

Włodzimierz Gogłóza

PRAWO DO PRYWATNOŚCI – STUDIUM KOMPARATYSTYCZNE

Przegląd rozważanych zagadnień

spory definicyjne

Zagadnienie prawnej ochrony życia prywatnego jest jednym z najczęściej podejmowanych tematów we współczesnej doktrynie prawa. Paradoksalnie jednak liczba prac z tego zakresu jedynie w niewielkim stopniu przyczyniła się do klaryfikacji przedmiotu badań. Być może najbardziej charakterystyczną cechą prawa do prywatności jest to, iż „nikt nie wie czym ono tak naprawdę jest”¹. Jak zauważa P. M. Regan, właściwie wszystkie publikacje prawnicze i filozoficzne dotyczące prywatności rozpoczynają się od odnotowania kłopotów z konceptualizacją jej przedmiotu². Prywatność przywoływana jest w tak wielu kontekstach i dla oznaczenia tak różnych interesów, iż zdaniem znacznej części doktryny stała się pojęciem niekoherentnym³. Gdy na początku XX w. redaktorzy *Harvard Law Review* dokonali analizy skromnego wówczas orzecznictwa dotyczącego naruszeń życia prywatnego z konsternacją stwierdzili, iż prawo do prywatności „znaczy [już] tak wiele, że nie znaczy nic”⁴. Wydaje się, iż dalszy rozwój *right to privacy* (a także siostrzanych instytucji z Francji i Niemiec, odpowiednio *droit à la vie privée* i *allgemeines Persönlichkeitsrechte*), jedynie wzmocnił zasadność tej obserwacji. W tym czasie nie tylko bowiem nie udało się wypracować w doktrynie jednej szeroko akceptowanej definicji *prawa do prywatności*, ale wręcz zaczęły się pojawiać liczne głosy podważające zasadność wyodrębniania *prywatności* jako samodzielnego dobra osobistego⁵. Stąd też coraz częściej w piśmiennictwie próby definiowania prywatności ustępują analizie dotyczącego jej orzecznictwa. Ta metoda zostanie zastosowana także w niniejszej pracy.

spór o autorstwo koncepcji prawa do prywatności

Gorące spory toczą się w literaturze przedmiotu nie tylko o to, czym jest prawo do prywatności, ale także o to kto był jego autorem⁶. Według najszerzej rozpowszechnionego w

¹ Tak, J. J. Thomson, *The Right to Privacy*, „Philosophy & Public Affairs” 4 (1975), s. 295.

² P. M. Regan, *Legislating Privacy: Technology Social Values, and Public Policy*, Chapel Hill: University of North Carolina Press 1995, s. XIII.

³ Zob. np. R. Wacks, *The Protection of Privacy*, London: Sweet & Maxwell 1980, s. VII.

⁴ Nota redakcyjna, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 15 (1901), s. 228.

⁵ Pogląd ten określa się mianem redukcjonizmu. Zob. np. F. Davis, *What Do We Mean by Right to Privacy?*, „South Dakota Law Review” 4 (1959), s. 19; J. J. Thomson, *op. cit.*, s. 295-314; H. J. McCloskey, *Privacy and the Right to Privacy*, „Philosophy” 55 (1980), s. 37; R. Wacks, *op. cit.*, s. 178-180.

⁶ Zob. np. D. Leuze, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, „Schriften zum deutschen und europäischen Zivil- Handels- und Prozessrecht” 19 (1962) i H. H. Mass, *Information und Geheimnis im Zivilrecht*, Stuttgart 1970, s. 4 oraz 12-15.

piśmiennictwie poglądu pierwszeństwo w tym względzie przysługuje dwóm bostońskim prawnikom, Samuelowi Warrenowi i Louisowi Brandeisowi, którzy w 1890 r. opublikowali artykuł pt. *The Right to Privacy*, dowodzący istnienia na gruncie anglo-amerykańskiego *common law* ogólnego prawa do prywatności⁷. Nie negując wpływu, jaki artykuł Warrena i Brandeisa wywarł na rozwój prawnej ochrony życia prywatnego, niemieccy juryści wykazują, iż w obszarze niemieckojęzycznym podobne poglądy na kilkadziesiąt lat przed opublikowaniem rzeczonyj pracy głosili m.in. Carl Gareis, Otto von Gierke i Josef Kohler⁸. Z kolei badania porównawczo-historyczne prowadzone przez francuskich historyków prawa zdają się dowodzić, iż kolebką prawa do prywatności, nie są ani Stany Zjednoczone, ani też XIX-wieczne Niemcy, lecz Francja⁹.

Analizując rozwój prawa do prywatności w państwach, których doktryna i orzecznictwo miały największy wpływ na jego wyodrębnienie jako samodzielnej instytucji prawnej, nie tylko postaramy się rozstrzygnąć te wątpliwości, ale także zrekonstruujemy jego zakres przedmiotowy i podmiotowy, zidentyfikujemy środki ochrony prawnej oraz ustalimy ograniczenia jakim prawo to zostało poddane w praktyce sądowej. Na tym tle zostanie też omówiona geneza i rozwój ochrony życia prywatnego w prawie polskim oraz wpływ regulacji międzynarodowych i ponadnarodowych na krajowe systemy ochrony prywatności.

Francuskie ujęcie prawa do prywatności

ochrona prywatności w konstytucji z 3 IX 1791

Francuskie piśmiennictwo datuje początek prawnej ochrony prywatności na dzień 3 września 1791 r., tj. dzień uchwalenia pierwszej francuskiej konstytucji¹⁰. Wśród licznych gwarancji wolności obywatelskich *La Constitution du 3 Septembre 1791* wymieniała m.in. swobodę prasy, ograniczoną jednakże przez zakaz głoszenia „kalumnii i oszczerstw dotyczących życia prywatnego”¹¹. Data ta ma charakter symboliczny, instytucja prawnej ochrony życia prywatnego, wbrew temu, co może sugerować jej rewolucyjny rodowód, nie powstała z dnia na dzień. Jej korzenie sięgają średniowiecznych przywilejów szlacheckich, które we Francji obejmowały m.in. zakaz sporządzania publicznej dokumentacji obciążeń majątkowych, mogącej naruszyć „dobrą sławę wielce szanowanych

⁷ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review”, 4 (1890), s.193-220.

⁸ Zob. np. S. Strömholm, *Right of Privacy and Rights of the Personality. A Comparative Survey*, „Acta Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae” 8 (1967), s. 28-31.

⁹ J. Q. Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*, „Yale Law Journal” 113 (2004), s. 1171-1180.

¹⁰ Na łamach literatury przedmiotu można też spotkać opinie sugerujące, iż korzenie prawnej ochrony prywatności sięgają we Francji orzeczenia z 1348 r. w sprawie *I. De S. Et ux c. W. de S.*, w którym sąd uznał, iż natarczywe prośby o otwarcie w nocy drzwi do tawerny jest sprzeczne z prawem. W orzeczeniu tym pojawia się jednak termin „ferist”, co sugeruje, iż jego *ratio decidendi* stanowiło nie tyle naruszenie prywatności, co napaść. Zob. W. J. Wagner, *The Development of the Theory of the Right to Privacy in France*, „Washington University Law Quarterly” 45 (1971), s. 46.

¹¹ „Les calomnies et injures contre quelques personnes que ce soit relatives aux actions de leur vie privée, seront punies sur leur poursuite”. *La Constitution du 3 Septembre 1791, Section III, Chapitre V, Article 17.*

rodzin”¹². Doniosłość tego przepisu wynika przede wszystkim z objęcia jego zakresem podmiotowym wszystkich, a nie jak wcześniej, wyłącznie najwyżej urodzonych obywateli. Jak z dumą głosił jeden z architektów nowego ustroju ”w czasach panowania starego reżimu najmniejsze nawet uchybienia wobec honoru dobrze sytuowanego człowieka było poważnym przestępstwem, za które żadna kara nie była za wysoka, podczas gdy honor prostego obywatela w ogóle nie cieszył się zainteresowaniem prawa. Z tego właśnie powodu, stworzyliśmy nową, znacznie lepszą doktrynę, zgodną z nowym porządkiem rzeczy”¹³. Podkreślana przez Pétiona konieczność wyrównywania statusu wszystkich obywateli, niezależnie od ich pochodzenia i zamożności stała się przewodnią ideą kontynentalnego systemu prawnej ochrony prywatności. Do jej praktycznej realizacji doszło jednak nie za sprawą konstytucji, która ze względu na eskalację nastrojów rewolucyjnych i wynikające z niej dalsze przemiany ustrojowe nigdy nie weszła w życie, lecz aktywności francuskich sędziów starających się dostosować prawo do zmieniających się warunków społecznych¹⁴.

rozwój prasy w rewolucyjnej Francji

Jedną ze zmian społecznych zapoczątkowanych przez rewolucję był gwałtowny rozwój prasy¹⁵. W czasach absolutystycznych rządów Bourbonów wydawcy, poddani najpierw ścisłej kontroli cenzorskiej, a następnie po przejściu przez agendy państwowe trzech czołowych pism – *La Gazette* (poświęconej informacjom politycznym), *Mercure Galant* (kronika literacka i dworska) i *Journal des Savants* (wiadomości naukowe) – kontroli właścicielskiej, mieli niewielki wpływ na ostateczny kształt tekstów publikowanych na łamach swych periodyków¹⁶. Uchwalenie 26 sierpnia 1789 r. Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela gwarantującej każdemu obywatelowi prawo do „wolnego przekazywania myśli i opinii”¹⁷ wywołało prawdziwą lawinę nowo zakładanych pism. W sześć miesięcy później

¹² J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1172.

¹³ J. Pétion, *Discurs sur la liberté de la Presse*, „Currier de Provence”, 1791, vol. 16. no. 326., s. 199, przytaczam za J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1174.

¹⁴ Za szczególnie istotne dla wczesnego rozwoju prawa do prywatności we Francji uznawane są następujące orzeczenia - Cour de Paris 20 III 1826, S. 1827.2.155, D. 1827.2.55; Trib. civ. de la Seine 8 VIII 1849; Cour de Paris 10 XII 1850, D. 1851..2.1; Trib. de la Seine 16 VI 1858, D. 1858.3.62. Por. W. J. Wagner, *op. cit.*, s. 45-51 oraz J. M. Hauch, *Protecting Private Facts in France: The Warren & Brandeis Tort is Alive and Well and Flourishing in Paris*, „Tulane Law Review”, 68 (1994), s. 1231 –1236.

¹⁵ Zob. A. Paczkowski, *Czwarta władza. Prasa dawniej i dziś*, Warszawa 1973, s. 40-48; W. Wolert, *Szkice z dziejów prasy światowej*, Kraków 2005, s. 161-181; M. Tyrowicz, *Wpływ prądów rewolucyjnych na rozwój prasy europejskiej 1789-1846*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1961, nr 3, s. 49-59 oraz J. Baszkiewicz, *Wolność druku i rewolucja 1789 roku*, [w:] A. Korobowicz, H. Olszewski (red.), *Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane profesorowi Janowi Malarczycowi*, Lublin 1997, s. 29-37.

¹⁶ Sytuację ówczesnych dziennikarzy doskonale oddaje wypowiedź bohatera wydanej w 1784 r. komedii Pierra Beaumarchaisa *Wesele Figara*, „dowiaduję się, iż podczas mych ekonomicznych wywczasów ustanowiono system wolności produktów, rozciągający się nawet na płody pióra i że byłem nie wspomniał o zwierzchności ani o religii, ani o moralności, ani o urzędnikach, ani o uprzywilejowanych stanach, ani o Operze, ani o innych widowiskach, ani o nikim, kto z czymkolwiek ma coś do czynienia, wolno mi wszystko drukować swobodnie pod pieczę dwóch czy trzech cenzorów. Aby skorzystać z tej lubej swobody, zapowiadam pismo periodyczne i sądząc, iż nie wejdę do niczyjego ogródka, daję mu miano <<Dziennik beużyteczny>>. Tam do licha! Widzę, jak się podnosi przeciw mnie tysiąc żyjących z kałamarza nieboraków; zamykają mi pismo i otom znów bez zajęcia” (tłum. T. Żeleński-Boy, Warszawa 1951, akt V, scena 3, s. 205).

¹⁷ „La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté, dans les cas

ukazywało się już 300 tytułów, a w ciągu kolejnego roku przybyło około 100 następnych. Choć nieskrępowana swoboda wypowiedzi trwała stosunkowo krótko, ani bezwzględny terror jakobinów, ani też późniejsze administracyjne represje prowadzone w czasach cesarstwa i restauracji nie zdołały trwale powstrzymać dalszego rozwoju prasy¹⁸. Nawet po drastycznym zredukowaniu przez Napoleona liczby pism politycznych, w 1800 r. siedem dzienników paryskich miało łączny nakład dziesięciokrotnie większy niż wszystkie pisma przedrewolucyjne¹⁹.

narodziny pism bulwarowych

Wraz ze wzrostem liczby ukazujących się tytułów zwiększa się ich różnorodność. Podczas gdy w pierwszych latach od obalenia *ancien regime*'u dominowały pisma *strictes* polityczne, w miarę wygasania nastrojów rewolucyjnych coraz większy udział w rynku zaczęły zyskiwać tytuły informacyjne szukające czytelników wśród przedstawicieli *la tiers-état*. Za przełomowy w historii francuskiej prasy uznaje się dzień 1 lipca 1836 r., kiedy to ukazały się pierwsze numery paryskich dzienników *La Presse* i *La Siècle*. Pisma te zorganizowano na wzór kapitalistycznych przedsiębiorstw zarabiających na potrzebach konsumentów. Ich wydawcy stosowali znacznie niższe od konkurencji ceny, zreorganizowali układ działów, wprowadzili płatne ogłoszenia, rozpoczęli druk powieści odcinkowych, a płomienne odezwy polityczne zastąpili informacjami na temat codziennych wydarzeń.

Tego rodzaju treści nie stanowiły na łamach francuskich gazet nowości. Już w 1777 r. rozpoczęto wydawanie dziennika *Journal de Paris*, w którym czołowe miejsce obok kroniki towarzyskiej, recenzji teatralnych i informacji o nowościach wydawniczych zajmowały rubryki zatytułowane - Wypadki z sądów, Sprawy administracyjne, Biuletyn sanitarny, Nekrologi²⁰. Jednakże ścisła kontrola jakiej poddawano to pismo sprawiała, iż wszelkie ukazujące się w nim informacje były bardzo starannie dobierane, zaś publikowane w nim sensacje opierały się zazwyczaj na wyznaniach samych zainteresowanych, którzy często płacili wydawcom spore sumy za ukazanie ich we właściwym świetle. Uwolnione spod nadzoru królewskiej cenzury dzienniki drugiej generacji zdobywały informacje dzięki staraniom zatrudnianych przez nie dziennikarzy, bądź też biur „literacko-agencyjnych” w rodzaju *L'Agence Fournier*, specjalizującej się w „informacjach aktualnych we wszystkich językach dla pism całego świata – plotki, nowiny, komunikaty, kronika parlamentarna, miejska, sądowa, finansowa itd., tanio, szybko, telegraficznie”²¹. Treści zaczynają być dobierane nie z myślą o wąskim kręgu arystokratycznych prenumeratorów, lecz gustach możliwie najszerszych warstw społecznych, w pierwszym zaś rzędzie proletariatu miejskiego, rzemieślników, subiektów *etc.*²². Dochodów szuka się nie w sumach łożonych przez bywalców paryskich salonów

déterminés par la loi”, Article XI, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*.

¹⁸ Niezwykle barwną historię francuskiej cenzury wraz z opisami wymyślnych sposobów jej unikania można znaleźć w pracy W. Wolerta, *op. cit.*, s. 167-202.

¹⁹ A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 48.

²⁰ W. Wolert., *op. cit.*, s. 166-167.

²¹ *Ibid.*, s. 241.

²² A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 74.

zainteresowanych budowaniem własnego wizerunku publicznego, ale przede wszystkim we wpływach z reklam i ogłoszeń.

charakterystyka francuskiej prasy bulwarowej

Coraz większa konkurencja potęgująca pogoń redakcji za sensacją sprawia, iż w połowie XIX w. na francuskim rynku wydawniczym zaczynają dominować pisma bulwarowe. Szczególnym powodzeniem cieszą się zwłaszcza tytuły przygotowywane w oparciu o formułę *sangue à la une*, tj. krwi na pierwszej stronie. Gdy w sierpniu 1869 r. paryski *Le Petit Journal* zaczyna drukować obszernie materiały dotyczące bulwersującej serii morderstw, jego nakład sięga 460 tysięcy egzemplarzy (dziewięciokrotnie większy od nakładu *La Siècle*). Skandalizująca kronika życia towarzyskiego, permanentna obecność reporterów w sądach i antyszambrowanie w prokuraturach i na policji staje się w latach 1860. wyznacznikiem treści popularnych gazet drugiej generacji²³. Rozwój technologiczny, a zwłaszcza wynalezienie fotografii i telegrafu, sprawia iż francuscy dziennikarze zyskują coraz większe możliwości pozyskiwania informacji i stają się coraz bardziej natarczywi. Osiągający półtoramilionowy nakład dziennik *Le Matin* dowiedziawszy się, iż znany milioner d'Abbody d'Arras udał się ze swą guwernantką w romantyczną podróż, wysłał za nimi swych reporterów, którzy przy pomocy telegrafów na bieżąco relacjonowali wszelkie poczynania pary. Jak pisze W. Wolert „obrzydzono tej parce prywatne ich życie, reporterzy niczym najczujniejsi agenci śledzili każdy ich krok, donosząc wszystkie szczegóły do pisma, które nadto zaopatrywało je w fotografie. Gdy sensacja ta sprzykrzyła się publiczności, wynaleziono nową ofiarę i żer dla czytelników”²⁴.

debata społeczna nt. wolności prasy

Francuska opinia publiczna, wciąż w większości wywodząca się z wyższych warstw społecznych, przyjmowała te zmiany z rosnącym zaniepokojeniem. Mnożące się na łamach gazet bulwarowych sensacje utwierdzały jej przedstawicieli w przekonaniu, iż pogarda z jaką Monteskiusz odnosił się do „gazeciarzy” była uzasadniona²⁵. W przeciwieństwie do prasy salonowej (*les journeaux mondaine*), w której zgodnie z reklamą *Le Patrie* „anegdotki na temat wypadków bieżących, o zgonach i ślubach, balach i koncertach, książkach i obrazach, o sztukach teatralnych i sporcie” podawane są „zgrabnie, pomysłowo i dowcipnie”²⁶, pisma wzorowane na *Le Petit Journal* były pisane „ordynarnym językiem motłochu”. Co szczególnie bulwersujące, drukowały w setkach tysięcy egzemplarzy pikantne szczegóły buduarowe. Informacje, które kiedyś szeptem przekazywano sobie w

²³ *Ibid.*, s. 75.

