być nie tylko kierujący, ale też osoba, która w jakikolwiek sposób zmanifestowała wolę, aby kierujący prowadził pojazd naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu i w efekcie powodując skutek opisany w art. 177 § 2 k.k. [...]. W podsumowaniu powyższych wywodów należy stwierdzić, że skutek w postaci wypadku drogowego i śmierci pokrzywdzonego był następstwem niebezpieczeństwa wytworzonego przez samego oskarżonego, jak i niebezpieczeństwa spowodowanego przez pokrzywdzonego. Oskarżonemu można przypisać spowodowanie tego skutku, ponieważ w tymże skutku zmaterializowało się niebezpieczeństwo, któremu zapobiec mógłby naruszony przez oskarżonego obowiązek ostrożności. Gdyby oskarżony zachował się zgodnie z zasadami bezpieczeństwa w ruchu lądowym, do wypadku by nie doszło. Z tych też powodów wykluczone jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 155 k.k., są natomiast podstawy, aby jego czyn zakwalifikować z art. 177 § 2 k.k. Oskarżony bowiem – naruszając umyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym – nieumyślnie spowodował wypadek drogowy, a następstwem tego wypadku była śmierć pokrzywdzonego”. Stanowisko to jest wszakże błędne – nie wiadomo bowiem z jakich „tych też powodów” wykluczone jest przypisanie oskarżonemu czynu z art. 155 k.k., a nie z art. 177 k.k. Co więcej, kwestia ta w orzecznictwie nie jest przesądzona. Przez zasady bez-

³⁴ G.M. został oskarżony o to, że „jako współwłaściciel firmy [...] sp. z o.o. w K., będąc odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy oraz wbrew ciężącemu na nim szczególnemu obowiązkowi, dopuścił do ruchu zespół pojazdów, których był właścicielem, w postaci ciągnika siodłowego marki R. [...] o nr rej. [...] wraz z naczepą [...] o nr rej. [...] w stanie technicznym bezpośrednio zagrażającym bezpieczeństwu w ruchu lądowym z niesprawnym układem hamulcowym w postaci całkowitego braku układu hamulcowego na osi II naczepy, granicznie zużytych okładzin hamulcowych na bębnach i szczękach hamulcowych tylnej osi ciągnika siodłowego oraz osi I i III naczepy, niesprawnym układem podnoszenia naczepy, niesprawnym technicznie zawieszeniem naczepy oraz granicznie zużytym ogumieniem koła prawego i lewego na osi III naczepy i koła lewego na osi I naczepy, narażając tym pracownika spółki [...] na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w następstwie czego w dniu 4 września 2013 r. A.W., kierując tym zestawem pojazdów z ładunkiem o masie 23 760 kg, podczas zjazdu drogą nr [...] na terenie K. o nachyleniu 8%, w następstwie niesprawnie działającego układu hamulcowego, utracił panowanie nad prowadzonym zespołem pojazdów, przejechał na wprost przez rondo [...], uderzając w lampę oświetleniową, barierę energochłonną, a następnie drzewo, w następstwie czego na skutek doznanych obrażeń ciała poniósł śmierć”, co sąd I instancji zakwalifikował jako czyn z art. 179 k.k. i art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd II instancji jednak w sentencji wyroku ustalił, że „skarżony umyślnie naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w sposób opisany w punkcie I części rozstrzygającej, spowodował nieumyślnie wypadek drogowy, następstwem którego była śmierć A.W., i z tą modyfikacją przypisany oskarżonemu czyn kwalifikuje jako przestępstwo z art. 179 k.k., art. 220 § 1 k.k. i art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”.

pieczeństwa w ruchu drogowym, o których mówi art. 177 § 2 k.k., należy rozumieć zasady bezpiecznego prowadzenia pojazdu lub poruszania się w ruchu lądowym (w przypadku pieszego), a zatem, skoro konieczne jest naruszenie zasad dotyczących **ruchu**, to podmiotem zdolnym do popełnienia tego przestępstwa może być tylko każdy uczestnik tego ruchu³⁵. Wobec tego nie budzi żadnych wątpliwości, że uczestnikiem ruchu jest nie tylko kierowca pojazdu mechanicznego, lecz także kierujący rowerem, hulajnogą, deskorolką, woźnica czy pieszy³⁶. W stanie faktycznym, o którym mowa w przytoczonym wyroku SA we Wrocławiu, właściciel firmy przewozowej nie był uczestnikiem ruchu drogowego, a w konsekwencji nie był podmiotem zdolnym do spowodowania wypadku drogowego. Inaczej jednak wypowiedział się Sąd Okręgowy w Tarnowie, również nawiązując do konstrukcji sprawstwa rozszerzonego: „Nieprawidłowe wykonanie napraw samochodu, mających istotne znaczenie dla jego bezpieczeństwa, dokonane przez właściciela firmy naprawczej lub jego pracownika, nieposiadających kwalifikacji odpowiednich dla dokonywania napraw tego rodzaju, pociąga za sobą odpowiedzialność właściciela za stan techniczny pojazdu, zatem i za powstały wypadek, o ile wykazano jego nieumyślność”³⁷. Rację ma Kazimierz Pawelec: „Nie sposób jest przyjąć, że źle wykonujący naprawę i nieposiadający właściwych kwalifikacji mechanik jest uczestnikiem ruchu, a tym bardziej osobą prowadzącą pojazd. Nie można zatem przypisać mu naruszenia zasad bezpieczeństwa ruchu, co dotyczy wyłącznie kierujących”³⁸. Tak samo krytycznie należy odnieść się do zapatrywania wyrażonego przez Sąd Najwyższy, który stwierdził: „Zarówno pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., jak i obowiązującego kodeksu karnego, zachowanie właściciela pojazdu mechanicznego polegające na oddaniu go do prowadzenia osobie znajdującej się pod wpływem alkoholu stanowi znamię umyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, skutkujące odpowiedzialnością tegoż właściciela za wypadek spowodowany przez kierowcę, któremu powierzył jazdę”³⁹.

Za stanowiskiem krytycznym wobec tych poglądów przemawia także wykładnia celowościowa przepisów rozdz. XXI k.k. Istotę wykładni celowościowej stanowi „odwołanie się do celu regulacji prawnej, a więc do

³⁵ K. BUCHAŁA: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1989, s. 614.

³⁶ I. ANDREJEW: *Kodeks karny. Krótki komentarz*. Warszawa 1989, s. 130.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 17 lutego 2005 r. II Ka 30/05, LEX nr 1713799.

³⁸ K. PAWELEC: *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*. Warszawa 2021, s. 42.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2006 r. IV KK 371/05, OSNwSK 2006/1/653, LEX nr 333287.

jej *ratio legis*, po to, by określić sens przepisu prawnego”⁴⁰. Jednocześnie w takiej wykładni „należy brać pod uwagę miejsce przepisu prawnego w systemie prawa. [...] [To znaczy – J.K.] zarówno miejsce przepisu w systematyce zewnętrznej (do jakiej gałęzi prawa należy dany przepis), jak i wewnętrznej aktu prawnego (w jakim dziale, rozdziale etc. aktu normatywnego został umieszczony, czy należy do przepisów ogólnych, czy szczególnych itd.)”⁴¹. Z kolei zakaz wykładni *per non est* oznacza, że nie można wyklądać przepisu w taki sposób, który tworzyłby z niego normę pustą⁴². Na omawianym gruncie ma to zasadnicze znaczenie. W obu bowiem przypadkach, o których mowa w wyrokach SA we Wrocławiu i SO w Tarnowie, zachowania oskarżonych nie pozostają obojętne z punktu widzenia prawa karnego, lecz nie mogą być rozpatrywane w kategoriach spowodowania wypadku drogowego. Po to bowiem ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego przepis zawarty w art. 179 k.k. Zgodnie z nim, kto wbrew szczególnemu obowiązkowi dopuszcza do ruchu pojazd mechaniczny albo inny pojazd w stanie bezpośrednio zagrażającym bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym lub dopuszcza do prowadzenia pojazdu mechanicznego albo innego pojazdu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości, będącą pod wpływem środka odurzającego lub osobę nieposiadającą wymaganych uprawnień, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W przypadku zaś oddania samochodu do prowadzenia osobie nietrzeźwej, osoba taka dopuszcza się co najmniej wykroczenia z art. 96 § 1 pkt 3 k.w.⁴³. Skoro zatem ustawodawca w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości określił karalność wskazanych tu wcześniej przykładowych zachowań na gruncie art. 179 k.k., to nie ma potrzeby odwoływać się do konstrukcji sprawstwa rozszerzonego w celu pociągnięcia tych osób do odpowiedzialności za sprawstwo czynu z art. 177 k.k. Przestępstwo z art. 179 k.k. ma bowiem charakter indywidualny i jego istotą jest to, że na danym podmiocie ciąży szczególny obowiązek sprawowania pieczy nad sprawnością pojazdów i osób nimi kierujących⁴⁴.

Podsumowując zatem tę część rozważań, należy wyraźnie wskazać, że podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa z art. 177 k.k. może być osoba będąca adresatem zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym,

⁴⁰ L. MORAWSKI: *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2010, s. 158.

⁴¹ Ibidem, s. 152.

⁴² Ibidem, s. 122.

⁴³ M. NIEMIEC: *Przestępstwo wypadku drogowego w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa 2019, s. 47.

⁴⁴ G. BOGDAN: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a...*, s. 523.

wodnym lub powietrznym. W odniesieniu do ruchu lądowego adresata tego określają przepisy Prawa o ruchu drogowym, które, choć nie jedyne, stanowią zasadniczy wyznacznik tych reguł. Jednoznaczną zaś wytyczną przynosi art. 3 ust. 1 i 2 p.r.d., w którym wskazano, że adresatami tych norm są uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze, a także osoba znajdująca się w pobliżu drogi, jeżeli jej zachowanie mogłoby pociągnąć za sobą skutki, o których mowa w art. 3 ust. 1. Jak wskazuje Stefański: „Osobami znajdującymi się na drodze są przede wszystkim osoby wykonujące roboty lub inne czynności na drodze, np. naprawiające drogę, konserwujące urządzenia ruchu drogowego, osoby kierujące ruchem, członkowie personelu medycznego udzielający doraźnej pomocy, dróżnicy przejazdowi, osoby nadzorujące bezpieczne przejście dzieci przez jezdnię”⁴⁵. Osobami znajdującymi się w pobliżu drogi będą zaś np. osoby wykonujące prace przy drodze czy prace nietypowe w pobliżu drogi (np. palące ognisko w okolicy drogi)⁴⁶, osoby rzucające kamieniem w poruszające się pojazdy. Skoro więc sprawcą przestępstwa z art. 177 k.k. może być kierujący, każdy inny uczestnik ruchu albo osoba znajdująca się na drodze lub w pobliżu drogi, pozostałe osoby, czyli np. właściciel firmy przewozowej, mechanik samochodowy czy pracownik stacji kontroli pojazdów, który dopuszcza do ruchu niesprawny pojazd, w czego wyniku dochodzi do wypadku, nie może być sprawcą tego przestępstwa.

3. Odpowiedzialność osoby trzeciej

Możliwe jest także wykazanie, że osoba dopuszczająca do ruchu niesprawny pojazd mechaniczny, oprócz kwalifikacji z art. 179 k.k., może odpowiadać za przestępstwo z rozdz. XIX k.k. Podstawą tej odpowiedzialności jest na gruncie znamion przedmiotowych wykazanie związku przyczynowego między zaistniałym uszczerbkiem na zdrowiu a zaniechaniem bądź działaniem podmiotu, na którym ciąży szczególny prawny obowiązek niedopuszczenia do ruchu pojazdu mechanicznego w stanie określonym w art. 179 k.k. lub niedopuszczenia do prowadzenia pojazdu mechanicznego osoby znajdującej się w stanie nietrzeźwości. Przypisanie skutku w przypadku zaniechania wymaga wskazania naruszenia normy sankcjonowanej przez podmiot, który był zobowiązany do zapobieżenia nastąpienia skutkowi (art. 2 k.k.)⁴⁷. W przypadku czynu polegającego na działaniu obiektywne przypisanie skutku wymaga wskazania, że pomię-

⁴⁵ R. STEFAŃSKI: *Zasady bezpieczeństwa...*, s. 53–54.

⁴⁶ W. KOTOWSKI: *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*. Warszawa 2011, s. 254.

⁴⁷ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne...*, s. 202–204.

dzy działaniem a skutkiem zachodzi nieprzerwany ciąg przyczynowo-skutkowy oraz że naruszenie reguł postępowania obiektywnie prowadziło do spowodowania skutku i było to przewidywalne dla przeciętnego człowieka⁴⁸.

Na płaszczyźnie ontologicznej wykazanie tego związku, tj. tego, że np. nieprawidłowe naprawienie hamulców w samochodzie spowodowało wypadek, w którym pokrzywdzony doznał uszczerbku na zdrowiu, nie powinno nastroczać wątpliwości, więcej zaś uwagi należy poświęcić płaszczyźnie normatywnej. Jak wskazuje Marek Bielski: „Płaszczyzna normatywna rozważań dotyczących obiektywnego przypisania służy do ograniczenia powiązanych przyczynowo ze skutkiem zachowań potencjalnego sprawcy tylko do tych, które z punktu widzenia norm prawa należy ocenić jako bezprawne, a zatem mogące stać się podstawą odpowiedzialności karnej”⁴⁹. Wykazanie tego związku wymaga zaś wykazania, że sprawca miał możliwość zapobieżenia skutkowi oraz subiektywną możliwość przewidzenia jego nastąpienia⁵⁰. Innymi słowy, wykazania wymaga to, że gdyby sprawca zachował się w sposób zgodny z normą sankcjonowaną, to skutek by nie nastąpił, a także to, że w danych warunkach sprawca miał możliwość przewidzenia tego, że jego zachowanie może doprowadzić do zaistnienia skutku. Trzeba przy tym zaznaczyć, że: „Nie jest wymagane obejmowanie świadomością wszystkich możliwych powiązań kauzalnych i wynikających z nich niebezpieczeństw, które mogą się urzeczywistnić na skutek zachowania sprawcy. W takim bowiem wypadku należałoby wymagać od sprawców przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu wysokiego poziomu wiedzy medycznej, co byłoby rozwiązaniem prowadzącym do rozstrzygnięć absurdalnych. Dlatego wystarczające jest, że sprawca uświadamia sobie sam niebezpieczny względem danego dobra prawnego charakter podejmowanego czynu, który w niniejszej sprawie polegał przecież na spowodowaniu choroby realnie zagrażającej życiu”⁵¹.

