

Dariusz Wasiak

Porządek publiczny a ochrona wizerunku jednostki w strefie publicznej

Folia Iuridica Wratislaviensis 3/2, 177-206

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Dariusz Wasiak
Uniwersytet Wrocławski

Porządek publiczny a ochrona wizerunku jednostki w strefie publicznej¹

Public order and the protection of the image in the public area

Abstract:

This article presents the problem of using the general clause of “public order” as an effective instrument to legitimize State’s actions leading to the violations of the good of persons – their image – in the public area.

The interference is made through video monitoring system installed in the public area, which – being metaphorical panoptic theater – is also a space where one can lose the right to protection of his or her image.

The author argues that a general clause embedded in art. 31(3) of the Constitution concerning the strength utilizing the instrumentality of the entire law system effectively denies the right of any individual to the prerogatives designed to protect actively their own image against such actions of the State.

Keywords:

Public order, monitoring system, image of individual, public area, private life

Słowa kluczowe:

Porządek publiczny, monitoring wizyjny, wizerunek jednostki, strefa publiczna, życie prywatne

1. Uwagi wstępne

Porządek publiczny, jako pojęcie występujące w prawie pozytywnym oraz nauce² obok bezpieczeństwa, utożsamiany jest ze sprawnym środkiem eliminującym niedogodności społeczne. Stanowi on bowiem podwalinę systemu urządzeń publicznoprawnych

¹ Niniejszy tekst oparty jest na zarysie fragmentu mojej dysertacji doktorskiej zatytułowanej *Argument z porządku publicznego jako uzasadnienie technik panoptycznych w dyskursie prawnym*.

² Porządek publiczny wymieniany jest obok bezpieczeństwa nie tylko z powodu zasadności, ale też i konieczności, gdyż oba pojęcia posiadają wspólny mianownik. Mianownikiem tym jest wspólny cel ukierunkowany na oczekiwane funkcjonowanie tak jednostek, jak i instytucji władczych w państwie. Szerzej A. Chajbowicz, *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone*, [w:] A. Chajbowicz, T. Kocowski (red.) *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Wrocław 2009, s. 43 i n.

i stosunków społecznych w sferze publicznej³ rzutujących na koncepcję życia prywatnego. Mowa tu o pewnej zależności, która jest ściśle powiązana z tożsamością każdej jednostki, a tym samym z jej indywidualnymi oczekiwaniami co do zapewnienia ochrony posiadanego wizerunku czy też fizycznej bądź psychicznej integralności. Dlatego też te jednostkowo-społeczne sprzężenia uwidocznione są na całym polu prawnym, gdzie sama Konstytucja RP, a w szczególności jej art. 2⁴, art. 30⁵ i art. 47⁶ wyraziście je ekspozują. Tarcia te uwidacznia również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a przede wszystkim jej art. 8⁷, który jest pewnym dopełnieniem funkcjonujących w obiegu prawnym informacji o konstytucyjnej mocy sprawczej unormowań, które jako element systemu prawnego utrzymywać mają pewność istnienia gwarancji w zakresie dbałości państwa o stosunki społeczne. Regulacja ta jest bowiem dodatkowym zapleczem prawnie wyznaczonych argumentów, których rolą jest zapewnienie masy społecznej⁸, że indywidualny rozwój osobowości wszystkich jednostek – kształtowany na podstawie ich relacji z innymi ludźmi czy też grupami – będzie swobodny, czyli będzie następował bez zewnętrznej ingerencji państwa. Jest to wynik sprawności działań prawnych rzutujących na „samouświadomienie”⁹ jednostki w kwestii istnienia takiej strefy interakcji społecznej, która kształtowana na płaszczyźnie publicznej nie może rzutować na jej „życie prywatne”. Należy jednak pamiętać o tym, iż konstrukcja

³ I. Andrejew, W. Świada, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 827 oraz wzmianka J. Bojarski [et al.], *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 1109.

⁴ Art. 2 Konstytucji RP głosi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Wyrażona tu zasada nakreśla nie tylko kierunki rozwoju ustroju RP, ale formułuje także nakaz dla władzy i jej instytucji władczych, aby jej działalność realizowana była zgodnie z prawem i służyła całemu społeczeństwu, czyli większości.

⁵ Art. 30 Konstytucji RP stanowi, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Wyrażona tu zasada łączy niezbywalność z brakiem możliwości zrzeczenia się godności, nienaruszalność zaś łączy z zakazem pozbawiania owej godności, jak też z jej ograniczaniem przez inne jednostki, władzę lub instytucje władcze, stanowiąc tym samym płaszczyznę dla dokonywania interpretacji wolności i praw podstawowych każdej jednostki osadzonych zarówno w całym rozdziale II Konstytucji RP, jak i innych przepisach rangi ustawowej.

⁶ Art. 47 Konstytucji RP stanowi, że: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

⁷ Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowi, że: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. 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”.

⁸ Rozumianej jako metaforyczny opis społeczeństwa bezwolnego – plastycznego, czyli bezgranicznie uległego.

⁹ Ramy świadomości społecznej kształtowane są przez grupę. Na ogół grupę, w której jednostka przebywa.

zależności społecznej rodzi się w małej grupie społecznej – w początkowym stadium budowy przede wszystkim w rodzinie. Tam też nowa jednostka w grupie styka się po raz pierwszy z systemem prawnym, z którym przyjdzie się jej w niedalekiej przyszłości zmierzyć się już jako samodzielny podmiot praw i obowiązków. Jednakże na tym wstępnym etapie kształtowania jednostka, pozostając zależna od grupy, zostaje zainfekowana indywidualną oceną systemu prawnego dokonaną właśnie przez grupę, która przystosowuje ją do życia w społeczeństwie. Ta nie tylko prawnie ukształtowana zależność pozwala grupie na nacechowanie jej narzuconą przez grupę indywidualną wizualnością postrzegania systemu prawnego. W ten sposób jednostka ta staje się kolejnym podmiotem – oczkiem łańcucha, które może łączyć nabytą w ten sposób wchłoniętą percepcję świata z wpojonym obowiązkiem powielania modelowego przekazu nabytych zachowań. Formowany w ten sposób społeczno-jednostkowy fundament zależności jest więc spójny ze strukturą organizacyjną narzuconą przez samych członków grupy społecznej, w której jednostka ta funkcjonuje¹⁰. Innymi słowy, zależność społeczna wyznaczana jest przez strukturację, czyli ukształtowany społecznie proces oddziaływania na podmiot, który urealnia istnienie struktur organizacyjnych członków danego społeczeństwa¹¹ jako pewien odłam naukowego oddziaływania w celu powielania „społecznego” odruchu Pawłowa¹². Zależność ta utrzymywana jest dzięki prawnie skonstruowanemu przeświadczeniu o istnieniu stałej ochrony przed nadmierną ingerencją państwa w dobra każdej jednostki w strefie publicznej. Mowa tu przede wszystkim o kształtowaniu na arenie prawnej uprawnieniu do ochrony wizerunku jednostki jako grupie pewnych cech¹³ i skojarzeń¹⁴, które wyróżniają lub mogą ją wyróżnić z grupy, w której przebywa¹⁵. Pewność istnienia tego płynnego w swojej „niemocy” uprawnienia jest jednak elementem habituacji – tu jako bodźca, który okryty aksamitną szatą prawa¹⁶ eliminuje niepotrzebne reakcje społeczne¹⁷, gdyż pewność ta utracana jest zawsze na polu prawnym działaniami legitymowanymi zabarwioną instrumentalnością klauzulą porządku publicznego, której ramy niekoherentności wyznaczają zakres ochrony interesu publicznego, a nie

¹⁰ W tonie myśli A. Giddensa.

¹¹ Szerzej D. Leszczyński, L. Rasiński, przedmowa do *Michel Foucault. Filozofia, historia, polityka*, Warszawa–Wrocław 2000, s. 16–17.

¹² Reakcja warunkowa – zachowanie – nie jest tożsama z reakcją bezwarunkową – działaniem i jako element zachowania też musi być kształtowana zachowaniem wskazywanym przez członków grupy.

¹³ Szerzej S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

¹⁴ Szerzej wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94.

¹⁵ Szerzej wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00.

¹⁶ Metaforyczny opis delikatności prawa, czyli jego wyrachowanej subtelności w instrumentalnym oddziaływaniu, która dotyka mas społecznych.

¹⁷ Szerzej T. Witkowski, *Psychomanipulacje: jak je rozpoznawać i jak sobie z nimi radzić*, Wałbrzych 2000, s. 240.

jednostki¹⁸, zwłaszcza że w ocenie instytucji władczej systemu monitoringu wizyjnego mają pozytywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne¹⁹, czyli na porządek publiczny.

2. Ramy interakcji

Wzorcem interakcji społecznej – wywodzącej się z potwierdzonych konstytucyjnie uprawnień – jest prawo każdej jednostki do żądania ochrony przed utrwalaniem i publikacją jej wizerunku. Utrwalenie bowiem i publikowanie dobra jednostki – stanowiącego jej ważny element fizycznej spójności indywidualnych wartości²⁰ i technicznych zależności²¹ – może zakłócić jej życie prywatne, nawet wówczas, gdy dana jednostka jest osobą publiczną, czyli znaną w szerszym niż przeciętnie kręgu osób. Pogląd ten dowodzić może tego, że wizerunek – jako nie tylko powłoka fizyczna – jest jednym z głównych atrybutów osobowości każdej jednostki, gdyż ujawnia jej unikatowe cechy, które są charakterystyczne wyłącznie dla niej. Stąd też jej powłoka, czyli cechy zewnętrzne, wyróżnia ją spośród innych osób z grupy, do której należy. Ta zewnętrzna indywidualność powoduje, że prawo do ochrony wizerunku jednostki jest jednym z podstawowych składników jej rozwoju osobistego. Zatem prawnie akceptowana „fizyczna odrębność” winna wyznaczać ramy pewności istnienia ochrony przed nieuprawnionym wykorzystaniem wizerunku jednostki, włącznie z jej prawem do odmowy zgody na jego publikację²².

Niestety, efektywność prawnie wyznaczonej interakcji należy postrzegać przez pryzmat wolności (odczytywanej tu jako prawo człowieka) obejmującej swym zakresem także prawo do ochrony wizerunku jako pewnego uprawnienia, które nie jest kategorią pojęciowo jednorodną, lecz funkcjonującą w formie syntezy wolności wyznaczonej „od – do”²³. „Od” – gdy jednostka zauważa swoje nadmierne uzależnienie od mas społecznych oraz państwa i stara się temu zaradzić. „Do” – gdy wynik starań zależny jest właśnie od mas społecznych, w tym także od państwa. Zakreślone w ten sposób ramy wolności uwidaczniają, że jedyną normą – jako skutecznym wyznacznikiem ochrony – mogącą zapewnić wolności jednostce, a tym samym poszanowanie jej prawa

¹⁸ „Warunkiem uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej, na mocy której strona nie nabyła prawa, jest ważny interes publiczny”. Szerzej wyrok NSA z 2 sierpnia 2000 r., III SA 2178/99.

¹⁹ *Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego* Najwyższej Izby Kontroli z 25 marca 2014 r. – LLU - 4101-01-00/2013, nr ewid. 181/2013/P/13/154/LLU – dostępna na <http://www.nik.gov.pl> (dostęp 11.09.2014).

²⁰ W tonie połączonych myśli S. Rittermana, E. Wojnickiej, S. Grzybowskiego, K. Świąckiej, J. Świeckiego, T. Grzeszak, A. Matlak, J. Sieńczyło-Chlabicza.