²⁴ W. Wolert, *op. cit.*, s. 240.

²⁵ „Fundamentem ich rozmów jest podła i głupia ciekawość. Nie masz tak skrytego gabinetu, do którego sekretów nie przenikali. Nie mogliby oni znieść, żeby czego nie wiedzieli” Monteskiusz, *Listy perskie*, Warszawa 1951.

²⁶ W. Wolert, *op. cit.*, s. 213.

najlepszych salonach Paryża, można było nabyć za 5 centymów u każdego sprzedawcy gazet. Dotkliwość tego rodzaju publikacji wynikała nie tyle z ujawnienia intymnych faktów, w ówczesnych warunkach społecznych niewiele było zdarzeń, które dałoby się utrzymać w tajemnicy²⁷, co z poszerzenia kręgu ich odbiorców o osoby spoza arystokracji. W czasach przedrewolucyjnych dostęp do pogłosek nt. życia prywatnego francuskich elit były dowodem szczególnej nobilitacji. By zostać subskrybentem *Correspondance Litteraire, Philosophie et Critique*, na łamach którego F. M. Grimm rozpowszechniał „wiadomości osobiste, lokalne, ploteczki z paryskich salonów” nie wystarczyło zapłacić 300 franków rocznego abonamentu, trzeba było uzyskać protekcję jednej z europejskich rodzin monarszych²⁸. Ogłoszenie tych samych informacji na łamach popularnych dzienników sprawiało, iż pikantne anegdotki o paniach de Montbason, de Chevreuse, de Guechery, czy de Saint-Mégrin stawały się przedmiotem rozmów „ulicy”²⁹. Stąd też gdy w 1819 r. zniesiono większość ograniczeń nałożonych na prasę w czasach Napoleona, w kręgach opiniotwórczych rozgorzała dyskusja nad zakresem swobód dziennikarskich³⁰. Treść konsensusu, jaki wyłonił się z debat nad kształtem nowego prawa prasowego najlepiej wyraził profesor Sorbony Pierre Royer-Collard, który broniąc reformy zastrzegł jednocześnie, iż jedynym uprawnionym przedmiotem zainteresowania prasy winna być sfera publiczna. „Życie prywatne musi zostać otoczone murem” (*la vie privée doit être murée*)³¹!

Kodeks Napoleona a szkody niemajątkowe

Niechęć jaką przedstawiciele wyższych warstw społecznych żywili do „żółtej febry”, jak określano w kręgach salonowych pisma uprawiające dziennikarstwo sensacyjne³², przez długi czas nie znajdowała jednak odzwierciedlenia ani w ustawodawstwie, ani tym bardziej w orzeczeniach sądów. Pierwsza wielka kodyfikacja prawa cywilnego nie zawierała żadnych postanowień dotyczących zadośćuczynienia za krzywdy osobiste i szkody niemajątkowe. Jak stwierdza S. M. Grzybowski, twórcy Kodeksu Napoleona z całą pewnością nie brali pod uwagę innych szkód poza majątkowymi i takie samo stanowisko zajmowały francuskie sądy, które przez blisko trzydzieści lat, aż do czasów monarchii lipcowej, konsekwentnie odmawiały przyznawania zadośćuczynienia pieniężnego za *dommage moral*³³. Brak przepisów prawnych chroniących życie prywatne przed natarczywością

²⁷ Zob. R. Chartier (red.), *Historia życia prywatnego. Tom 3: Od renesansu do oświecenia*, Ossolineum 2005, *passim*.

²⁸ W. Wolert, *op. cit.*, s. 56 i 100.

²⁹ Jako że w latach 1820. przeszło 60% Francuzów było analfabetami, najnowsze plotki i informacje przekazywano za pośrednictwem publicznego odczytywania gazet na rynkach, w karczmach i przy ruchliwych przecznicach. A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 63. Zjawisko to określa się mianem „gazet mówionych”, W. Wolert, *op. cit.*, s. 8-12.

³⁰ A. Corbain, Kulisy, [w:] M. Perrot (red.), *Historia życia prywatnego. Tom 4: Od rewolucji francuskiej do I wojny światowej*, Ossolineum 2006, s. 469-470.

³¹ P. Barante, *La vie politique de M. Royer-Collard, ses discours et ses écrits*, Paris: Didier 1863, s. 475-476, przytaczam za W. J. Wagner, *op. cit.*, s. 47.

³² W. Wolert, *op. cit.*, s. 191.

³³ S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 33-34.

dziennikarzy nie oznaczał jednak, iż prywatność była pozbawiona jakiejkolwiek ochrony. Nie mogąc zwrócić się ku prawu, szlachetnie urodzeni Francuzi odwoływali się do kodeksu honorowego. „Szlachcicowi nie wolno było ze spokojem przyjąć obelgi, zniesienie jej bez walki okrywało go hańbą”³⁴.

pozaprawne metody ochrony prywatności

Konsekwencje braku prawnej ochrony prywatności doskonale ilustruje historia starć do jakich doszło w 1833 r. w obronie dobrego imienia Księżnej Berry. Matka pretendenta do tronu i jedna z czołowych rojalistek została uwięziona za próbę wzniesienia rewolty. Wkrótce potem niechętna jej republikańska prasa podała do publicznej wiadomości fakt zajścia przez nią w ciążę. Ponieważ w owym czasie księżna nadal nosiła żałobę po zmarłym parę lat wcześniej mężu, informacja ta wywołała olbrzymi skandal obyczajowy. Jak pisze relacjonujący te wydarzenia dziewiętnastowieczny historyk, „intymne życie księżnej zostało wystawione na haniebne komentarze społeczeństwa”³⁵. Ujawnienie tych rewelacji doprowadziło do całego szeregu pojedynków, w tym jednego zbiorowego, w którym starli się ze sobą pro-rojalistyczni i republikańscy dziennikarze. Nie był to odosobniony przypadek, w ciągu dwóch następnych dziesięcioleci Francuzi wielokrotnie sięgali po broń celem obrony swego dobrego imienia³⁶. Jednak w połowie XIX w. pojedynki zaczęły stopniowo „ustępować pola” rozprawom sądowym. Tradycyjnie zjawisko to tłumaczy się stopniową demokratyzacją francuskiego społeczeństwa, rozwojem kapitalizmu i coraz silniejszym wpływem burżuazji. Zdaniem J. Q. Whitmana istotny wpływ na tę ewolucję mógł jednak mieć także rozwój bohemy artystycznej Paryża³⁷. Choć jej przedstawiciele wywodzili się w dużej mierze z wyższych warstw społecznych, ich artystyczna wrażliwość nakazywała im odrzucenie starć w obronie dobrego imienia, jako barbarzyńskiego reliktu po średniowieczu³⁸. Nie czując się związanymi kodeksem „arystokracji wojennej, powstałej w wyniku wojny i dla wojny”³⁹, nie dostrzegali w domaganiu się rekompensaty pieniężnej za „ustratę dobrej sławy lub złamanie uczucia” niczego, co byłoby sprzeczne z „charakterem narodu kulturalnego i mającego poczucie honoru”⁴⁰. Zmiana nastrojów społecznych znalazła odzwierciedlenie w orzeczeniach sądów, które z początkiem lat 1830. zaczęły stopniowo poszerzać zakres ochrony deliktowej z art. 1382 Kodeksu Napoleona⁴¹ na interesy niemajątkowe, umożliwiając

³⁴ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, t. 2, Kraków 1996, s. 247. Na temat roli honoru w francuskim społeczeństwie przełomu XVIII i XIX w. zob. N. Castan, M. Aymard, A. Collomp, D. Fabre, A. Farge, *Państwo i rodzina. Drogi i napięcia*, [w:] R. Chartier (red.), *op. cit.*, s. 672-705.

³⁵ L. Blanc, *Histoire de dix ans 1830-1840*, Paris 1844, s. 22-23. Cytat za J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1174.

³⁶ „Armand Carell staje do pojedynku z Emilem de Girardin, który grozi mu opisem jego życia w swoim dzienniku, *La Presse*; ginie, dosłownie płacąc własnym życiem za prawo do tajemnicy osobistej”. A Corbain, *op. cit.*, s. 469.

³⁷ J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1175-1178.

³⁸ O różnicach w sposobie pojmowania honoru w społeczeństwie arystokratycznym i demokratycznym zob. A. de Tocqueville, *op. cit.*, s. 245-247.

³⁹ *Ibid.*, s. 246.

⁴⁰ Szerzej na temat ewolucji poglądów dotyczących możliwości dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenia dóbr osobistych w S. M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 22-29.

powodom dochodzenie zadośćuczynienia za „moralne krzywdy”, w tym także naruszenia sfery życia prywatnego i rodzinnego⁴².

casus Rachel

W literaturze przedmiotu uznaje się, iż pierwszą francuską sprawą, w której prywatność została objęta ochroną na gruncie prawa deliktowego był *casus Rachel*⁴³. Gdy ta niezwykle popularna aktorka spoczęła w 1858 r. na łożu śmierci, jej siostra postanowiła uwiecznić tą smutną chwilę za pomocą fotografii. Zgodnie z umową zawartą z fotografem zdjęcie miało trafić do albumu rodzinnego i być okazywane wyłącznie w gronie najbliższych krewnych. Jednakże już w kilka dni po jego zrobieniu na wystawach paryskich sklepów pojawiły się rysunki z wizerunkiem umierającej Rachel. Perfekcja z jaką artysta oddał ostatnie chwile życia aktorki jednoznacznie sugerowała, iż musiał mieć on dostęp do oryginału fotografii. Wzburzona siostra aktorki wniosła przeciwko fotografowi i rysownikowi pozew, domagając się od sądu zakazu sprzedaży reprodukcji i zniszczenia wszystkich kopii tego dzieła.

By uwzględnić żądania powódki sąd musiał zerwać z dotychczasową praktyką orzecniczą nakazując ograniczenie odszkodowania za niewypełnienie zobowiązań umownych wyłącznie do wysokości poniesionych strat. Stąd też odwołując się do art. 1382 C. Civ. Tribunal de Première Instance de la Seine uznał, iż pozwani publikując wizerunek Rachel bez zgody rodziny sportretowanej, nie tylko złamali postanowienia umowy, ale i naruszyli jej prywatność, „czego żaden uczciwy artysta by nie uczynił. (...) Nikt nie może bez wyraźnej zgody rodziny wystawić na widok publiczny osoby przykutej do łoża śmierci, niezależnie od tego czy jest ona osobą publiczną czy prywatną. Prawo do sprzeciwu wobec opublikowania [tego rodzaju obrazów] ma charakter absolutny. Jego fundamentem jest szacunek przynależny żałobnikom i nie może on zostać zignorowany bez jednoczesnego naruszenia ich najbardziej prywatnych uczuć”⁴⁴. W konsekwencji sąd przychylając się do żądań siostry Rachel nakazał konfiskatę i zniszczenie wszystkich kopii wizerunku aktorki.

casus Mickiewicz

⁴¹ “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par faute duquel il est arrive, à le réparer”. C. Civ. art 1382.

⁴² J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1232 i n.

⁴³ *Ibid.*, s. 1233. W. Wolert w swej pracy na temat historii dziennikarstwa przytacza wcześniejszy *casus* z 1854 r. dotyczący publikacji w tygodniku *Le Figaro*. „Zamieszczony w pierwszym numerze portret Aretina, łudząco przypominający Jules Janina, spowodował gniew tego ostatniego i gwałtowny protest przeciwko obelżywemu podobieństwu; spór skończył się na pół tysiącu franków grzywny z wyroku sądowego.”, *Id.*, *op. cit.*, s. 213. Niestety autor nie podaje żadnych bliższych informacji na temat tego orzeczenia. W niektórych opracowaniach przytaczany jest w tym kontekście także wyrok w sprawie *Soeur Mélanie c. Fougère*, Ord de Référé, 11 IV 1855, A.P.I.A.L. 167 (1860).

⁴⁴ *Felix c. O’Connell*, 16 VI 1858, Trib. pr. inst. de la Seine, 1858 D.P. III 62. Tłum. z j. ang. za J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1233.

Kilkanaście miesięcy później Tribunal de Première Instance de la Seine wydał podobne rozstrzygnięcie w sprawie *Mickiewicz c. Szweycer*⁴⁵. Jej przedmiotem było powództwo wniesione przez syna wybitnego polskiego poety Adama Mickiewicza przeciwko Michałowi Szweycerowi. Szweycer, jeden z pierwszych polskich fotografów, był autorem zdjęcia (talbotypu) przedstawiającego portret twórcy *Pana Tadeusza*⁴⁶. Blisko zaprzyjaźniony z nim Mickiewicz upoważnił go przed śmiercią do rozporządzania jego wizerunkiem, w tym do powielania i publicznej ekspozycji kopii. W 1859 r. rzeczony talbotyp został wykorzystany przez malarza Postempsky'ego do wykonania portretu, który następnie wbrew woli Szweycera został powielony metodą grawerowania przez Chardona i wystawiony na sprzedaż w kilkuset egzemplarzach przez marszanda Duziare'a. W skutek powództwa wniesionego przez Szweycera paryski sąd nakazał zajęcie matrycy i wszystkich kopii portretu znalezionych u Chardona i Duziare'a, uznając, iż ich działania stanowiły naruszenie własności artystycznej powoda. W odpowiedzi rodzina Mickiewicza wystąpiła do Tribunal de Première Instance de la Seine o uchylenie tego nakazu, argumentując, iż jako spadkobiercy osoby sportretowanej, to właśnie oni, a nie Szweycer mają prawo do rozporządzania jego wizerunkiem, a w konsekwencji do wystąpienia z roszczeniami przeciwko autorom rzeczonych kopii. Sąd przyznał im rację orzekając, iż „portret osoby nie może być, podczas jej życia, wystawiany publicznie, powielany lub sprzedawany bez jej formalnej zgody, lub po jej śmierci – zgody jej rodziny”⁴⁷.

casus Dumas

Orzeczenia w sprawach *Rachel* i *Mickiewicz*, niczym precedensowe wyroki w kulturze prawnej *common law*⁴⁸, otworzyły drogę dla szeregu podobnych pozwów⁴⁹. Najsłynniejszy z nich trafił do paryskiego sądu w 1867 r. za sprawą autora popularnego cyklu powieści „płaszcz i szpady” Aleksandra Dumas *père*⁵⁰. W drugiej połowie lat 1860. Dumas, wówczas już uznany pisarz, związał się uczuciowo ze skandalizującą amerykańską aktorką Adah Isaacs Menken, która zyskała w Paryżu olbrzymią sławę za sprawą niezwykle, jak na owe czasy, skąpego *emploi*. Po paru miesiącach znajomości para zaaranżowała u znanego paryskiego fotografa Liéberta, prywatną sesję zdjęciową, w czasie której Dumas i *La Belle* Menken zostali sfotografowani w śmiałych pozach (ona w trykocie, on

⁴⁵ *Mickiewicz c. Szweycer*, 14 III 1860, Trib. pr. inst. de la Seine, Annales de la propriété industrielle, 1860, 171-176. Szerzej na ten temat w W. J. Wagner, *The Dispute on the Right to Reproduce Likeness of Mickiewicz After the Death of the Poet and Contemporary Legal Development*, „Polish Congress of Contemporary Science and Culture in Exile” 1970, s. 447-456. Pragnę podziękować prof. K. Motyce za zwrócenie mi uwagi na to orzeczenie i udostępnienie jego omówienia, W.G.

⁴⁶ Reprodukacja dostępna m.in. na stronie <http://kulturalna.com/aaklasyka/images/grafiki/28.jpg>

⁴⁷ W. J. Wagner, *The Dispute...*, s. 448. Przytaczam za materiałami udostępnionymi przez K. Motykę.

⁴⁸ Na niezwykle dla kultury prawa stanowionego rozwój francuskiego prawa do prywatności *a casu ad casum* zwraca uwagę W. J. Wagner. *Id.*, *The Development...*, s. 45 i n. Zob. też J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1231 i 1232 przyp. 59. Na temat kultury prawa stanowionego zob. R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, wyd. 6, Warszawa 2007, s. 116-144.

⁴⁹ *Sergent c. Defonds*, Trib. Civ. Seine, 11 X 1859, A.P.I.A.L. 168 (1860); *Alexandre Dumas c. Liébert*, A.P.I.A.L. 13 (1867); *Moitessier c. Féral*, A.P.I.A.L. 23 (1878); *Eden c. Whistler*, Cour de Cassation, Civ. Rej., 14 III 1900

⁵⁰ *Alexandre Dumas c. Liébert*, A.P.I.A.L. 13 (1867).

bez marynarki). Okazując swój lekceważący stosunek do mieszczańskiej moralności, kochankowie nie zawarli w umowie żadnych postanowień dotyczących publikacji swych wizerunków. Korzystając ze sposobności fotograf zastrzegł prawa autorskie do zdjęć, a następnie rozpoczął ich sprzedaż⁵¹, co wkrótce doprowadziło do międzynarodowego skandalu⁵². Poddany naciskowi ze strony zbulwersowanej rodziny (na jednym z ujęć została uwieczniona też jego matka), Dumas postanowił uzyskać sądowy zakaz dalszego rozpowszechniania zdjęć.