Na tle omawianego zagadnienia oznacza to zaś, że odpowiedzialność za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu wymaga wykazania, że osoba odpowiedzialna za stan techniczny pojazdów i niedopuszczenie ich do ruchu uświadamiała sobie możliwość wystąpienia skutku oraz że gdyby zachowała się zgodnie z ciążącymi na niej obowiązками, to skutek ten by nie nastąpił. Na gruncie strony podmiotowej osoba taka mogłaby odpowiadać za nieumyślne spowodowanie skutku, gdyż zgodnie z art. 9

⁴⁸ Ibidem, s. 199–202.

⁴⁹ M. BIELSKI: *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*. „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 77.

⁵⁰ Ibidem, s. 78.

⁵¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020 r., III KK 377/19, LEX nr 3170580.

§ 2 k.k., czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Nieumyślność, jako przeciwieństwo zamiaru, oznacza brak pozytywnego procesu decyzyjnego w świadomości sprawcy⁵². Może ona mieć charakter świadomy, tj. gdy sprawca ma świadomość możliwości nastąpienia skutku i się na niego nie godzi, lub nieświadomy, tj. gdy sprawca nie ma tej świadomości, lecz powinien ją mieć⁵³. W art. 9 § 2 k.k. jest mowa o ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, co oznacza, że: „[...] reguły ostrożności nie są ustalane w oderwaniu od określonej sytuacji faktycznej, lecz muszą być dostosowane do aktualnie występujących warunków. »Dane okoliczności« wyznaczane są przez kwalifikacje działającego podmiotu, używane przy dokonywanej czynności narzędzia oraz sposób przeprowadzenia czynności”⁵⁴. Podmiotowi, o którym mowa w art. 179 k.k., można więc przypisać sprawstwo nieumyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu, jeśli zostanie wykazane, że w danych okolicznościach powinien on mieć co najmniej świadomość możliwości nastąpienia wypadku, wskutek którego spowodowany zostanie uszczerbek na zdrowiu, lecz tej świadomości nie miał. W takim przypadku będzie odpowiadał za nieumyślny skutek. Nie może zaś odpowiadać za nieumyślny ze swej istoty wypadek drogowy (art. 177 § 1 k.k.), ponieważ nie jest uczestnikiem ruchu lądowego i nie narusza żadnej reguły obowiązującej w tym ruchu. W odniesieniu zaś do przypisania skutku w przypadku przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. „związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przepisów statuujących bezpieczeństwo w ruchu lądowym a zaistniałą kolizją drogową nie powinien być rozumiany jako jedynie czasowe lub miejscowe następstwo wydarzeń, ale jako powiązanie wypadku drogowego z poprzedzającym go naruszeniem przez sprawcę przepisów o ruchu drogowym”⁵⁵.

Z tych samych względów należy odrzucić kwalifikowanie z art. 177 § 1 k.k. zachowania polegającego na wręczeniu kluczyków pijanemu kierowcy, który następnie spowodował wypadek. Za nieuzasadnione powinno się uznać stanowisko Sądu Najwyższego, który, powołując się na

⁵² M. BUDYN-KULIK: *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*. W: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*. Red. J. GIEZEK, P. KARDAS. Warszawa 2016, s. 434.

⁵³ W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne...*, s. 218.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r. WA 9/15, LEX nr 1991158.

⁵⁵ J. KANAREK: *Rozważania o obiektywnym przypisaniu skutku i nauce o zwiększeniu ryzyka w kontekście ich aplikacji do przestępstw stypizowanych w art. 177 kodeksu karnego*. „Przegląd Sądowy” 2015, wrzesień, s. 53.

artykuł kodeksu karnego z 1969 r., stwierdził: „Zgodnie z treścią art. 145 § 2 k.k. za spowodowanie wypadku drogowego odpowiada każdy, kto choćby nieumyślnie naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym spowodował skutki w tym przepisie określone. Nie ulega wątpliwości, że skazany wręczając kluczyki do samochodu pijanemu W.K. naruszył, i to umyślnie, podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a skutki swego postępowania mógł i powinien przewidzieć. Pomiedzy zachowaniem skazanego a zaistniałym wypadkiem zachodzi związek przyczynowy, gdyby nie zezwolił on na prowadzenie swego pojazdu osobie nietrzeźwej, do wypadku, jak to słusznie ustalił Sąd, w ogóle by nie doszło. Jest on więc nie »sprawcą pośrednim«, lecz współsprawcą występu z art. 145 § 2 k.k.”⁵⁶. Odpowiedzialność takiej osoby wprost reguluje art. 96 § 1 pkt 3 k.w., odnoszący się do wykroczenia o charakterze powszechnym, a także art. 179 k.k., który dotyczy sytuacji, kiedy na osobie takiej ciąży prawny obowiązek niedopuszczenia do kierowania pojazdem osoby znajdującej się w stanie nietrzeźwości. Tak też stwierdził w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy, wskazując: „Właściciel pojazdu mechanicznego był sprawcą pośrednim zaistniałego wypadku drogowego, co wyraziło się w tym, że dopuścił znajdującą się w stanie nietrzeźwości osobę do prowadzenia tego pojazdu na drodze publicznej. Tym samym zachowaniem właściciel pojazdu popełnił wykroczenie z art. 96 § 1 pkt 3 k.w., a nie przestępstwo z art. 145 § 1 k.k., jak to za aktem oskarżenia błędnie przyjął Sąd Rejonowy. To stanowisko Sądu Rejonowego byłoby poprawne, gdyby na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. znane było pojęcie sprawstwa pośredniego. Tymczasem tak nie jest, co zgodnie stwierdzają przedstawiciele nauki i przyjmuje orzecznictwo Sądu Najwyższego”⁵⁷. Teoria sprawstwa pośredniego wykształciła się na gruncie prawa niemieckiego i nie może zostać przełożona na grunt art. 18 § 1 k.k., w którym zawarto zamknięty katalog odpowiedzialności sprawcy nierealizującego własnoręcznie znamion czynu zabronionego i wymieniono jako sprawstwo jedynie sprawstwo rozszerzone i kierownicze⁵⁸. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką⁵⁹. Rację ma Sąd Najwyższy, który stwierdził, że kwalifikowanie takiego zachowania jako sprawstwa przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. byłoby niedopuszczalnym rozszerzaniem na niekorzyść oskarżonego przepisów kodeksu karnego. Zachowanie takie winno być także

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1998 r. III KKN 109/97, LEX nr 35089.

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1992 r. II KRN 451/91, LEX nr 21045.

⁵⁸ Zob. więcej: D. TOKARCZYK: *Sprawstwo pośrednie de lege ferenda*. „Państwo i Prawo” 2018, nr 5, s. 92–101.

⁵⁹ R. STEFAŃSKI: *Odpowiedzialność za udostępnienie prowadzenia pojazdu osobie znajdującej się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka*. „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7, s. 13.

rozpatrywane w kategoriach pomocnictwa do czynu z art. 178a § 1 k.k., ponieważ wręczenie kluczyków osobie nietrzeźwej stanowi w istocie ułatwienie popełnienia przestępstwa.

Zakończenie

Podsumowując przedstawione rozważania, należy kategorycznie opowiedzieć się za poglądem, że sprawcą przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. może być jedynie osoba będąca adresatem zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym, co zostało wprost wyrażone w treści tego przepisu, który wymaga od sprawcy naruszenia tych reguł. Reguły te nie muszą mieć charakteru skodyfikowanego, jednak, w odniesieniu do ruchu lądowego, zasadniczym aktem prawnym je regulującym jest ustawa Prawo o ruchu drogowym. W art. 3 ust. 1 i 2 tej ustawy zaś wyraźnie wskazano, że adresatem tych norm jest osoba będąca uczestnikiem ruchu, osoba pozostająca na drodze lub osoba znajdująca się w pobliżu drogi, pod warunkiem jednak, że jej zachowanie mogłoby wywołać zagrożenie w ruchu. Oznacza to więc, że podmiotem przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. może być każdy uczestnik ruchu, jak również inne osoby, które spełniają wskazane kryteria.

Wykluczone jest jednak rozszerzanie znamion czynu zabronionego i obejmowanie jego zakresem osób, które swym zachowaniem nie dopuszczają się naruszenia reguł w ruchu lądowym. W związku z tym krytycznie należy się odnieść do postulowanych w części doktryny i orzecznictwa poglądów co do tzw. koncepcji sprawstwa rozszerzonego rozciągającej odpowiedzialność za wypadek drogowy również na osoby, które naruszyły co prawda obowiązujące je zasady postępowania, lecz zasady te nie stanowiły reguł w ruchu lądowym. Odpowiedzialność tych osób została uregulowana na gruncie art. 179 k.k. i ewentualnie art. 96 k.w. W przypadku osób, o których mowa w art. 179 k.k., możliwe jest ponadto pociągnięcie ich do odpowiedzialności za spowodowanie nieumyślnego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, pod warunkiem możliwości obiektywnego przypisania im skutku i wskazania, że powinny były przewidywać możliwość jego nastąpienia (nieumyślna świadomość). Surowsze penalizowanie tego typu zachowań wymaga interwencji ustawodawcy, ponieważ nie jest możliwe zastępowanie zmian kodeksowych rozszerzaniem wykładni przepisów prawa karnego.

Bibliografia

Literatura

- ANDREJEW I.: *Kodeks karny. Krótki komentarz*. Warszawa 1989.
- BAFIA J.: *Polskie prawo karne*. Warszawa 1989.
- BAFIA J., MIODUSKI K., SIEWIERSKI M.: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 2. Część szczególna. Warszawa 1987.
- BIELSKI M.: *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*. „Państwo i Prawo” 2005, nr 10.
- BOGDAN G., w: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2. Cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016.
- BUCHAŁA K.: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1989.
- BUDYN-KULIK M., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. MOZGAWA. Warszawa 2015.
- BUDYN-KULIK M.: *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawno-karnej i psychologicznej*. W: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*. Red. J. GIEZEK, P. KARDAS. Warszawa 2016.
- CYPRIAN T.: *Wypadki drogowe w świetle prawa karnego*. Warszawa 1963.
- GUTEKUNST W., w: O. CHYBIŃSKI, W. GUTEKUNST, W. ŚWIDA: *Prawo karne. Część szczególna*. Wrocław–Warszawa 1980.
- HAŁAS R., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2019.
- KANAREK J.: *Rozważania o obiektywnym przypisaniu skutku i nauce o zwiększeniu ryzyka w kontekście ich aplikacji do przestępstw stypizowanych w art. 177 kodeksu karnego*. „Przegląd Sądowy” 2015, wrzesień.
- KOTOWSKI W.: *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*. Warszawa 2011.
- KULESZA J.: *Realizacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2016 r. w sprawie obligatoryjnego zatrzymania prawa jazdy w razie przekroczenia w stanie wyższej konieczności dopuszczalnej prędkości o ponad 50 km/h na obszarze zabudowanym*. „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 4.
- KULIK M.: *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępnego*. „Państwo i Prawo” 2020, nr 2.
- LACHOWSKI J., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2020.
- MAKAREWICZ J.: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1932.
- MAKOWSKI W.: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 1933.
- MAREK A.: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2004.
- MORAWSKI L.: *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2010.
- NIEMIEC M.: *Przestępstwo wypadku drogowego w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa 2019.
- PATORA K.: *Współsprawstwo*. „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3.
- PAWELEC K.: *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*. Warszawa 2021.
- STEFAŃSKI R., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. FILAR. Warszawa 2016.

- STEFAŃSKI R., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R. STEFAŃSKI. Warszawa 2020.
- STEFAŃSKI R.: *Odpowiedzialność za udostępnienie prowadzenia pojazdu osobie znajdującej się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka*. „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7.
- STEFAŃSKI R.: *Zasady bezpieczeństwa w ruchu w doktrynie i orzecznictwie*. Cz. 1. „Ius Novum” 2008, nr 2.
- SZELESZCZUK D., w: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 1: *Komentarz*. Art. 117–221. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017.
- ŚWIDA W.: *Prawo karne*. Warszawa 1982.
- TOKARCZYK D.: *Sprawstwo pośrednie de lege ferenda*. „Państwo i Prawo” 2018, nr 5.
- WRÓBEL W., ZOLL A.: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2013.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym. Dz.U. 1962, nr 11, poz. 54.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym. T.j. Dz.U. 2021, poz. 450.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego. Dz.U. 1944, nr 6, poz. 27.

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. V KZP 2/74, OSNKW 1975/3-4/33, LEX nr 18934.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 1961 r. I K 559/60, OSNKW 1962/4/55, LEX nr 135448.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1992 r. II KRN 451/91, LEX nr 21045.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1998 r. III KKN 109/97, LEX nr 35089.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. V KK 77/14, LEX nr 1532787.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r. WA 9/15, LEX nr 1991158.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2016 r. II AKa 201/16, LEX nr 2115443.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 17 lutego 2005 r. II Ka 30/05, LEX nr 1713799.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2006 r. IV KK 371/05, OSNwSK 2006/1/653, LEX nr 333287.