²¹ W znaczeniu elementów ubioru i innych dodatków.

²² Szerzej wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., sygn. akt 40660/08.

²³ W tonie myśli E. Fromma, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2005.

do własnego wizerunku, jest zakaz ingerencji mas lub innej jednostki, w tym państwa, w określoną sferę życia każdej jednostki.

Należy jednak tu wyraźnie zastrzec, że właśnie jednostki będące emanacją państwa²⁴ są wielokrotnie bardziej obowiązane do podejmowania aktywnych działań na rzecz zapewnienia warunków, które zagwarantować mają realizację wolności, niż oczekujące tego jednostki „pospolite”²⁵. Dlatego też relacja ta, a raczej wzajemne oddziaływanie wertykalne i horyzontalne, utrzymywana jest dzięki wykorzystywaniu instrumentalnej siły prawa karnego, czyli normy dyscyplinującej, uposażającej władzę w możliwość bezpardonowego wdzierania się w konstytucyjne²⁶ wolności i prawa jednostki. Czyni to, wykorzystując swoje środki prawne, wyznaczające zarazem ramy ochrony tych wartości. Zbudowana w ten sposób pewność istnienia zdefiniowanych oraz prawnie zakreślonych i wyłonionych dóbr osobistych podlegających ochronie jest bezpośrednio skorelowana z możliwością istnienia oraz utrzymania demokratycznego systemu prawnego. Mowa tu o systemie zbudowanym na kanwie utworzonych wcześniej systemów instytucji politycznych [...], które [...] będąc zarazem twórcą oraz «produktem» prawa publicznego [...] są [...] częścią systemu instytucji publicznych²⁷, których celem jest realizacja powierzonego zadania. Zadanie to utrzymywane jest w stałej – choć płynnej²⁸ – gotowości dzięki sile oddziaływania norm sankcjonowanych²⁹, czyli norm, które wyrażają obowiązek – pewną powinność, ukierunkowaną na wymuszenie określonego zachowania za pośrednictwem zakazów lub nakazów, których naruszenie rodzi możliwość zastosowania norm sankcjonujących³⁰. W ten sposób prawo karne wyznacza krąg wzajemnych oddziaływań, tworząc zarazem system penetrujący te dobra. Mowa tu w szczególności o możliwości stałego nadzoru jednostki w sferze publicznej oraz rejestracji jej wizerunku w imię ochrony tych wartości przez nieokreślone jednostki w nieokreślonym czasie³¹. Dlatego też ów system stanowi nie tylko odzwierciedlenie panującego ustroju i wyznaczanej przez niego strategii ochrony wytypowanych na polu prawnym wartości,

²⁴ Np. posłowie, senatorowie.

²⁵ Szerzej A. Radelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 20.

²⁶ Art. 37 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że: „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”.

²⁷ Szerzej A. Jaxa Dębicka, *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty zarządzania publicznego a administracja publiczna*, Warszawa 2008, s. 77.

²⁸ Z uwagi na fakt, iż ramy prawa stanowionego wyznaczane są przez jednostki, które nie są wolne od zmian swoich decyzji wskutek oddziaływania innych jednostek.

²⁹ Dla treści normy sankcjonowanej nie ma znaczenia znamię zaistnienia skutku, okoliczności dotyczące winy i strony podmiotowej.

³⁰ Dla treści normy sankcjonującej znaczenie ma naruszenie normy sankcjonowanej – bezprawność zachowania.

³¹ Jeżeli monitoring służy jedynie podglądowi danego miejsca, a nagranie nie jest zachowywane na twardej dysku komputera czy jakimś innym nośniku, to wówczas trudno mówić o przetwarzaniu danych osobowych. Szerzej: *Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnego w działalności Biura GİODO*, s. 3, www.giodo.gov.pl – (dostęp 30.04.2014 r.).

które mają podlegać ochronie. Przywołana tu zależność potwierdza złożoność szczególnej roli Konstytucji, a dokładniej art. 5, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli [...]”.

Przepis ten wyznacza niedookreślone ramy napięć między wymienionymi wartościami podlegającymi ochronie, gdyż – jak definiuje prawodawca – bezpieczeństwa obywateli nie da się skutecznie zapewnić bez ograniczenia ich praw i wolności³². Prawnie wyzwolone napięcie jest minimalizowane innymi regulacjami, które określają granice dopuszczalnej ingerencji. Takim przepisem tonizującym postrzeganą agresywność prawną jest przede wszystkim art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ustanawiający zasadę proporcjonalności, tj. rozsądnej i racjonalnie uzasadnionej ingerencji państwa w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw jednostki. Zasada ta nakazuje bowiem, aby pomiędzy celem regulacji prawnej lub indywidualnej ingerencji władzy publicznej a przewidzianymi prawem i stosowanymi środkami postępowania zachowana była właściwa proporcja. Przepis ten wskazując główne przesłanki ograniczania konstytucyjnych wolności i praw jednostki – m.in. z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego – oddziałuje na nie uspokajająco³³, gdyż ograniczenia te – jak podkreśla sam ustawodawca – nie mogą naruszać istoty wolności i praw jednostki³⁴, a tym samym wyjść poza granice tych wartości i ich indywidualnego oraz skrajnego odczytywania.

Dlatego też każda prawnie skonstruowana skrajność rzutująca na możliwość drastycznego przesunięcia granic „od – do” to możliwość zachwiania proporcjonalności w wymierzaniu kar i otrzymywaniu nagród. Prawo karne bowiem jest perfekcyjnym odbiciem postrzegania „wolnej” jednostki przez władzę i jej instytucje władcze, gdyż wyznacza ono kierunki i sposoby ochrony jej praw i wolności. Tak więc, w zależności od przyjętego sposobu wyznaczania i ochrony wartości, system nazywać będziemy systemem totalitarnym bądź demokratycznym³⁵. Można to tłumaczyć tym, że granica pomiędzy nimi jest zawsze płynna, ponieważ wrażliwa jest na liczne zmiany oraz zależna wyłącznie od oceny dokonanej przez jednostki, a także wyznaczenia przez władzę i jej instytucje władcze właściwego punktu jej odniesienia. Punktu zmiennego, a tym samym

³² Szerzej D. Wasiak, *Monitoring miejski*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 3/2013, oraz D. Wasiak, *Monitorowanie sal dydaktycznych oraz terenów zewnętrznych, których administratorem jest dyrektor szkoły (placówki oświatowej) za pomocą jawnego systemu kamer*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 4/2013.

³³ D. Wasiak, *Wyłączenie części dróg gminnych z ruchu pojazdów nienormatywnych (o rzeczywistej masie przekraczającej 8 ton)*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 2/2013.

³⁴ Mam tu na myśli zasadę, która wynika z pewnego nienaruszalnego rdzenia, który powinien pozostać wolny od ingerencji nawet w sytuacji, gdy chodzi o ochronę wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednakże należy tu wyraźnie podkreślić, że możliwość jednoznacznego wyznaczenia jego ram, a tym samym zasięgu, który uznany będzie za pewne minimum treści konkretnej wolności lub prawa, rodzi problemy natury prawnej, w tym problemy pojęciowe wyznaczające ich zasięg interpretacyjny. Rdzeń prawa i wolności bowiem nie może odnosić się do abstrakcyjnych przypadków, ale jedynie do realnych zdarzeń.

³⁵ W tonie myśli H. Arendt.

trudnego do uchwycenia, normy prawne bowiem wyznaczone przez ustawodawcę, tworząc porządek prawny, funkcjonują już w jego obiegu. Prawo zatem – prawo pozytywne – jest także inspirowane przez otaczającą jednostkę rzeczywistość³⁶, czyli jej otoczenie realne. Stąd też prawo karne może być swoistym kreatorem wyzwalamym lęk zarówno przed odpowiedzialnością, jak i niewspółmiernością oczekiwań w wymierzaniu nagród lub kar. Wynika to wprost z Konstytucji RP, która nakazuje traktować prawo jako główny instrument służący ochronie wartości i dóbr ważnych dla jednostki³⁷. Potwierdza to zasada subsydiarności przyzwalająca na wprowadzenie normy sankcjonującej – oznaczonej w kodeksie karnym³⁸, gdy siła ochrony dóbr regulowana prawem zwyczajowym³⁹, czyli prawem społecznie akceptowalnym, oraz jego konstytucyjnym odpowiednikiem – prawem cywilnym – jest niewystarczająca. Dlatego też o dobrze prawnym – jak już wspomniano – możemy mówić wyłącznie na kanwie uzewnętrznionego wnętrza systemu prawnego⁴⁰, gdyż dobra te sklasyfikowane są wewnątrz systemu prawnego⁴¹. Wynikać to może chociażby z przyjęcia przez prawodawcę koncepcji uznającej, że dobro prawne sprowadza się wyłącznie do sumy obiektów poddanych ochronie prawnej jako cech będących immamentną częścią struktury prawnej. Dlatego też w przypadku stwierdzenia przez jedną ze „stron kontraktu”⁴² rozbieżności co do oceny stopnia naruszeń tak skonstruowanego progu prywatności⁴³, czyli dobra, struktura ta winna wyznaczać nie tylko uprawnienie umożliwiające ocenę takiej normy, ale także dawać realną możliwość wprowadzenia zmian na polu prawnym⁴⁴. Teza ta wydaje się trafna i poparta cykliczną niestabilnością wartości, świadomość bowiem tego, co jest dobrem, a co nie, ulegało już licznym transformacjom na przestrzeni wieków. Ponadto sama historia podpowiada,

³⁶ Szerzej E.R. Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939, s. 244, <http://books.google.pl> (dostęp 30.04.2014 r.).

³⁷ Szerzej M. Piechowiak, *Filozoficzne podstawy. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 8.

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.) – dalej jako k.k.

³⁹ Uznanie zwyczaju jako normy zwyczajowej następuje wskutek długotrwałej tradycji w określonym postępowaniu (zgodnie z normą) przez członków grupy społecznej. Przez prawo zwyczajowe należy rozumieć zespół norm zwyczajowych uznanych przez państwo za obowiązujące prawnie. J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 132.

⁴⁰ To metaforyczny wskaźnik ulokowania ram dla definicji dobra prawnego wraz z jego lokalizacją.

⁴¹ Szerzej H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 1/2002, s. 6.

⁴² Należy tu jednak pamiętać o tym, że każda jednostka po zawarciu umowy, która „pochłania” indywidualne dobro jednostki na rzecz suwerena, zmuszona jest do akceptowania tego, co zdecydowali za nią inni, czyli jej przedstawiciele w strukturach władzy suwerena. W tonie myśli zawartych w *Umowie społecznej* Jeana-Jacquesa Rousseau.

⁴³ Szerzej: wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, p. Ireny Lipowicz, z dnia 23 sierpnia 2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego – sygn. wniosku II.519.344.2014.ST, dostępny na: <http://www.rpo.gov.pl> oraz przywołany tam wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13.

⁴⁴ W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Hamburg 1973, s. 22, <http://books.google.pl> (dostęp 30.04.2014 r.).

w którym momencie i pod jakimi czynnikami następowały społeczne zmiany postrzegania i przewartościowania dóbr ówczesznie przez jednostki akceptowalne w nieakceptowane bądź na odwrót⁴⁵. W efekcie zmienność ta powodowała także zmiany prawa pozytywnego.

W tym miejscu pragnę zakończyć podjęte tu rozważania, celowo nie rozwijając przywołanego wątku, ponieważ wykracza on już poza ramy niniejszej publikacji, w której pragnę odnieść się wyłącznie do ochrony prawnej wizerunku jednostki jako dobra nacechowanego ideałem (ideałem o charakterze idealnym).