Prima facie sprawa wyglądała na przesądzoną. Liébert na mocy zgodnej z prawem umowy stał się właścicielem zdjęć, zaś z jej treści nie wynikały żadne ograniczenia co do swobody rozporządzania nimi. W precedensowym wyroku sąd przychylił się jednak do wniosku powoda, stwierdzając, iż wykonywanie prawa własności nie może być usprawiedliwieniem dla ingerencji w prywatność. Sąd uznał, iż nawet jeśli sfotografowana osoba dobrowolnie zgodziła się na rozpowszechnienie stawiających ją w złym świetle zdjęć, winna ona mieć możliwość cofnięcia zgody w momencie ujawnienia ich wstydlivej natury. Odwołując się do słynnego wystąpienia prof. Royer-Collarda, sąd stwierdził, iż „już samo opublikowanie tego rodzaju zdjęć powinno uświadomić sportretowanej na nich osobie, iż nie wzięła ona pod dostateczną uwagę względów swej godności oraz przypomnieć jej, iż tak w interesie jednostki, jak i z uwagi na dobre obyczaje, życie prywatne musi zostać otoczone murem!”⁵³. W konsekwencji sąd nakazał Liébertowi zwrot negatywów i przeniesienie praw autorskich do zdjęć na Dumasa.

casus Moitessier

Dla dziewiętnastowiecznych francuskich prawników oczywistym było, iż dobre imię nie jest rynkowym towarem podlegającym obrotowi. W głośnie w tym czasie sprawie dotyczącej licytacji aktu Mme. Moitessier, paryski sąd orzekł, iż „własność poddana jest ograniczeniom wynikającym nie tylko z prawa, ale i z norm społecznych, najważniejsza z nich zawiera się zaś w szacunku dla nienaruszalności zacisza domowego. Szacunek ten zostałby pogwałcony gdyby wizerunek matki rodziny miał być wystawiony ku uciesze gawiedzi na publicznej aukcji”⁵⁴. Rok później ten sam sąd w podobnej sprawie podkreślił, iż każdemu przysługuje „święte i niezbywalne prawo do samego siebie, a w konsekwencji i do reprodukcji własnego obrazu”⁵⁵.

ochrona życia prywatnego w prawie prasowym z 11 V 1868

⁵¹ Sąd nie zgodził się jedynie na rozpowszechnianie zdjęć, na których Menken została sportretowana w samej bieliźnie.

⁵² Jedna z zagranicznych reprodukcji została opisana w następujący sposób „Menken i niesamowity markiz - Ada czule oparta na jego ramieniu i Dumas promieniejący dumą jak stary zadowolony satyr”. Zdjęcie dostępne pod adresem internetowym <http://www.cadytech.com/dumas/images/all/000032.jpg>.

⁵³ Przytaczam za J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 33.

⁵⁴ *Moitessier c. Féral* A.P.I.A.L. 23 (1878).

⁵⁵ *Alexandre Dumas c. Jacquet*, A.P.I.A.L. 33 (1888).

Wkrótce po tym jak francuskie sądy rozszerzyły ochronę wynikającą z art. 1382 kodeksu cywilnego na wizerunek jednostki, parlament zobowiązał dziennikarzy do poszanowania prywatności osób będących obiektem ich zawodowych zainteresowań. Uchwalona 11 maja 1868 r. ustawa o prawie prasowym przewidywała sankcję grzywny w wysokości do 500 franków za opublikowanie materiałów zawierających informacje z życia prywatnego osób trzecich⁵⁶. Ochrona, jaką francuskie sądy przyznały *la vie privée* na gruncie prawa deliktowego, okazała się być jednak na tyle skuteczna, by uczynić art. 11 Loi Relative à la Presse praktycznie bezużytecznym. Jako że przez przeszło 20 lat jego obowiązywania przepis ten ani razu nie stał się podstawą wniesienia oskarżenia prywatnoskargowego⁵⁷, w 1881 r. został on uchylony⁵⁸.

[poglądy XIX-wiecznej francuskiej doktryny](#)

Pod koniec XIX w. problematyka prawnej ochrony prywatności stała się także przedmiotem szeregu publikacji akademickich⁵⁹. Jako pierwszy podejmuje ją Bertauld, który w opublikowanej w 1867 r. pracy *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, zalicza prywatność do aspektów prawnie chronionego honoru. W 1872 r. Littré stwierdza, iż „życie prywatne powinno być ukryte. Niedopuszczalne są próby poznawania i upowszechniania tego, co dzieje się w mieszkaniu osoby prywatnej”⁶⁰. Podobny pogląd wyrażają później także Roguin i Boistel, postulujący w szeregu publikacji z lat 1880. objęcie osobowości człowieka ochroną prawną⁶¹. W opublikowanej w 1888 r. rozprawie *Les principes du droit*, wybitny francuski teoretyk prawa Beaussire przyznając, iż podnoszone są głosy sprzeciwu wobec nadmiernie szerokiej interpretacji zasady *la vie privée doit être murée* podkreśla, iż każde ujawnienie sekretów rodziny uderza w jej honor, ten zaś niezależnie od tego czy słusznie, czy też niesłusznie zdobyty podlega ochronie prawnej⁶². Z przeprowadzonej przez J. Q. Whitmana analizy ówczesnej literatury przedmiotu wynika, iż pogląd ten podzielała większość przedstawicieli francuskiej doktryny⁶³.

[ewolucja poglądów francuskiej doktryny](#)

W początku XX w. wśród francuskich teoretyków zaczęło wszelako narastać przekonanie o konieczności podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do konkretyzacji ochrony *droits de la*

⁵⁶ “Toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de la vie privée constitue une contravention punie d’une amende de cinq cent francs. La poursuite ne pourra être exercée que sur la plainte de la partie intéressée.” Art. 11, Loi Relative à la Presse (May 11, 1868).

⁵⁷ J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1236.

⁵⁸ *Loi sur la liberté de la presse*, 29 VII 1881, 1881 D.P. IV 65.

⁵⁹ Zob. H. Beverley-Smith, A. Ohly, A. Lucas-Schloetter, *Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, s. 150.

⁶⁰ M. Perrot, R. H. Guerrand, *Sceny i miejsca*, [w:] M. Perrot (red.), *op. cit.*, s. 343.

⁶¹ H. Beverley-Smith, A. Ohly, A. Lucas-Schloetter, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶² É. Beaussire, *Les principes du droit*, Paris 1888, s. 369. Przytaczam za J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1179.

⁶³ J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1180.

*personnalité*⁶⁴. Pierwszą taką próbę podjęto już w latach 1920., jednak przygotowana wówczas reforma kodeksu cywilnego nie weszła w życie⁶⁵. Także nowelizacja prawa prasowego z 1944 r. nie w pełni satysfakcjonowała zwolenników reform ustawowych, albowiem (w interesującym nas zakresie) ograniczała się do zmian przepisów o zniesławieniu. Znowelizowany art. 35 (3) *Loi sur la liberté de la presse* nie dopuszczał przeprowadzenia dowodu prawdy na okoliczności dotyczące „kwestii życia prywatnego jednostki”⁶⁶. Oczekiwane przez doktrynę zmiany prawa cywilnego przyniosła dopiero ustawa o wzmocnieniu gwarancji praw obywatelskich z 17 lipca 1970 r.⁶⁷, uchwalona w dużej mierze w reakcji na kontrowersje wokół orzeczenia nakazującego zajęcie wszystkich egzemplarzy popularnego pisma bulwarowego⁶⁸.

casus Philipe

W marcu 1965 r. wdowa po popularnym francuskim aktorze teatralnym G. Philipe wystąpiła z powództwem przeciwko wydawcy tygodnika *France-Dimanche*, domagając się zajęcia przez sąd kolejnego numeru pisma, w którym według reklamujących go plakatów miał się ukazać obszerny artykuł na temat ciężkiej choroby jej syna. Po zapoznaniu się z materiałami przedstawionymi przez pozwanego, prezes Tribunal de Grande Instance de la Seine, rozpatrujący tą sprawę w oparciu o przyspieszoną procedurę przewidzianą w § 808 i 809 Nouv. C. Pr. Civ. uznał, iż publikacja rzeczzonego artykułu stanowiłaby tak dotkliwe naruszenie prywatności powódki, iż orzeczenie wyłącznie zadośćuczynienia pieniężnego nie stanowiłoby dostatecznej rekompensaty dla poniesionej przez nią krzywdy; w związku z czym, nakazał pozwanemu usunąć plakaty reklamujące tygodnik i zajął wszystkie już wydrukowane egzemplarze pisma do czasu wydania prawomocnego orzeczenia⁶⁹. W odwołaniu wniesionym do Cour d'appel adwokaci *France-Dimanche* argumentowali, iż zabezpieczenie roszczenia orzeczone przez sąd pierwszej instancji jest bezzasadne, albowiem zarówno informacje zawarte w materiale będącym przedmiotem sporu, jak i większość ilustrujących go zdjęć, były już wcześniej publikowane przez inne gazety, zaś sam artykuł przedstawiał powódkę w bardzo pozytywnym świetle, podkreślając jej godne podziwu oddanie i troskę o dziecko. Zdaniem pozwanego

⁶⁴ Zob. np. E. H. Perrau, *Des droits de la personanalté*, „Revue Trimestrielle de Droit Civil” 1909, s. 501 i n. Artykuł ten wraz z innymi publikacjami dowodzącymi ewolucji poglądów francuskiej judykatury w okresie 1900-1960 omawiają m.in. W. J. Wagner, *The Development...*, s. 49-62 oraz S. Strömholm, *op. cit.*, s. 49-54.

⁶⁵ S. Strömholm, *op. cit.*, s. 171 i cytowana tam literatura.

⁶⁶ *Loi sur la liberté de la presse*, 29 VII 1881, 1881 D.P. IV 65, ordinance 6 V 1944. Zmiana ta umożliwiła osobom, których prywatność została naruszona przez media dochodzenie swych praw w procesach karnych, z czego jednak rzadko one korzystały. Zob. J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1236 i cytowana tam literatura. Należy także w tym miejscu zaznaczyć, iż cały rozdz. VI francuskiego kodeksu karnego poświęcony jest przestępstwom przeciwko osobowości. W ramach tego rozdziału francuski ustawodawca wyodrębnił następujące grupy czynów zabronionych; przestępstwa przeciw prywatności, przestępstwa przeciw wizerunkowi, fałszywe oskarżenia, które mogą narazić osobę na odpowiedzialność karną lub administracyjną (*de la dénonciation calomnieuse*) oraz naruszenie tajemnicy (*de l'atteinte au secret*). Zob. A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze 2006, s. 91.

⁶⁷ *Loi no. 70-643, 17 VII 1970 tendant à renfoncer la ga-rantie des droits individueles des citoyesn*, J.O. 17 VII 1970, 6751-6761.

⁶⁸ Zob. J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1239-1242.

⁶⁹ Orzeczenie niepublikowane, przytaczam za J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1239-1240.

nie istniały zatem żadne podstawy, ku temu by sąd mógł uznać, iż publikacja mogłaby stanowić bezpośrednie i nadzwyczajne zagrożenie dla prywatności powódki, co z kolei poddawało w wątpliwość słuszność zastosowania tak dotkliwego zabezpieczenia, jakim jest zajęcie całego nakładu pisma. Sąd apelacyjny podtrzymał jednak orzeczenie Tribunal de Grande Instance de la Seine, podkreślając, iż prawo nakłada na sąd obowiązek minimalizowania szkód, jakie mogłaby wywołać publikacja, ta zaś nawet jeśli nie zawierała żadnych nowych informacji, stanowiła nieuprawnioną ingerencję w życie prywatne rodziny Philipe⁷⁰. W kilka miesięcy później sprawa trafiła przed Cour de Cassation, który utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie sądu apelacyjnego. W razie wystąpienia uzasadnionej obawy naruszenia życia prywatnego powoda, sąd ma obowiązek zapobiec jego ewentualnym skutkom. Orzeczenie zajęcia spornej publikacji do czasu wydania prawomocnego wyroku mieści się w granicach kognicji sądu⁷¹.

kontrowersje wokół rozstrzygnięcia sprawy *Philipe*

Orzeczenie w sprawie *Philipe* wywołało we francuskim środowisku prawniczym liczne dyskusje. Jakkolwiek olbrzymia większość komentatorów zgadzała się, co do tego, iż wyrok jest „moralnie uzasadniony”⁷², część autorów zwracała uwagę na paradoks sytuacji, w której środek zabezpieczający roszczenie cywilne jest bardziej dotkliwy, niż zbliżona instytucja stosowana w procesach karnych o zniesławienie⁷³. Obowiązujące wówczas francuskie prawo prasowe pozwalało bowiem sędziemu na zajęcie maksymalnie czterech egzemplarzy publikacji będącej przedmiotem postępowania⁷⁴. Problem ten dostrzegł także Cour de la Cassation, który w swym okresowym sprawozdaniu za lata 1968-1969 wezwał ustawodawcę do rozstrzygnięcia kwestii sprzeczności między roszczeniami wynikającymi z prawa do prywatności a wolnością prasy⁷⁵.

art. 9 francuskiego kodeksu cywilnego

W odpowiedzi francuski parlament uchwalił wspomnianą wyżej ustawę *Loi no. 70-643, 17 VII 1970 tendant à renforcer la ga-rantie des droits individuelles des citoyens* wprowadzającą do kodeksu cywilnego nowy art. 9, zgodnie z którym „każdy ma prawo do poszanowania jego życia prywatnego. Sędzia może, bez rozstrzygania o zadośćuczynieniu doznanej krzywdzie, zastosować wszelkie środki, takie jak zajęcie, konfiskata lub inne, właściwe dla przeciwdziałania lub

⁷⁰ Orzeczenie z dnia 13 III 1965, Cour d’appel de Paris, 86 Gaz. Pal. I 38 (1966).

⁷¹ Orzeczenie z dnia 12 VII 1966, Cass. civ. 2e., 1967 D.S. Jur. 181.

⁷² R. Lindon, *La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille*, Paris 1974, s. 64, cytat z j. angielskiego za J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1242.

⁷³ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁴ Article 51. Créé par Ordonnance n°45-2090 du 13 IX 1945 (JORF 14 IX 1945). “Immédiatement après le réquisitoire, le juge d’instruction pourra, mais seulement en cas d’omission du dépôt prescrit par les articles 3 et 10 ci-dessus, ordonner la saisie de quatre exemplaires de l’écrit, du journal ou du dessin incriminé. Toutefois, dans les cas prévus aux articles 24 (par. 1er et 3), 25, 36, et 37 de la présente loi, la saisie des écrits ou imprimés, des placards ou affiches, aura lieu conformément aux règles édictées par le Code de procédure pénale.”

⁷⁵ P. Kayser, *La protection de la vie privée*, Paris 1984, s. 210.

powstrzymania dalszych naruszeń intymności życia prywatnego. W przypadkach nie cierpiących zwłoki, środki te mogą zostać orzeczone w drodze zarządzenia tymczasowego⁷⁶. Zdaniem P. Kaysera, historia prac legislacyjnych nad tą ustawą jednoznacznie dowodzi, iż celem tej nowelizacji było stworzenie *ex post* uzasadnienia dla orzeczenia w sprawie *Philippe*⁷⁷.

zakres ochrony życia prywatnego we francuskim kodeksie cywilnym

W związku z tym, iż znowelizowany kodeks cywilny nie definiuje pojęcia „życie prywatne”, jego zakres przedmiotowy jest przedmiotem licznych sporów doktrynalnych⁷⁸. Uznając, iż stworzenie precyzyjnej definicji prawa do prywatności nie jest możliwe, francuscy autorzy poprzestają na wyliczaniu jego poszczególnych aspektów. Dla przykładu, w myśl szeroko rozpowszechnionego poglądu R. Lindona, „dziedzina życia prywatnego obejmuje niewątpliwie wszystko to, co dotyczy życia uczuciowego, życia rodzinnego, zasobów majątkowych oraz niepublicznych aspektów życia zawodowego i rozrywek, a poza [jego] zakresem znajduje się zasadniczo ta część życia jednostki, która toczy się z konieczności publicznie oraz jej udział w życiu społecznym obywateli”⁷⁹. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w analizie orzecznictwa francuskich sądów dokonanej przez J. M. Hauch⁸⁰. Z omawianych przez nią orzeczeń wynika, iż francuskie sądy uznają za sprzeczne z prawem ingerencje w cztery podstawowe aspekty życia prywatnego: 1) sferę życia rodzinnego, np. opublikowanie informacji dotyczących zajścia w ciążę, stosowania środków antykoncepcyjnych, czy poddanie w wątpliwość pochodzenia dziecka; 2) sferę życia uczuciowego, np. ujawnienie bez zgody wszystkich zainteresowanych planów wstąpienia w związek małżeński, wystąpienia o rozwód, czy faktu potajemnego zawarcia drugiego małżeństwa; 3) kwestie dotyczące zdrowia jednostki, jak podanie do publicznej wiadomości jej chorób, deformacji czy zabiegów lekarskich; oraz 4) kwestie dotyczące jej wypoczynku, zainteresowań i stylu życia, np. wydrukowanie w prasie zdjęcia uczestnika parady homoseksualistów, na którym jest on łatwo rozpoznawalny⁸¹. Natomiast nie podlegają ochronie informacje na temat aktywności zawodowej i publicznej. Nadto nie stanowi naruszenia prywatności opublikowanie przez media zdjęcia jednostki w miejscu publicznym pod warunkiem, iż nie jest ona łatwa do zidentyfikowania, bierze udział w jakimś zgromadzeniu, jest członkiem większej grupy lub jej obecność stanowi tło dla zdarzenia uwidocznionego na pierwszym planie.

środki ochrony

⁷⁶ „Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée: ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.”