PRZEMYSŁAW KRAWCZYK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0002-5462-3540>

Problemy związane z tzw. konstrukcją ciągłości przestępstwa w odniesieniu do instytucji prawa karnego procesowego – *res iudicata* oraz zakazu *ne bis in idem*

Abstract: Przemysław Krawczyk discusses the impact of institutions related to the continuity of a crime on the substantive validity of judgments in criminal cases and the *ne bis in idem* prohibition that flows from it. The study presents the views of doctrine and judicature which treat the scope of the validity of substantive judgment in relation to conduct (acts) committed in the conditions of continuity. It should be noted at the outset that positions on this issue tend to be diametrically different. Moreover, Krawczyk points out how important it is to set temporal limits to the continuity of an offence. This issue is of considerable importance from the point of view of the substantive validity of a ruling issued in a criminal trial, because incorrect or insufficiently precise delimitation of these limits may result in a violation of some fundamental principles of criminal law, both substantive and procedural.

Keywords: *res iudicata*, *ne bis in idem*, continuous crime, a series of crimes, substantive validity of judgement, jurisprudence

Wstęp

Problematyka ciągłości przestępstwa już od wielu lat jest osią sporu zarówno w doktrynie, jak i w praktyce prawa karnego *sensu largo*. Wiąże się to nie tylko z rozumieniem ciągłości jako takiej, ale przede wszystkim z wyznaczeniem granic samego czynu. Szczegółowe omówienie kwestii z tego zakresu, m.in. wyznaczania tzw. granic czynu, a także tożsamości czynu, przekracza ramy niniejszego opracowa-

nia¹. Wobec tego Autor pozwoli sobie tylko nadmienić, że określenie, co właściwie czynem jest na gruncie prawa karnego, a co nie, do dziś nie stanowi przedmiotu powszechnej zgody. Nie sposób jednak przejść obojętnie obok poglądu Mariana Cieślaka, skądinąd słusznego, który przed laty pisał: „[...] w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakiś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności («działań» i »zaniechań«). W tej ciągłości, którą można przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (a może być nim nawet sam podmiot zachowania) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki), tak jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je czynami”².

W świetle wspomnianego zagadnienia, a także tematyki opracowania, wypada zauważyć, że odnalezienie desygnatów pojęcia czynu jest niezbędne do prawidłowego ustalenia, w jakich warunkach zachodzi ciągłość czynu, a co za tym idzie, jaki jest zakres prawomocności orzeczenia. W niniejszej pracy Autor posłużył się najdonioślejszymi przykładami – orzeczeniami Sądu Najwyższego, które traktują w przedmiocie ciągłości przestępstwa oraz zakresu prawomocności orzeczenia za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości.

***Res iudicata* a przestępstwa popełnione w warunkach ciągłości przestępstwa**

Prawomocność orzeczenia znana była już w czasach państwa Hammurabiego. Źródła historyczne pokazują, że sędzia, który sam zmienił wydany przez siebie wyrok, był pozbawiany możliwości sprawowania urzędu sędziego, a ponadto karany grzywną w wysokości dwunastokrotności roszczenia³. Negatywna przesłanka procesowa – *res iudicata*, tj. powaga rzeczy osądzonej, wraz z ideą, którą z sobą niesie, jest niemal równa wiekiem systemowi prawa kontynentalnego. System ten ewoluował *inter*

¹ Warto wspomnieć, że w czasie, gdy powstawał niniejszy artykuł, została opublikowana – nakładem wydawnictwa C.H. Beck – monografia prawnicza pod redakcją prof. Pawła Wilińskiego oraz prof. Roberta Zawłockiego, która to traktuje kompleksowo w tym przedmiocie, zob. *Tożsamość czynu w prawie karnym*. Red. P. WILIŃSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2021.

² M. CIEŚLAK: *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*. Warszawa 1994, s. 149.

³ S. WALTOŚ: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2002, s. 75.

alia z prawa rzymskiego⁴, w którym *res iudicata* pełniła funkcję tożsamą do tej, jaką pełni ona teraz w systemie prawa polskiego. Trzeba także zaznaczyć, że powaga rzeczy osądzonej nie ma charakteru endemicznego dla systemu prawa kontynentalnego, pełni ona bowiem podobną funkcję w systemie prawa *common law*⁵. W polskim ustawodawstwie negatywna (mająca charakter formalny⁶) przesłanka procesowa *rei iudicatae* nie jest żadnym *novum*, występowała w kodeksie postępowania karnego zarówno z 1928 r.⁷ (art. 3), jak i z 1969 r.⁸ (art. 11 pkt. 7), a następnie znalazła swoje miejsce w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.⁹, w art. 17 § 1 pkt 7, gdzie ustawodawca jasno stwierdza, że postępowania się nie wszczyna, a wszczęte umarza, jeśli „postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone”. Przesłanka ta jest ściśle związana z zagadnieniem prawomocności orzeczenia sądu, w odniesieniu do której wyróżnia się dwa aspekty – formalny oraz materialny. O pierwszym z wymienionych mówimy wówczas, gdy orzeczenie wydane przez sąd nie podlega zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków odwoławczych; stan prawomocności formalnej kończy proces karny oraz tworzy stan powagi rzeczy osądzonej. Materialny aspekt prawomocności wynika z jej formalnego aspektu, nie jest bowiem możliwe wszczęcie i prowadzenie postępowania o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie, której proces się już formalnie zakończył; aspekt prawomocności materialnej związany jest z zakazem *ne bis in idem*¹⁰ (o czym będzie mowa w dalszej części artykułu). Należy zaznaczyć, że w doktrynie prawa kar-

⁴ Zob. M. ROGALSKI: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*. Kraków 2005, s. 31–32.

⁵ Ibidem, s. 37 i nast. W miejscu tym warto wspomnieć, że *res iudicata* jest także negatywną przesłanką procesową w postępowaniu karnym przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (*arg. ex art. 17 ust. 1 pkt c Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego* sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708. [Dalej: Statut Rzymski]). Zob. W.A. SCHABAS, M.M. EL ZEIDY: *Article 17 Issues of admissibility*. W: *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*. Eds. O. TRIFFTERER, K. AMBOS. München 2016, 781 i nast.; W. GRZESZCZYK: *Współpraca z Międzynarodowym Trybunałem Karnym (rozdział 66a k.p.k.)*. „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 1, s. 23–32 oraz podane w tych publikacjach orzecznictwo i literatura.

⁶ J. SKORUPKA: *Proces karny*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2018, s. 236 i nast.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1928, nr 33, poz. 313.

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96. [Dalej: d.k.k.].

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555. [Dalej: k.p.k.].

¹⁰ J. SKORUPKA: *Proces...*, s. 240; S. EBENSERGER: *Strafrechtliches „ne bis in idem“ in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen*. „Österreichische Juristen-Zeitung” 1999, Nr. 5, s. 172.

nego procesowego już samo rozumienie pojęcia prawomocności ani to, jaki wywiera ono wpływ na proces karny, nie są przedmiotem ogólnej zgody¹¹. Nie próbując jednak w tym miejscu rozstrzygać tych wątpliwości, należałoby przyjąć, że orzeczenie jest prawomocne w sytuacji, gdy nie jest już możliwe zaskarżenie go w drodze przewidzianych przez ustawę zwykłych środków zaskarżenia¹². *Res iudicata* ma gwarancyjny charakter dla jednostki, który przejawia się tym, że nie może ona zostać ponownie postawiona w stan oskarżenia w związku z tym samym czynem tożsamym podmiotowo-przedmiotowo¹³, co zapobiega bezzasadnemu prowadzeniu ponownego procesu o ten sam czyn¹⁴. Nie stanowi to jednak, a przynajmniej nie powinno, podstawy do uniknięcia odpowiedzialności przez sprawcę czynu¹⁵. Problematyka zastosowania instytucji wynikającej z przesłanki *rei iudicatae* w związku z ciągłością przestępstwa budzi kontrowersje, ponieważ w doktrynie, a przede wszystkim judykaturze, ciężko jest o wypracowanie jednego poglądu na to, co stanowi powagę rzeczy osądzonej, a co nie. Uchwała Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 1966 r.¹⁶ zasadzała się głównie na tym, że konstrukcja przestępstwa ciągłego nie została unormowana w obowiązującym ówczesnie kodeksie karnym¹⁷, dlatego też konieczne było, ażeby to doktryna i judykatura podjęły się nadania „jej takiej postaci, jaka najlepiej odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości i umożliwia realizację celów, dla których ta konstrukcja została stworzona”¹⁸. Ponadto w tej samej uchwale zwrócono uwagę na to, że ujęcie zagadnienia przestępstwa ciągłego nie spełniało swojej roli, bowiem czyny przestępne przybierały coraz to bardziej skomplikowane formy. Wskazany wcześniej judykat został wydany w celu odpowiedzi na pytanie prawne: „Czy skazanie za ściśle określony w czasie fragment przestępstwa ciągłego sprowadza materialną prawomocność osądu co do całości działania przestępnego stanowiącego czyn ciągły, a zatem również co do działania przestępnego wykraczającego poza ramy czasowe, określone zapadłym wyrokiem?”¹⁹. Sąd Najwyższy zauważył, że jeśli przestępstwo

¹¹ Szerzej w tej kwestii J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne*. Red. T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN. Warszawa 2011, s. 193 oraz cytowane tam pozycje literatury.

¹² Por. P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*. T. 1. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2011.

¹³ J. SKORUPKA: *Proces...*, s. 240.

¹⁴ S. WALTOŚ: *Proces...*, s. 440.

¹⁵ A. KAFTAL: *O niektórych zagadnieniach tożsamości przedmiotowej czynu przy przestępstwie ciągłym*. „Palestra” 1964, nr 8, s. 33.

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62. OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

¹⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62...

ciągłe uznać za oparte na konstrukcji jednoczynowej, czyli za jeden czyn przestępny, to nie jest możliwe ponowne sądzenie za nieujawnione na czas orzekania jego elementy, ze względu na jedność czynu. Prowadzi to do konkluzji, że gdyby owe elementy nie mogłyby być określone za samostatne przestępstwa, to winny być uznane za „okoliczności już osądzonego czynu”. W doktrynie posłużono się przykładem przemytnika, który to „skazany za wielokrotne bezprawne przekroczenie granicy w określonym okresie, potraktowane jako przestępstwo ciągłe, nie może odpowiadać ponownie przed sądem za dotychczas nie znany wypadek przekroczenia granicy”²⁰, i zwrócono uwagę na czas ustalonego przez sąd trwania owego jednego czynu.

W omawianym judykacie Sąd Najwyższy próbował niejako skonstruować przesłanki przestępstwa ciągłego, wskazując, że jeśli uznać je za konstrukcję wieloczynową, to materialna prawomocność nie obejmuje czynów ujawnionych później, które, gdyby zostały wykryte w porę, stanowiłyby części składowe osądzonego już wcześniej przestępstwa²¹. Jednocześnie jednak wyraził pogląd, że ściganie „nowo odkrytego” elementu (czynu) winno być uzależnione od materialnej cechy przestępstwa – społecznego niebezpieczeństwa. Przedstawione ujęcie zostało zaaprobowane przez Zdzisława Papierkowskiego, który zauważył, że z punktu widzenia zarówno doktrynalno-teoretycznego, jak i pragmatyki wymiaru sprawiedliwości owa uchwała była konieczna, a nawet i oczywista. Zgodnie z twierdzeniem Papierkowskiego zastosowanie ówczesnej konstrukcji przestępstwa ciągłego – będącej, na tamten czas, bytem doktrynalno-jurydycznym, a nie mającej żadnej podstawy ustawowej – nie wywoływało materialnej prawomocności orzeczenia zapadłego w związku z nią, a stosowanie tejże konstrukcji miało na celu realizację zasady ekonomiki procesowej. Wobec czego instytucja przestępstwa ciągłego miała jedynie pomocniczy charakter, natomiast jej stosowanie zależało od dyskrejonalnej władzy organu stosującego prawo, nie był to – w odróżnieniu od obecnie obowiązującego stanu prawnego – jego obowiązek. Papierkowski uważał, że za przestępstwo ciągłe winna być orzeczona kara łączna. Miało się tak dzieć ze względu na to, że stanowi ono jednorodny, realny bieg przestępstw, a także na to, że należy wszczynać postępowanie: „[...] jeżeli kara orzeczona byłaby wyższa, gdyby te nowo ujawnione czyny były znane sądowi w chwili ferowania wyroku. Natomiast nie warto i nie należy wszczynać nowego procesu karnego, jeżeli ujawnione po wydaniu

²⁰ I. ANDREJEW, W. ŚWIDA, W. WOLTER: *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973, s. 243–244.