3. Pojęcie wizerunku a klauzula generalna i systemy nadzoru

Wizerunek jednostki jest nacechowany idealnie skrojonym dobrem, czyli wartością ocenianą głównie⁴⁶ na podstawie kryteriów wyznaczonych przez jej posiadacza, która będąc prawnie wyłoniona i eksponowana, jest zarazem immamentnym elementem każdego podmiotu. Dlatego też wizerunek jednostki jest prywatną oraz nienaruszalną, a tym samym przynależną aż do jej śmierci wartością prawnie chronioną. Jego naruszenie jest więc przestępstwem *stricte* formalnym na mocy prawa karnego, gdyż wizerunek – choć zmienny w czasie – zawsze pozostaje dobrem bezpośrednio skorelowanym z abstrakcyjnością jego naruszenia, a tym samym możliwością wystąpienia szkody oraz określenia jej ram⁴⁷. Potwierdza to doktryna, która przyjmuje, że czyny charakteryzujące się abstrakcyjnym – nie fizycznym – narażeniem na niebezpieczeństwo dobra jednostki – z uwagi na wypełnienie wyłącznie znamion formalnych – należą do kategorii, w której nie jest konieczne udowodnienie spowodowania na takie dobro konkretnego zagrożenia, bo ich znamiona mają zazwyczaj charakter formalny. Stąd też karalność tych czynów winna zachodzić bez naruszenia, a nawet bez konkretnego zagrożenia dla tego dobra. Jednakże samo ustalenie, czy nastąpiło naruszenie nakazu lub zakazu zawartego w normie sankcjonowanej, nie przesądza jeszcze o bezprawności zachowania, gdyż już na tym etapie musi być ustalone, czy naruszenie normy sankcjonowanej, a więc spowodowanie zagrożenia dobra przez naruszenie reguł postępowania z tym dobrem, nie było usprawiedliwione potrzebą ochrony innych, także prawnie chronionych dóbr,

⁴⁵ Szerzej D. Wasiał, *Prawna ingerencja w zdrowie i życie ludzkie na przykładzie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uwagi na tle prawnej kontroli korzystania z broni palnej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, vol. 1, no. 2.

⁴⁶ Mam tu na myśli prawo do czynności prawnych.

⁴⁷ Określenie odpowiedniej sumy pieniężnej z tytułu zadośćuczynienia wymaga uwzględnienia sytuacji majątkowej osoby odpowiedzialnej za naruszenie. Suma ta powinna być tak dobrana, by jej wysokość była majątkowo doniosła dla osoby odpowiedzialnej za naruszenie, w szczególności w odniesieniu do wydawcy powinna stanowić znaczący czynnik kalkulacyjny w jego działalności gospodarczej. Wyrok SA w Krakowie z 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02 i podobnie wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., ICSK 159/05.

np. ochroną porządku publicznego. Wystąpienie takiej kolizji dóbr prawnych, przy spełnieniu określonych warunków, o których tu nie może być mowy, prowadzi do uznania, że pomimo naruszenia normy sankcjonowanej zachowanie nie jest bezprawne – występuje okoliczność wyłączająca bezprawność czynu⁴⁸. Pogląd ten wydaje się niestały – został sfalsyfikowany na kanwie norm regulujących działania legitymowane ustawą, której celem jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Mowa tu o normach generalnych wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które wyznaczają pola dla działań instytucji władczych, umożliwiając w ten sposób kształtowanie jednostek wykraczających poza wartości systemowo zdefiniowane.

Uzyskany w ten sposób na polu prawnym konsensus bezprawności zachowań karnych, którego wynikiem są regulacje mogące kształtować zachowania jednostek, odnosi się także do metod legitymacji działań władczych ukierunkowanych na pozyskiwanie danych osobowych w strefie publicznej⁴⁹ za pośrednictwem urządzeń i systemów

⁴⁸ T. Bojarski (red.), *Źródła prawa karnego, System prawa karnego*, tom 2, s. 246. Pogląd ten jest wyraźnie kwestionowany przez J. Giezka (J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 131 i n.) i za nim się opowiadam, albowiem odnosząc się wyłącznie do ingerencji w dobra osobiste – wizerunek – przywołane tu stanowisko wydaje się być poglądem złudnym. Art. 9 § 3 k.k. jest wprawdzie wyznacznikiem przypisania konkretnego sprawstwa, to jednak w przypadku przypisania go osobie, która realizuje określone działania ingerencyjne, legitymizowane ustawą o inklinacji „w imię utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego”, odpowiedzialność sprawcza zostaje wyłączona. Przemawia za tym konstytucyjne wykorzystanie klauzul generalnych, które legitymują w tej sytuacji bezprawność czynu.

⁴⁹ Zgodnie z wyrokiem NSA z 23 sierpnia 2006 r., II OSK 1002/05, strefą publiczną – miejscem publicznym – jest miejsce ogólnodostępne, z którego korzysta nieokreślona liczba niezidentyfikowanych osób. Z kolei zgodnie z wyrokiem NSA z 28 marca 2006 r., II OSK 675/05, innymi miejscami publicznymi nie są drogi niebędące drogami publicznymi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. Drogą publiczną jest więc droga gminna, nie jest nią natomiast droga wewnętrzna, osiedlowa czy leśna.

Natomiast zgodnie ze słowniczkiem *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.* otwartą przestrzenią publiczną jest przestrzeń powszechnie dostępna. Z kolei zamkniętą przestrzenią publiczną przeznaczoną do użytku publicznego jest przestrzeń ograniczona obszaru, czyli także przestrzeń wyznaczona przez obszar obiektu na zasadach i warunkach określonych przez właściciela lub zarządzającego. Przestrzeń ta niejako rozgranicza pojęcie przestrzeni prywatnej, którą jest przestrzeń lub obiekt wykorzystywany przez właściciela lub użytkownika wyłącznie w celach prywatnych.

Opowiadam się tutaj jednak za postrzeganiem miejsca publicznego jako miejsca, które w swojej istocie ma bariery techniczne lub fizyczne, takie jak np.: ochrona techniczna lub fizyczna, których pokonanie jednak nie wymaga uzyskania zwolnień ustawowych lub pochodnych wydanych przez organy prawnie umocowane. Dotyczy to w szczególności miejsc bezpośrednio lub pośrednio związanych z bezpieczeństwem kraju lub określonej gminy. Natomiast miejscem niepublicznym będą miejsca zdefiniowane opozycyjnie do miejsc publicznych, z miejscem zamieszkania tak czasowego, jak i stałego włącznie. Mam tu na myśli także mir domowy, o którym mowa w k.k. D. Wasiak, *Zakłócanie spoczynku nocnego – ulomność przepisu art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 6/2012, s. 20–31.

technicznych – jednostkowych⁵⁰ lub zintegrowanych⁵¹, a nawet cybertechnicznych⁵², które mogą utrwalac przynależną jedynie jednostkom prawnie modelowanym jej indywidualność – jej wizerunek⁵³. Mowa tu o urządzeniach lub systemach, które umożliwiają masowe gromadzenie i przetwarzanie dostrzegalnych, lecz indywidualnie nacechowanych danych osobowych bez aprobaty i często wiedzy zainteresowanej tym faktem jednostki, marginalizując fakt, że dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość (np. dobre imię, cześć, wizerunek) oraz prawo żądania od innych jej poszanowania⁵⁴. Takie zachowania władcze realizowane są często w stosunku do jednostki nieświadomej swojego statusu prawnego⁵⁵ i faktu, że pojęcie „wizerunek” mieści w sobie zarówno wizerunek twarzy i jej wysoko uprawdopodobnioną niepowtarzalność oraz jej poszczególne elementy charakteryzujące, jak i inne elementy, takie jak choćby jej mimika, a także inne składowe, takie jak chód, gestykulacja, fryzura,

⁵⁰ Mam tu na myśli system monitoringu wizyjnego, którym jest instalacja składająca się ze sprzętowych i programowych elementów służących do odbioru obrazu, jego rejestracji, odtwarzania lub przetwarzania w celu osiągnięcia określonej funkcjonalności. Zob. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

⁵¹ Mam tu na myśli programy typu „INDECT”, których zadaniem jest scalenie jednostkowych systemów w system globalny mogący wykorzystywać zdefiniowane przez jego twórców algorytmy (poprzez sprofilowanie cech idealnego zachowania się człowieka, w tym poruszania się czy używanego słownictwa) do wychwytywania niezastniałych jeszcze zagrożeń w celu przeciwdziałania naruszeniom porządku publicznego w strefie publicznej oraz w sieci informatycznej. Założeniem projektu jest to, że system będzie wspomagać m.in. monitoring uliczny – <http://mcss2010.indectproject.eu> oraz <http://mcss2011.indect> (dostęp 30.04.2014 r.).

Niemniej jednak MSW przestawiała w dniu 13 kwietnia 2012 r. oficjalne stanowisko o wstrzymaniu współpracy policji nad projektem INDECT. Decyzje podjął minister po rozmowach z Markiem Działożyńskim, komendantem głównym policji, który podkreślił, że Policja już dziś dysponuje środkami (technicznymi), które pozwalają zapobiegać zagrożeniom porządku publicznego. <https://www.msw.gov.pl/pl> (dostęp 30.04.2013 r.).

⁵² Wraz z rozwojem urządzeń oraz usług sieciowych na nich opartych nadeszła era „inteligentnego otoczenia”, charakteryzująca się powszechnością wykorzystania połączonych sieciowo urządzeń technicznie niezależnych, wspieranych jedynie wybiórczo czynnikiem zewnętrznym – człowiekiem. Szerzej: *Rządowy Program Ochrony Cyberprzestrzeni Rzeczypospolitej na lata 2011–2016*, <http://www.enisa.europa> (dostęp 30.04.2014 r.).

⁵³ Według T. Grzeszak wizerunek to skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, zdadne do zwielokrotniania i rozpowszechniania. Pojęcie to zostało skorelowane z terminem „obraz fizyczny”, który oznacza wygląd człowieka, czyli atrybut jego tożsamości, który jest dobrem osobistym mogącym zostać naruszonym. Dlatego też przedmiotem naruszenia lub eksploatacji jest zawsze konkretny wizerunek, a pośrednio obraz fizyczny, natomiast interesy idealne i majątkowe skupiają się wokół jego nośnika – dobra niematerialnego, za jakie można uznać wizerunek. Szerzej T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, oraz J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 84.

⁵⁴ Wyrok SA w Warszawie z 12 stycznia 2012 r., I ACa 961/11.