⁷⁷ P. Kayser, *op. cit.*, s. 141-142.

⁷⁸ Zob. np. notę B. Edelmana do orzeczenia z dnia 3 XII 1980, Cass. civ. 1 re, 1981 D.S. Jur. 221.

⁷⁹ R. Lindon, *La presse et la vie privée*, „Juris-Classeur Périodique” 1965, t.1, s. 1887. Zob. też orzeczenie Tribunal de Grande Instance de Grasse z dnia 27 II 1971, J.C.P. 1971 2.16734 z glosą R. Lindona.

⁸⁰ J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1246-1249.

⁸¹ *Ibid. loc. cit.*

Ponieważ art. 9 C. Civ. nie zawiera zamkniętego katalogu środków prawnej ochrony prywatności francuskie sądy stale go poszerzają, wprowadzając doń coraz to nowsze zabezpieczenia, takie jak nakaz wycięcia z filmu fabularnego scen naruszających intymność życia prywatnego powoda⁸², usunięcia z publikacji historycznych fragmentów dotyczących związków uczuciowych osób publicznych⁸³, czy wydrukowania treści orzeczenia na pierwszej stronie okładki pisma⁸⁴.

prywatność jako dobro niezbywalne

Traktowanie intymności życia prywatnego jako jednego z obszarów osobowości sprawia, iż prywatność jest uznawana we francuskiej doktrynie za dobro niezbywalne. Jak stwierdza P. Kayser, zgoda jednostki na podanie do publicznej wiadomości określonych faktów z jej życia prywatnego może dotyczyć wyłącznie konkretnego działania osoby ingerującej w jej prywatność. Nie może ona natomiast zgodzić się na przyszłe i niesprecyzowane naruszenia, albowiem tego rodzaju autoryzacja byłaby równoznaczna ze zrzeczeniem się prawa osobistego, co z uwagi na ich nieodłączność od podmiotu jest niemożliwe⁸⁵.

casus Sachs

Konsekwencją takiego podejścia jest uznanie przez francuskie sądy, iż jednostka zachowuje kontrolę nad informacjami na temat jej życia prywatnego, także po ich podaniu do publicznej wiadomości. Podmiot informacji medialnych w każdej chwili może odwołać zgodę na ich dalsze rozpowszechnienie. Za przykład może tu posłużyć orzeczenie w sprawie z powództwa Gunthera Sachsa, w której Cour de Cassation zakazał magazynowi *Lui* publikacji artykułu, na którego treść składały się wyłącznie informacje, które wcześniej za zgodą powoda ukazały się na łamach innych tytułów prasowych⁸⁶. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, „obojętność [wobec artykułów na temat życia prywatnego powoda], czy nawet pomoc [udzielona przez niego pismom je przygotowującym] nie może być traktowana jako domniemana zgoda na ich nieograniczony przedruk w innych publikacjach”⁸⁷. Zebranie w jednym tekście informacji rozproszonych na łamach kilku magazynów i przedstawienie ich nowemu gronu czytelników stanowi nieuprawnioną ingerencję w życie prywatne jednostki. Fakt, iż wszystkie te informacje były już wcześniej publikowane wpływa wyłącznie na ocenę stopnia krzywdy doznanej przez powoda, nie jest zaś okolicznością uchylającą bezprawność naruszenia⁸⁸.

⁸² Orzeczenie z dnia 9 XI 1979, Cour d’appel de Paris, 1981 D.S. Jur. 109.

⁸³ Orzeczenie z dnia 20 X 1990, Cass. civ. 1 re, LEXIS Pourvoi No. 89-12.580.

⁸⁴ Orzeczenie z dnia 10 VI 1987, Cass. civ. 1 re, LEXIS Pourvoi No. 86-16.185.

⁸⁵ P. Kayser, *op. cit.*, s. 147. Zob. też orzeczenie z dnia 21 I 1972, Cour d’appel de Paris, 92 Gaz. Pal. I 375 (1972).

⁸⁶ Orzeczenie z dnia 6 I 1971, Cass. civ. 2e, 1971 D.S. Jur. 263.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.* W innym głośnym orzeczeniu Cour de Cassation utrzymał w mocy wyrok sądu apelacyjnego zakazujący publikacji książki opisującej tragiczną historię romansu pomiędzy nastolatkiem i jego nauczycielką pomimo tego, iż wszystkie przytoczone w niej fakty były wcześniej przedmiotem licznych publikacji medialnych

casus Chaplin

Stanowisko to zostało później potwierdzone w szeregu orzeczeń dotyczących głośnej sprawy republikacji faktów z życia prywatnego Charliego Chaplina. W 1973 r. paryski sąd przyznał słynnemu aktorowi 45 tys. franków odszkodowania za przedrukowanie przez magazyn *Lui* biograficznego artykułu, który ukazał się wcześniej na łamach kilku europejskich tytułów prasowych (w tym jednego francuskiego), nie wywołując przy tym protestów ze strony zainteresowanego⁸⁹. Artykuł ten był efektem wywiadu udzielonego przez Chaplina francuskiemu tłumaczowi jego autobiografii. Różnica między pierwowzorem autorstwa J. L. Villalonga, a tekstem opublikowanym przez pozwanego polegała na tym, iż redakcja *Lui* wydrukowała go w formie pytań i odpowiedzi, co miało sugerować, iż Chaplin udzielił jej wywiadu (zasadnicza treść materiału nie uległa zmianie).

W apelacji wniesionej do Cour d'appel de Paris wydawca magazynu starał się przekonać sąd, iż „dziennikarze i historycy mogą wykorzystywać [w swej pracy] fakty z życia prywatnego osoby trzeciej, o ile zostały one ujawnione przez nią samą, a w szczególności w sytuacji, gdy opublikowała ona swe wspomnienia”. Sąd nie zgodził się jednak z tym argumentem i utrzymał w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji⁹⁰. Za takim rozstrzygnięciem przemawiały zdaniem Cour d'appel dwie przesłanki. Po pierwsze, artykuł opublikowany w *Lui* nie zawierał w sobie żadnego elementu analitycznego, co wyklucza możliwość uznania go za poważną pracę historyczną. Po drugie, fakt iż powód dobrowolnie ujawnił pewne fakty z własnego życia prywatnego nie może być traktowany jako wyrażenie zgody na ich dowolną republikację. Osoba, która publikuje swoją autobiografię czyni to „na własnych warunkach, w określonym przez nią kontekście i przy zachowaniu pełnej swobody odnośnie tego, jakie kwestie wystawi na widok publiczny”⁹¹. Zdaniem Sądu przedstawienie przez pozwanego wybranych informacji dotyczących życia prywatnego Chaplina innemu gronu odbiorców pozbawiło go możliwości sprawowania efektywnej kontroli nad tymi informacjami.

W 1975 r. francuski Sąd Najwyższy utrzymując w mocy orzeczenie Cour d'appel ostatecznie rozstrzygnął spór na korzyść aktora⁹². Cour de Cassation nie zgodził się z argumentami adwokatów wydawcy, wedle których orzeczenie sądu apelacyjnego wprowadza nieuzasadnione rozróżnienie na publikacje „frywolne” i „poważne”. Ich zdaniem tego rodzaju podział powodował, iż opublikowanie tych samych informacji będzie całkowicie odmiennie oceniane przez sądy w zależności od tego, do jakiej kategorii zaliczą one dany tytuł prasowy. Tymczasem kwestia rodzaju/miejsca publikacji nie powinna mieć znaczenia dla ustalenia, czy w danej sprawie doszło do naruszenia prywatności. Albo

(prasowych, telewizyjnych i radiowych). Orzeczenie z dnia 18 V 1972, Cass. civ. 1re, 46 J.C.P. II, No. 17209 (1972). Z kolei w sprawie *Madame Essel*, francuski Sąd Najwyższy utrzymał w mocy zakaz emisji filmu fabularnego będącego ekranizacją autobiografii córki powódki. Orzeczenie z dnia 16 XI 1984, Cass. civ. 1 re, 124 R.I.D.A. 139 (1985).

⁸⁹ Orzeczenie niepublikowane, stan faktyczny za wyrokiem sądu apelacyjnego z dnia 17 XII 1973, Cour d'appel de Paris, 1976 D.S. Jur. 120 z notą R. Lindona.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Orzeczenie z dnia 14 XI 1975, Cass. civ. 2e, 1976 D.S. Jur. 421 z notą B. Edelmana.

ujawnienie pewnych faktów stanowi nieuprawnioną ingerencję w życie prywatne jednostki, albo jej nie stanowi – *tertium non datur*. Sąd Najwyższy uznał jednakże, iż ewentualne uprzywilejowanie prac naukowych nie ma dla rozstrzygnięcia znaczenia, albowiem magazyn *Lui* nie jest publikacją akademicką. To enigmatyczne rozstrzygnięcie (J. M. Hauch określa je wręcz mianem *extremely unenlightening*⁹³) zdaje się sugerować, iż gdyby republikacji faktów z życia prywatnego Chaplina dokonano w ramach „poważnego” artykułu zawierającego jakiś element analityczny, Sąd oceniłby to działanie w kategoriach zbliżonych do tzw. dozwolonego użytku w prawie autorskim⁹⁴. Powtórzenie na łamach innej publikacji prywatnych informacji bez zgody zainteresowanego nie stanowiłoby zatem naruszenia prywatności wyłącznie w sytuacji, gdy służy ono analizie krytycznej lub nauczaniu⁹⁵.

[prawo własności do informacji o charakterze biograficznym](#)

Jakkolwiek Cour de Cassation zastrzegł, iż orzeczenie w tej sprawie nie oznacza, iż osoba, która dobrowolnie zdecydowała się na ujawnienie prywatnych informacji zachowuje nieograniczoną kontrolę nad ich późniejszym wykorzystywaniem, w literaturze przedmiotu można spotkać głosy, iż wyrokami w sprawach *Sachs* i *Chaplin*, Sąd potwierdził, iż jednostkom przysługuje prawo własności do informacji o charakterze biograficznym⁹⁶. Jak stwierdza B. Edelman „historia [w zakresie jakim dotyczy kwestii z życia prywatnego] została uznana za przedmiot szeregu uprawnień, zaś przeszłe wydarzenia traktowane są jako element majątku jednostki”⁹⁷. Analiza orzeczeń francuskich sądów pozwala stwierdzić, iż pogląd ten jest w znacznej mierze uzasadniony. *Cause célèbre* stanowi w tym przypadku spór pomiędzy Marleną Dietrich a *France-Dimanche*.

[casus Dietrich](#)

W 1954 r. francuski tygodnik opublikował serię artykułów pod wspólnym tytułem *Moje życie*, będących zapisem fikcyjnego wywiadu udzielonego przez aktorkę niemieckiemu dziennikarzowi. Niektóre jego fragmenty zostały ujęte w cudzysłów, celem wywołania u czytelnika wrażenia, iż stanowią one dosłowny cytat z jej wypowiedzi. Sam artykuł zawierał szereg prawdziwych informacji dotyczących jej życia rodzinnego i związków uczuciowych. Dietrich wniosła przeciwko wydawcy tygodnika powództwo o nieuprawnioną publikację jej wspomnień. Sąd uznał jej rację i przyznał aktorce 5000 franków odszkodowania⁹⁸. Obie strony odwołały się od orzeczenia. Cour d’appel de Paris uznał, iż „wspomnienia jednostek dotyczące ich życia prywatnego stanowią ich moralną własność [w związku z czym] nie wolno ich publikować (...), bez wyraźnej, jednoznacznej zgody

⁹³ J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1268.

⁹⁴ Tj. przepisów upoważniających do korzystania z chronionego utworu bez zgody uprawnionego. Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Zakamycze 2004, s. 62-72.

⁹⁵ Zob. np. orzeczenie z 20 XI 1990, Cass. civ. 1re, Lexis Pourvoi No. 89-12.580.

⁹⁶ Nota B. Edelmana do orzeczenie z dnia 14 XI 1975, Cass. civ. 2e, 1976 D.S. Jur. 421.

⁹⁷ *Ibid*. Należy zaznaczyć, iż autor tej wypowiedzi jest zdecydowanym krytykiem takiego podejścia.

⁹⁸ Orzeczenie niepublikowane, stan faktyczny za wyrokiem sądu apelacyjnego z dnia 16 III 1955, Cour d’appel de Paris, 1955 D. S. Jur. 295

osoby zainteresowanej”⁹⁹. Z uwagi na fakt, iż publikacja faktów z życia prywatnego aktorki przysporzyła jej nie tylko cierpienie psychiczne, ale i naraziła ją na straty majątkowe (Dietrich przygotowywała do publikacji własne wspomnienia), sąd podwyższył odszkodowanie przyznane jej przez sąd pierwszej instancji do 1 200 000 franków (do dzisiaj pozostaje ono jednym z najwyższych w sprawach o naruszenie prywatności)¹⁰⁰.

brak rozróżnienia na osoby publiczne i prywatne

W świetle wyżej przytaczanych orzeczeń nie powinno być zaskakującym, iż francuskie orzecznictwo (w przeciwieństwie do tamtejszej doktryny) nie wprowadziło wyraźnego rozróżnienia na osoby publiczne i prywatne¹⁰¹. Jak w 1990 r. podkreślił Cour de Cassation, „każda jednostka, niezależnie od statusu, pochodzenia, zamożności, obecnego lub przyszłego stanowiska ma prawo do poszanowania jej prywatności”¹⁰². Gdyby ochrona przed naruszeniami życia prywatnego osób publicznych obejmowała wyłącznie zakaz publikacji informacji nie związanych bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby (np. tych dotyczących jej *hobby* czy wakacyjnych rozrywek¹⁰³), stanowisko to nie wzbudzałoby zapewne poważniejszych wątpliwości, jednak niektóre orzeczenia sądów niższych instancji zdają się sugerować, iż obejmuje ona także pewne fakty dotyczące ich aktywności w sferze publicznej¹⁰⁴. Wymownym jest tu zwłaszcza orzeczenie paryskiego sądu apelacyjnego w sprawie dotyczącej francuskiego parlamentarzysty z Nowej Kaledonii, Jacquesa LaFleura. W 1990 r. dziennik satyryczny *Le Canard Enchaîné* opublikował artykuł pt. *LaFleur, najbogatszy kaledończyk nie płaci podatków*, w którym dziennikarze obok tytułowej informacji podali do publicznej wiadomości fakt, iż w 1987 r. ponad połowa budżetu lokalnej agencji rozwoju terenów wiejskich została przeznaczona na wykupienie gruntów należących do jego rodziny. Nie zważając na argumenty adwokatów wydawnictwa, wykazujących iż wszystkie opublikowane w tekście informacje pochodziły z dokumentów publicznych, Cour d’appel de Paris uznał, iż pozwany publikując dane dotyczące sytuacji finansowej powoda naruszył jego prywatność¹⁰⁵.

konstytucjonalizacja ochrony prywatności w prawie francuskim

Obecnie obowiązująca Konstytucja Republiki Francuskiej nie zawiera postanowień odnoszących się do prawa do prywatności (ani jakichkolwiek innych praw podstawowych). Wprawdzie w 1993 r. w raporcie prezydenckiej komisji ds. rewizji Konstytucji z 1958 r. wskazano

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ J. D. Sieńczyło-Chłabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze 2006, s. 331-334.

¹⁰² Orzeczenie z dnia 23 XI 1990, Cass. civ. 1 re, 1990 D.S. inf. Rap. 270.

¹⁰³ Tak np. w 1970 r. Tribunal de Grande Instance de la Paris uznał, iż opublikowanie zdjęcia francuskiego prezydenta, na którym został on uwieczniony podczas wypoczynku na jachcie stanowi nieuprawnione naruszenie jego prywatności. Orzeczenie z dnia 4 IV 1970, Trib. gr. inst. de Paris, 44 J.C.P. II No. 16323 (1970).

¹⁰⁴ J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1260.

¹⁰⁵ Przytaczam za *Ibid. loc. cit.*

potrzebę zmiany dyspozycji art. 66 i dodanie zdania „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i godności osobistej”, jednak nowela ta nie zyskała akceptacji francuskiego parlamentu¹⁰⁶. W rezultacie konstytucjonalizacji *droit au respect de la vie privée* dokonał dopiero w 1995 r. Trybunał Konstytucyjny, który łącząc pojęcie życia prywatnego z pojęciem wolności osobistej (*liberté individuelle*), uznał iż prawo do prywatności zawarte jest w sposób dorozumiany we wspomnianym już art. 66 francuskiej ustawy zasadniczej¹⁰⁷. Prawo do ochrony życia prywatnego zostało też wzmocnione przez ratyfikowanie przez Francję w 1974 r. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁰⁸.

Niemiecka koncepcja ogólnego prawa do osobowości

filozoficzne źródła ogólnego prawa do osobowości

Pionierski wkład w rozwój prawa do prywatności wnieśli także przedstawiciele niemieckiej doktryny prawa, którzy w drugiej połowie XIX-wieku stworzyli oryginalną koncepcję *allgemeines Persönlichkeitsrechte*, tj. ogólnego prawa do osobowości¹⁰⁹. Jakkolwiek rozwijana niemal równolegle z francuską teorią prawa do wizerunku i w odpowiedzi na podobne zagrożenia¹¹⁰, zachowała swój autonomiczny charakter, doskonale wpisując się w tradycję niemieckiej filozofii. Podczas gdy we Francji prawna ochrona prywatności była odpowiedzią na stopniową liberalizację prasy, niemiecka idea prawa do osobowości była konsekwencją próby stworzenia alternatywy wobec zachodniego liberalizmu, wyczerpującego się w postulatach wolności ekonomicznej¹¹¹.