²¹ Cenna jest to uwaga, jeśli uwzględnimy obecną konstrukcję wieloczynowego przestępstwa ciągłego w postaci szczególnego przypadku realnego zbiegu przestępstw, jakim jest ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k.

wyroku czyny i pozostający z nimi w związku wyrok łączny nie orzekałby kary wyższej aniżeli kara wymierzona prawomocnie za przestępstwo ciągłe, tj. czyny ujawnione przed wydaniem prawomocnego wyroku”²². Poglądy te spotkały się jednak z słuszną krytyką przedstawicieli doktryny prawa karnego. Alfred Kaftal zwrócił uwagę na to, że Sąd Najwyższy w sposób całkowicie nieuzasadniony i nieuprawniony dokonał niejako koniunkcji stopnia społecznej szkodliwości czynu z materialną cechą prawomocności. W rezultacie w jednej sytuacji niektóre elementy przestępstwa ciągłego zostaną uznane za już prawomocnie osądzone i w pełni korzystające z zarzutu *rei iudicatae*, zaś w innej będzie konieczne ich ponowne osądzenie z całkowitym pominięciem tejże negatywnej przesłanki procesowej i jej skutków. Co więcej, będzie to jedynie sposób na zaostrożenie represji karnej już poprzednio osądzonych czynów²³. Wobec tego uprawniona wydaje się konkluzja, że Sąd Najwyższy pozostawał wysoce niekonsekwentny wobec zagadnienia *rei iudicatae* w stosunku do przestępstw popełnianych w warunkach ciągłości. Andrzej Wąsek słusznie zauważa, że Sąd Najwyższy w omawianej uchwale całkowicie traci z pola widzenia to, że polski proces karny opiera się na zasadzie legalizmu, a nie oportunistu. Z tego też powodu, jeśli chodzi o czyny popełniane w sposób ciągły, winny być one traktowane jednakowo, bez względu na ich materialny ciężar²⁴. Prawomocność materialna orzeczenia wydanego przez sąd w związku z popełnieniem przez sprawcę czynów (lub czynu) charakteryzujących się ciągłością w latach, kiedy to owe konstrukcje były tylko doktrynalno-jurystyczne oraz kiedy w wyniku wejścia w życie art. 58 d.k.k. stały się konstrukcją normatywną, ale niedookreśloną, budziła w dalszym ciągu raz mniejsze, raz większe kontrowersje. Niemniej jednak z uwagi na temat opracowania oraz na jego ukierunkowanie na obecne unormowania konieczne jest odstępianie od rekonstrukcji obszernych poglądów judykatury, a przede wszystkim Sądu Najwyższego oraz doktryny dotyczących tegoż zagadnienia²⁵. W związku bowiem z podzieleniem jednolitej konstrukcji przestępstwa ciągłego na wieloczynowy ciąg przestępstw oraz

²² Z. PAPIERKOWSKI: *Glosa do uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 8 kwietnia 1966 r.*, VI KO 42/62. „Państwo i Prawo” 1967, z. 4–5, s. 810–812.

²³ A. KAFTAL: *Procesowe problemy przestępstwa ciągłego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. „Palestra” 1982, z. 1–3, s. 93.

²⁴ Por. A. WĄSEK: *Problemy z przestępstwem ciągłym*. W: *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*. Red. H.J. HIRSCH, P. HOFMAŃSKI, E.W. PŁYWACZEWSKI, C. ROXIN. Białystok 1997, s. 79–80.

²⁵ Zob. w szczególności: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1970 r. IV KR 50/69. LEX nr 1673710; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1974 r. V KR 6/74. OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 135, LEX nr 18808; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1975 r. I KR 226/74. LEX nr 21663; A. KAFTAL: *Procesowe problemy...*; M. CIEŚLAK, J. WASZCZYŃSKI: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*. „Palestra” 1977, z. 7, s. 39;

jednoczynowy czyn ciągły w wyniku uchwalenia nowego kodeksu karnego w 1997 r.²⁶ większość wyrażonych w tym zakresie poglądów się zdezaktualizowała²⁷. Nie oznacza to jednak, że straciły one swoją wartość jako źródło w dokonywaniu historycznych porównań unormowań związanych z ciągłością przestępstwa. Można wysunąć nawet tezę śmiałą, acz bynajmniej nie nieuprawnioną, wskazując, że dorobek orzecznicy judykatury sprzed 1997 r. może być źródłem historycznej interpretacji prawa, tyle że w niektórych sytuacjach *a contrario*.

Już pod rządami nowych ustaw karnych, zarówno materialnej, jak i procesowej, w 2001 r. Sądowi Najwyższemu zadano pytanie w związku ze sprawą rozpoznawaną przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu: „Czy prawomocne osądzenie części zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k., zawsze stanowi ujemną przesłankę procesową w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odnośnie pozostałych zachowań składających się na ten czyn, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, czy też jest to uzależnione od stosunku stopnia społecznej szkodliwości zachowań już osądzonych do stopnia społecznej szkodliwości zachowań, które osądzone jeszcze nie zostały?”²⁸. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r. udzielił odpowiedzi na zadane mu pytanie, którą oparł na tezie: „Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych”²⁹. Jak to zostało stwierdzone *explicite* w uzasadnieniu do omawianej uchwały, Sąd Najwyższy odrzucił koncepcję ukształtowaną na gruncie judykatu SN z 1966 r., która zasadzała się na uzależnieniu związania powagą rzeczy osądzonej w zależności od stopnia społecznej szkodliwości zachowań nowo ujawnionych. Sąd Najwyższy zauważył także, że granice czynu z art. 12 k.k. wyznacza początek pierwszego zachowania przestępnego sprawcy oraz koniec ostatniego. Zatem nie powinna nikogo dziwić konstatacja, że wszystkie zachowania

M. ROGALSKI: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*. Kraków 2005, s. 584–600 oraz podane tam literatura i orzecznictwo.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553. [Dalej: k.k.].

²⁷ L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 1997, s. 145; A. WĄSEK: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 1. Gdańsk 1999, s. 166–176.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62...

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r. I KZP 29/01. OSNKKW 2002, nr 1–2, poz. 2, LEX nr 49486.

popelniane przez sprawcę owego czynu będące w związku z nim, wykryte podczas ferowania wyroku czy też nie, powinny być objęte powagą rzeczy osądzonej³⁰.

Negatywna przesłanka procesowa *rei iudicatae* po raz kolejny stała się przedmiotem szeroko zakrojonej dyskusji w doktrynie na kanwie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r.³¹, którą to podjęto w celu odpowiedzi na pytanie prawne zadane przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu: „Czy prawomocne skazanie za ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. (a nie za czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k.), przy istnieniu przesłanek pozwalających ocenić w toku aktualnie rozpoznawanej sprawy zachowania wchodzące w skład tego ciągu oraz zachowania później ujawnione (które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia) jako jeden czyn ciągły (art. 12 k.k.) z uwagi na z góry powzięty zamiar wykonania wszystkich tych przestępczych zachowań oraz z uwagi na krótkie odstępy czasu oddzielające owe zachowania, stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. co do później ujawnionych zachowań, będących obiektywnie – wraz z zachowaniami prawomocnie osądzonymi jako ciąg przestępstw – elementami tego samego czynu ciągłego?”. Sąd Najwyższy w swoim judykacie postawił następującą tezę: „Prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia”. Konieczne są w tym miejscu zrekonstruowanie – choć części – poglądów doktryny dotyczących zarówno tezy tegoż orzeczenia, jak i jej uzasadnienia, oraz stypulacja ewentualnych skutków z nich wynikających. Omawiana uchwała zdaje się wysuwać na przód następujące zagadnienia, od których uzależniona jest materialna prawomocność orzeczenia, a co za tym idzie – zakres obowiązywania powagi rzeczy osądzonej: po pierwsze status zachowań składających się na czyn ciągły w odniesieniu do sfery ontologicznej, po wtóre konsekwencje wynikające z chronologii owych zachowań oraz postępowań, których były one przedmiotem, po trzecie wyrok, jaki został wydany w danej sprawie, tj. czy był on skazujący, warunkowo umarzający czy też uniewinniający, po czwarte i ostatnie możliwość zmiany kwalifikacji

³⁰ Por. Uzasadnienie do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r. I KZP 29/01; podobne zdanie w tym przedmiocie wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2001 r. II AKo 92/01. OSPriPr 2002, nr 5, poz. 28, LEX nr 53214.

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. I KZP 15/07. OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55, LEX nr 270947.

prawnej ciągłości przestępstwa z ciągu przestępstw na czyn ciągły, jeśli zachodzą ku temu podstawy.

Odnosząc się do pierwszego z wymienionych zagadnień, Sąd Najwyższy wskazał niejako dychotomiczny podział czynów, na te istniejące obiektywnie, niezależnie więc od jakichkolwiek ocen zachowania sprawcy, oraz te, które są sztucznym konstruktem³². Sąd Najwyższy w uzasadnieniu podał, że sąd orzeka w zgodzie z zasadą skargowości procesu karnego w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 14 § 1 k.p.k.) oraz że zakres owej skargi wyznacza wydarzenie historyczne, które to stanowi czyn w znaczeniu naturalnym, co nie oznacza jednak związania sądu kwalifikacją przyjętą przez oskarżyciela³³. Wskazał także, że konstrukcja wynikająca z art. 12 k.k. jest sztuczna, kreowana przez prawo i nie ma swojego odbicia w rzeczywistości. Owa „iluzja jedności czynu” wymuszana jest tylko wolą ustawodawcy, który to decyduje się na spięcie zachowań klamrą ciągłości, po spełnieniu pewnych przesłanek, w jeden czyn. Zachowania będące częściami składowymi czynu ciągłego w opinii Sądu Najwyższego należy zatem uznać za czyny *sui iuris* w znaczeniu ontologicznym, kiedy się je rozpatruje w oderwaniu od instytucji ciągłości przestępstwa (np. przy okazji innego postępowania karnego). Odnosząc się do przywołanego stanowiska Sądu Najwyższego, należy sformułować wniosek – raczej ogólniejszej natury – że w systemie prawa *sensu largo* istnieje wiele wyłącznie prawnych konstrukcji, które to nie mają swojego ontologicznego odpowiednika. Nie przeszkadza to jednak nikomu w tym, ażeby uznać je za istniejące faktycznie. Przykładowo wskazać można, że prawo własności jest także tylko konstruktem prawnym, ponieważ jeśli by mówić o własności jedynie w ontologicznym aspekcie, należałoby ją utożsamić z posiadaniem, a – jak wiadomo – tak nie jest. Kategorie czynu wyznaczone przez Sąd Najwyższy nie ułatwiają już i tak skomplikowanej sytuacji wykazania, co właściwie czynem jest, a co nie. Można bowiem odnieść wrażenie, że jeżeli dana konstrukcja ma tylko charakter prawny – istnieje dzięki woli ustawodawcy – z jakiegoś to nieznanego powodu stoi niżej w hierarchii, aniżeli konstrukcje widoczne „gołym okiem”. Nie

³² Por. Uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. I KZP 15/07; J. GIEZEK: O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1, s. 83; A. WOJTASZCZYK, W. ZONTEK: Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem? „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 112 i nast.; P. KARDAS: *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 63 i nast.

³³ W tym miejscu SN powołuje się na Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1931 r. II 1K 431/31, 432/31 (Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Drugiej (Karnej) 1932, z. I, poz. 4), w którym to ówczesny Sąd Najwyższy zajął podobne stanowisko.

ma wątpliwości co do tego, że przyjęcie ciągłości czynu uznać należy za sztuczne, już chociażby z uwagi na sam fakt czasu oddzielającego elementy czynu ciągłego. To bynajmniej nie oznacza, że można tą konstrukcją dysponować dowolnie. Jak się podkreśla, jej zastosowanie, jeśli zachodzą przesłanki wyznaczone przez ustawodawcę, jest obligatoryjne³⁴. Wobec czego nie rolą sądu jest rozstrzyganie, czy ów czyn istnieje w świecie fizycznym czy też nie ani jaki ma on charakter, bo skoro zachodzą przesłanki do zastosowania tej instytucji, sąd jest zobligowany do uczynienia tego. Kwestia ta nie może być przedmiotem deliberacji. Należy pamiętać, że skrajnie naturalistyczne podejście do czynu jako takiego może prowadzić do wniosków absurdalnych z punktu widzenia nie tylko praktyki, ale i teorii prawa. Nawet bowiem w jednolitym na pozór czynie można by wydzielić jeszcze mniejsze jednostki. Sprowadzając rzecz do absurdu, jako przykład można podać strzał dokonany z pistoletu, który to strzał zostanie uznany *de lege lata* za jeden czyn. Jednakże dokonując jego „rozłożenia na części pierwsze”, wskazać można, że każdy przejaw aktywności, np. ruch palcem na spuście czy też wyciągnięcie broni z kabury, może zostać uznany za odrębny czyn. Granice czynu *in genere* wyznaczane są przez ustawodawcę w sposób sztuczny, czysto spekulatywny³⁵. Zasadne jest zatem stanowisko Cieślaka, który pisze, że zachowanie się człowieka z natury nie jest zatomizowane, a wszelkie ramy nakładane nań są wynikiem przyjęcia pewnych konwencji, będących tylko i wyłącznie wytworem ludzkiego rozumowania³⁶. Swoiste wykrawanie pewnych elementów ludzkiej aktywności czy też bierności jest bowiem czynione na użytek różnych kreowanych przez człowieka sytuacji, np. pociągnięcia do odpowiedzialności karnej³⁷. Ustawodawca wskazuje każdorazowo przy typizowanym czynie jego znamiona, można, stosując w tym miejscu pewne uproszczenie, stwierdzić, że to właśnie poprzez znamię czasownikowe każdego typu przestępstwa można w dużej symplifikacji określić jeden czyn³⁸. Trzeba tu

³⁴ M. DĄBROWSKA-KARDAS, P. KARDAS: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* Warszawa 1998, s. 59–60.

³⁵ Por. J. MAJEWSKI: „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji. W: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2006, s. 43; M. RODZYŃKIEWICZ: *Modelowanie pojęć w prawie karnym*. Kraków 1998, s. 28 i nast.

³⁶ Por. M. CIEŚLAK: *Polskie...*

³⁷ Por. J. GIEZEK: *O powadze...*, s. 87.