⁵⁵ Wyrok SA w Warszawie z 17 lipca 2009 r., I ACa 5/09.

ubiór⁵⁶, a nawet indywidualne połączenia kolorystyczne⁵⁷, czyli elementy dostrzegalne – zewnętrzne, które mogą indywidualizować każdą jednostkę w grupie i być znakiem ją identyfikującym⁵⁸, którego utrwalanie i upowszechnienie wymaga jej zgody⁵⁹. Należy jednak zaakcentować, że wyrażenie zgody na utrwalenie wizerunku jest zarazem zgodą na jego rozpowszechnianie, lecz bez możliwości ingerowania w jej pierwowzór, gdyż zgoda na utrwalenie nie jest tożsama z przyzwoleniem na jakąkolwiek modyfikację – nawet poprzez „ulepszanie” utrwalonego już wizerunku⁶⁰. Każda bowiem modyfikacja w utrwalony wizerunek jednostki może w pewnych okolicznościach naruszać inne jej dobra osobiste, w tym jej cześć⁶¹. Ważne jest także to, że jednostka, której wizerunek został utrwalony, nie ma obowiązku wykazania zaistnienia warunku bezwzględnej i łącznej indywidualności wszystkich elementów zewnętrznych ją identyfikujących⁶² w polu zasięgu systemu technicznego, w którym się znajduje – w tym przypadku w zasięgu systemu kamer jako części systemu wizyjnego, który jest obecnie najpopularniejszym i w najszerszym zakresie wykorzystywanym środkiem mogącym wpływać na poprawę poczucia bezpieczeństwa⁶³. Jest również środkiem umożliwiającym realizację funkcji wykrywczej i dowodowej⁶⁴ w imię ochrony interesu publicznego, czyli interesu odnoszącego się do spraw związanych z funkcjonowaniem podstawowej struktury państwa⁶⁵. Niestety, podjęta w tonie poetyckich opowieści o zabarwieniu populistyczno-socjotechnicznym próba zdefiniowania zasadności istnienia tego systemu⁶⁶ nie eksponuje

⁵⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 2002, z. 80, s. 12.

⁵⁷ Charakterystyka podmiotu wskazanego w art. 19 ustawy z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz. U. z 1935 r. Nr 36, poz. 260) była przyczółkiem zdefiniowania przez S. Rittermana pojęcia „wizerunku”, według którego obejmuje on zarówno głowę, jak i całą postać, indywidualizującą osobę jako jednostkę fizyczną. Stąd też być może na kanwie przywołanej ustawy oraz definicji S. Rittermana, E. Wojnicka dowodziła słuszności twierdzenia, że wizerunkiem są dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród ludzi. Szerzej S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937 oraz E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 1990, z. 56.

⁵⁸ Szerzej E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 1990, z. 56, s. 107.

⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97, oraz wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99, wyrok SA w Krakowie z 27 listopada 2012 r., I ACa 1089/12.

⁶⁰ Wyrok SN z 2 lutego 1967 r., I CR 496/66.

⁶¹ Wyrok SA w Warszawie z 20 czerwca 2002 r., I ACa 1358/01.

⁶² Wynikający choćby z braku powszechności dostępu do np. takiego samego ubioru, fryzjera, makijażystki czy też lekarza – w tym nawet chirurga plastyka.

⁶³ Systemy te mogą być stosowane, gdy inne środki prewencji czy ochrony, niewymagające pozyskiwania obrazu, okażą się ewidentnie niewystarczające lub niemożliwe do zastosowania. Szerzej *Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnym w działalności Biura GIODO*, s. 2. www.giodo.gov.pl.

⁶⁴ Szerzej P. Waszkiewicz, *Wielki Brat Rok 2010. System monitoringu wizyjnego – aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne*. Warszawa 2011, s. 30.

⁶⁵ Wyrok WSA z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04.

⁶⁶ Szerzej: Projekt założeń do projektu ustawy o monitoringu wizyjnym z dnia 7 lipca 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

innych i nader ważnych jego odsłon. Definicja ta nie dotyka spektrum możliwości wynikających z masowego pozyskiwania danych osobowych, których skuteczność potęgowana jest przez możliwość śledzenia i rejestrowania zachowań jednostki w sferze publicznej już ze znacznej odległości⁶⁷. Jego siłą – przy wykorzystaniu innych technik panoptycznych⁶⁸, które perfekcyjnie precyzują położenie jednostek – jest także możliwość wyszukiwania w gąszczu jednostek obiektu poszukiwanego, a tym samym ustalania „ścieżki dnia” człowieka poddanego nadzorowi, gdyż wizerunek to także „zbiór algorytmów”, który może być zidentyfikowany i odszukany. Dlatego mowa tu nie tylko o samej ingerencji w dobra na podstawie realizowania przez instytucje władcze zadań związanych z ochroną porządku publicznego, ale też mamy tu do czynienia ze świadomym zaborem⁶⁹ tych dóbr – wizerunku. Epatuje on bowiem zwykle wymownym nastawieniem do społeczeństwa, rzutującym na określoną pozycję jednostki w społeczeństwie z uwagi na jej skrajną indywidualność zewnętrzną, której wynikiem jest jej społeczne postrzeganie oraz opinia i oczekiwany (lub nie) przez nią szacunek.

4. Ramy ochrony wizerunku

Już na podstawie powyższych rozważań można stwierdzić, że wizerunek jako wartość niepodważalna i niezbywalna jednostki jest chroniona jedynie wybiórczo – teoretycznie przez art. 51 ust. 5 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych⁷⁰, jak również w określonych sytuacjach przez inne regulacje prawne, które jednak nie wypełniają swej roli w pełnym zakresie. Mam tu na myśli art. 81 ust. 1 w zw. z art. 6 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷¹, z którego wynika, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody właściciela cech zewnętrznych. Brak takiej zgody winien zatem rodzić nie tylko roszczenia określone przez art. 83 w zw. z art. 78 przywołanej ustawy, ale również roszczenia płynące z art. 23 i art. 24 kodeksu

⁶⁷ Podmioty stosujące monitoring w miejscu publicznym obowiązane są do przestrzegania obecnie funkcjonujących przepisów prawa, które pozwalają na wyznaczenie pewnego obszaru działania, poza który nie można wychodzić, albowiem zgodnie z Konstytucją RP oraz ustawą o ochronie danych osobowych podmioty stosujące monitoring powinny kierować się zasadą adekwatności. Przewiduje ona, że pozyskiwanie danych może następować jedynie wówczas, gdy są one niezbędne do osiągnięcia wyznaczonego z góry, zgodnego z prawem celu. Tym samym wybór technologii oraz kryteria wykorzystywania stosowanych urządzeń zależy od konkretnej sytuacji. Respektując bowiem zasadę proporcjonalności, urządzenia te mogą być stosowane wyłącznie jako środki pomocnicze, gdy istnieje cel rzeczywiście uzasadniający ich użycie. Szerzej: *Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnego w działalności Biura GIODO*, s. 2, www.giodo.gov.pl (dostęp 30.04.2014 r.).

⁶⁸ Np. automatycznego lokalizatora znajdującego się w smartfonie.

⁶⁹ Utrwalanie i przechowywanie danych – wizerunku.

⁷⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

⁷¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

cywilnego⁷². Za naruszenie bowiem dobra osobistego może być uznana zarówno kompozycja artykułu, tytułu, podtytułu, jak i zdjęcia, o ile ich dobór i układ tworzy nieprawdziwy godzący w te dobra obraz osoby, której dotyczy⁷³. Niestety, rozpowszechnianie wizerunku nie wymaga zgody, jeżeli utrwalony wizerunek stanowi jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości, tzn. w razie usunięcia wizerunku nie zmieniłyby się przedmiot i charakter przedstawienia⁷⁴. Stanu tego nie zmienia nawet pewien wyjątek zdefiniowany w art. 190a § 2 k.k.⁷⁵, gdyż stypizowane tu przestępstwo, choć ma charakter powszechny i formalny, to jednak może być popełnione jedynie w zamiarze kierunkowym, przez co utrudnia wyznaczenie działania sprawczego strony podmiotowej tegoż czynu, choć wizerunek niejako wchodzi w skład chronionych danych osobowych⁷⁶. Przywołane tu stanowiska sprawiają, że ograniczona zostaje możliwość wszczynania postępowań karnych na podstawie art. 212 § 2 k.k.⁷⁷ oraz art. 231 § 1 k.k.⁷⁸

⁷² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r. poz. 121 (dalej k.c.).

Treść oświadczenia, o jakim mowa w art. 24 § 1 k.c., powinna być adekwatna do działania naruszającego dobra osobiste pokrzywdzonego, zatem powinna do tego działania się odnosić.

Nie można uznać, że jedynie konkretne sformułowania zawarte w materiałach prasowych mogą stanowić podstawę oceny w świetle art. 23 i 24 k.c. oraz art. 12, 41, 37 i 38 ustawy – Prawo prasowe (dalej pr. pras.). Przepis art. 38 pr. pras. nie wyłącza stosowania przepisów prawa cywilnego dotyczących dóbr osobistych, zachodzi tu jedynie kumulatywny zbieg przepisów.

Wybór środków ochrony prawnej należy do pokrzywdzonego. Jeżeli zatem pokrzywdzony domaga się, na podstawie art. 24 § 1 k.c., złożenia oświadczenia o przeproszeniu przez wszystkich pozwanych, ale nie żąda, aby każdy z nich osobno opublikował to oświadczenie, lecz poprzestaje na żądaniu opublikowania przez niektórych tylko pozwanych jednego wspólnego oświadczenia, to nie można uznać takiego żądania za pozbawione podstawy prawnej.

Do osób powszechnie znanych można zaliczyć takie osoby, które wprost lub w sposób dorozumiany godzą się na podawanie do publicznej wiadomości informacji o swoim życiu, w tym także osoby prowadzące działalność gospodarczą lub społeczną. Są to osoby, które uczestniczą w życiu publicznym. Uczestnictwem w życiu publicznym jest branie udziału w charakterze eksperta w posiedzeniach komisji czy podkomisji sejmowych, skoro relacje z takich posiedzeń przekazywane są do publicznej wiadomości. Nie wystarczy to jednak jeszcze do wykluczenia potrzeby uzyskania zezwolenia na wykorzystanie wizerunku takiej osoby. Wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 456/08.

⁷³ Szerzej wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 456/08.

⁷⁴ Szerzej wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01.

⁷⁵ Art. 190a § 2 k.k. stanowi, że: „Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej”, czyli karze pozbawienia wolności do lat 3.

⁷⁶ Szerzej M. Mozgawa, *Komentarz do art.190(a) Kodeksu karnego*, stan prawny na dzień 01.01.2013 – dostępny na <http://lex.online.wolterskluwer.pl> (dostęp 30.04.2014 r.).

⁷⁷ Art. 212 k.k. stanowi, że: „§ 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁷⁸ Dobro chronione przepisem art. 231 k.k. określane bywa jako prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego oraz związany z tym interes władzy publicznej. Wymagane w § 1 i 2 art. 231 k.k. działanie na szkodę interesu publicznego nie jest wprawdzie charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy, gdyż przestępstwo, o jakim mowa w tym przepisie, jest przestępstwem formalnym, należącym do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w którym samo powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody nie jest znamieniem tego czynu, co oznacza, że

Mowa tu o braku bezprawności podjętych przez instytucje władcze działań, których efektem może być przypisanie, zarzucenie, posądzenie lub oskarżenie jednostki o postępowanie niezgodne z prawem, które zawierać mogą negatywną ocenę rzutującą na jej odbiór społeczny⁷⁹ wskutek wykorzystania materiału pozyskanego przez monitoring wizyjny, czyli działań, których istotą może być dokonanie tegoż czynu poprzez spowodowanie uszczerbku na czci „pomówionej” jednostki (rozumianej jako szacunek, poważanie, uznanie) w jej ocenie, tj. w sensie możliwości poniżenia jej w opinii publicznej lub narażenia jej na utratę zaufania skutkującego podważeniem posiadanych przez nią np. predyspozycji, dalszych możliwości zawodowych lub kompetencji⁸⁰. Proceder ten jest utrzymywany dzięki sile klauzuli porządku publicznego, która – jak się wydaje – w ocenie instytucji władczych ma marginalizować teoretycznie odmienny stan prawny, w szczególności to, że zniesławienie jest przestępstwem z narażenia abstrakcyjnego, a jego byt nie jest zależy od tego, czy opublikowany wizerunek spowoduje faktyczną zmianę opinii o jednostce w jego środowisku lub w społeczeństwie. Stanu tej jednostkowej bezsilności prawnej nie zmienia również to, że jest to przestępstwo formalne, w którym czynnikiem decydującym nie jest to, czy wizerunek może mieć co najmniej potencjalną zdolność do poniżenia jednostki w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania, albowiem znamię „pomawia” wynikające z publikacji wizerunku zrealizowane może być tylko przez aktywne zachowanie sprawcy. I choć jest to przestępstwo z działania, czyli jest ono występkiem umyślnym, który może być popełniony wyłącznie przez sprawcę działającego z zamiarem bezpośrednim albo wynikowym (ewentualnym), to jednak jest ono niejako prawnie dozwolone nawet po publikacji wizerunku w sieci, czyli internecie. Mowa tu o ulokowaniu wizerunku w środku masowego komunikowania, który wykorzystywany jest w celu przekazywania informacji do nieokreślonego lub też określonego, ale odpowiednio liczebnego gremium podmiotów, np. na witrynie internetowej instytucji władczych⁸¹ wraz z krótką informacją o jednostce. Wyrazistym

oskarżony musi mieć świadomość, iż jego zachowanie może co najmniej godzić w interes publiczny lub prywatny. W odróżnieniu od nich charakter materialny ma jedynie przestępstwo określone w art. 231 § 3 k.k., do którego znamion należy wyrządzenie istotnej szkody. Wyrok SN – Izba Karna z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 10/10, Legalis (dostęp 30.04.2014 r.).