Tak jak francuscy intelektualiści sceptycznie odnosili się do nieograniczonej wolności słowa, tak niemieccy filozofowie, z dużą rezerwą obserwowali stopniowe zawężanie idei wolności do swobody angażowania się w działalność gospodarczą. Dla niemieckich liberałów odwołujących się z jednej strony do racjonalistycznej filozofii Kanta, z drugiej zaś do tradycji chrześcijańskiego humanizmu Erazmusa i Leibniza oczywistym było, iż samorealizacja może przyjmować formy

¹⁰⁶ *Rapport remis au Président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution JORF 16 février 1993*, [w:] J.L. Facoreu (red.), *La Révision de la Constitution*, Paris 1993, przytaczam za C. Dupré, *op. cit.*, s. 54.

¹⁰⁷ Orzeczenie Conseil Constitutionnel z dnia 18 I 1995, No. 94-352.

¹⁰⁸ J. D. Sieńczyło-Chłabiach, *op. cit.*, s. 57 i cytowana tam literatura.

¹⁰⁹ W polskiej literaturze cywilistycznej termin ten tłumaczony jest jako „prawo osobistości”. Zob. zwł. M. Lijowska, *Koncepcja ogólnego prawa osobistości w niemieckim i polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 4, s. 713-799.

¹¹⁰ Jedną z najgłośniejszych w tym okresie niemieckich spraw dotyczących naruszenia prywatności był przypadek wtargnięcia do rodzinnej posiadłości Bismarcków dwóch fotoreporterów w celu sfotografowania ciała zmarłego kanclerza Rzeszy. Poruszenie jakie wywołało to zdarzenie wywarło decydujący wpływ na ukształtowanie ochrony wizerunku w *Kunsturhebergesetz* z 1907 r. B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000 z.1, s. 20, przyp. 4.

¹¹¹ Szerzej na temat dziewiętnastowiecznego liberalizmu, Z. Rau, *Liberalizm. Zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*, Warszawa 2000, s. 21-102.

bardzo daleko wykraczające poza wąskie ramy rynku. Znamiennym jest, iż w ich pracach modelową postacią jest nie kupiec czy przedsiębiorca, lecz twórca¹¹².

prawo do samodoskonalenia

Czołowy przedstawiciel klasycznego niemieckiego liberalizmu Wilhelm von Humboldt głosił, iż naturalnym celem i najwyższym dobrem jednostki, do którego zmierza ona popychana nie przez „mgliste i zmienne zachcianki”, lecz wewnętrzną potrzebę, jest „możliwie najwyższe i najbardziej proporcjonalne doskonalenie sił i zdolności jako całości dla osiągnięcia harmonijnej pełni osobowości”¹¹³. W jego koncepcji samodoskonalenie (*Selbst-Bildung*) jest procesem permanentnym, nie mającym punktu końcowego. Człowiek jest istotą aktywną, zawsze odczuwa „wewnętrzny niepokój”, który sprawia, że większą wartość przejawiają dlań ciągłe kreowanie i zdobywanie, niż spokojne poprzestawanie na tym, co już posiadał. Według Humboldta praca przynosi zbawienne skutki, tylko wówczas, gdy „wypełnia duszę człowieka”, gdy zaczyna się ją traktować instrumentalnie, zwracając uwagę wyłącznie na jej rezultat, przynosi więcej szkód niż pożytków, albowiem „wszystko, co samo w sobie jest pociągające, wzbudza szacunek i miłość, a to, co jest tylko środkiem do osiągnięcia korzyści, wyzwala jedynie chęć zysku: zaś szacunek i miłość o tyleż człowieka uszlachetniają, co chęć zysku zagraża jego honorowi”¹¹⁴. Dla rozwinięcia „wszystkich zarodków, które leżą w indywidualnych zdolnościach ludzkiego życia” „pierwszym i niezbędnym” warunkiem jest możliwość samodzielnego podejmowania decyzji, stąd też fundamentalnym zadaniem filozofii politycznej staje się dla Humboldta wyznaczenie granic „właściwej ingerencji [państwa] w życie prywatne obywateli, [a tym samym] wymiaru ich wolnej niehamowanej działalności”¹¹⁵. Przekonanie, iż rozwój harmonijnej osobowości wymaga swobody wyboru spośród różnych sytuacji oferowanych przez życie prowadzi go do zdecydowanego odrzucenia paternalizmu, będącego „najgorszym i najbardziej uciążliwym despotyzmem”¹¹⁶, na rzecz koncepcji „państwa nocnego stróża”, którego rola sprowadza się wyłącznie do ochrony procesu ludzkiego samodoskonalenia. „Główna zasada wszelkiej polityki, która wyznacza granice działalności państwa” zakłada, iż „prawdziwy rozum nie może pragnąć dla człowieka innego stanu niż tylko takiego, w którym każda jednostka jest absolutnie swobodna w swoim indywidualnym rozwoju, ponadto zaś nawet przyroda nieożywiona nie otrzymuje z rąk ludzkich innego kształtu niż ten, który nadaje jej swobodnie i dowolnie każdy człowiek według swych potrzeb i skłonności, ograniczony jedynie swymi możliwościami i swoim prawem”¹¹⁷.

¹¹² Zob. np. W. von Humboldt, *Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, Nürnberg 1946 (pierwsze wydanie Breslau 1851), *passim*. Tłumaczenie w j. angielskim pt. *The Sphere and Duties of Government* dostępne jest pod adresem internetowym <http://oll.libertyfund.org/Intros/Humboldt.php>. Zob. też opracowanie M. Chmielińskiego, *Atomizm a indywidualizm. Rozważania nad myślą polityczną i prawną Wilhelma von Humboldta*, Łódź 2004, *passim*.

¹¹³ W. von Humboldt, *op. cit.*, s. 24.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 29.

¹¹⁵ *Ibid.*, s. 18.

¹¹⁶ W. von Humboldt, *Ideen über Staatverfassung durch die neu französische Konstitution*, Berlin 1922, s. 5-6. Przytaczam za M. Chmieliński, *op. cit.*, s. 27.

recepja poglądów Humboldta w niemieckiej doktrynie

Skrajnie indywidualistyczne poglądy Wilhelma von Humboldta nie mogły spotkać się z ciepłym przyjęciem w autokratycznym państwie pruskim, w którym każdemu obywatelowi wpajano od najmłodszych lat „miłość do Boga, króla i ojczyzny”¹¹⁸. Nawet sam autor *Idei o granicach działalności państwa* poddany zdecydowanej krytyce ze strony najbliższej rodziny nie zdecydował się na ogłoszenie swego dzieła drukiem¹¹⁹. Co więcej, w późniejszym okresie swej działalności zaczął wyrażać wątpliwości co do słuszności swych młodzieńczych poglądów. Wątpliwości te dotyczyły przede wszystkim tego, czy ściśle ograniczone państwo minimalne jest w stanie skutecznie ochronić proces samodoskonalenia jednostki i zagwarantować jego owocną realizację¹²⁰. Jego późniejsza działalność na stanowisku szefa Sekcji Wyznań i Oświaty w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, gdzie wykazał się niezwykłą aktywnością w dziedzinie ustawodawstwa i administracji, zdaje się świadczyć, iż na to pytanie udzielił sobie negatywnej odpowiedzi¹²¹. Współcześni mu niemieccy liberałowie, pod wpływem dominującej w dyskursie publicznym uniwersalistycznej filozofii Fichtego i Hegla, porzucili quasi-anarchistyczny indywidualizm Humboldta, nie rezygnując jednak z kluczowej dla jego teorii idei prawa do samodoskonalenia. Przesuwając nacisk z wolności negatywnej na wolność pozytywną, czynią oni działalność na rzecz umożliwienia pełnego rozwoju osobowości jednostki głównym przedmiotem aktywności państwa. Za ich sprawą koncepcja *Selbst-Bildung* staje się stałym punktem odniesienia w najważniejszych niemieckich dyskusjach nad funkcjami władzy i rolą prawa stanowionego.

iniuria

W drugiej połowie XIX w. niemieccy juryści zainspirowani rozwojem rodzimej filozofii politycznej dokonali translacji *niemieckiej idei wolności*¹²² na język prawa. Fundamentem dla opracowywanej przez nich jurydycznej koncepcji prawa do osobowości, stała się zinterpretowana w duchu heglowskim rzymska instytucja *iniuria*¹²³. Ich argumentacja przedstawiała się następująco -

¹¹⁷ W. von Humboldt, *Ideen zu einem Versuch...*, s. 155. Zob. też B. Andrzejewski, *Wilhelm von Humboldt*, Warszawa 1989, s. 62-79.

¹¹⁸ B. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 61.

¹¹⁹ Napisane w 1792 r. przez 24-letniego wówczas Humboldta *Ideen zu einem Versuch...* ukazały się w całości dopiero w 1851 r. (kilkanaście lat po jego śmierci).

¹²⁰ M. Chmieleński, *op. cit.*, s. 30.

¹²¹ Już w pierwszym roku od objęcia tej funkcji przekonany o „palącej potrzebie, aby wytyczyć należne granice niecelowym, szkodliwym i tak często nieprzyzwoitym i niebezpiecznym pismom wielu autorów”, przygotowuje projekt ustawy o cenzurze, o którym stwierdza, iż jego intencją nie jest „ani ograniczanie prawdy, ani nakładanie na autorów szczególnego i niecelowego przymusu, lecz tylko sterowanie przede wszystkim tym, co jest sprzeczne zarówno z moralnym jak i obywatelskim porządkiem, lub zmierza do szkodenia osobistemu honorowi i dobremu imieniu innych”. Zob., B. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 79-88.

¹²² Zob. L. Krieger, *The German Idea of Freedom. History of a Political Tradition. From the Reformation to 1871*, Chicago: University of Chicago Press, 1972, *passim*.

¹²³ J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1183-1185. Szerzej na temat *iniurii* w A. Koch, *Ewolucja deliktu iniurii w prawie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” t. XIX, z. 2, 1967, s. 51-74 oraz M. Kuryłowicz, *Paul. D.47,10,26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniurii*, „Annales UMCS”, sec. G, vol. XXXI, 1984, s. 275-285.

iniuria, która początkowo obejmowała wyłącznie naruszenia nietykalności cielesnej, pod wpływem zmieniających się warunków społeczno-ekonomicznych znacznie poszerzyła zakres przedmiotowy, by objąć swymi ramami także osobowość jednostki.

Zdaniem niemieckich teoretyków prawa proces ten miał przebiegać w dwóch etapach. Początkowo jego siłą sprawczą były zmiany społeczno-ekonomiczne do jakich doszło w skutek politycznej ekspansji państwa rzymskiego¹²⁴. Podboje militarne prowadzone przez Rzymian od początku IV w. p. n. e. wiązały się z koniecznością utrzymywania licznej armii rekrutowanej przede wszystkim spośród wolnych właścicieli niewielkich gospodarstw rolnych. Długotrwała służba nie pozwalała im na sprawne zarządzanie majątkami, co bardzo często doprowadzało do ich upadku i przejęcia przez wielkich latyfundystów. Nowopowstałe olbrzymie gospodarstwa wyspecjalizowały się w prowadzeniu bardzo dochodowych, ale zarazem niezwykle pracochłonnych upraw (np. winorośli), co z kolei wiązało się ze zwiększonym zapotrzebowaniem na siłę roboczą i znacznym wzrostem jej ceny. Zmiany te stały się bodźcem do ukształtowania sytuacji prawnej niewolników w sposób umożliwiający ich właścicielom maksymalne wykorzystanie ich pracy. Cel ten został osiągnięty za sprawą *legis Aquiliae*, która do *damnum iniuria datum*, deliktu polegającego na uszkodzeniu dóbr materialnych, zaliczyła zranienie bądź zabicie cudzego niewolnika¹²⁵.

ewolucja deliktu *iniurii* wg. niemieckich filozofów prawa

Według ustaleń niemieckich filozofów prawa o dalszym kształcie ewolucji deliktu *iniurii* zdecydował proces politycznego zrównywania obywateli Rzymu. Zanik tradycyjnego podziału na plebejuszy i patrycjuszy doprowadził do ukształtowania się na przełomie II i I w. p. n. e. „typowo republikańskiego zapatrywania na istotę i przymioty obywatelstwa, które zaczęto utożsamiać z szeroko rozumianą wolnością”¹²⁶. Jak podaje Ciceron, po obaleniu królów, cały naród ogarnął godny podziwu szal wolności (*mira insolentia libertatis*), w wyniku którego państwo rzymskie ukonstytuowało się jako *civitas libera*, republika oparta na wolności jako najwyższym prawie¹²⁷. Wraz z przemianami politycznymi wolność urosła do roli potęgi (*potestas*), która umacnia stanowisko podmiotu wśród otoczenia, pozwalając na swobodne kształtowanie własnych stosunków życiowych¹²⁸. Jednocześnie powszechnym staje się przekonanie, iż pełnia praw przysługuje jedynie obywatelom o nieposzlakowanej czci (*existimatio*). Dla starożytnych Rzymian godność nie była dobrem pospolitym, lecz wyróżnieniem, które wynika z zalet moralnych jednostki uznanych przez jej otoczenie (*honestum ex virtibus oritur*)¹²⁹. Stąd też w okresie późnego pryncypatu każdy atak na cześć (*contumelia*) zaczęto

¹²⁴ R. E. Lerner, S. Meacham, E. McNall Burns, *Western Civilizations. Their History and Their Culture*, wyd. 11, t. 1., s. 108.

¹²⁵ A. Koch, *op. cit.*, s. 60-61.

¹²⁶ *Ibid.*, s. 65.

¹²⁷ B. Łapicki, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948, s. 57.

¹²⁸ *Ibid.*, s. 61.

¹²⁹ *Ibid.*, s. 65. Zob. też P. Veyne, *Cesarstwo Rzymskie*, [w:] P. Veyne (red.), *Historia życia prywatnego. Tom 1: Od Cesarstwa Rzymskiego do roku tysięcznego*, Ossolineum 2005, s. 116 i n.

postrzegać jako zamach na obywatelskie prawo do wolności¹³⁰. Zmiany zachodzące w świadomości społecznej znalazły odzwierciedlenie w postanowieniach czterech edyktów pretorskich z przełomu II i I wieku p. n. e.¹³¹.

Pierwszy z nich, *Edictum generale*, nie zmienił wprawdzie materialnej istoty *iniurii* – zniewaga nie została w nim uznana za czyn zabroniony – lecz wprowadził znaczące reformy proceduralne. Przede wszystkim uznano w nim, iż waga poszczególnych zamachów może być różna w zależności od osoby pokrzywdzonego i rozmiaru doznanej przez niego krzywdy, zaś instytucja *condemnatio cum taxatione* pozwoliła na elastyczne stosowanie sankcji. Zasadnicze zmiany wprowadziły natomiast dwa kolejne edykty, *de convicio* i *de adtemptata pudicitia*. Pierwszy wprowadził sankcję za publiczne znieważenie osoby trzeciej, drugi za zachowania, które wywoływały ujemny sąd o obyczajnej kobiecie lub o małoletnim¹³². Cechą charakterystyczną obu edyktów był bardzo dokładny opis inkryminowanych działań¹³³, co sugeruje, iż o poniesieniu przez sprawcę odpowiedzialności decydowało kryterium przedmiotowe, a więc sposób działania, a nie podmiotowe, tj. zamiar znieważenia¹³⁴. Dopiero kolejny edykt wprowadził zakaz *infamandi causa facere*, czyli zniewagi subiektywnej. Zgodnie z jego postanowieniami o pociągnięciu do odpowiedzialności prawnej decydował sam zamiar wyrażenia pogardy i zniewagi osoby trzeciej, nie zaś forma jego uzewnętrznienia.

Ostatecznego przekształcenia deliktu *iniurii* dokonali rzymscy juryści, którzy w końcu I w. p. n. e. połączyli postanowienia *edictum generale* z zakazem *infamandi causa facere*. Tłumacząc treść jednego edyktu postanowieniami pozostałych sprawili, iż *iniuria* z deliktu chroniącego nietykalność cielesną przekształciła się w podstawowy instrument ochrony dobrego imienia jednostki.

ewolucja *iniurii* w świetle heglowskiej historiozofii

Niemieccy filozofowie prawa interpretowali ten proces w duchu rozwiniętej przez Hegla uniwersalnej historii dziejów¹³⁵. Zdaniem czołowego przedstawiciela dziewiętnastowiecznej niemieckiej jurysprudencji Rudolfa von Jheringa, *iniuria* od samego początku swego istnienia obejmowała ochronę czci¹³⁶. Jednakże początkowo Rzymianie skupieni na fizycznych manifestacjach

¹³⁰ A. Koch, *op. cit.*, s. 65-66.

¹³¹ Pierwszy z nich został wydany po 150 r. p. n. e., pozostałe po 81 r. p. n. e., dokładne daty nie są znane. Szerzej M. Kuryłowicz, *Libri terribiles. Z historii rzymskiego prawa karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Hołda, (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, Lublin 2005, s. 748-749.

¹³² M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 157-168.

¹³³ Dla przykładu edykt *de adtemptata pudicitia* zawierał opisy następujących czynów, *comitem abducere* – odciąganie lub uprowadzanie osób towarzyszących, bez których pojawienie się kobiet lub małoletnich w miejscu publicznym uchodziło za nieprzyzwoite, *appellare adversus bono mores* – nakłanianie do czynów nierządnych i *adsectare* – nieobyczajne nagabywanie. A. Koch, *op. cit.*, s. 69.

¹³⁴ *Ibid.*, s. 70.

¹³⁵ Na temat heglowskiej filozofii dziejów zob. T. Kroński, *Rozważania wokół Hegla*, Warszawa 1960, s. 91-139.