³⁸ Bowiem dla wypełnienia znamion czynu w sposób ontologiczny, czy inaczej widoczny, istotne będzie wypełnienie znamienia czasownikowego, tzn. dokonania czasownika. Na wypełnienie czasownika „zabija” i na stwierdzenie jego dokonania w sposób czysto naturalistyczny wpływ będzie miał tylko widoczny gołym okiem efekt działania bądź zaniechania sprawcy. Dopiero na etapie ustalania przypisania odpowiedzialności sprawcy należy dokonać prawnej kwalifikacji czynu sprawcy, będącego wynikiem jego zachowania się,

wspomnieć, że czyn ciągły (art. 12 k.k.) służy tylko i wyłącznie do określania ciągłości przestępczej działalności sprawcy, która to już z uwagi na jej ustawowy kształt może być zrealizowana „jednoczynowo”; poza obręb zatem możliwości połączenia klamrą ciągłości zostają wysunięte przestępstwa, które to, ze względu na ich typizację, mają pewien aspekt ciągłości, powtarzalności czy też wielokrotności³⁹. Wobec tego dziwi stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „zachowania” wchodzące w skład czynu ciągłego są czynami w znaczeniu ontologicznym, ogólnie bowiem rzecz ujmując, ciężko jest określić, czym jest czyn naturalny. Racją jest jednak, że niespełnienie przesłanek spowoduje nieuznanie *ad casum* ciągłości czynu, ponieważ zgodnie z wolą ustawodawcy zastosowanie tejże instytucji wymaga spełnienia jej przesłanek. Niemniej jednak, kiedy już zostaje ona zastosowana, nie można mówić o elementach składowych czynu ciągłego jako o odrębnych czynach w znaczeniu ontologicznym, gdyż przekreślałoby to zasadność istnienia tejże instytucji *in genere*⁴⁰.

W odniesieniu do drugiej kwestii, tj. chronologii postępowań w związku z nowo ujawnionymi elementami czynu ciągłego po prawomocnym już zań osądzeniu. Nie budzi większych wątpliwości stwierdzenie, że w okresie przyjętym jako ramy czasowe trwania owego czynu, od zachowania początkowego do ostatniego, na kanwie prawomocnego orzeczenia, elementy ujawnione później, nie wymienione w skardze uprawnionego oskarżyciela, nawet o większym stopniu społecznej szkodliwości, objęte są zakresem działania negatywnej przesłanki *rei iudicatae*⁴¹. Można pokusić się o stwierdzenie, że elementy graniczne czynu ciągłego konsumują elementy składowe tegoż czynu znajdujące się pomiędzy nimi, i poprzec je tezę zawartą w omawianej już uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., zgodnie z którą prawomocne

w której zostaje określone, czy zostały wypełnione znamiona ustawowe czynu, czy też z rozmaitych powodów to nie nastąpiło.

³⁹ Por. M. DĄBROWSKA-KARDAS, P. KARDAS: *Czyn...*, s. 76–77; P. KARDAS: *Res iudicata...*, s. 71 i nast. Wskazywane jest czasami, że owe przestępstwa wieloodmianowe, zbiorowe, trwałe czy też wieloczynowe mają konstrukcję podobną do konstrukcji czynu ciągłego, z uwagi na to, iż naturalistycznie idzie podzielić je na niezależne od siebie części, a dopiero po zastosowaniu pewnej ustawowej konwencji stają się one w „oczach prawa” jednym czynem; zob. Z. CWIĄKALSKI: *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 229 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*. W: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*. Red. K. KRAJEWSKI. Kraków 2007, s. 30–31.

⁴⁰ Por. P. KARDAS: *Res iudicata...*, s. 73 i nast.; J. GIEZEK: *O powadze...*, s. 88 i nast.; IDEM: *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*. W: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2006, s. 95 i nast.

⁴¹ Por. w szczególności uzasadnienie do omawianej uchwały Sądu Najwyższego; P. KARDAS: *Res iudicata...*, s. 83 i nast.; J. SKORUPKA: *Proces...*, s. 241–242.

skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie prowadzeniu nowego postępowania o czyny nowo ujawnione a wchodzące w skład osądzonego uprzednio czynu.

Problematiczna staje się sprawa, kiedy przedmiotem wcześniejszego orzekania był element czynu ciągłego, np. stanowiący chronologicznie drugie zachowanie, zaś zachowania pozostałe, pierwsze i ostatnie, mają być przedmiotem postępowania późniejszego. Sąd Najwyższy wskazał, że bezzasadne byłoby przyznanie statusu *rei iudicatae* wszystkim zachowaniom, które w sytuacji, gdyby były odkryte łącznie, stanowiłyby jeden czyn ciągły. Wskazał również, że winno się prowadzić postępowanie z pominięciem tegoż elementu w opisie czynu. Co do zasady stanowisko to jest akceptowalne, jednakże należy zaznaczyć, że może się pojawić pytanie, co w sytuacji, jeśli z uwagi na pominięcie tegoż zachowania odstępy czasowe między danymi elementami czynu ciągłego staną się zbyt długie w ustawowym rozumieniu. Jeśli ów czyn ciągły stanowiłby kompilację trzech zachowań, z których środkowe winno być pominięte, te zachowania powinny zostać uznane za realny zbieg przestępstw, czego skutkiem powinno być wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym. W wyniku niedostatecznych działań organów ścigania sprawca zostałby więc surowiej ukarany, aniżeli działałoby się to w sytuacji, w której zostałby odkryty cały czyn⁴². Mając to na uwadze, można wskazać, że dla sprawcy czynu ciągłego w razie zauważenia przezeń, iż uprawniony oskarżyciel zawarł w swojej skardze tylko jeden z elementów owego czynu, bardziej korzystne byłoby wyjawić je wszystkie, ze względu na to, iż w razie późniejszego ich wykrycia może czekać go surowsza kara. Sytuacja taka może być potraktowana jako naruszenie prawa do nieoskarżania samego siebie, które to ustawodawca gwarantuje oskarżonemu w art. 74 § 1 k.p.k.⁴³. Można wprawdzie podnieść, że prawo obowiązku na oskarżonego (podejrzanego) nie nakłada, a zatem istnieje wybór między swoją denuncjacją a jej zaniechaniem. Niemniej jednak zdaje się, że bardziej „opłacalne” byłoby wyjawienie wszystkich elementów czynu przed organami powołanymi do ścigania. Pytanie jednak, czy nie jest to zbyt daleko idące premiowanie osoby w zasadzie ułatwiającej pracę organom ścigania. Wobec czego – w razie zaniechania samodenuncjacji – może dojść do zwiększenia się negatywnych konsekwencji dla oskarżonego, które wynika nie z jego działania bądź zaniechania, ale z niedostatecznych działań

⁴² Por. J. GIEZEK: *O powadze...*, s. 98 i nast.

⁴³ Zagadnienie to zostało tylko zarysowane w niniejszym artykule, bowiem w praktyce, ażeby je w całości przeanalizować, konieczne jest poruszenie kwestii kolizji zasad procesu karnego oraz problematyki relacji prawo karne materialne a prawo karne procesowe, co siłą rzeczy wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

organów postępowania przygotowawczego czy też z niezbyt sprawnego ich działania⁴⁴.

Kolejną kwestią jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, że stan powagi rzeczy osądzonej konstytuują tylko wyroki sądu będące wyrokami skazującymi oraz warunkowo umarzającymi postępowanie. W uzasadnieniu do omawianej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że jeśli sąd orzekający w sprawie wydał wyrok uniewinniający sprawcę od zarzutu popełnienia czynu ciągłego lub owej instytucji nie zastosował w wyroku skazującym, to zachowania nowo ujawnione mogą być przedmiotem chronologicznie późniejszego postępowania wraz z tymi, które były uprzednio rozpatrywane, gdyby to istniały podstawy do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego. Podkreślił także, że *res iudicata* może obejmować tylko czyny w znaczeniu ontologicznym, nie zaś powstałe na mocy konstrukcji prawnej. Pogląd ten spotkał się z słuszną krytyką⁴⁵ ze strony doktryny. Piotr Kardas zauważa, że ustawodawca nakazuje traktować czyn ciągły jako „ten sam czyn”, a co za tym idzie, w związku z zasadą skargowości procesu karnego (art. 14 k.p.k.) oraz w związku z obowiązywaniem zasady prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i konieczności ustalenia przez sąd całości i rzeczywistego obrazu czynu, konieczne jest zbadanie całego okresu trwania zarzucanego czynu. Prowadzi to do trafnego wniosku, że skoro czyn ciągły stanowi zgodnie z wolą ustawodawcy jedną i nierozzerwalną całość z punktu widzenia procesowego, to wynik postępowania jest irrelevantny. Badane są bowiem zachowania, których popełnienie zostało zarzucone w skardze oskarżycielskiej w danym okresie⁴⁶. Jacek Giezek zwraca uwagę na to, że o uniewinnieniu *per se* nie decyduje samo przyjęcie ciągłości, opiera się ono na zupełnie innych podstawach, dlatego ciężko jest zrozumieć różnicowanie wyroków skazujących i uniewinniających pod względem ich prawomocności materialnej⁴⁷. Poglądy Kardasa zostały poddane krytyce przez Michała Rusinka⁴⁸, który zauważa, że „rozciągnięcie konsekwencji prawomocnego osądzenia w przypadku czynu ciągłego nie może wynikać z tego, że zachowania te spełniają materialnoprawne warunki uznania ich za czyn ciągły, ani z tego, że zostały tak ocenione w akcie oskarżenia; efekt

⁴⁴ Podobnie J. GIEZEK: *O powadze...*

⁴⁵ Ibidem, s. 100 i nast.; P. KARDAS: *Res iudicata...*, s. 88 i nast.

⁴⁶ P. KARDAS: *Res iudicata...*

⁴⁷ J. GIEZEK: *O powadze...*

⁴⁸ M. RUSINEK: *W sprawie uniewinnienia od zarzutu czynu ciągłego – w związku z artykułem P. Kardasa „Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego”*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 101–109; cytowany autor w swojej pracy porusza także kwestię kolizji i „odwiecznego” konfliktu między prawem materialnym a procesowym o pierwszeństwo. Spór ten, niczym spór o inwestyturę, ma swoje dwa skrajnie opozycyjne bieguny oraz stanowiska pośrednie, niemniej jednak omówienie ich w niniejszej pracy znacznie wykracza poza jej ramy.

ten jest dopiero wynikiem zastosowania przez sąd rozpoznający sprawę konstrukcji z art. 12 k.k. w wyroku – z oczywistych względów może to być tylko wyrok stwierdzający sprawstwo oskarżonego”, aprobując tym samym stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w omawianej uchwale, zgodnie z którym czyn ciągły istnieje tylko w przestrzeni prawnej, a jego materialnoprawne pochodzenie nie może być argumentem pozwalającym na stwierdzenie, że może on istnieć niezależnie od unormowań procesowych. Konieczne jest bowiem stwierdzenie istnienia tejże instytucji przez sąd, ażeby mogła ona wywołać skutki prawne w postaci niejako skonsumowania wszystkich zachowań sprawcy popełnionych w związku z zarzucanym czynem. Stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy, jak również przez Rusinka powinno dziwić z uwagi na to, że zachowania zostały oderwane od okresu, wobec którego ich popełnienie zostało zarzucone. Aprobata takiego stanowiska prowadziłaby do tego, że sąd orzekający w późniejszej sprawie *de facto* pochylałby się jeszcze raz nad tymi samymi zachowaniami – w odniesieniu do tego samego okresu – które były przedmiotem uprzedniego orzekania. Rusinek w nawiązaniu do argumentu Sądu Najwyższego: „konstrukcja czynu ciągłego służy racjonalizacji karania” wskazuje, że winno się na ten aspekt spojrzeć z punktu widzenia wykładni funkcjonalnej. Objęcie zakresem powagi rzeczy osądzonej w związku z wydaniem wyroku uniewinniającego zachowań w nim nieujawnionych, zdaniem Rusinka, mogłoby prowadzić do paraliżu polityki kryminalnej. Pogląd ów jest chybiony, ponieważ nie można się oprzeć wrażeniu, że różnicowanie prawomocności wyroków uniewinniających⁴⁹ mogłoby stanowić niejako furtkę do „naprawienia” w ocenie innych zapadłych już wyroków. Niezrozumiałe jest bowiem, dlaczego, skoro w postępowaniu kończącym się wydawaniem wyroku zarówno skazującego, jak i uniewinniającego, sąd winien dokładnie zbadać sprawę, a opinia wyrażona przez Rusinka sugeruje, jakoby te drugie wydawane były przez sądy nieco pochopnie. Na marginesie należy zauważyć, że skoro prawomocność rodzą tylko wyroki skazujące, to powoduje to niezwykle paradoks, polegający na tym, że skazanie dla oskarżonego byłoby bardziej korzystne aniżeli uniewinnienie⁵⁰.

Gwoli podsumowania całości, uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r. mimo swej kontrowersyjności stanowi dość ciekawe ujęcie kwestii prawomocności materialnej związanej z zastosowaniem instytucji wynikającej z ciągłości zachowań przestępczych, a powstałe na jej kan-

⁴⁹ Różne traktowanie wyroków uniewinniających i skazujących było przedmiotem pogłębionej analizy zarówno doktryny, jak i judykatury; zob. w szczególności A. KAFTAL: *Przestępstwo...*, s. 175 i nast.

⁵⁰ Por. J. GIEZEK: *O powadze...*

wie opracowania są cennym dorobkiem i źródłem cennych informacji dla doktryny prawa karnego zarówno materialnego, jak i procesowego.

W późniejszym orzecznictwie dotyczącym omawianego zagadnienia raz potwierdzano słuszność przywołanych poglądów Sądu Najwyższego⁵¹, raz wskazywano na słuszność tez o konieczności uznania prawomocności orzeczenia, w którym to sąd zastosował konstrukcję ciągłości do sekwencji zachowań w ograniczeniach czasowych, od początku sekwencyjnie pierwszego elementu do końca ostatniego z nich, tworzących czyn ciągły⁵². Wskazuje się także: „[...] istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej sprowadza się do akceptacji, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi bowiem powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku”⁵³.