⁷⁹ Szerzej A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, 2012, komentarz do art. 211 k.k., Legalis (dostęp 30.04.2014 r.).

⁸⁰ Stan ten utrzymywany jest niezależnie od tego, że „występek określony 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym”. Uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12. Podobnie Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich – z upoważnienia Stanisław Trociuk, z dnia 30 października 2012 r. do Sądu Najwyższego – sygn. wniosku RPO-695532-II/12/MWa, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2012/02/695532/1679522.pdf> (dostęp 30.04.2014 r.).

⁸¹ Szerzej T. Fołta, A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 52.

dopełnieniem istotności w tym procesie instrumentalnej kreacji prawa jest niezmiennie klauzula porządku publicznego, która „poniekąd samoistnie” legitymuje poszukiwania podjęte na wniosek prokuratora, gdyż same akta sądowe w sprawie nie są dowodem⁸², który mógłby legitymować dane działanie władcze. Tym samym każda publikacja – w dowolnej formie – wizerunku jednostki poszukiwanej w powiązaniu z treścią pod nią umieszczoną ułatwiająca jej rozpoznanie nie stanowi już naruszenia jej dóbr osobistych⁸³, gdyż klauzula usuwa wymóg uzyskania zgody właściciela tegoż wizerunku⁸⁴. I choć wizerunek to także obraz podmiotu kojarzony z jednostką omawianą lub pomawianą, to jednak taka prawnie wyrafinowana ścieżka upubliczniania wizerunku hamuje aktywność strony „pokrzywdzonej” i nie powoduje już reperkusji wynikających z publicznej dyskusji w sieci, które rzutować mogłyby na zaistnienie znamion dla przestępstwa znieważenia przez funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy⁸⁵.

Nie jest to jednak efekt tzw. prawa sędziowskiego⁸⁶ zobrazowanego tu przywołanymi judykatami, ale skutek właściwego odczytywania zasady wyrażonej w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP⁸⁷ w zw. z art. 54 Konstytucji RP oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, która w określonych sytuacjach wyłącza przywoływaną tam pewność istnienia ochrony wizerunku⁸⁸. Ustawodawca utrzymuje ten prawny konstrukt rozbieżności oceny niezależnie od posiadanej przez siebie wiedzy, że czynność wykonawcza może, ale nie musi wystąpić w przypadku odpowiedzialności zdefiniowanej przez art. 231 § 1 k.k.⁸⁹ oraz faktu, że ochrona prywatności obejmuje autonomię informacyjną wyrażoną przez art. 51 Konstytucji RP, która oznacza prawo do decydowania o ujawnieniu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do kontroli nad takimi informacjami, jeżeli znajdują się one w posiadaniu innych podmiotów. Natomiast zadaniem przywołanego art. 54 ust. 1 Konstytucji RP jest utrzymywanie jednostek w przekonaniu, że posiadają one wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, co dowodzić może, że żadnemu z wymienionych praw normy konstytucyjne nie przyznają charakteru absolutnego i każde z nich może być ograniczone – jak to już podkreślono –

⁸² Szerzej wyrok SN z 20 lipca 2007 r., I CKA 134/07.

⁸³ Szerzej wyrok SA w Gdańsku z 16 kwietnia 2010 r., I Ca 1100/09.

⁸⁴ Szerzej wyrok SA we Wrocławiu z 19 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

⁸⁵ Szerzej: wyrok SN z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09.

⁸⁶ Szerzej D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w prawie administracji publicznej*, Warszawa 2010.

⁸⁷ Art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że: „ 2.Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”.

⁸⁸ Szerzej wyrok NSA z 21 stycznia 2011 r., II OSK 101/10.

⁸⁹ Stanowiącej, że funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Dlatego też sąd w pierwszej kolejności rozstrzyga, czy waga i stopień przekroczenia lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego i wynikające z niego zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego uzasadnia w ogóle odpowiedzialność karną. Wyrok SA w Białymstoku z 10 marca 2011 r., II AKA 213/10.

w ramach zasady proporcjonalności na podstawie przesłanek osadzonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Poddając już wstępnemu badaniu normę wyznaczającą ramy dla naruszeń zakazu publikacji danych i wizerunku jednostki⁹⁰ w prasie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 Prawa prasowego⁹¹, można dostrzec wyraźne kryteria przekroczeń tych granic. Niestety, to chwilowe uniesienie – potwierdzające uprawnienia jednostki w tym segmencie prawnym – jest także złudne, gdyż jeżeli materiał prasowy, obojętnie w jakiej formie opublikowany, przedstawia fakty zgodnie z prawdą, to autor tego materiału i inne osoby nie ponoszą odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych tego, kogo dotyczy materiał⁹². Gwarantuje to swoboda wypowiedzi, która jest jednym z podstawowych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jednym z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji jednostek. Zastrzeżenia co do istnienia gwarancji tej swobody wskazuje sam ust. 2 art. 10⁹³ Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹⁴, w którym to ograniczenia wolności wypowiedzi znajdują zastosowanie nie tylko do „informacji” i „poglądów” dobrze przyjmowanych lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz także do tych, które są obraźliwe, szokujące lub po prostu mogą przeszkodzić instytucji władczej w zapobieżeniu utrzymaniu porządku publicznego. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma „społeczeństwa demokratycznego”. Nie zmienia tego stanu fakt, że wolność wypowiedzi obejmuje także wolność publikacji wizerunku oraz że jest to jednak sfera, w której ochrona praw i dobrego imienia innych zyskuje szczególne znaczenie, jako że wizerunek może przedstawiać bardzo osobiste, a nawet intymne informacje o osobie i jej rodzinie⁹⁵. Dlatego też wyłączenie bezprawności rozpowszechniania wizerunku przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie pozwala uznać, że rozpowszechnianie to jest bezprawne także na gruncie przepisów o ochronie dóbr osobistych – art. 24 k.c., w sytuacji gdy publikacja ta była elementem materiału prasowego przedstawiającego

⁹⁰ Wyraźny spójnik może znacząco ograniczać prawo żądania ochrony dóbr. Ponadto ust. 3 przywołanej regulacji pozbawia praw w tym zakresie każdą jednostkę, gdy „wymaga tego ważny interes społeczny”. Decydem w tym zakresie jest prokurator lub sąd.

⁹¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.

⁹² Mowa tu o uczestnikach postępowania sądowego lub przygotowawczego prowadzonego przez instytucje upoważnione w tym zakresie.

⁹³ Stanowi on, że „[...] Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagrożenie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

⁹⁴ <http://www.strasbourg.mfa.gov.pl> (dostęp 11.01.2014 r.).

⁹⁵ Wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., 39954/08.

zdarzenie, które w rzeczywistości było zdarzeniem prawdziwym⁹⁶. Powodowane jest to najwyraźniej poglądem, że wskazany w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP sposób rozstrzygnięcia konfliktu między pozostającym w opozycji prawem do prywatności a wolnością prasy i prawem do informacji jest w pierwszej kolejności wyznaczany w procesie tworzenia prawa, który stanowi zarazem dyrektywę dla dalszej wykładni pozakonstytucyjnych przepisów chroniących prawo do prywatności. Stąd też jej kreacja – prywatności – na polu prawnym wprawdzie uwzględnia konstytucyjny system ochrony wartości⁹⁷, lecz zarazem uposaża judykaturę w pełne prawo do swobodnego, choć w granicach „od – do” dokonywania własnej interpretacji zakresu naruszeń prywatności, a tym samym prawo do niejednorodności wyroków. Zależy jest to od indywidualnych cech każdej jednostki – jej percepcji, którą można określić jako zespół schematów reagowania powstających pod wpływem bodźców z zewnątrz i wewnątrz organizmu na analizatory wzrokowe, słuchowe węchowe, smakowe, somestetyczne i kinestetyczne⁹⁸. Dlatego też sędzia może być sprawiedliwy według niesprawiedliwego prawa, którego się trzyma, albo sprawiedliwy według sprawiedliwego prawa. Może też być niesprawiedliwy w tym sensie, że wiernie trzyma się niesprawiedliwego prawa, albo niesprawiedliwy, gdy odstępkuje od sprawiedliwego prawa⁹⁹. Upublicznienie zatem wizerunku w prasie, telewizji, sieci czy też na billboardach jest także jedną z metod poszukiwania osób uznanych przez instytucje władcze za groźne dla porządku i bezpieczeństwa. Czynności te realizowane są na podstawie art. 247 k.p.k.¹⁰⁰, art. 278 k.p.k.¹⁰¹, 279 § 1 k.p.k.¹⁰² oraz 278 k.p.k.¹⁰³

5. Rozbieżności w postrzeganiu znamion naruszenia dóbr – wizerunku

Do dyskusji poświęconej próbie rozstrzygnięcia podjętego tu zakresu problemowego włączyli się również przedstawiciele doktryny uznający, że dla zaistnienia naruszenia dobra osobistego – wizerunku – nie jest ważne, czy dostęp do wizerunku ma nieograniczone

⁹⁶ Wyrok SN z 7 października 2004 r., IV CK 62/04.

⁹⁷ Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07.

⁹⁸ Szerzej J. Bielecki, *Wybrane zagadnienia z psychologii*, Warszawa 1983, s. 21.

⁹⁹ Szerzej Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 27.

¹⁰⁰ Art. 247 k.p.k. stanowi, że: „§ 1. Prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej”.

¹⁰¹ Art. 278 k.p.k. stanowi, że: „Jeżeli miejsce pobytu oskarżonego lub osoby podejrzanej nie jest znane, zarządza się jego poszukiwanie. Przepis art. 247 stosuje się odpowiednio”.

¹⁰² Art. 279 k.p.k. stanowi, że: „§ 1. Jeżeli oskarżony, w stosunku do którego wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, ukrywa się, sąd lub prokurator może wydać postanowienie o poszukiwaniu go listem gończym”.