¹³⁶ R. von Jhering, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen*, [w:] *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 2, Jena, 1886, s. 233 i n. oraz *Id.*, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, wyd. 5, 1891. Przytaczam za J. Q. Whitman, *op. cit.*, s. 1184.

statusu społecznego, nie przyznawali należytej wagi dobrom nie posiadającym równoważnika pieniężnego (*res inaestimabiles*). Wraz z pogłębianiem się świadomości prawnej, procesem znajdującym swój wyraz w rozwoju republikańskiej koncepcji godności obywatelskiej, zakres tej ochrony poszerzył się, by z biegiem czasu objąć swymi ramami także dobra wycofane z obiegu gospodarczego (*res extra commercium*)¹³⁷. Według Jheringa ewolucja deliktu *iniurii*, tak jak opisana przez Hegla ewolucja systemu kar - od zemsty poprzez kary celowe, aż po kary wypływające z idei sprawiedliwości¹³⁸ - odzwierciedla zmianę „ducha czasów”, porzucenia przez Rzymian prymitywnej koncepcji ochrony wyłącznie dóbr materialnych na rzecz wyrafinowanego systemu gwarancji interesów pozaekonomicznych.

Optymizm bijący z heglowskiej historiozofii prowadzi autora *Geist des römischen Reichs* do konstatacji, iż proces zapoczątkowany w starożytnym Rzymie znajduje swój dalszy ciąg w XIX wieku. Manifestacji dalszego rozwoju *iniurii* upatruje on w dążeniach przedstawicieli niemieckiej doktryny do uznania za *actio iniuriarum* ataków na „osobowość jednostki”. W inspirowanej pracami Jheringa monografii Carla von Salkowskiego na temat ewolucji prawa rzymskiego czytamy, iż „*iniuria* w swym wąskim znaczeniu, to każde świadome naruszenie honoru, tj. osobowości jednostki. (...) Może przyjmować formę obraźliwych słów bądź gestów oraz czynów i wypowiedzi rzucających cień na status społeczny lub ekonomiczny innej osoby, a także wszelkich innych aktów godzących w prawo do osobowości”¹³⁹.

ius in se ipsum

Koncepcja *ius in se ipsum* zajmuje centralne miejsce w doktrynie prawa niemieckiego co najmniej od czasu opublikowania *Grundlinien der Philosophie des Rechts* G. Hegla¹⁴⁰, jednak dopiero za sprawą Jheringa idea praw podmiotowych zyskała wymiar intersubiektywny¹⁴¹. We wcześniejszych ujęciach „prawa na własnej osobie” za jego element konstruktywny uznawano władczą relację podmiot-przedmiot. Naruszenie własności rzeczy traktowano na ich gruncie, jako atak na abstrakcyjną „wolę prawną” (*der rechtliche Wille*), potencję jednostki, która podporządkowuje sobie określony przedmiot i uzyskuje nad nim władztwo. Jhering „rzucając na szalę powagę koryfeusza nauki prawa”¹⁴² jako pierwszy, zdecydowanie odrzucił pogląd, jakoby osobowość wyczerpywała się w „prawnej pewności korzystania”. Utrzymuje, iż w odróżnieniu od wszystkich innych praw znanych doktrynie prawa prywatnego, prawo do osobowości nie uzasadnia stosunku prawnego uprawnionego do „czegoś” egzystującego poza nim samym. Jak stwierdza, „prawo osobowości jest prawem

¹³⁷ Por. B. Łapicki, *op. cit.*, s. 110.

¹³⁸ D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w I połowie XIX wieku*, Toruń 1998, s. 98 i n.

¹³⁹ C. von Salkowski, *Institutes and History of Roman Law*, London: Stevens and Haynes, 1886, s. 668-669, (angielskojęzyczne tłumaczenie niemieckiego oryginału wydane w 1880).

¹⁴⁰ Polskie wyd. *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969.

¹⁴¹ M. Lijowska, *op. cit.*, s. 721-728.

¹⁴² S. M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 34-35.

bezwzględny, prawem bez stosunku prawnego”¹⁴³. Jego istotą jest nałożenie na osoby trzecie obowiązku poszanowania osobowości (*Persönlichkeit*) jednostki.

Neuner – ogólne prawo do osobowości

Ideę intersubiektywnych praw podmiotowych twórczo rozwinął Carl Neuner, który jako pierwszy niemiecki teoretyk prawa opowiedział się za koncepcją ogólnego prawa do osobowości (*allgemeines Persönlichkeitsrechte*). W opublikowanej w 1860 r. pracy *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse* Neuner definiuje prawo do osobowości jako „stosunek prawny”, którego przedmiotem prawnym jest „związana wola osób trzecich”, zaś przedmiotem faktycznym jednostka będąca podmiotem prawa, na którą nie rozciąga się jednak „moc prawna”¹⁴⁴. Z tego „pierwszego i najpierwotniejszego prawa” wynika jego zdaniem cały szereg szczególnych praw osobistych, takich jak prawo do wizerunku, czci, nazwiska a nawet prawo wolnego wyboru zawodu, czy wykonywania praktyk religijnych.

jednolite autorskie prawo osobistości

Pomimo sceptycznego przyjęcia ze strony zwolenników pozytywizmu prawniczego, krytycznie odnoszących się do teorii zakładających istnienie praw naturalnych, neunerowska konstrukcja *allgemeines Persönlichkeitsrechte* zyskała w następnych latach uznanie licznych przedstawicieli niemieckiej cywilistyki¹⁴⁵. Proklamowane przez Neunera „prawo do tego, by jako indywiduum działać, żyć i dowolnie wykorzystywać swe władze”¹⁴⁶ zyskuje szczególne miejsce w pracach z zakresu prawa autorskiego, gdzie staje się podstawą dla stworzenia jednolitego autorskiego prawa osobistości (*Urheberpersönlichkeitsrecht*)¹⁴⁷. Z jego własną wersją występuje w 1877 r. Carl Gareis, który w artykule *Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen – und Markenschutzes* dowodzi, iż istotą stosunków prawnych, w których wola podmiotu dysponuje nie innymi osobami czy rzeczami, lecz jego własnym potencjałem jest „prawo do uznania indywidualności jako takiej”¹⁴⁸. Do przysługującego każdej jednostce „ogólnego prawa indywidualnego” (*allgemeines Individualrechte*) zalicza prawo do zachowania egzystencji, tj. do organizowania swego życia według własnej woli, prawo uznania indywidualności (prawo do nazwiska i czci) oraz prawa należące do sfery własności przemysłowej i intelektualnej¹⁴⁹.

¹⁴³ M. Lijowska, *op. cit.*, s. 728.

¹⁴⁴ *Ibid.*, s. 729.

¹⁴⁵ S. Strömholm, *op. cit.*, s. 29.

¹⁴⁶ Tak, C. Gareis, *Das deutsche Patentgesetz vom 25 Mai 1877*, Berlin 1877, s. 20. Przytaczam za M. Lijowską, *op. cit.*, s. 730.

¹⁴⁷ Zob. T. G. Palmer, *Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 3 (1990), s. 835 – 843.

¹⁴⁸ C. Gareis, *Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen – und Markenschutzes*, „Buchs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts“, vol. XXXV, 1877, s. 196. Przytaczam za M. Lijowską, *op. cit.*, s. 729.

koncepcja Kohlera

Zwolennikiem ogólnego prawa do osobowości proklamuje się także Josef Kohler. W *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* w humboldtowskim duchu stwierdza, iż „jednostce trzeba pozwolić by była aktywna, tj. by mogła realizować swoje pragnienia i ujawnić światu swą osobowość, albowiem kultura może rozkwiąć tylko wówczas, gdy każdy może się swobodnie rozwijać poddając swe umiejętności własnej woli”¹⁵⁰. Ogólne prawo do osobowości określa mianem „pierwszego i najświętszego”. Jako prawo matczyne (*Mutterrecht*) jest ono „punktem wyjścia każdego porządku prawnego”¹⁵¹. Jest to „prawo do żądania, aby osoba uznana była za pełnowartościową, moralną i duchową osobowość”, prawo do tego, by „była chroniona w swym niewzruszonym roszczeniu o byt i rozwój”. Emanacją ogólnego prawa do osobowości jest według Kohlera m.in. prawo do poszanowania „sfery intymnej”, prawo do nazwiska oraz prawo do ochrony wizerunku¹⁵².

koncepcja Gierke

Wkład w uznanie konstrukcji Neunera wnosi też Otto von Gierke, który jako pierwszy niemiecki teoretyk prawa dostrzegł, iż z góry skazana jest na niepowodzenie każda próba apriorycznego wyliczenia wszystkich szczególnych praw osobistych. Jeśli koncepcja *allgemeines Persönlichkeitsrechte*, definiowana przez niego jako „zagwarantowane przez porządek prawny ogólne roszczenie o to, by być uznanym za osobę”, ma nadążać za ciągłym rozwojem cywilizacyjnym, musi obejmować także prawa osobiste jeszcze doktrynie nie znane, mające się dopiero pojawić w przyszłości¹⁵³.

Jak słusznie zaznacza S. Strömholm, nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć czy niemieccy autorzy opowiadający się za ogólnym prawem do osobowości traktowali wypowiedzi na jego temat jako uwagi *de lege lata* czy *de lege ferenda*, niemniej jednak faktem jest, iż z początkiem lat 1880. idea *Persönlichkeitsrechte* stała się trwałym składnikiem niemieckiej teorii prawa, by z końcem tej dekady trafić na karty podręczników akademickich¹⁵⁴.

odrzućcie ogólnego prawa do osobowości przez ustawodawcę i orzecznictwo

Pomimo szerokiego poparcia ze strony czołowych przedstawicieli doktryny, niemiecki ustawodawca odrzucił postulat zapewnienia osobowości daleko idącej ochrony prawnej poprzez

¹⁴⁹ M. Lijowska, *op. cit.*, s. 729-730. Por. L. Kański, *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 325.

¹⁵⁰ Tłumaczenie z j. angielskiego, za T. G. Palmer, *op. cit.*, s. 842.

¹⁵¹ J. Kohler, *Das Eigenbild im Recht*, Berlin 1903, s. 5. Praca ta jest rozwinięciem idei ogłoszonych wcześniej w artykule *Das Autorrecht*, „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts” Bg. 18, 1880, tego samego autora.

¹⁵² S. Strömholm, *op. cit.*, s. 30.

¹⁵³ M. Lijowska, *op. cit.*, s. 732-734.

¹⁵⁴ S. Strömholm, *op. cit.*, s. 30-31.

uznanie konstrukcji *allgemeines Persönlichkeitsrechte*¹⁵⁵. Poza prawem do nazwiska (§ 12) oraz „dobrami życiowymi” (§ 823) obejmującymi życie, zdrowie, wolność, nietykalność cielesną i inne niż własność prawa (*sonstiges Recht*), uchwalony w 1896 r. ogólnoniemiecki kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch* lub BGB) nie zawiera postanowień dotyczących ochrony dóbr osobistych¹⁵⁶. Co więcej, § 253 BGB ogranicza możliwość naprawienia szkody niematerialnej (*immaterielle Schäden*) wyłącznie do wypadków wyraźnie przewidzianych w ustawie. Jak jednak zaznacza M. Lijowska, nie oznacza to, iż Komisja Kodyfikacyjna przygotowująca projekt BGB była zdecydowanie przeciwna koncepcji ogólnego prawa do osobowości, przeciwnie w jej gronie brak było w tej kwestii jednomyślności¹⁵⁷, dlatego też zadanie rozstrzygnięcia tego sporu (z premedytacją, jak dodaje autorka) powierzono doktrynie i orzecznictwu¹⁵⁸.

Dla zwolenników tez spopularyzowanych w końcu XIX w. przez Gareisa, Gierkego i Kohlera odrzucenie przez ustawodawcę konstrukcji ogólnego prawa do osobowości stało się impulsem do podjęcia wysiłków na rzecz uznania go za „inne prawo” wymienione w § 823 BGB¹⁵⁹. Nie brakowało jednak także głosów krytycznych¹⁶⁰. Autorzy sceptycznie nastawieni wobec koncepcji *allgemeines Persönlichkeitsrechte* podnosili m.in. argument, iż ogólne prawo do osobowości ze względu na swój nieokreślony zakres i niewyraźne granice przedmiotowe pozostawiałoby sędziom zbyt duży zakres swobody, co zagrażałoby bezpieczeństwu obrotu prawnego¹⁶¹. Także orzecznictwo Sądu Rzeszy nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż w pierwszych latach obowiązywania kodeksu cywilnego jednoznacznie odrzucał on możliwość uznania ogólnego prawa do osobowości¹⁶². Dla przykładu, w słynnym orzeczeniu w sprawie dotyczącej zamierzonej publikacji prywatnej korespondencji Nietzschego, Reichsgericht *explicite* stwierdził, iż „ogólne prawo do osobowości obce jest

¹⁵⁵ Co spotkało się ze zdecydowaną krytyką m.in. O. von Gierke, który w komentarzu do pierwszego projektu ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego zarzucił ustawodawcy, iż „najwyższe dobra osobowości”, tj. nietykalność cielesna, wolność i cześć podlegać miały na jego gruncie ochronie jedynie w ograniczonym zakresie i to na podstawie przepisów dotyczących zobowiązań z czynów niedozwolonych. *Id.*, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig 1889, s. 84.

¹⁵⁶ Z większą akceptacją przyjęto koncepcję ogólnego prawa do osobowości na gruncie prawa autorskiego. Zgodnie z § 22 uchwalonej 9 I 1907 r. Kunsturherbergesetz wizerunek danej osoby może być rozpowszechniany lub wystawiany na widok publiczny wyłącznie za jej zgodą. Korzystanie z wizerunku zmarłego przez dziesięć lat po jego śmierci jest dozwolone jedynie za zgodą członków rodziny. Paragraf 23 KUG przewiduje z kolei, iż bez zezwolenia mogą być rozpowszechniane lub wystawiane na widok publiczny zdjęcia i ilustracje dokumentujące historię współczesną. Uprawnienie to nie znajduje jednak zastosowania w sytuacjach, gdy upublicznienie wizerunku naruszyłoby uzasadniony interes widniejącej na zdjęciu lub ilustracji osoby. Zob. M. Puwalski, *op. cit.*, s. 99-100.

¹⁵⁷ Zob. *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs*, Bd. II, Berlin 1897.

¹⁵⁸ M. Lijowska, *op. cit.*, s. 718-720 oraz 737.

¹⁵⁹ Zob. J. Kohler, F. Hotzendorff, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, Bürgerliches Recht, 7 Aufl., Bd. II, München-Leipzig-Berlin 1914, s. 587; J. Kohler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin-Leipzig 1919, s. 163; O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I, *Systematisches Handbuch der deutschen Rechts-wissenschaft*, Abt. 2, t. 3. München-Leipzig 1936.

¹⁶⁰ Zob. np. A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teils des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. I., Leipzig 1910, s. 148 i n.; *Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, 4 Aufl., Bd. I: *Allgemeiner Teil*, Berlin 1913; L. Enneccerus, H. Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 10 Aufl., Marburg 1927, s. 663 i n.

¹⁶¹ Tak, A. Wieruszowski, *Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrechte*, „Deutsche Richterzeitung“ 6 (1927), s. 228 i n.

¹⁶² M. Lijowska, *op. cit.*, s. 739-741.

obowiązującemu prawu cywilnemu. Istnieją tylko szczególne, ustawowo uregulowane prawa osobiste, jak prawo do nazwiska, znaku towarowego, własnego wizerunku i osobistoprawne składniki prawa autorskiego”¹⁶³.

ewolucja orzecznictwa w latach 1930.

Z początkiem lat 1930. coraz wyraźniej zaznaczają się jednak tendencje progresywne. Wyrazem zmian zachodzących w poglądach doktryny i judykatury jest przełomowe orzeczenie Sądu Apelacyjnego z Kolonii, który w 1930 r. zrywając z utrwaloną linią orzecznictwa stwierdził, iż „dostosowane do potrzeb życia codziennego orzecznictwo nie może zostać dłużej obojętne wobec idei ogólnej ochrony osoby w ramach jej czysto osobistych stosunków”¹⁶⁴. Kilka miesięcy później w podobnym tonie wypowiada się Kammergericht, który uznając roszczenie negatoryjne powódki domagającej się zakazu publikacji powieści zawierającej liczne epizody z jej życia prywatnego, stwierdza, iż jednostce przysługuje wywodzące się z ogólnego prawa do osobowości „prawo do sfery tajemnicy”¹⁶⁵. Wątpliwości co do tego, czy wobec zmieniających się warunków życiowych, należy nadal obstawać przy odrzuceniu koncepcji *allgemeines Persönlichkeitsrechte* wyraża także Sąd Rzeszy. Uchylając w 1933 r. wyroki sądów niższej instancji oddalające powództwo mężczyzny domagającego się odszkodowania za opublikowanie niezgodnej z prawdą informacji jakoby był on krewnym mordercy, zaznacza jednak, iż „nawet jeśliby uznać – wbrew dotychczasowym poglądom, prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie – iż ogólne prawo do osobowości podlega ochronie na podstawie § 823 ust. 1 BGB, to koniecznym byłoby znaczne ograniczenie zakresu tego prawa. W każdym wypadku musiałoby chodzić o szczególną, charakterystyczną istotę jednostki i jej aktywności.”¹⁶⁶. Pomimo nadziei, jakie orzeczenia te wzbudziły w gronie zwolenników koncepcji ogólnego prawa do osobowości, praktyczna realizacja tej idei mogła nastąpić dopiero po zakończeniu II wojny światowej i upadku nazizmu¹⁶⁷.

¹⁶³ RGZ 69, 401; zob. też RGZ 79, 397 i RGZ 113, 413.

¹⁶⁴ OLG Kiel, 9 VII 1927; JW. 1930, 78. Przytaczam za M. Lijowska, *op. cit.*, s. 744.

¹⁶⁵ UFITA 4, s. 319.

¹⁶⁶ Orzeczenie z dnia 2 II 1933 r.; HRR 1933, nr 1319. Cytat za M. Lijowska, *op. cit.*, s. 745.