Skutkiem prawomocności materialnej jest zakaz sądzenia po raz kolejny za ten sam czyn – zakaz *ne bis in idem*.

Zasada (zakaz) *ne bis in idem*

Niektórzy badacze przedmiotu zwracają uwagę na biblijne pochodzenie tytułowego zakazu i to, że zgodnie ze Starym Testamentem nawet Bóg nie karze dwa razy za to samo, a nieszczęścia (doświadczenia) nie będą zsyłane ponownie na człowieka⁵⁴. Inni zaś twierdzą, że omawiana zasada ogólna procesu karnego ma źródło w prawie rzymskim, w którym utożsamiana była z inną negatywną przesłanką procesową, a mianowicie *rei iudicatae*. Ulpian łączył ową zasadę z prawomocnością orzeczeń. Wywodził jej słuszność z zasady: *res iudicata pro veritate accipitur*, co oznacza, że to, co osądzone, winno zostać uznane za prawdę. Zgodnie z poglądami tego uczonego wyrokom uniewinniającym przypisywano przymiot powagi

⁵¹ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2014 r. IV KK 66/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 75, LEX nr 1494018.

⁵² Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. III KK 439/13. LEX nr 1427468; Wyrok Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2018 r. III KK 389/18. LEX nr 2539905.

⁵³ Teza do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. III KK 439/13. LEX nr 1427468.

⁵⁴ F.C. SCHROEDER: *Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“*. „Juristische Schulung” 1997, Nr. 3, s. 228; D.S. RUDSTEIN: *A brief history of the fifth amendment guarantee against double jeopardy*. „William and Mary Bill of Rights Journal” 2005, vol. 14, s. 201.

rzeczy osądzonej⁵⁵. Paulus zaś twierdził, że zastosowanie owej zasady powinno być rozciągnięte na wszystkie wyroki skazujące, gdy tylko stały się one prawomocne⁵⁶. Źródła podają także o istnieniu tejże zasady w prawie starożytnych greckich *polis*, w którym było zabronione ponowne sądzenie osoby za to samo przewinienie⁵⁷. Demostenes wskazywał na gwarancyjny charakter tegoż zakazu: „prawo zabrania oskarżania dwukrotnie tej samej osoby za ten sam czyn”⁵⁸. Nie rozstrzygając sporów dotyczących pochodzenia i genezy owego zakazu procesowego, warto przytoczyć pogląd Kaftala, który zauważył, że owa zasada jest fundamentalna dla każdego „postępowego ustawodawstwa”⁵⁹. W niemieckiej doktrynie prawa karnego podkreśla się, że zakaz *ne bis in idem* stanowi jedną z podstawowych zasad procesu karnego, a co za tym idzie, ma decydujący wpływ na jego kształt⁶⁰. Chcąc przedstawić problem związany z uznaniem zakazu *ne bis in idem* za podstawową zasadę procesu karnego, trzeba wspomnieć o poglądach krytycznych wobec tejże instytucji, dotyczących nie tylko prawa krajowego, ponieważ chodzi tu o zasadę wspólną dla niemalże wszystkich porządków prawa, a ponadto nie jest ona obca postępowaniom toczącym się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (*arg. ex art. 20 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt c Statutu Rzymskiego*)⁶¹.

W systemie *common law* zakaz *ne bis in idem* jest ściśle powiązany z instytucją zwaną *double jeopardy*, która to uniemożliwia bycie oskarżonym w ponownym procesie o ten sam czyn, nawet jeśli wyszły na jaw fakty, które pozwalałyby powątpiewać w niewinność sprawcy, który za niewinnego został uznany we wcześniejszym procesie⁶². Krytycy tejże instytucji zwracają uwagę na to, że nie spełnia ona swojej funkcji, ponieważ jest wykorzystywana przez sprawców przestępstwa w celu uniknięcia odpowiedzialności za dokonane czyny⁶³. Wskazuje się też, że w wyni-

⁵⁵ Por. M. ROGALSKI: *Rzymskie źródła zasady ne bis in idem*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018, nr 101, s. 115 i nast.

⁵⁶ J.A. SIGLER: *A history of double jeopardy*. „The American Journal of Legal History” 1963, vol. 7, s. 283; historia i ewolucja zasady *ne bis in idem* jest zagadnieniem znacząco przekraczającym ramy niniejszej pracy.

⁵⁷ J.W. JONES: *Law and legal theory of the Greeks*. Oxford 1956, s. 148.

⁵⁸ M.L. FRIEDLAND: *Double jeopardy*. Oxford 1969, s. 15–16. Cytaty z publikacji obcojęzycznych autor podaje w tłumaczeniu własnym.

⁵⁹ A. KAFTAL: *Przestępstwo...*, s. 173.

⁶⁰ Zob. uwaga 271 do art. 103 w: T. MAUNZ et al.: *Grundgesetz-Kommentar*. München 1994.

⁶¹ W.A. SCHABAS, M.M. EL ZEIDY: *Article 17...*; I. TALLGREN, A. REISINGER CORACINI: *Article 20 Ne bis in idem*. W: *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary...*, s. 899 i nast. oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

⁶² Por. P.A. McDERMOTT: *Res judicata and double jeopardy*. Butterworths 1999, s. 205.

⁶³ Zob. W. COMLEY: *Former jeopardy*. „Yale Law Journal” 1926, nr 35, s. 681–682.

ku dużego obciążenia sądów oraz organów ścigania pracą, a nierzadko także niedostatecznego finansowania ich działalności, orzeczenia przez nie wydawane mogą nosić znamiona błędów⁶⁴. Należy jednak pamiętać, że omawiana instytucja, mimo iż obciążona pewnymi wadami, chroni jednostkę przed wszechwładztwem państwa⁶⁵ oraz że aktualnym zdaje się być pogląd wyrażony w XVIII w. przez dublińskiego sędziego Lorda Earlsforta: „[...] podstawowym zadaniem prawa karnego powinni być zapewnienie tego, aby niewinny człowiek nie ucierpiał. Lepiej będzie, jeżeli sprawca nie poniesie zasłużonej kary, niż gdyby miała ucierpieć niewinna osoba”⁶⁶.

W polskiej doktrynie prawa karnego procesowego zostało zauważone, że zasada *ne bis in idem* winna zostać określona jako naczelna zasada całego systemu prawa karnego procesowego, wskazano także, że jest ona właściwa nie tylko dla procesu karnego, ale także dla innych, np. cywilnego czy administracyjnego, choć oczywiście w kształcie odpowiadającym tymże procedurom. Maciej Rogalski uznaje zakaz *ne bis in idem* za podstawową zasadę procesu karnego dlatego, że po pierwsze zakaz ten wynika z prawa karnego procesowego – z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., po wtóre jego znaczenie jest podstawowe dla całego procesu, określa on bowiem najistotniejsze cechy procesu oraz jest nadrzędny wobec pozostałych norm procesowych, po trzecie niesie z sobą społeczną i ideologiczną treść, po czwarte posiada dyrektywalny charakter, po piąte bezpośrednio dotyczy dziedziny procesu karnego⁶⁷.

Zakaz *ne bis in idem* wynika z obowiązywania poszanowania prawomocnych orzeczeń, czyli z powagi rzeczy osądzonej⁶⁸. Wskazuje się czasami, że to właśnie zasada *ne bis in idem* jest pierwotna względem *rei iudicatae*⁶⁹. Jednakże z tym poglądem trudno się zgodzić, ażeby bowiem powstał stan prawomocności materialnej, z której ów zakaz wynika, konieczne jest powstanie najpierw stanu powagi rzeczy osądzonej, ponieważ to ona jest względem niego pierwotna. Prawomocność materialna oraz wypływająca z niej zasada *ne bis in idem* powodują, że wszczęcie postępowania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest prawnie niedopuszczalne.

⁶⁴ J. RESNIK: *Precluding appeals*. „Cornell Law Review” 1942, no. 51, s. 723.

⁶⁵ Tak słusznie J.A. SIGLER: *Double jeopardy: the development of a legal and social policy*. Ithaca 1969, s. 194.

⁶⁶ P.A. McDERMOTT: *Res iudicata...*, s. 208.

⁶⁷ Por. M. ROGALSKI: *Prześlanka powagi...*, s. 54–58 oraz podana tam literatura.

⁶⁸ Należy zaznaczyć, że dokładne omówienie pierwotności i wtórności w zakresie powagi rzeczy osądzonej i zasady *ne bis in idem* znacząco wykracza poza ramy niniejszego opracowania. W pamięci trzeba mieć to, że istnieją poglądy zupełnie odmienne od prezentowanego w tymże opracowaniu.

⁶⁹ F. PRUSAK, A. KORDIK, Z. ŚWIDA: *Prawo karne procesowe. Część ogólna*. Red. F. PRUSAK. Wrocław 1995/1996, s. 52.

Wykrycie istnienia tejże negatywnej przesłanki skutkuje umorzeniem postępowania. Złamanie zakazu *ne bis in idem* stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.). Ów zakaz procesowy dotyczy nie tylko postępowania sądowego, ale także postępowania przygotowawczego, które było prowadzone w fazie *in personam*. Jest to warunek konieczny obowiązywania tegoż zakazu; postępowanie przygotowawcze, które nie wyszło poza fazę *in personam*, a zostało umorzone na mocy postanowienia prokuratora, nie cieszy się statusem powagi rzeczy osądzonej w przeciwieństwie do postanowienia umarzającego postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.⁷⁰.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo nie są zgodne, jeśli chodzi o zakres zastosowania zakazu *ne bis in idem* w przypadku popełnienia przestępstw, które mają charakter ciągły. Pojawiają się spory w podobnych kwestiach, jakie są podnoszone w związku z powagą rzeczy osądzonej, tj. dotyczące problematyki tożsamości czynu, co do którego toczyło się postępowanie wcześniejsze, oraz tego, co do którego proces ma dopiero co się toczyć, kwestią sporną jest także charakter orzeczenia kończącego postępowanie. Zostało zauważone w wyroku Sądu Najwyższego z 24 października 1935 r.⁷¹, że osądzenie czynu popełnionego w ciągłości pokrywa wszystkie jego elementy, czy były one znane sądowi czy też nie. Jednakże w tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że konieczne jest rozróżnienie skutków wyroków uniewinniających od skutków wyroków skazujących oraz że: „[...] przy skazującym wyroku zasada rzeczy osądzonej dotyczy wszystkich, nawet nie ujawnionych fragmentów działania. Przy uniewinniającym wyroku działanie rozdziela się na szereg pojedynczych czynów, co do których stosuje się zasada *ne bis in idem* tylko o tyle, o ile zostały osądzone jako samodzielne przestępstwa. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby inne, przy pierwszym sądeniu nieznane czyny stały się przedmiotem nowego postępowania, przy którym sąd może ustalić, ale tylko między nimi, ciągłość działania”. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką doktryny⁷². Kaftal zauważa, że skoro zarówno wyrok skazujący, jak i uniewinniający zasadzają się na tym, iż przedmiotem deliberacji sądu było zdarzenie faktyczne stanowiące przestępstwo ciągłe, to bez znaczenia jest wynik sprawy. W obu bowiem przypadkach sąd może objąć tylko te elementy, które były fragmentami czynu ciągłego, a pozostawia pozostałe

⁷⁰ Por. J. SKORUPKA: *Proces...*, s. 240–242.

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1935 r. I K 675/33. Orzecznictwo Izby Karnej SN 1936, z. VI, poz. 216.

⁷² W niemieckiej doktrynie prawa karnego został wygłoszony podobny pogląd, jednakże i tam spotkał się on z krytyką; zob. w szczególności G. GRÜNWALD: *Die materielle Rechtskraft im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland*. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1974, Nr. 86, s. 115.

poza zasięgiem swojego orzekania⁷³. W uchwale z 8 kwietnia 1966 r. Sąd Najwyższy wskazał, że w stosunku do czynu ciągłego nie zachodzi prawomocność materialna nowo ujawnionych czynów wchodzących w skład tejże prawnej konstrukcji⁷⁴. Jednakże w wyniku uznania przez ustawodawcę w 1997 r. jednoczynowej konstrukcji czynu ciągłego ów pogląd stał się nieaktualny. Wyrazem czego jest stanowisko najwyższej instancji przedstawione w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r.⁷⁵: „Przyjęcie tej konstrukcji »czynu ciągłego« przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur* wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Ocena stopnia szkodliwości społecznej wcześniej ujawnionych i osądzonych prawomocnie zachowań składających się na czyn ciągły oraz zachowań ujawnionych później nie ma zatem znaczenia dla kwestii prawomocności czynu ciągłego”. Konieczne jest w tym miejscu zilustrowanie sytuacji, w której to sprawca popełnia trzy przestępstwa będące w ciągu, w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. – oznaczmy je: a1, a2, a3, z czego przestępstwa a1 i a3 zostają wykryte i prawomocnie osądzone. W stosunku do tychże wytworzył się stan rzeczy osądzonej i obowiązuje zakaz *ne bis in idem*. Nie dotyczy to zaś przestępstwa a2, z uwagi na to, że konstrukcja ciągu przestępstw opiera się na realnym zbiegu przestępstw, każde z nich było czynem *sui iuris*, nie tak jak w przypadku czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., kiedy przestępstwo stanowi element jednego i tego samego czynu⁷⁶. W odniesieniu do instytucji ciągu przestępstw w pełni aktualne jest zatem stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 8 kwietnia 1966 r.: „materialna prawomocność osądu czynów ujętych jako przestępstwo ciągłe nie obejmuje nowo ujawnionych czynów, które w razie ich wcześniejszego ujawnienia weszłyby w skład przestępstwa ciągłego”⁷⁷.