¹⁰³ „§ 1. W liście gończym podaje się: [...] 2) dane o osobie, które mogą ułatwić jej poszukiwanie, a przede wszystkim personalia, rysopis, znaki szczególne, miejsce zamieszkania i pracy, z dołączeniem w miarę możliwości fotografii poszukiwanego”.

lub ograniczone i jak liczne grono osób, gdyż sama możliwość identyfikacji, czyli możliwość przypisania określonych cech zewnętrznych konkretnej osobie, jest elementarną przesłanką wyznaczającą możliwość naruszenia wizerunku – indywidualności – dobra prawnie chronionego¹⁰⁴. Niestety, pogląd ten nie jest spójny z poglądem judykatury. W ocenie Sądu Najwyższego samo zamieszczenie zdjęcia w masowo poczytnej prasie, na którym jednostka znajduje się w towarzystwie innych osób, a uwidoczniła jest z tyłu i ubrana w charakterystyczny dla niej ubiór, nad artykułem opisującym rozboje, kradzieże, nie może rodzić następstw prawnych wynikających z naruszenia jej dóbr osobistych. Na decyzję tę nie wpłynęła nawet wiedza sądu, że jednostka na podstawie umieszczonego zdjęcia, obrazującego jej cechy zewnętrzne, została rozpoznana przez swoją rodzinę i współpracowników¹⁰⁵. Zmarginalizowany został zatem pogląd innego składu Sądu Najwyższego stojącego na stanowisku, że ciężar dowodu, iż rozpowszechnianie wizerunku nie wykroczyło poza uzyskany zakres zezwolenia i określony cel, spoczywa na rozpowszechniającym ten wizerunek¹⁰⁶. Ukoronowano zatem normy prawa prasowego jako kryteria oceny stojące ponad stanowiskiem kolejnego składu Sądu Najwyższego, w którym to wyniesiony został obowiązek pozwanego do wykazania posiadania przez niego zgody na rozpowszechnianie wizerunku uprawionego do niego w oznaczonych warunkach na piedestał dowodowy¹⁰⁷.

Przywołane tu stanowiska sądów mogą być wymownym potwierdzeniem indywidualnych spostrzeżeń i modelującej siły prawa sędziowskiego oraz częstego braku jego spójności z doktryną. Powodowane jest to również luką prawną¹⁰⁸ wpisaną w cały system prawny, która może być wypełniana różną treścią, a w szczególności indywidualną wykładnią, która jest pewnym manewrem umożliwiającym jej zatarcie. Dlatego też teoria luk prawnych jest ujmowana jako najważniejsza teoria uzasadniająca sędziowskie tworzenie prawa¹⁰⁹. Dopuszcza się w ten sposób do wydawania orzeczeń opartych na przesłankach potocznych – słusznościowych – czy zdroworozsądkowych, których źródła poparcia sędziego orzekającego poszukuje w ogólnych konstytucyjnych zasadach prawa

¹⁰⁴ Szerzej P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 13.

¹⁰⁵ Wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00.

¹⁰⁶ Wyrok SN z 20 maja 2004 r., II CK 330/2003.

¹⁰⁷ Wyrok SN z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99.

¹⁰⁸ Mam tu na myśli swoistą wadę przekładającą się wprost na niespójność systemu prawa, a w konsekwencji na wystąpienie rzeczywistej luki w prawie polegającej na neutralnym aksjologicznie stwierdzeniu o braku zupełności istniejącej regulacji prawnej. S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 1999, s. 44 i n.

¹⁰⁹ Szerzej D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 327 i n.

albo refleksyjnie powołuje się na prawo zwyczajowe czy na zasady współżycia społecznego¹¹⁰ bądź zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego¹¹¹.

Potwierdzeniem przywołanej tu tezy może być także fakt odmiennego odniesienia się sądów do statusu prawnego maski artystycznej jako wizerunku, który może podlegać ochronie prawnej. I tak Sąd Najwyższy uznał, że maska artystyczna jest wprawdzie wizerunkiem, lecz wizerunkiem stworzonym przez jednostkę, będącą artystą, który stworzył ją w celu oddania nie własnej, lecz cudzej postaci¹¹². Natomiast Sąd Apelacyjny wyraził odmienny pogląd, uznając, że do ochrony prawnej wizerunku zaliczyć należy również karykaturę sceniczną wraz z jej pseudonimem¹¹³. Za takim stanowiskiem opowiada się współczesna doktryna, której przedstawiciel – J. Barta¹¹⁴ – wyraźnie i publicznie zabrał głos w tej kwestii, gruntując tym samym bezsporny fakt, że podmiotem prawa do wizerunku jest osoba fizyczna, która posiada również prawo do swojego wizerunku zaprezentowanego także poprzez swoją karykaturę. Uznano tym samym, że prawo do wizerunku trwa do czasu śmierci osoby fizycznej¹¹⁵, gdyż w tym stanie rzeczy nie istnieje wspólne prawo do jednego wizerunku.

O ile judykatura stara się jednak w znaczącej części stać na straży ochrony dóbr osobistych jednostek nierealizujących zadań publicznych, o tyle sytuacja osób wykonujących zawód publiczny prezentuje się zgoła odmiennie. Możliwość portretowania takich jednostek jest legitymowana pojęciem „interesu publicznego”, który ma wyłączać bezprawność działań naruszających dobro – wizerunek, oczywiście pod warunkiem, że przekaz o patologiach społecznych zasługuje na napiętnowanie społeczne i znajduje odzwierciedlenie w faktach i zaistniałej rzeczywistości¹¹⁶. Wniosek nasuwa się bez głębszej analizy wyrażonego tu stanowiska, dowodząc wprost istnienia nowego katalogu zmiennych, na podstawie których następuje zdefiniowanie osoby publicznej. Dla uzyskania bowiem bezkarności podczas rozpowszechniania wizerunku osoby publicznej – powszechnie znanej – wymagane jest wypełnienie jedynie dwóch warunków. Przed

¹¹⁰ Szerzej D. Dąbek, *Prawo sędziowskie...*, s. 328.

¹¹¹ Popełnienie przestępstwa polegającego na prowadzeniu pojazdu pod wpływem alkoholu i uczestnictwo w kolizji drogowej (brak osób rannych) jest wystarczające do uznania, że osobę tę należy zaliczyć do grona osób, co do których istnieje uzasadniona obawa, że mogą użyć broni w celach sprzecznych z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Wyrok NSA z 6 czerwca 2012 r., II OSK 485/11.

¹¹² Wyrok SN z 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65.

¹¹³ Wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94.

¹¹⁴ Szerzej J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta [et al.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Kraków 2005, s. 628.

¹¹⁵ Po śmierci jednostki ustaje prawo do wizerunku, gdyż brak jest podmiotu podnoszącego ten argument, albowiem czymś innym jest już bezczeszczenie, które odnosi się do utraty czci i jest regulowane innymi przepisami. Można oczywiście pokusić się tutaj o dowodzenie, że po śmierci uprawnionego jego wizerunek może być chroniony w ramach kultu pamięci osoby zmarłej. Jednakże z uwagi na przedmiot rozważań niniejszej dysertacji ta problematyka nie będzie tutaj rozpatrywana. Materię tę pozostawiam już „cywilistom”.

¹¹⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 18 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

wszystkim należy wykazać, że utrwalony wizerunek jednostki przedstawia osobę publiczną. Po drugie, rozpowszechniany wizerunek musi pozostawać w związku z pełnioną przez sportretowanego określoną funkcją polityczną czy społeczną, co wynika wprost z wykładni celowościowej przepisu art. 81 ust. 2 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹¹⁷. Rozpowszechnianie zatem wizerunku osób powszechnie znanych nie wymaga zgody zainteresowanego¹¹⁸.

6. Uwagi końcowe

Kluczową kwestią nie jest określenie ram samego pojęcia wizerunku, lecz sposób dokumentowania wyrażenia zgody na pozyskanie, gromadzenie, przetworzenie i rozpowszechnienie wizerunku jednostki oraz legitymizacja dla tego typu działań, a także rozbieżność judykatów. Patrząc na powyższe przez pryzmat już przywołanej normy nadrzędnej – art. 51 Konstytucji RP, to w jej świetle nie można wykluczać domniemania wyrażenia zgody jednostek na takie działanie w przypadku braku reakcji na działania prowadzące do zaboru danych. Powodowane jest to faktem transparentności urzędzeń i systemów technicznych – jednostkowych lub zintegrowanych, a nawet cybertechnicznych, a w szczególności kamer¹¹⁹, które są elementem systemu pozyskującego, gromadzącego przetwarzającego i rozpowszechniającego wizerunek jednostki¹²⁰.

Wydaje się zatem, że prawodawca, wprowadzając regulację legitymującą takie zachowania władcze za pomocą systemu monitoringu wizyjnego¹²¹, czyni to nie tyle w celu

¹¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 5 marca 2003 r., I ACa 120/03.

¹¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z 26 listopada 2003 r., VI ACa 348/03.

¹¹⁹ Zakazane jest stosowanie atrap kamer w otwartej przestrzeni publicznej, jednakże poza sytuacjami, w których przywołane tu systemy wykorzystywane są podczas realizowania czynności operacyjnych lub w imię utajnionych działań prewencyjnych, czyli wówczas gdy urzędzenia te są niewyeksponowane, a także wówczas, gdy następuje ingerencja – modyfikacja wizerunku – bądź też skutek użycia go i powiązania z sytuacjami, które mogą naruszać cześć jednostki. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²⁰ Zasadniczym celem projektowanej regulacji jest więc unormowanie zasad prowadzenia monitoringu wizyjnego w otwartej i zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego oraz praw osób, których wizerunki są obserwowane, rejestrowane lub przetwarzane w sposób umożliwiający identyfikację ich tożsamości.

Każdej osobie będzie przysługiwało prawo do informacji o objęciu jej monitoringiem wizyjnym w otwartej przestrzeni publicznej lub zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego oraz prawo do ochrony swojego wizerunku przed rozpowszechnianiem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²¹ Przez pojęcie monitoring wizyjny rozumie się zdalny odbiór obrazu prowadzony w sposób systematyczny w przestrzeni znajdującej się w polu widzenia kamer zainstalowanych w określonych punktach na obszarze monitorowanym lub w jego pobliżu, realizowany w celu zapewnienia bezpieczeństwa

ograniczenia ewentualnych strat dla budżetu z tytułu roszczeń oraz ukracania naruszeń dóbr osobistych, ale przede wszystkim z uwagi na niezbędną scalenia dotychczas rozproszonych jednostkowych systemów, a tym samym rozszerzenia oraz dalszego pozytywnego i przetwarzania każdego zasobu informacji, jakie uzyskuje lub uzyskać może od jednostek za pośrednictwem systemu kamer¹²².