¹⁶⁷ Tak w każdym bądź razie utrzymuje większość przedstawicieli doktryny. Zob. np. S. Strömholm, *op. cit.*, s. 28, w polskim piśmiennictwie podobnie J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 34. Autorzy publikacji na temat rozwoju niemieckiej koncepcji prawa do prywatności zazwyczaj nie poświęcają zbyt wiele uwagi okresowi 1933-1945. Jeśli już pojawia się on w ich pracach, to w charakterze ostrzeżenia przeciwko totalitaryzmowi władzy i celem zilustrowania jego niewątpliwie destrukcyjnego wpływu na prywatne życie jednostek. W ostatnich latach pojawiły się jednak opracowania wskazujące na wpływ nazizmu na rozwój koncepcji ogólnego prawa do osobowości. Tradycyjnie utrzymuje się, iż powojenne niemieckie ustawodawstwo, a zwłaszcza konstytucja Rzeszy gwarantująca każdemu „prawo do swobodnego rozwoju osobowości” (art. 2 ust.1), było reakcją na okrutne doświadczenia hitleryzmu odrzucającego dorobek XIX-wiecznej niemieckiej filozofii prawa. Tymczasem jak wykazuje S. Gottwald naziści - przynajmniej w teorii - popierali koncepcję *Persönlichkeitsrechte*. Narodowi socjaliści obsesyjnie odwoływali się do poczucia narodowej dumy i niemieckiego honoru. Jako ruch ludowy, nazizm przywiązywał olbrzymią wagę do podniesienia statusu społecznego rodowitych Niemców. Z podejściem tym korespondowała ówczesna doktryna prawa. Nazistowscy teoretycy oderwawszy *niemiecką ideę wolności* od jej liberalnych korzeni, dokonali jej całkowitej reinterpretacji, wiążąc ją z postulatami wyzwolenia niemieckich mas. Jak czytamy w wydanym w 1944 r. komentarzu O. Palandta do BGB, „idea ogólnego prawa do osobowości obca jest kodeksowi cywilnemu, (...) nie ma jednak w nim nic co by go zeń wykluczało. Narodowosocjalistyczne podejście do prawa traktuje każdego Niemca jako

uznanie ogólnego prawa do osobowości – *casus Leserbrief*

Przełomowe znaczenie dla uznania *allgemeines Persönlichkeitsrechte* miało uchwalenie 23 maja 1949 r. nowej Konstytucji Rzeszy gwarantującej każdemu poszanowanie i ochronę godności (art. 1. ust. 1) oraz prawo do swobodnego rozwoju osobowości (art. 2 ust. 1)¹⁶⁸. Zdaniem większości ówczesnych komentatorów, niezależnie od intencji jakie przyświecały twórcom BGB, nieuchronną konsekwencją wejścia w życie nowej ustawy zasadniczej, było uznanie istnienia ogólnego prawa do osobowości¹⁶⁹. Rzeczywiście, już 25 kwietnia 1954 r., a więc w niecałe pięć lat od jej wejścia w życie, Trybunał Związkowy jednoznacznie opowiedział się za koncepcją *allgemeines Persönlichkeitsrechte*. W orzeczeniu, które przeszło do historii jako *casus Leserbrief* (list czytelnika)¹⁷⁰, Bundesgerichtshof uznał, iż listy i inne prywatne zapiski nie mogą być publikowane bez zgody autora, nawet jeśli nie wykazują cech decydujących o uznaniu ich za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Tym samym Trybunał przychylił się do głosów tych przedstawicieli doktryny, którzy już w początku XX w. utrzymywali, iż ogólne prawo do osobowości stanowi *sonstiges Recht* w rozumieniu § 823 ust. 1 BGB.

casus Krankenpapiere

Kolejny krok w kierunku uznania *allgemeines Persönlichkeitsrechte* Trybunał Związkowy wykonał w 1957 r., kiedy to w wyroku w sprawie *Krankenpapiere*¹⁷¹ uznał, iż udostępnienie osobom trzecim świadectw lekarskich określonej osoby stanowi jedną z form naruszenia ogólnego prawa do osobowości. Sędziowie orzekający w tej sprawie wyraźnie nawiązując do poglądów Otto von Gierke i Josef Kohlera stwierdzili, iż pojęcie ogólnego prawa do osobowości ze względu na dynamikę przedmiotu ochrony nie daje się zamknąć w stałych, z góry określonych granicach. Konstytucyjnie

członka zbiorowej społeczności, który realizując swój status prawny w pracy na rzecz wspólnego dobra ma prawo do jego ochrony przed wszelkiego rodzaju atakami. W tym sensie, każdy Niemiec ma ogólne prawo do osobowości, wykraczające poza konkretne dobra chronione przez § 823, a zwłaszcza prawo do uznania i szacunku dla jego honoru”. Poparcie dla idei prawa do osobowości zostało też wprost wyrażone, w nigdy nie wprowadzonym w życie projekcie nazistowskiego Kodeksu Cywilnego (Volksgesetzbuch, Abschnitt 1 § 1-23). Zob. J. Q. Whitman, *From Fascist „Honour” to European „Dignity”*, [w:] C. Joergs, N. Ghaleigh (red.), *The Darker Legacy of European Law: Perceptions of Europe and Perspectives on European Order in Legal Scholarship During the Era of Fascism and National Socialism*, Cambridge: Hart 2003, s. 243-260 i cytowana tam literatura.

¹⁶⁸ W interesującym nas zakresie warto też wspomnieć o art. 10 ust. 1 konstytucji chroniącym tajemnicę korespondencji i łączności telekomunikacyjnej oraz art. 13 gwarantującym nienaruszalność mieszkania. Na marginesie można zaznaczyć, iż także Konstytucja NRD zawierała postanowienia odnoszące się do ochrony osobowości jednostki, zgodnie z jej art. 30 ust. 1., „osobowość i wolność każdego obywatela NRD są nienaruszalne”. Zdaniem L. Kańskiego (*op. cit.*, s. 346), powiązanie w jednym przepisie nienaruszalności osobowości (oryginalny tekst posługuje się terminem *Persönlichkeit*) i wolności dowodzi, iż artykuł ten był świadomym nawiązaniem do koncepcji wykształconych przez XIX-wieczną niemiecką doktrynę. Z oczywistych względów z faktu tego nie należy wyciągać zbyt daleko idących wniosków.

¹⁶⁹ S. Strömholm, *op. cit.*, s. 39.

¹⁷⁰ BGHZ 13, 334.

¹⁷¹ BGHZ 24, 72.

gwarantowana ochrona osobowości jest matczynym prawem podstawowym (*Muttergrundrecht*), prawem źródłowym (*Quellrecht*), z którego wynikają nie tylko uznane *explicite* na gruncie przepisów ustawowych prawa osobiste, ale także i te, które choć już istnieją, nie zostały jeszcze skonkretyzowane i nazwane przez doktrynę i orzecznictwo.

rozszerzenie środków ochrony

Uznanie ogólnego prawa do osobowości doprowadziło do rozszerzenia nie tylko zakresu, ale i środków ochrony osobistej¹⁷². W wydanym 14 lutego 1958 r. orzeczeniu w sprawie *Herrenreiter*¹⁷³ Trybunał Związkowy przyznaje po raz pierwszy nawiązkę za naruszenie ogólnego prawa do osobowości. Nie mogąc się odwołać do szczególnego unormowania¹⁷⁴, Trybunał realizuje przewidziany przez Konstytucję efektywny system ochrony osobistej w oparciu o analogię do § 847 BGB, wprowadzający zadośćuczynienie pieniężne w razie uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności oraz naruszenia integralności seksualnej kobiety. Wprawdzie *communis opinio* „pozbawienie wolności” należy rozumieć na gruncie przywoływanego przepisu jako naruszenie swobody fizycznego poruszania, ale zdaniem Bundesgerichtshof brak jest powodów przemawiających przeciwko rozszerzeniu tej regulacji na naruszenia prawa do swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli.

casus Soraya

O ostatecznym uznaniu ogólnego prawa do osobowości za *sonstiges Recht* na gruncie § 823 BGB przesądził w 1973 r. Związkowy Trybunał Konstytucyjny. Oddalając skargę konstytucyjną przeciwko wyrokowi, w którym Bundesgerichtshof przyznał byłej żonie szacha Iranu 15 000 DM nawiązki jako rekompensatę szkody niemajątkowej poniesionej na skutek opublikowania przez gazetę *Die Welt* fikcyjnego wywiadu (*casus Soraya*), z aprobatą przyjmuje zmianę w linii orzecznictwa Trybunału. „Zasada swobodnego rozwoju jednostki i poszanowania godności ludzkiej stanowi centralny punkt przyjętego w Konstytucji systemu wartości. Na obszarze prawa cywilnego urzeczywistnia ją ogólne prawo od osobowości, które wypełnia istniejące luki. Z biegiem czasu w razie jego nieuznania, mimo istnienia szczególnych praw osobistych, braki w regulacji byłyby coraz dotkliwiej odczuwane. Bez roszczenia o naprawienie szkody niematerialnej ochrona osobowości byłaby niewystarczająca i niezupełna. Porządek prawny zrezygnowałby tym samym z najskuteczniejszego i często jedyne go środka zdolnego do tego, by zagwarantować poszanowanie wartości jednostki”¹⁷⁵.

¹⁷² M. Lijowska, *op. cit.*, s. 752.

¹⁷³ BGHZ 26, 349.

¹⁷⁴ Jak wcześniej zaznaczono, § 253 BGB dopuszcza możliwość naprawienia szkody niematerialnej wyłącznie w wypadkach wskazanych w ustawie.

¹⁷⁵ Orzeczenie BVerfGE z 14 II 1972 r.; NJW 1973, 1227. Przytaczam za M. Lijowska, *op. cit.*, s. 754.

prawo do osobowości a inne prawa podstawowe

Jakkolwiek w piśmiennictwie niemieckim wciąż zgłaszane są zastrzeżenia, co do dogmatycznej poprawności wciągnięcia ogólnego prawa do osobowości do struktury prawa deliktowego, legitymacja tej konstrukcji nie wzbudza już poważniejszych kontrowersji¹⁷⁶. Powszechne uznanie dla koncepcji *allgemeines Persönlichkeitsrechte* nie oznacza jednak, iż prawna ochrona osobowości ma charakter absolutny. Niemiecka ustawa zasadnicza gwarantuje bowiem każdemu nie tylko prawo do swobodnego rozwoju osobowości, ale także prawo do swobodnego wypowiedania i rozpowszechniania poglądów w formie ustnej, pisemnej bądź wizualnej oraz prawo do zdobywania bez przeszkód informacji z ogólnie dostępnych źródeł. Nadto gwarantuje ona wolność prasy, radia i telewizji (art. 5 ust. 1 GG).

„wyważanie dóbr i interesów”

W przypadku konfliktu pomiędzy prawami podstawowymi sądy są obowiązane do każdorazowego „wyważania dóbr i interesów” (*Güter und Interessen Abwägung*). Jak w jednym ze swych najważniejszych orzeczeń podkreślił Związkowy Trybunał Konstytucyjny, „do sądów cywilnych należy wykładnia i stosowanie przepisów prawa cywilnego w sposób zgodny z Konstytucją. Sądy te muszą uwzględniać znaczenie i doniosłość wydawanych przez siebie orzeczeń dla uwikłanych w konkretnej sprawie praw podstawowych oraz gwarantować w ten sposób ich wartościującą rolę na poziomie stosowania prawa cywilnego (BverfGE 7, 198). Realizacja tych celów następuje poprzez proces wyważania pomiędzy znajdującymi się w konflikcie dobrami konstytucyjnymi. Sądy cywilne dokonują tego w ramach analizy podpadającego przepisom prawa cywilnego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu wszystkich specyficznych okoliczności danego przypadku (BverfGE 99, 185). Zadaniem Sądu Konstytucyjnego jest zbadanie czy wpływ Konstytucji na stosowanie prawa cywilnego został przez sądy powszechne w wystarczającym stopniu uwzględniony (BverfGE 18, 85). Nie należy do niego decydowanie za sądy cywilne o tym, w jaki sposób dany spór powinien być rozstrzygnięty (BverfGE 94, 1)”¹⁷⁷.

koncepcja sfer osobowości

Podstawowe znaczenie dla procesu wyważania dóbr i interesów ma rozwinięta w orzecznictwie koncepcja sfer osobowości¹⁷⁸. Niemieckie sądy wyróżniają trzy takie sfery – absolutnej intymności (*Intimsphäre*), do której należą fakty, z którymi jednostka nie dzieli się nawet z osobami najbliższymi; osobistej prywatności (*Geheimnissphäre*), do której zalicza się wszystkie informacje, które jednostka co do zasady pragnie zachować w tajemnicy lub dzieli się nimi jedynie w

¹⁷⁶ *Ibid.*, s. 755.

¹⁷⁷ BverfGE 101, 361. Cytat za M. Puwalski, *op. cit.*, s. 101-102.

¹⁷⁸ *Ibid.*, s. 102-103.

ograniczonym zakresie i sferę powszechnej dostępności. Im bliższa jest dana sfera „jądra osobowości”, tym ważniejszy musi być przeciwny interes, aby uzasadnić ograniczenie *allgemeines Persönlichkeitsrechte*. Co do zasady sfera intymna jest chroniona w sposób absolutny, sfera prywatna w zakresie, w jakim informacje doń należące nie są przedmiotem uprawnionego zainteresowania społecznego (niemiecka doktryna i orzecznictwo posługuje się w takich sytuacjach pojęciem „społecznego interesu informacyjnego” - *Informationsinteresse*), zaś sfera powszechnej dostępności nie podlega ochronie prawnej¹⁷⁹.

stopień nowości rozpowszechnianych informacji

Dla oceny dopuszczalności naruszenia istotne znaczenie ma też stopień nowości rozpowszechnianych informacji – im więcej czasu upłynęło między zaistnieniem danej sytuacji a jej ujawnieniem przez środki masowego przekazu, tym większe prawdopodobieństwo, iż w procesie „wyważania dóbr i interesów” przeważą interes jednostki. Rozpatrując indywidualną sprawę sąd winien zatem uwzględnić rodzaj naruszonej sfery¹⁸⁰, dotkliwość ingerencji, aktualność podanych informacji oraz jej wartość społeczną.

Prawo do prywatności w Stanach Zjednoczonych Ameryki

europejskie korzenie idei Warrena i Brandeisa

W literaturze przedmiotu niemal powszechnie przyjmuje się, iż koncepcję prawnej ochrony prywatności zawdzięczamy Samuelowi D. Warrenowi i Louisowi D. Brandeisowi, którzy w opublikowanym w 1890 r. artykule pt. *The Right to Privacy*, jako pierwsi dowodzili istnienia w systemie *common law*, wcześniej nienazwanej instytucji prawnej, chroniącej życie prywatne przed „wścibskimi podglądaczami”¹⁸¹. Nie ulega wątpliwości, iż artykuł ten wywarł bardzo duży wpływ na późniejszą doktrynę i orzecznictwo, przyczyniając się do ukształtowania tzw. *privacy torts* (zob. Ochrona prywatności w amerykańskim prawie deliktów), jednakże w świetle wyżej omawianych koncepcji rozwiniętych we Francji i Niemczech w połowie XIX w., uznanie dla jego pionierskiego charakteru wydaje się być bardziej wynikiem amerykoncentryzmu przeważającej części współczesnej literatury, niż rzeczywistego nowatorstwa jego autorów. Co więcej, wiele wskazuje na to, iż

¹⁷⁹ Reguły te doznają jednakże pewnych modyfikacji w odniesieniu do tzw. absolutnych i względnych „osób historii powszechnej” (*Personen der Zeiteschichte*). Zob. *Ibid*, s. 105-111.

¹⁸⁰ Aczkolwiek ostatnie orzeczenia Bundesverfassungsgericht zdają się wskazywać na to, iż sąd ten zrezygnował z doktryny trzech sfer i obecnie traktuje prawo do osobowości jako niepodzielną całość. Zob. J. D. Sieńczyło-Chłabicz, *op. cit.*, s. 53.

¹⁸¹ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *op. cit.*, *passim*. Dla ścisłości należy dodać, iż o ile sam artykuł był dostępny dla czytelników już od 15 grudnia 1890 r., o tyle 4 tom *Harvard Law Review*, w którym on się ukazał trafił do sprzedaży dopiero parę miesięcy później. Zob. K. Gormley, *One Hundred Years of Privacy*, „Wisconsin Law Review” 3 (1992), s. 1335.

amerykańscy pionierzy prawnej ochrony prywatności przystępując do pisania *The Right to Privacy* doskonale orientowali się w teoriach rozwijanych przez francuskich i niemieckich jurystów¹⁸².

Warren i Brandeis pochodzili z wielce szanowanych rodzin mających rozległe kontakty na Starym Kontynencie¹⁸³. Obaj odebrali doskonałe klasyczne wykształcenie, obejmujące też naukę języka niemieckiego, francuskiego i łaciny. Brandeis spędził kilka lat w krajach niemieckojęzycznych pobierając nauki w dreźnieńskiej Annen-Realschule oraz na wiedeńskim uniwersytecie i do końca życia pozostawał pod olbrzymim wrażeniem tamtejszej kultury. W swym artykule wprost powołują się na francuskie prawo prasowe¹⁸⁴ i z uznaniem cytują inspirowaną pracami Jheringa monografię von Salkowskiego na temat rzymskiej instytucji zniewagi (*iniuria*)¹⁸⁵. Co więcej, argumenty jakie przedstawiają dla poparcia swych tez oraz terminologia jakiej używają dla wyłożenia swych racji wykazują olbrzymią zbieżność z poglądami głoszonymi przez francuskich i niemieckich filozofów prawa. Podobnie jak zwolennicy Royer-Collarda, za główne zagrożenie dla życia prywatnego upatrują prasę, która „chcąc zaspokoić najniższe gusta”, „przekracza wszelkie granice przyzwoitości”¹⁸⁶. Z niepokojem obserwują jak plotkarstwo, które niegdyś było zajęciem „próżnych i zawistnych”, staje się „zawodem, wykonywanym z zapałem i ochotą”¹⁸⁷. Z kolei ich recepta na powstrzymanie dziennikarzy przed publikowaniem na łamach gazet „czczych plotek” i „detali życia seksualnego”, które pozyskać można „wyłącznie poprzez wtargnięcie do ogniska domowego”¹⁸⁸, jest na wskroś niemiecka. Postulują uznanie na gruncie *common law* „prawa do prywatności, będącego częścią bardziej ogólnego prawa do osobowości”¹⁸⁹. Instytucja ta miałaby chronić wszystkie jednostki, „niezależnie od ich pozycji i statusu [społecznego]”¹⁹⁰, nie tylko przed natarczywością prasy, ale i przedsiębiorcami, którzy korzystając z najnowszych wynalazków („natychmiastowej fotografii” i „innych urządzeń mechanicznych”¹⁹¹), wystawiają je „na cierpienia psychiczne znacznie większe, niż te wywołane przez zwykłe obrażenia cielesne”¹⁹².