Zasada *ne bis in idem* w polskim porządku prawnym nie wypływa *expressis verbis* z Konstytucji RP⁷⁸, jak np. w Niemczech, gdzie istnienie tejże instytucji prawnej wywodzone jest z art. 103 Konstytucji RFN, który stanowi: „Nikt nie może być wielokrotnie karany za ten sam czyn na podsta-

⁷³ A. KAFTAL: *O niektórych zagadnieniach zmiany kwalifikacji czynu na tle orzecznictwa*. „Państwo i Prawo” 1962, z. 8–9, s. 36–38.

⁷⁴ Por. Uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62. OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

⁷⁵ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r....

⁷⁶ M. DĄBROWSKA-KARDAS, P. KARDAS: *Czyn ciągły...*, s. 121–122; M. ROGALSKI: *Res iudicata...*, s. 603.

⁷⁷ Por. Uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62. OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

⁷⁸ Zob. M. ROGALSKI: *Res iudicata...*, s. 58 i nast.

wie powszechnie obowiązujących ustaw karnych”⁷⁹. W modelu niemieckim uznaje się za niedopuszczalne ponowne sądzenie już po skazaniu, a nie dopiero po odbyciu kary, wykluczone jest także ponowne sądzenie za ten sam czyn, jeśli został on wcześniej objęty wyrokiem uniewinniającym⁸⁰. Niemniej jednak nie jest tak, że obowiązywanie zasady *ne bis in idem* w polskim porządku prawnym nie posiada swoich konstytucyjnych źródeł. Trybunał Konstytucyjny wyinterpretował omawiany zakaz z art. 2 Konstytucji RP, podkreślając, że jest to jedna z fundamentalnych zasad prawa właściwa i stanowiąca jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, które to jest realizacją zasady sprawiedliwości społecznej. Podwójne nałożenia środka represyjnego za ten sam czyn jest złamaniem tejże zasady⁸¹. Konstytucyjnym źródłem zasady *ne bis in idem* jest także art. 9 Konstytucji RP, stanowiący o obowiązku przestrzegania przez państwo prawa międzynarodowego, zaś z systemu prawa międzynarodowego wywodzi się obowiązek przestrzegania omawianego zakazu. Jego podstaw doszukiwać się należy w art. 11 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁸², art. 6 ust 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸³ oraz art. 14 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁸⁴. Obowiązywanie omawianej zasady jest także realizacją zobowiązania międzynarodowego wynikającego z faktu członkostwa Polski w Unii Europejskiej, bowiem zgodnie z art. 50 Karty praw podstawowych UE: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony

⁷⁹ Art. 103 (3) „Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden”; por. uwaga 1 do art. 103 w: B. SCHMIDT-BLEIBTREU, F. KLEIN: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, unter Mitarbeit von Hans Bernhard Brockmeyer*. Frankfurt am Main 1990.

⁸⁰ G. GRÜNWALD: *Die materielle...*, s. 96.

⁸¹ Por. Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 18 listopada 2015 r. II.510.1123.2015.MK; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r. P 32/12. Dz.U. 2015, poz. 1742; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r. P 29/09. OTK-A 2010, nr 9, poz. 104; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 1998 r. K 17/97. OTK 1998, nr 3, poz. 30; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r. P 43/06. OTK-A 2007, nr 8, poz. 95.

⁸² Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) z dnia 10 grudnia 1948 r. <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=pql> [dostęp: 9.11.2021].

⁸³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284. [Dalej: Konwencja, EKPCz].

⁸⁴ Por. P. KRAWCZYK: *Rozważania na temat ciągłości przestępstwa w nawiązaniu do zmian dokonanych w polskim prawie karnym nowelizacją kodeksu karnego z dnia 4 października 2018 roku*. „Studenckie Zeszyty Naukowe WPiA UMK” 2019, nr 2 (2), s. 23–28.

lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”⁸⁵. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) nie przyznaje zasadzie *ne bis in idem* charakteru absolutnego, niemniej jednak w orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że możliwość multiplikacji sankcji represyjnych powinna mieć charakter wyjątkowy, a co jeszcze istotne, wszelkie odstępstwa od stosowania zasady *ne bis in idem* powinny być określone według maksymalnie precyzyjnych kryteriów⁸⁶. Z orzecznictwa TSUE da się wyprowadzić przesłanki, które pozwolą wyłączyć stosowanie zakazu *ne bis in idem* w konkretnym postępowaniu i które umożliwią ukaranie sprawcy za ten sam czyn w ramach dwóch postępowań. Po pierwsze muszą one być motywowane realizacją ogólnego interesu, który będzie uzasadniał kumulację sankcji i postępowań, a do tego winny służyć realizacji celów dodatkowych; po wtóre postępowania muszą być oparte na zasadach ograniczających, do ściśle niezbędnego, dodatkowy ciężar ponoszony przez osoby dotknięte ową kumulacją postępowań; po trzecie surowość wszystkich nałożonych sankcji winna być adekwatna do ciężaru gatunkowego przestępstwa⁸⁷. Trybunał dopuszcza jednak tzw. konstrukcję idealnego zbiegu przestępstwa, w której to jedno działanie (bądź zaniechanie) sprawcy narusza dwie normy prawa kryminalnego, jednakże w takiej sytuacji kara wyższa pochłania na zasadzie konsumpcji karę niższą. W związku z czym sytuacja nie narusza zakazu z art. 4 Protokołu nr 7 EKPCz, gdyż zabrania on powtórnego sądzenia za to samo przestępstwo, zaś w konstrukcji tzw. zbiegu idealnego mamy do czynienia z dwoma różnymi przestępstwami i nie ma znaczenia, że ich znamiona wyczerpuje jedno działanie (zaniechanie)⁸⁸. Pogląd ten krytykowany jest w doktrynie, z uwagi na to, że już w sprawie Zolotuchin Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) wskazał, iż irrelevantna jest kwalifikacja prawna czynu, zaś co ma znaczenie, to właśnie tożsamość zachowania, które wyczerpuje znamiona typu czynu⁸⁹.

⁸⁵ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Dz.U. UE 26.10.2012, C 326/392.

⁸⁶ Zob. P.H. VAN KEMPEN, J. BEMELMANS: *EU protection of substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights: Underdevelopment and overdevelopment in an incomplete criminal justice framework*. „New Journal of European Criminal Law” 2018, no. 2, s. 247.

⁸⁷ Por. J. GIEZEK, P. KARDAS: *Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości przestępstwa*. „Palestra” 2019, nr 4, s. 7–8; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z 20 marca 2018 r. w sprawach połączonych C – 596/16 i C – 597/16 Enzo Di Puma oraz Menci.

⁸⁸ Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 lipca 1998 r. w sprawie Oliveira v. Szwajcaria. Skarga nr 25711/94.

⁸⁹ Por. M. JACKOWSKI: *Zasada...*, s. 29, oraz zdanie odrębne sędziego B. Replika w sprawie Oliveira v. Szwajcaria. Skarga nr 25711/94.

Na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej bez wątplenia ma wpływ orzecznictwo organu sądowniczego Rady Europy – Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi podstawę orzekania ETPCz. Wprawdzie w jej zapisach nie został ów zakaz wyrażony *expressis verbis*⁹⁰, niemniej jednak w Protokole 7 do owego aktu normatywnego, stanowiącym dopełnienie zapisów Konwencji, a zarazem jej integralną część, w artyku 4 ust. 1 znalazło się postanowienie: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”. W sprawie *Storbråten v. Norwegia* wskazane zostało przez trybunał strasburski, że w celu ustalenia, czy doszło do „skazania za przestępstwo”, konieczne jest ustalenie wpływu czynników takich, jak: kwalifikacja prawna czynu, natura czynu, stosowany środek oraz jego cel i stopień dolegliwości, a także ustalenie, czy ów środek reakcji represyjnej został zastosowany przed czy po skazaniu oraz w toku jakiego postępowania został zastosowany⁹¹. W stosunku do zwrotu użytego w Konwencji, tj. „to samo przestępstwo”, ETPCz w sprawie *Gradinger v. Austria* wskazał, że dla spełnienia przesłanki tożsamości przestępstwa konieczne jest wykazanie, iż zasadnicze znaczenie ma postępowanie tej samej osoby, zaś irrelevantna jest kwalifikacja prawna czynu⁹². Trybunał wytworzył koncepcję tzw. istotnych elementów, sprowadzającą się do tego, że prowadzenie kolejnego postępowania karnego przeciwko temu samemu sprawcy, przeciwko któremu już został zakończony proces o czyn, i w sytuacji, kiedy istotne elementy czynów zarzucanych w obu procesach można uznać za wspólne, będzie stanowiło naruszenie art. 4 Protokołu nr 7 Konwencji. Przestępstwo, które by podlegało sądzeniu jako wtórne, byłoby bowiem, zdaniem ETPCz, jedynie „nominalnie odmienne”⁹³. W sprawie *Franz Fischer v. Austria* podkreślono, że zakaz powtórnego karania odnosi się do procesu karnego, który zakończył się wydaniem prawomocnej decyzji. Konieczne jest także odniesienie się do kryteriów ustalonych w sprawie

⁹⁰ Postanowienie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 września 1999 r. w sprawie *Ponsetti i Chesnel v. Francja*, skargi nr 36855/97 i 41731/98.

⁹¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 lutego 2007 r. w sprawie *Storbråten v. Norwegia*. Skarga nr 12277/94.

⁹² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Gradinger v. Austria*. Skarga nr 15963/90.

⁹³ Por. M. JACKOWSKI: *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. „Państwo i Prawo” 2012, nr 9, s. 21; zob. także Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 maja 2002 r. w sprawie *W.F. v. Austria*. Skarga nr 38275/97; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie *Sailer v. Austria*. Skarga nr 38237/97.

Engel i in. v. Holandia, które w odniesieniu do art. 6 EKPCz należy interpretować, biorąc pod uwagę po pierwsze prawną kwalifikację naruszenia zgodnie z normami prawa krajowego, po drugie charakter czynu, po trzecie stopień dolegliwości kary grożącej sprawcy⁹⁴. W sprawie Zolotuchin v. Rosja⁹⁵ ETPCz zaznaczył, że ukaranie za wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu stanowi skazanie za przestępstwo⁹⁶ w świetle art. 4 Protokołu 7 EKPCz. Stwierdzono, że niesłuszne byłoby przyjęcie wąskiego rozumienia znaczenia słowa „przestępstwo”, a w szczególności kwalifikacja prawna czynu nie powinna być wyznacznikiem tożsamości przestępstwa, taka bowiem wykładnia byłaby zbyt wąska i podważałaby sens gwarancyjnego charakteru normy konwencji. Mając to na uwadze, ETPCz wskazał, że art. 4 Protokołu 7 EKPCz winien być postrzegany jako zakaz ponownego oskarżenia lub sądzenia, jeżeli drugie przestępstwo (w rozumieniu Konwencji) wynika z faktu bądź faktów, które w zasadzie są takie same. Jeśli jednak chodzi o ponowne oskarżenie lub sądzenie w tej samej sprawie, to Trybunał wskazał, że jest konieczne, aby konkretne okoliczności faktyczne związane z działalnością przestępczą jednego oskarżonego były nierozzerwalnie połączone w czasie i przestrzeni, tak aby stanowiły podstawę skazania lub wszczęcia procesu karnego w uprzednim postępowaniu⁹⁷.

Zasada *ne bis in idem* ma charakter gwarancyjny, jest dopełnieniem aspektu prawomocności materialnej orzeczenia – powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). Zabezpiecza jednostkę przed wtórnym sądzeniem, a w efekcie skazaniem za ten sam czyn. Jak wskazuje zasadnie TSUE, zasada *ne bis in idem* jest przejawem ochrony przed państwowym *ius puniendi*⁹⁸. Stanowi emanację szeroko rozumianej sprawiedliwości i racjonalizacji karania. Jak to zostało przedstawione, koncept zakazu powtórnego karania nie jest *novum*, obecny był on w prawie niemalże od samego początku istnienia naszej cywilizacji. Oczywiście zmieniał się w czasie i był

⁹⁴ Por. M. JACKOWSKI: *Zasada...*, s. 20–23 oraz podane tam orzecznictwo; P. HOFMAŃSKI, A. WRÓBEL: *Komentarz do art. 6. W: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*. T. 1. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010, s. 286–287.

⁹⁵ Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotuchin v. Rosja. Skarga nr 14939/03.

⁹⁶ W polskiej doktrynie prawa karnego *sensu largo* charakter odpowiedzialności sprawcy wykroczenia również nie jest przedmiotem powszechnej zgody; zob. P. KRAWCZYK: *Rozważania...* oraz podane tam orzecznictwo i literatura.

⁹⁷ Por. M. JACKOWSKI: *Zasada...*, s. 24.

⁹⁸ Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 8 czerwca 2006 r. w sprawie Van Straaten, C-150/05; Opinia Rzecznika Generalnego E. Sharpston przedstawiona w dniu 15 czerwca 2006 r. w sprawie Gasparini, C-467/04; Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 20 października 2005 r. w sprawie Van Esbroeck, C-436/04.

różnie rozumiany w różnych społeczeństwach, niemniej jednak zarówno teraz, jak i w przyszłości powinien on ewoluować w stronę bardziej restrykcyjnego jego przestrzegania, aniżeli stosowania go okazjonalnie. Nie powinno nikogo dziwić stwierdzenie, że zakaz *ne bis in idem*, obecny na gruncie prawa zarówno krajowego, jak i międzynarodowego, należy uznać za jedną z podstaw właściwej realizacji praw człowieka względem jednostki, jest on bowiem skierowany nie bezpośrednio do jednostki, ale do organów państwowych.