Przemawia za tym ustawowy projekt objęcia nadzorem¹²³ kamer ulokowanych w szkołach, zakładach pracy, sklepach, środkach transportu, domach oraz drogach i skrzyżowaniach, jak i w innych niedookreślonych miejscach¹²⁴ generujących według ustawodawcy zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stąd też projekt ten dotyczy również zakresu informacji, jakie systemy te mogą generować¹²⁵, gdyż miejsca ich ulokowania mogą odtwarzać zarówno „ścieżkę dnia”, jak i oddziaływać na zachowania jednostki w sferze publicznej, dostarczając zarazem danych dla nowych regulacji prawnych, które mogą wymodelować oczekiwany przez ustawodawcę wzorzec zachowań. Ustawodawca bowiem, odnosząc się do złożonych zagrożeń ujętych w porządku konstytucyjnym, może wyznaczać zasady ochrony dóbr prawnych oraz – poprzez pryzmat prawa karnego – cały zakres możliwości ograniczania każdej ingerencji w podstawowe prawa i wolności człowieka, które wynikać mogą z przyjmowanego

i porządku publicznego lub ochrony osób i mienia. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²² Zasadniczym celem projektowanej regulacji jest unormowanie zasad prowadzenia monitoringu wizyjnego w otwartej i zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego oraz praw osób, których wizerunki są obserwowane, rejestrowane lub przetwarzane w sposób umożliwiający identyfikację ich tożsamości. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²³ W celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw i wykroczeń administrator systemu monitoringu wizyjnego bezzwłocznie udostępnia funkcjonariuszom lub żołnierzom podmiotów uprawnionych wgląd do odbieranego lub zarejestrowanego obrazu z monitoringu wizyjnego. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²⁴ Przedmiotem regulacji ustawowej jest prowadzenie monitoringu wizyjnego w otwartej przestrzeni publicznej lub zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego lub ochrony osób i mienia. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²⁵ Monitoring wizyjny generować będzie obraz twarzy lub sylwetki umożliwiający identyfikację tożsamości osoby, której obraz jest odbierany lub zarejestrowany w systemie monitoringu wizyjnego, w tym także obraz pojazdu o cechach pozwalających na identyfikację osoby fizycznej lub prawnej będącej właścicielem lub użytkownikiem pojazdu. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

sposobu postrzegania i ustalania relacji zachodzących między prawem a jednostką¹²⁶. Mowa tu o swobodnym określaniu przez ustawodawcę relacji prawo–jednostka, przez pryzmat której identyfikowane są obszary konfliktowe. Odnosi się to w szczególności do etapu, w którym społeczeństwo jest postrzegane nie jako konsensualne, lecz jako pluralistyczne, a więc jako zbiorowość daleko zróżnicowana nie tylko pod względem dążeń, potrzeb czy interesów, ale także jako znacząco podzielona co do wyznawanych wartości i ich preferencji. To prowadzi z kolei do zadekretowania supremacji jakiegoś jednego systemu opartego wyłącznie na „jednej słuszności”, co historycznie rzecz ujmując, prowadzić może do negatywnych skojarzeń, a nawet „powikłań”, zwłaszcza wtedy gdy wytyczony kierunek zachowań egzekwowany był za pomocą kar¹²⁷. Stanu tego nie zmieni nawet indywidualność, a zarazem ekstensja prawa karnego i realizowana za jego pomocą ochrona wyprzedzająca na przedpolu naruszeń norm¹²⁸, gdyż każdy czyn społecznie szkodliwy jest karnie obojętny dopóty, dopóki ustawodawca nie wyda w tym zakresie zakazu karnego. Dlatego też dopiero z chwilą wskazania przez ustawodawcę danego czynu – w imię ochrony porządku publicznego – jako zakazanego będzie on społecznie szkodliwy, tracąc swój status bezkarności na czas obowiązywania normy, niemniej jednak z chwilą ustania lub uchylecia normy restrykcyjnej ów czyn staje się ponownie czynnem bezkarnym¹²⁹.

Mając na uwadze powyższe, ustawodawca w projektowanej przez siebie regulacji¹³⁰ zamieszcza znaczeniowo chłonny desygnat: stan porządku i bezpieczeństwa publicznego, który spajany jest z potrzebą jego utrzymania w imię generowanych zagrożeń przez jednostki. Dowodzi zatem, że przesłanie wyrażone w „Karcie demokratycznego zastosowania monitoringu wizyjnego”¹³¹ ma wyznaczać gwarancję zachowania konstytucyjnej

¹²⁶ Szerzej J. Giezek, *Kolizja dóbr a prawno-karna ochrona wolności*, [w:] M. Mozgwa (red.), *Prawno-karne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 71–87.

¹²⁷ Szerzej T. Kaczmarek, *Przestępstwo i jego struktura*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*. T. 3, Warszawa 2013, s. 283–284.

¹²⁸ Szerzej T. Kaczmarek, *Przestępstwo...*, s. 281.

¹²⁹ Szerzej W. Wolter, *Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu a przestępstwo nieumyślne*, „Nowe Prawo”, 1955, nr 1, oraz W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 101, a także W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, s. 83., Również W. Wolter, *O kontratykach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 10/1963, s. 507 oraz *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 56 i n. Podobnie E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 25 i n.

¹³⁰ Projekt regulacji zakłada, że wpłynie on na zwiększenie skuteczności działania służb publicznych i podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie skuteczności działania służb i podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa. *Test Regulacyjny do założeń do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹³¹ Szerzej http://cctvcharter.eu/fileadmin/efus/CCTV_minisite_fichier/Charta/CCTV_Charter_PL.pdf (dostęp 30.04.2014 r.).

zasady proporcjonalności. Jej autorzy wyrażają pogląd, że rozmieszczenie systemu monitoringu wizyjnego musi być odpowiednie i proporcjonalne w stosunku do problemu, jakiemu ma zaradzić, a ocena współmierności opierać się musi na doborze środków działania wobec powierzonych zadań, czyli wymaga ich zrównoważenia. Dlatego też dla zachowania równowagi niezbędne jest, aby monitoring wizyjny nie stanowił jedynej reakcji na problemy bezpieczeństwa i zapobiegania przestępczości na określonym obszarze. W tym celu zasadę proporcjonalności „należy sprawdzać na każdym etapie i w stosunku do metod pozyskiwania danych”, co jest zbieżne z wizją o niezbędności prowadzenia przez władze działań na każdej płaszczyźnie – technicznej, prawnej i fizycznej – w celu pochycenia nieuchwytnego wroga. Wywołane w ten sposób przyzwolenie społeczne i prawnie skonstruowane (projekt ustawy o monitoringu wizyjnym) zezwala na oddanie kolejnej części naszych praw, a w szczególności prawa do naszej indywidualności – społecznej odrębności, dotychczas chronionej konstytucyjnie¹³². Stan ten utrzymywany jest dzięki sile pędnej¹³³ prawnie skonstruowanego konglomeratu, który legitymuje penetrację jednostkowej indywidualności – wizerunku. Mowa tu o sile pojęcia „porządek publiczny”, który jako klauzula generalna zakreśla w tym niekończącym się „spektaklu płodnej twórczości” warunki autonomii każdego immamentnego dobra. Ustawodawca bowiem wyznacza mu przewodnią rolę w pogoni za nieuchwytnym zagrożeniem w imię utrzymania określonych stanów na rzecz zapewnienia wspólnego interesu społecznego¹³⁴. Swoje kryteria stara się dostosować do zasady, że „interes społeczny” jako przesłanka wyłączająca bezprawność jest nadrzędny jedynie wówczas, gdy

¹³² Systemy monitoringu stają się coraz bardziej powszechnym narzędziem wykorzystywanym dla dodatkowego zabezpieczenia przestrzeni publicznej i prywatnej. Tendencja obejmowania różnorodnych obszarów i miejsc użyteczności publicznej monitoringiem oraz oczekiwania związane z ich rolą na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa mają charakter postępujący, w przeciwieństwie do formalnych wymogów, które takie instalacje spełniać powinny wobec zagwarantowanych w Konstytucji RP praw i wolności obywatelskich, w tym prawa do ochrony prywatności, ochrony danych osobowych, prawa dostępu do informacji (art. 7 – zasada państwa prawnego, art. 30 – zasada poszanowania i ochrony godności człowieka, art. 47 – prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, art. 51 – zasada autonomii informacyjnej). Ponadto wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3). *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/200701> (dostęp 30.04.2014 r.).

¹³³ Metaforyczne ujęcie systemu prawnego.

¹³⁴ Przewiduje się, że wprowadzenie projektu do polskiego systemu prawnego pozwoli na efektywniejsze wykorzystanie monitoringu wizyjnego w pracy organów ścigania oraz aparatu wymiaru sprawiedliwości. Spodziewanym efektem regulacji ustawowej będzie także docelowe wzmocnienie roli prewencyjnej systemów monitoringu oraz – w szerszej perspektywie – osiągnięcie dużo większego wpływu na problemy związane z zapewnieniem bezpieczeństwa lokalnego. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

do opinii społecznej dociera przekaz o patologiach życia publicznego zasługujących na napiętnowanie, ale tylko wtedy, gdy znajduje on oparcie w faktach¹³⁵. Dlatego też każde odnotowane przez instytucje władcze zdarzenie, które narusza normę prawną, jest publicznie eksponowane jako element zagrażający „porządkowi publicznemu”¹³⁶. Mowa tu o pojęciu, które ma być publicznie utożsamiane z działaniami ochronnymi jednostki, choć zarazem mieści ono w sobie ładunek sprawnej legitymacji dla każdego działania władczego. Stąd też pojęcie to „z góry” dotyka praw jednostki, gdyż rolą systemu prawnego jest m.in. permanentne kształtowanie jednostek¹³⁷. Dzięki temu instytucje władcze mogą wykorzystywać tę z założenia niekoherentną klauzulę generalną jako prawną tarczę dla ochrony systemu przez nich kształtowanego¹³⁸.

Dowodzi to tego, że optycznie eksponowana wizualizacja zagrożeń urealnia społeczne przyzwolenie dla regulacji bezpośrednio ingerujących w dobra o jednostkowo-społecznym charakterze, w której chłonna klauzula generalna, jaką jest „porządek publiczny”, ma w tym niepodważalny udział sprawczy. Stanowi ona bowiem stały, choć płynny w swojej konstrukcji argumentacyjny instrument, który dzięki zamierzonej prawnie nieostrości nie tylko usypia czujność mas, ale także uposaża instytucje o charakterze policyjnym w pewną władczość nad jednostkami pospolitymi. Tak zrodzona i okraszona na polu prawnym swoją niezawodną uniwersalnością klauzula porządku publicznego instrumentalnie modeluje nieświadome tego jednostki. W ten sposób kształtuje ona nowe odsłony ludzkich zachowań według wzorca oczekiwań ukształtowanych przez instytucje władcze za pośrednictwem coraz to nowych i sprawniejszych elementów systemu prawnotechnicznego¹³⁹, gdyż ich celem jest „utrzymanie realnego wpływu na funkcjonowanie określonych instytucji państwa w szerokim tego słowa znaczeniu”¹⁴⁰.

¹³⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 18 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

¹³⁶ Szerzej http://www.kuriergarwolinski.pl/garwolin_8728_dlaczego_dzialania_policji_w_zakresie_dbania_o_porzadek_publiczny_bywaja_nieskuteczne,2.

¹³⁷ „[...] nie może ulegać wątpliwości, że dopóki porządek publiczny nie zostanie naruszony, dopóty obywatele będą mogli czuć się bezpiecznie. Zachowanie porządku publicznego jest więc niejako gwarantem bezpieczeństwa *sensu largo*. Porządkiem publicznym jest obowiązujący system prawny, mający w szczególności na celu ochronę życia, zdrowia, czci i godności ludzi oraz ochronę mienia, niezależnie od tego, czyją stanowi własność”. W. Kotowski, *Straże gminne. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 10.

¹³⁸ „Utrzymaniem porządku publicznego jest stworzenie warunków dla pełnej realizacji założeń określonego szeroko rozumianego systemu prawnego. Jednym z warunków sprzyjających tej realizacji jest funkcjonowanie straży gminnej jako instrumentu prawnego z założenia eliminującego wszelkiego rodzaju sytuacje stanowiące odstępstwo od przyjaznych dla każdego uczciwego człowieka zasad i norm”. W. Kotowski, *Straże gminne. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 10 oraz szerzej <http://www.lex.pl/akt/-/akt/rola-samorzadow-lokalnych-w-ksztaltowaniu-bezpieczenstwa-publicznego>.

¹³⁹ „Najwyższa Izba Kontroli wnosi o podjęcie przez Radę Ministrów inicjatywy legislacyjnej celem uregulowania w ustawie zasad i warunków prowadzenia obserwacji i rejestracji obrazu zdarzeń w miejscach publicznych”. Szerzej: Informacja o wynikach kontroli *Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego* Najwyższej Izby Kontroli z 25 marca 2014 r. – LLU - 4101-01-00/2013, nr ewid. 181/2013/P/13/154/LLU – dostępna na <http://www.nik.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹⁴⁰ Wyrok WSA z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04.

Ogranicza tym samym wszystkie prawne możliwości, na których występuje możliwość ochrony jednostek przed działaniem modelującym instytucji władczych. Zaplanowane czynności wspomaga także konstrukcja restrykcyjnej ustawy określającej zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych¹⁴¹, która¹⁴² jest prawnym zapleczem regulacji „wizualnie” tonizujących nadmierny zabór danych osobowych ze strefy publicznej. Wskazany – ustawowo zamknięty¹⁴³ – katalog sytuacji, na podstawie których można stwierdzić rażące naruszenia¹⁴⁴ prawa¹⁴⁵, wyłącza jednakże możliwość składania zasadnych roszczeń na podstawie wniosków adhezyjnych wobec funkcjonariuszy nakazujących wykonywanie czynności realizowanych w imię ochrony porządku publicznego¹⁴⁶. Dlatego też taka normatywna projekcja złożonej struktury znamion czynu zabronionego przekłada się nie tylko na brak odpowiedzialności materialnej owych funkcjonariuszy za szkodę wyrządzoną swoim działaniem lub zaniechaniem, ale przede wszystkim na ich wyizolowanie z grona podmiotów odpowiedzialnych za naruszenia dóbr osobistych jednostek przez nich nadzorowanych¹⁴⁷. Katalog związków systemowych zawarty w normie uposaża instytucje władcze w dodatkowe unormowanie prawne, które wskazuje jednostce prostą ścieżkę bez pewności w realizacji oczekiwanego przez nią efektu prawnego oraz tworzy strumień prawny, który raczej strzeże dóbr osobistych przedstawicieli instytucji władczych. Powodem takiej konstatacji są wyraziste judykaty, które będąc „najbardziej dojrzałym przejawem stosowania prawa”¹⁴⁸, dowodzą, że jeżeli przepis prawa dopuszcza możliwość rozbieżnej interpretacji przepisu, to

¹⁴¹ Funkcjonariusz publiczny to osoba działająca w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolejalnego organu administracji publicznej lub osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, biorąca udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ – art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Dz. U. z 2011 r. Nr 173, poz. 34 (dalej u.o.m.f.p.).

¹⁴² Art. 1 u.o.m.f.p.

¹⁴³ Szerzej A. Bielska-Brodziak [et al.], *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 83.

¹⁴⁴ Rażące naruszenie prawa to nie tylko oczywiste, wyraziste i bezsporne naruszenie prawa, do którego dochodzi wówczas, gdy decyzja została wydana wbrew zakazom lub nakazom ustawowym (szerzej B. Adamiak, J. Jędrósik, *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracji*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1, s. 69 i n.), to również jego negatywne skutki społeczno-gospodarcze w myśl zasad prawnych (szerzej A. Zieliński, *O rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 2, s. 104 i n.).

¹⁴⁵ Art. 6 u.o.m.f.p.

¹⁴⁶ Art. 10 u.o.m.f.p. stanowi, że: „1. Kto, będąc kierownikiem podmiotu odpowiedzialnego lub jednostki organizacyjnej takiego podmiotu, nie wykonuje obowiązku określonego w art. 7 ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieумыślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

¹⁴⁷ Art. 3 u.o.m.f.p.

¹⁴⁸ Szerzej J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 105.

wybór jednej z nich nie może być oceniany jako rażące naruszenie prawa nawet wówczas, gdy zostanie ona później uznana za nieprawidłową albo inna interpretacja zostanie uznana za słusniejszą¹⁴⁹. Jest to jeden z elementów systemu prawnego, który powoduje, że klauzula porządku publicznego jako wyłoniony podczas procesu element obrony jest także skutecznym narzędziem ochrony działań instytucji władczych, a tym samym sprawną podstawą legitymującą zabór danych – wizerunku – w sferze publicznej¹⁵⁰, gdyż posiada „podstawę prawną”¹⁵¹. Niestety taka działalność władzy jest w istocie słabo uchwytna, gdyż okraszona jest „czystą” medialnie polityką¹⁵², która odbijając ustawowy obraz rzeczywistości¹⁵³, zakrzywia zarazem właściwe odczytywanie tekstów prawnych przez nią stanowionych¹⁵⁴.

Bibliografia

- Adamiak B., Jędrósik J., *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracji*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1.
- Andrejew I., Świda W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009.
- Bauman Z., *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007.
- Barta J., Markiewicz R., *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWP” 2002, z. 80.
- Barta J., Markiewicz R., [w:] J. Barta [et al.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Kraków 2005.
- Bielecki J., *Wybrane zagadnienia z psychologii*, Warszawa 1983.
- Bielska-Brodziak A., [et al.], *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Bojarski J., *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010.
- Bojarski T. (red.), *Źródła prawa karnego, System prawa karnego*, t. 2.
- Chajbowicz A., *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone*, [w:] A. Chajbowicz, T. Kocowski (red.) *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Wrocław 2009.
- Dąbek D., *Prawo sędziowskie w prawie administracji publicznej*, Warszawa 2010.
- Fołta T., A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.

¹⁴⁹ Np. wyrok NSA z 18 czerwca 1997 r., III SA 422/96 oraz wyrok WSA z 24 kwietnia 2012 r., II SA/Wa 2787/11.

¹⁵⁰ Organ administracji sam określa, czy miało miejsce rażące naruszenie prawa – art. 37 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.

¹⁵¹ Art. 2 ust. 2 u.o.m.f.p.

¹⁵² W tonie A. Sulikowskiego, *Konstytucjoanizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012, s. 194–195.

¹⁵³ Z. Bauman, *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007, s. 105.

¹⁵⁴ Z. Tabor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 215.

- Fromm E., *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2005.
- Giezek J., *Kolizja dóbr a prawnokarna ochrona wolności*, [w:] M. Mozgwa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006.
- Giezek J., „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Grzeszak T., *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, 2012, komentarz do art. 211 k.k.
- Hassemer W., *Theorie und Socjologie des Verbrechens*, Hamburg 1973.
- Hirsch H.J., *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 1.
- Huber E.R., *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939.
- Jaxa Dębicka A., *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty zarządzania publicznego a administracja publiczna*, Warszawa 2008.
- Kaczmarek T., *Przestępstwo i jego struktura*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*. T. 3, Warszawa 2013.
- Każmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 1999.
- Kotowski W., *Straże gminne. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Leszczyński D., Rasiński L., przedmowa do *Michel Foucault. Filozofia, historia, polityka*, Warszawa–Wrocław 2000.
- Mozgwa M., *Komentarz do art.190(a) Kodeksu karnego*.
- Piechowiak M., *Filozoficzne podstawy. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.
- Radelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012.
- Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
- Tabor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Wasiak D., *Prawna ingerencja w zdrowie i życie ludzkie na przykładzie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uwagi na tle prawnej kontroli korzystania z broni palnej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, vol. 1, no. 2.
- Wasiak D., *Zakłócanie spoczynku nocnego – ułomność przepisu art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2012, nr 6.

Wasiał D., *Wylączenie części dróg gminnych z ruchu pojazdów nienormatywnych (o rzeczywistej masie przekraczającej 8 ton)*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 2.

Wasiał D., *Monitoring miejski*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 3.

Wasiał D., *Monitorowanie sal dydaktycznych oraz terenów zewnętrznych, których administratorem jest dyrektor szkoły (placówki oświatowej) za pomocą jawnego systemu kamer*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 4.

Waszkiewicz P., *Wielki Brat Rok 2010. System monitoringu wizyjnego – aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne.*, Warszawa 2011.

Witkowski T., *Psychomanipulacje: jak je rozpoznawać i jak sobie z nimi radzić*, Wałbrzych 2000.

Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 1990, z. 56.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933.

Wolter W., *Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu a przestępstwo nieumyślne*, „Nowe Prawo” 1955, nr 1.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 10.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Zieliński A., *O rażącem naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 2.

Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Orzeczenia

Sąd Administracyjny:

Wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94.

Wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97.

Wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99.

Wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01.

Wyrok SA w Warszawie z 20 czerwca 2002 r., I ACa 1358/01.

Wyrok SA w Krakowie z 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02.

Wyrok SA w Warszawie z 5 marca 2003 r., I ACa 120/03.

Wyrok SA w Warszawie z 26 listopada 2003 r., VI ACa 348/03.

Wyrok SA w Warszawie z 17 lipca 2009 r., I ACa 5/09.

Wyrok SA we Wrocławiu z 19 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

Wyrok SA w Gdańsku z 16 kwietnia 2010 r., I ACa 1100/09.

Wyrok SA w Białymstoku z 10 marca 2011 r., II AKa 213/10.

Wyrok SA w Warszawie z 12 stycznia 2012 r., I ACa 961/11.

Wyrok SA w Krakowie z 27 listopada 2012 r., I ACa 1089/12.

Sąd Najwyższy:

- Wyrok SN z 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65.
Wyrok SN z 2 lutego 1967 r., I CR 496/66.
Wyrok SN z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99.
Wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00.
Wyrok SN z 20 maja 2004 r., II CK 330/2003.
Wyrok SN z 7 października 2004 r., IV CK 62/04.
Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., ICSK 159/05.
Wyrok SN z 20 lipca 2007 r., I CKA 134/07.
Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07.
Wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 456/08.
Wyrok SN – Izba Karna z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09.
Wyrok SN – Izba Karna z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 10/10.
Naczelny Sąd Administracyjny:
Wyrok NSA z 18 czerwca 1997 r., III SA 422/96.
Wyrok NSA z 2 sierpnia 2000 r., III SA 2178/99.
Wyrok NSA z 28 marca 2006 r., II OSK 675/05.
Wyrok NSA z 23 sierpnia 2006 r., II OSK 1002/05.
Wyrok NSA z 21 stycznia 2011 r., II OSK 101/10.
Wyrok NSA z 6 czerwca 2012 r., II OSK 485/11.
Europejski Trybunał Praw Człowieka:
Wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., 40660/08.
Wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., 39954/08.
Wojewódzki Sąd administracyjny:
Wyrok WSA z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04
Wyrok WSA z 24 kwietnia 2012 r., II SA/Wa 2787/11.
Sąd Najwyższy:
Uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12.
Trybunał Konstytucyjny:
Wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13.

Inne

Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego. Wyniki kontroli Najwyższej Izby Kontroli z 25 marca 2014 r. – LLU - 4101-01-00/2013, nr ewid. 181/2013/P/13/154/LLU, <http://www.nik.gov.pl>.

Rządowy Program Ochrony Cyberprzestrzeni Rzeczypospolitej na lata 2011–2016, <http://www.enisa.europa.eu>.

Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnego w działalności Biura GIODO, www.giodo.gov.pl.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, p. Ireny Lipowicz, z dnia 23 sierpnia 2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego – sygn. wniosku II.519.344.2014.ST, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl>.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich – z upoważnienia Stanisława Trociuka, z dnia 30 października 2012 r. do Sądu Najwyższego – sygn. wniosku RPO-695532-II/12/MWa, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl>.

Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r, <http://legislacja.rcl.gov.pl>.

Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r, <http://legislacja.rcl.gov.pl>.