Podsumowanie

Dość szeroko omawiana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. może posłużyć za przykład nadmiernego skomplikowania zagadnienia tożsamości czynu, a także problematyczności wyznaczania granic prawomocności orzeczenia w procesie karnym.

Jak było zaznaczone w niniejszym artykule, właściwe zdaje się stanowisko, że „najwyższa instancja” w wyniku niemożności dostosowania konstrukcji czysto teoretycznych do rzeczywistości całkowicie zatraciła cel, w jakim powinno się posługiwać pojęciem czynu. Mając wszak w pamięci pogląd wyrażony przez Cieślaka, przywołany na początku niniejszego opracowania, nie sposób nie wysnuć wniosku, że nieco sztuczna wydaje się dywersyfikacja postrzegania czynów na te możliwe do ontologicznego ujęcia oraz te, które oparte są na konstrukcjach ustawowych. Nasuwa się w związku z tym określenie „nie-czyn”, może dość niezgrabne, niemniej oddające w pewnym sensie ów pogląd, który to można sprowadzić do postrzegania czynu ciągłego jako „nie-czynu” na gruncie prawa karnego materialnego. Poprzednie zdanie powinno wzbudzić pewien opór w czytelniku z uwagi na to, iż nie można tracić z pola widzenia, że niezależnie od tego, czy czyn stanowił jednoczynową realizację znamion przestępstwa czy też był przestępstwem „popelnionym na raty”, ich status jest taki sam. Beznadziejne wydaje się kruszyć kopię – z punktu widzenia odpowiedzialności karnej – w sporach o jedyny i właściwy sposób konstrukcji i wyznaczania granic czynu. Wszak snucie teorii w tym przedmiocie, często nader skomplikowanych, powoduje ogólne – nie przebiegając w słowach – zamieszanie i zakłopotanie. Prowadzić to może do niezrozumienia i zatracenia samej istoty rzeczy, która w konsekwencji dotyka jednostkę. Za tym często podąża skutek społeczny, jakim jest powszechne w społeczeństwie niezrozumienie prawniczych konstrukcji. Problem jest o tyle istotny, że na gruncie orzeczeń zapadających w postępowaniu karnym często rozwijają się szeroko zakrojone dyskusje publiczne. Nadmierne skomplikowanie istoty rzeczy przyczynia się do powstania poczucia niesprawiedliwości

(czy to *in minus* – niesłusznego ukarania, czy to *in plus* – ukarania ponad miarę). Prowadzić to może do tego, że w opinii społeczeństwa – w przenośni oczywiście – winno się słowo Szekspirowskiego rzeźnika zamienić w czyn. W związku z tym aktualna jak nigdy zdaje się łacińska paremia *summum ius summa iniuria*.

Wobec rozważań przedstawionych w artykule – w opinii autora – za uzasadniony można uznać wniosek, że należałoby postrzegać konstrukcje związane z ciągłością przestępstwa nie tylko przez pryzmat zapisów ustawowych i skupić się w większym stopniu na poszukiwaniu uzasadnienia wprowadzenia ich w otaczającej nas rzeczywistości. Wszak – zdaje się – ustawodawca w 1997 r. dostrzegał złożoność problemu wyznaczania granic czynu i starał się rozwiązać ową kłopotliwą sytuację, wprowadzając do polskiego systemu prawa karnego konstrukcje związane z szeroko rozumianą ciągłością przestępstwa w jej ustawowo sklasyfikowanym modelu. Konieczność redukcji wielości ocen nie wynika przecież z chęci ułatwienia pracy organom wymiaru sprawiedliwości, a już na pewno nie z chęci „premiowania” sprawców przestępstw ciągłych *sensu largo*, tylko umotywowane jest koniecznością utworzenia podstaw ustawowych do możliwie jak najdokładniejszego opisanie czynu za pomocą ustawowych instytucji. Wobec tego wydaje się – mimo swoistej osobliwości takiego poglądu – że jest konieczne pozbawione wszystkich zbędnych ozdóbników, wręcz brutalistyczne, podejście do postrzegania zachowań ujętych klamrą ciągłości jako jednego czynu.

Niemniej jednak wskazać należy, że problematyka zakresu stosowania *rei iudicatae* oraz zakazu *ne bis in idem* w odniesieniu do czynów powstałych na podstawie połączenia ich klamrą ciągłości – w zgodzie z ustawowymi przesłankami – budzi wielkie kontrowersje. Mimo upływu czasu problem ten pozostaje nierozwiązany. Dlatego też, wyzbywając się płonnych nadziei, można skonstatować, że wątpliwe jest, ażeby w niedalekiej przyszłości zostało wypracowane stanowisko, które zadowoliłoby – choć w niewielkim stopniu – wszystkich.

Bibliografia

Literatura

- ANDREJEW I., ŚWIDA W., WOLTER W.: *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973.
 CIEŚLAK M.: *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*. Warszawa 1994.
 CIEŚLAK M., WASZCZYŃSKI J.: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*. „Palestra” 1977, z. 7.
 COMLEY W.: *Former jeopardy*. „Yale Law Journal” 1926, nr 35.
 ĆWIAKALSKI Z.: *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 229 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*. W: *Nauki penalne wobec problemów współczes-*

- nej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle.* Red. K. KRAJEWSKI. Kraków 2007.
- DĄBROWSKA-KARDAS M., KARDAS P.: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* Warszawa 1998.
- EBENSPERGER S.: *Strafrechtliches „ne bis in idem“ in Österreich unter besonderer Berücksichtigung internationaler Übereinkommen.* „Österreichische Juristen-Zeitung“ 1999, Nr. 5.
- FRIEDLAND M.L.: *Double jeopardy.* Oxford 1969.
- GARDOCKI L.: *Prawo karne.* Warszawa 1997.
- GIEZEK J.: *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1.
- GIEZEK J.: *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego.* W: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego.* Red. J. MAJEWSKI. Toruń 2006.
- GIEZEK J., KARDAS P.: *Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości przestępstwa.* „Palestra” 2019, nr 4, s. 7–8.
- GRÜNWALD G.: *Die materielle Rechtskraft im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland.* „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1974, Nr. 86.
- GRZESZCZYK W.: *Współpraca z Międzynarodowym Trybunałem Karnym (rozdział 66a k.p.k.).* „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 1.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K.: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz do art. 1–296.* T. 1. Red. P. HOFMAŃSKI. Warszawa 2011.
- HOFMAŃSKI P., WRÓBEL A.: *Komentarz do art. 6. W: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz.* T. 1. Red. L. GARLICKI. Warszawa 2010.
- JACKOWSKI M.: *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.* „Państwo i Prawo” 2012, nr 9.
- JONES J.W.: *Law and legal theory of the Greeks.* Oxford 1956.
- KAFTAL A.: *O niektórych zagadnieniach tożsamości przedmiotowej czynu przy przestępstwie ciągłym.* „Palestra” 1964, nr 8.
- KAFTAL A.: *O niektórych zagadnieniach zmiany kwalifikacji czynu na tle orzecznictwa.* „Państwo i Prawo” 1962, z. 8–9.
- KAFTAL A.: *Procesowe problemy przestępstwa ciągłego w orzecznictwie Sądu Najwyższego.* „Palestra” 1982, z. 1–3.
- KARDAS P.: *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego.* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.
- KEMPEN P.H. VAN, BEMELMANS J.: *EU protection of substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights: Underdevelopment and overdevelopment in an incomplete criminal justice framework.* „New Journal of European Criminal Law” 2018, no. 2.
- KRAWCZYK P.: *Rozważania na temat ciągłości przestępstwa w nawiązaniu do zmian dokonanych w polskim prawie karnym nowelizacją kodeksu karnego z dnia 4 października 2018 roku.* „Studenckie Zeszyty Naukowe WPiA UMK” 2019, nr 2 (2).

- MAJEWSKI J.: „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji. W: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*. Red. J. MAJEWSKI, Toruń 2006.
- MAUNZ T. et al.: *Grundgesetz-Kommentar*. München 1994.
- MCDERMOTT P.A.: *Res judicata and double jeopardy*. Butterworths 1999.
- PAPIERKOWSKI Z.: Glosa do uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 8 kwietnia 1966 r., VI KO 42/62. „Państwo i Prawo” 1967, z. 4–5.
- PRUSAK F., KORDIK A., ŚWIDA Z.: *Prawo karne procesowe. Część ogólna*. Red. F. PRUSAK. Wrocław 1995/1996.
- RESNIK J.: *Precluding appeals*. „Cornell Law Review” 1942, no. 51.
- RODZYŃKIEWICZ M.: *Modelowanie pojęć w prawie karnym*. Kraków 1998.
- ROGAŁSKI M.: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*. Kraków 2005.
- ROGAŁSKI M.: Rzymskie źródła zasady *ne bis in idem*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2018, nr 101.
- RUDSTEIN D.S.: *A brief history of the fifth amendment guarantee against double jeopardy*. „William and Mary Bill of Rights Journal” 2005, vol. 14.
- RUSINEK M.: W sprawie uniewinnienia od zarzutu czynu ciągłego – w związku z artykułem P. Kardasa „*Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*”. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.
- SCHABAS W.A., EL ZEIDY M.M.: *Article 17 Issues of admissibility*. W: *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*. Eds. O. TRIFFTERER, K. AMBOS. München 2016.
- SCHMIDT-BLEIBTREU B., KLEIN F.: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, unter Mitarbeit von Hans Bernhard Brockmeyer*. Frankfurt am Main 1990.
- SCHROEDER F.C.: *Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“*. „Juristische Schulung” 1997, Nr. 3.
- SIGLER J.A.: *Double jeopardy: the development of a legal and social policy*. Ithaca 1969.
- SIGLER J.A.: *A history of double jeopardy*. „The American Journal of Legal History” 1963, vol. 7.
- SKORUPKA J.: *Proces karny*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2018.
- TALLGREN I., REISINGER CORACINI A.: *Article 20 Ne bis in idem*. W: *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*. Eds. O. TRIFFTERER, K. AMBOS. München 2016.
- TYLMAN J.: *Polskie postępowanie karne*. Red. T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN. Warszawa 2011.
- WALTOŚ S.: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2002.
- WĄSEK A.: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 1. Gdańsk 1999.
- WĄSEK A.: *Problemy z przestępstwem ciągłym*. W: *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*. Red. H.J. HIRSCH, P. HOFMAŃSKI, E.W. PEŁYWACZEWSKI, C. ROXIN. Białystok 1997.
- WOJTASZCZYK A., ZONTEK W.: Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem? „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2.

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.
Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553.
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555.
Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) z dnia 10 grudnia 1948 r.
Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.
Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Dz.U. UE 26.10.2012, C 326/392.
Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708.
Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1928, nr 33, poz. 313.

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62. OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r. I KZP 29/01. OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2, LEX nr 49486.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. I KZP 15/07. OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55, LEX nr 270947.
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 października 1995 r. w sprawie Gradinger v. Austria. Skarga nr 15963/90.
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 lipca 1998 r., w sprawie Oliveira v. Szwajcaria. Skarga nr 25711/94.
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 maja 2002 r. w sprawie W.F. v. Austria. Skarga nr 38275/97.
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie Sailer v. Austria. Skarga nr 38237/97.
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 lutego 2007 r. w sprawie Storbråten v. Norwegia. Skarga nr 12277/94.
Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotuchin v. Rosja. Skarga nr 14939/03.
Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) z dnia 20 marca 2018 r. w sprawach połączonych C – 596/16 i C – 597/16 Enzo Di Puma oraz Menci.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 1998 r. K 17/97. OTK 1998, nr 3, poz. 30.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r. P 43/06. OTK-A 2007, nr 8, poz. 95.

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r. P 29/09. OTK-A 2010, nr 9, poz. 104.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r. P 32/12. Dz.U. 2015, poz. 1742.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1935 r. IK 675/33. Orzecznictwo Izby Karnej SN 1936, z. VI, poz. 216.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1970 r. IV KR 50/69. LEX nr 1673710.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1974 r. V KR 6/74. OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 135, LEX nr 18808.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1975 r. I KR 226/74. LEX nr 216633.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. III KK 439/13. LEX nr 1427468.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2018 r. III KK 389/18. LEX nr 2539905.
- Postanowienie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 września 1999 w sprawie Ponsetti i Chesnel v. Francja. Skargi nr 36855/97 i 41731/98.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1931 r. II 1K 431/31, 432/31. Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Drugiej (Karnej) 1932, z. I, poz. 4.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2014 r. IV KK 66/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 75, LEX nr 1494018.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 czerwca 2001 r. II AKo 92/01. OSPriPr 2002, nr 5, poz. 28, LEX nr 53214.
- Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruliza-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 20 października 2005 r. w sprawie Van Esbroeck, C-436/04.
- Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 8 czerwca 2006 r. w sprawie Van Straaten, C-150/05.
- Opinia Rzecznika Generalnego E. Sharpston przedstawiona w dniu 15 czerwca 2006 r. w sprawie Gasparini, C-467/04.
- Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 18 listopada 2015 r. II.510.1123.2015.MK.
- Zdanie odrębne sędziego B. Replika w sprawie Oliveira v. Szwajcaria. Skarga nr 25711/94.

Redakcja i korekta
ANNA PILŚNIAK (teksty polskie)
ALEKSANDRA KALAGA (tekst angielski)

Przygotowanie okładki do druku
MAGDALENA PACHE

Skład i łamanie
MAREK ZAGNIŃSKI

ISSN 2353-9712

Uznanie Autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0
Międzynarodowe (CC BY-SA.4.0)



Czasopismo elektroniczne, dystrybuowane bezpłatnie
Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej,
z identyfikatorem ISSN 0208-5577

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Ark. druk. 11,25. Ark. wyd. 12,5.

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9712



14

Więcej o książce