¹⁸² Zob. zwł. pionierskie w tym względzie opracowanie J. Q. Whitmana, *The Two...*, s. 1151-1221.

¹⁸³ Rodzice Warrena byli bogatymi przemysłowcami, a on sam ożenił się z córką wpływowego senatora i kandydata na prezydenta USA, Thomasa F. Bayarda. Brandeis pochodził z rodziny żydowskich inteligentów, której nie obce były arystokratyczne dwory. Dziadek Louisa ze strony matki, Sigmund Dembitz jako osobisty lekarz księcia Brunikowskiego spędził sporo czasu w jego majątku pod Poznaniem. Brandeisowie zdecydowali się na emigrację do USA w połowie XIX w. obawiając się, iż osiągnie ich fala prześladowań jaka przetoczyła się przez Europę w następstwie Wiosny Ludów. Zob. A. T. Mason, *Brandeis. A Free Man's Life*, New York: The Viking Press 1946, s. 12-15. Aczkolwiek zgłaszany jest też pogląd, iż L. Brandeis ze względu na swoje żydowskie pochodzenie oraz radykalne poglądy społeczne nie był szczególnie mile widzianym gościem renomowanych bostońskich salonów. Tak, R. E. Smith, *Ben Franklin's Web Site. Privacy and Curiosity from Plymouth Rock to the Internet*, Providence: Privacy Journal 2004, s. 135. Zob. też D. J. Glancy, *The Invention of the Right to Privacy*, „Arizona Law Review” 21 (1979), s. 5, wszystkie odwołania do tej pozycji za wersją elektroniczną dostępną na stronie <http://www.scu.edu/law/FacWebPage/Glancy/assets/images/Privacy.pdf>

¹⁸⁴ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *op. cit.*, s. 214. Cytowana przez nich ustawa to *Loi Relative à la Presse* z 11 maja 1868.

¹⁸⁵ *Ibid.*, s. 198.

¹⁸⁶ *Ibid.*, s. 196.

¹⁸⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, s. 207.

¹⁹⁰ *Ibid.*, s. 215.

¹⁹¹ *Ibid.* s. 211.

¹⁹² *Ibid.*, s. 196.

Pomimo upływu przeszło 115 lat od opublikowania *The Right to Privacy* w doktrynie wciąż nie ustają spory o to, co było bezpośrednim powodem jego napisania¹⁹³. Z prywatnej korespondencji jego autorów wynika jedynie, iż osobą, która zaproponowała podjęcie tego tematu był Samuel Warren¹⁹⁴. Najprawdopodobniej wzburzony serią publikacji prasowych szczegółowo opisujących fakty z życia prywatnego czołowych przedstawicieli lokalnej elity, w tym także członków jego najbliższej rodziny, zwrócił się do swego kolegi z czasów studenckich, wówczas bardzo cenionego adwokata a później sędziego Sądu Najwyższego USA, z prośbą o pomoc przy przygotowywanym przez niego artykule na temat prawnych metod ochrony prywatności¹⁹⁵. W zamierzeniach Warrena miał on być twórczym rozwinięciem idei Thomasa M. Cooleya, który w opublikowanej dwa lata wcześniej monografii na temat prawa deliktowego (*tort law*), dowodził, iż jedną z podstawowych zasad *common law* jest „prawo do bycia pozostawionym w spokoju” (*right to be left alone*)¹⁹⁶. Cooley, znany sędzia i wybitny teoretyk prawa twierdził, iż w pewnych sytuacjach, nawet nie powodujące uszczerbku naruszenie nietykalności cielesnej, może być podstawą do roszczeń pieniężnych, „albowiem tak, jak

¹⁹³ W literaturze przedmiotu konkurują ze sobą co najmniej cztery teorie na ten temat. Przez długi czas dominował pogląd spopularyzowany przez W. L. Prossera, iż Warren przystąpił do pisanego artykułu w reakcji na prasową relację ze ślubu swojej córki. *Id.*, *Privacy*, „California Law Review” 48 (1960), s. 383. Jak jednak przekonywująco wykazał J. H. Barron, w 1890 r. nie miała ona więcej niż 7 lat. Prosser najprawdopodobniej pomylił ją z siostrą Warrena, na temat której często rozpisywali się bostońscy dziennikarze. *Id.*, *Warren and Brandeis, The Right to Privacy*, 4 *Harvard L. Rev.* 193 (1890):*Demystifying a Landmark Citation*, „Suffolk Law Review” 13 (1979), s. 875. Zdaniem D. L. Zimmerman, tym bezpośrednim powodem mogło być podanie do publicznej wiadomości informacji z prywatnego życia kuzynki Warrena. *Id.*, *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis Privacy Tort*, „Cornell Law Review” 68 (1983), s. 296. Z kolei wspomniany już J. H. Barron dopatruje się go w artykułach na temat jego teścia, kontrowersyjnego senatora Thomasa F. Bayarda. *Id.*, *op.cit.*, *loc. cit.* Inna teoria głosi, iż artykuł zainspirowały nie relacje dotyczące rodziny Warrena, lecz rewelacje prasowe na temat jednego z najgłośniejszych skandali seksualnych XIX-wiecznej Ameryki, tj. oskarżenia o cudzołóstwo charyzmatycznego i niezwykle popularnego kaznodziei H. W. Beechera. Sprawa ta nie schodziła z łamów gazet przez kilka lat. Artykuły obejmowały nie tylko relacje z procesów wszczętych na skutek tych oskarżeń, ale i obszernie cytaty z listów miłosnych wysyłanych przez kochankę Beechera. Dziennikarze całymi dniami śledzili uwikłane w skandal osoby, nie odstępując ich nawet na plaży, a jeden z nich praktycznie zamieszkał na drzewie sąsiadującym z rezydencją bliskiego przyjaciela kontrowersyjnego kaznodziei. Zdaniem R. E. Smitha istnieje duże prawdopodobieństwo, iż to właśnie te wydarzenia skłoniły Warrena i Brandeisa do napisania *The Right to Privacy*. Na poparcie tej tezy przytacza on treść samego artykułu, z którego wprost wynika, iż autorzy z rosnącym niezadowoleniem obserwowali zjawisko „publikowania na pierwszych stronach gazet szczegółowych relacji z życia seksualnego” oraz fakt, iż wśród bliskich znajomych Warrena i Brandeisa byli członkowie wspólnoty wyznaniowej Beechera, którzy z pewnością informowali ich o nadużyciach prasy. *Id.*, *op. cit.*, s. 214-221. Więcej na temat okoliczności powstania tego artykułu w I. R. Kramer, *The Birth of Privacy Law: A Century Since Warren and Brandeis*, „Catholic University Law Review” 39 (1990), s. 703 i n.; D. J. Glancy, *op. cit.*, s. 25-27. Wśród polskich pozycji na ten temat zob. J. Braciak, *op. cit.*, s. 30 i 222 przyp. 12.

¹⁹⁴ J. H. Barron, *op. cit.*, s. 888.

¹⁹⁵ Wcześniej napisali wspólnie dwa inne artykuły prawnicze, oba opublikowane w *Harvard Law Review*, *The Watuppa Pond Cases*, w numerze 2 z 1888 (s. 195-211) i *The Law of Ponds* w nr 4 z 1889 (s.193-220). D. J. Glancy sugeruje, iż jednym z powodów, dla których Brandeis zgodził się pomóc Warrenowi w napisaniu *The Right to Privacy*, była chęć uzyskania dodatkowych argumentów w jego staraniach o objęcie pozycji redaktora naczelnego tego periodyku. *Id.*, *op. cit.*, s. 6.

¹⁹⁶ T. M. Cooley, *A Treatise on the Law of Torts*, 2 ed., Chicago: Callaghan & Co., 1888, s. 29.

silny cios, może ono wywołać szok i naruszyć spokój jednostki”¹⁹⁷. Zdaniem Warrena zasadą tą można byłoby objąć także inne formy naruszenia spokoju psychicznego, tworząc tym samym ogólne prawo do prywatności¹⁹⁸. Zadaniem Brandeisa miało być przygotowanie argumentacji prawnej na poparcie tej tezy¹⁹⁹. Co charakterystyczne, poszukując teoretycznych podstaw dla prawa do prywatności Brandeis zwrócił się nie ku prawu własności, jak nakazywałaby analiza orzecznictwa angielskich i amerykańskich sądów, lecz ku obcej anglosaskiej tradycji prawnej niemieckiej instytucji prawa do osobowości.

prawna ochrona prywatności przed *The Right to Privacy*

Tak jak we Francji ochrona życia prywatnego nie rozpoczęła się z dniem uchwalenia *Loi Relative à la Presse*, tak i w krajach kultury *common law*²⁰⁰ jej początek nie pokrywa się datą opublikowania *The Right to Privacy*²⁰¹. Już 150 lat wcześniej angielskie sądy otaczały ochroną prawną interesy jednostkowe dziś określane zbiorczo mianem prywatności²⁰². W 1741 r. w orzeczeniu w sprawie *Pope v Curl* sąd zakazał londyńskiemu wydawcy opublikowania prywatnych listów jakie wymieniali między sobą poeta Aleksander Pope i Jonathan Swift, autor popularnych „Podróży Guliwera”. W 1820 r. podobną ochroną zostały objęte tajemnice zawodowe. W sprawie *Yovatt v*

¹⁹⁷ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁹⁸ W opublikowanym piętnaście lat po pracy Warrena i Brandeisa artykule *The Right to Privacy and its Relation to the Law of Libel*, „American Law Review”, (30) 1905, s. 37 i n., E. L. Adams sugeruje, iż Warren, mógł zaczerpnąć inspirację do stworzenia ogólnego prawa do prywatności z jeszcze innego amerykańskiego źródła - wydrukowanego sześć miesięcy wcześniej tekstu E. L. Godkina *The Rights of the Citizen IV: To His Own Reputation* („Scribner’s Magazine”, 8 (1890), s. 58-67). Czytamy w nim m.in., iż “prawo do decydowania o tym ile szeroka publika ma wiedzieć na temat myśli i odczuć, a tym samym gustu, zachowań i prywatnych zwyczajów jednostki i rodziny żyjącej z nią pod jednym dachem, jest równie naturalne, jak prawo do decydowania o tym co ma ona jeść i pić, co na siebie założyć i w jaki sposób spędzić wolny czas”. Jego autor sceptycznie odnosił się jednak do pomysłu objęcia życia prywatnego ochroną prawną twierdząc, iż „w rzeczywistości amerykańskie społeczeństwo ma tylko jeden, dalece niedoskonały sposób na powstrzymanie naruszeń prawa do prywatności. Społeczne napiętnowanie żadnej sensacji prasy.” *Ibid.* s. 67. Nie ulega wątpliwości, iż Warren znał ten artykuł (w przeciwieństwie do Brandeisa, który zapoznał się z nim dopiero po opublikowaniu tekstu Adamsa), z uznaniem cytuje go wszak w omawianej tu pracy, niemniej jednak w prywatnej korespondencji zaprzeczył jakoby inspirował się pracą Godkina (zob. J. H. Barron, *op. cit.*, s. 888). Dokładna analiza obu tekstów zdaje się jednak dowodzić, iż E. L. Adams miał rację, zawarta w nich argumentacja jest zbyt zbieżna by można było mówić o przypadkowym podobieństwie. Zob. D. J. Glancy, *op. cit.*, s. 9.

¹⁹⁹ Jak stwierdza R. E. Smith, artykuł ten jest „efektem pasji Warrena i prawniczej wiedzy Brandeisa”. *Id.*, *op. cit.*, s. 122. Podobnie W. L. Prosser, „styl tekstu oraz okoliczności jego powstania sugerują, iż większość badań przeprowadził Brandeis, który zdaje się być też jego głównym autorem”. Zaznacza on jednak, iż „niewątpliwie [artykuł] był wspólnym dziełem, do którego obaj wnieśli własne idee”. *Id.*, *op. cit.*, s. 384. Fakt, iż wkład Brandeisa nie znalazł odzwierciedlenia w kolejności nazwisk autorów tekstu tłumaczony jest w literaturze przedmiotu chęcią wypromowania nazwy kancelarii „Warren & Brandeis”, którą założyli wspólnie w 1879 roku. (Wprawdzie od 1889 r. Brandeis nie był już w niej partnerem, jednak jej nazwa nie zmieniła się aż do 1897 r.) Zob. D. J. Glancy, *op. cit.*, s. 5.

²⁰⁰ Zob. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 147-163; *Id.*, *Prawo amerykańskie*, wyd. 9, Warszawa 2007, s. 30-36.

²⁰¹ Zob. zwł. K. Motyka, *Prawo do prywatności i dylematy współczesnej ochrony praw człowieka na przykładzie Stanów Zjednoczonych*, Lublin 2006, s. 32-56, oraz D. J. Glancy, *op. cit.*, s. 11-17.

²⁰² Zob. np. A. F. Westin, *Privacy and Freedom*, New York: Atheneum 1967, s. 330-338. Jakkolwiek od momentu uzyskania niepodległości przez Stany Zjednoczone amerykańskie sądy nie były już związane brytyjskimi precedensami, w praktyce często się na nie powoływały z uwagi na ich wartość argumentacyjną (*persuasive value*).

Winyard, przedmiotem sporu były receptury leków weterynaryjnych. Powód dowodził, iż jego przeciwnik procesowy wszedł w ich posiadanie potajemnie kopiując jego prywatny notatnik. Lord Chancellor uznał to działanie za sprzeczne z prawem i nakazał pozwanemu zaprzestanie ich dalszego wykorzystywania. Pięć lat później ten sam sąd wstrzymał publikację wykładów spisanych przez studentów medycyny bez wiedzy i zgody wygłaszającego je lekarza (*Abernethy v Hutchinson*). W kolejnej głośniejszej sprawie z 1849 r. Lord Cottenham, zakazał Williamowi Strange sprzedaży reprodukcji akwafort z sylwetkami Królowej Victorii i Księcia Alberta (*Prince Albert v Strange and others*). Podobnie zakończyły się dwie kolejne sprawy o rozpowszechnianie prywatnych wizerunków i fotografii, *Tuck v Priest* z 1887 r. i *Pollard v Photographic Co.* z 1888 roku. W końcu w wydanym na 9 lat przed ukazaniem się artykułu Warrena i Brandeisa orzeczeniu w sprawie *DeMay v. Roberts*, Sąd Najwyższy stanu Michigan powołując się wprost na „prawo do prywatności”, uznał, iż lekarz złamał prawo pozwalając niewykwalifikowanej osobie na asystowanie przy narodzinach dziecka Alviry Roberts. Jak stwierdził sędzia Marston, „dla powódki sytuacja ta była najbardziej świętą i nikt nie miał prawa wkraczać, o ile nie został poproszony ze względu na jakąś rzeczywistą i nagłą konieczność (...). Powódka miała pełne prawo do prywatności swego mieszkania w takim czasie i prawo zabezpiecza to uprawnienie przez żądanie w stosunku do innych, by je respektowali i by powstrzymywali się od jego naruszenia”²⁰³.

prywatność jako aspekt prawa własności

Wszystkie te orzeczenia opierały się na bardzo szerokiej interpretacji instytucji własności prywatnej²⁰⁴. Jak stwierdza jeden z współczesnych komentatorów, ich wspólną cechą było przekonanie sądów, iż prywatność jest jednym z aspektów prawa własności. „To co dziś nazywamy <<nieuczciwą konkurencją>>, <<plagiatem>> i <<prywatnością>> było [wówczas] objęte szerokimi ramami prawa

²⁰³ Przytaczam za K. Motyka, *op. cit.*, s. 55-56.

²⁰⁴ M. Chlopecki, *The Property Rights Origins of Privacy Rights*, „The Freeman: Ideas on Liberty”, August 1992, wersja elektroniczna dostępna na stronie wydawcy, *The Foundation of Economic Education*, <http://www.fee.org>, brak paginacji. Dla przykładu, w przytoczonej wyżej sprawie *Prince Albert v Strange and others* adwokat pozwanego starał się wykazać, iż „kwestia prywatności jest całkowicie oderwana od praw własności”, jednak sąd odrzucił jego argumenty, kategorycznie stwierdzając, iż „każdy człowiek, ma prawo do zachowania w tajemnicy własnych odczuć. Z pewnością ma on prawo do decydowania o tym, czy ujawni je szerokiej publice, czy też tylko wybranemu kręgowi najbliższych znajomych. W tym sensie manuskrypt stanowi jego własność i nikt nie może jej go pozbawić, lub uczynić z niej użytku na który on nie wyraził zgody, nie naruszając przy tym prawa własności.”

własności”²⁰⁵. Proces separacji tych instytucji rozpoczął się dopiero za sprawą artykułu Warrena i Brandeisa²⁰⁶.

koncepcja Warrena i Brandeisa

Warren i Brandeis doskonale znali wyżej wymienione orzeczenia, większość z nich przytaczają w swej pracy, jednak zdecydowanie odrzucali leżącą u ich podstaw argumentację prawną. Zdaniem autorów *The Right to Privacy*, opieranie ochrony życia prywatnego na prawie własności jest błędem, albowiem nie odzwierciedla złożoności zagadnienia. Przedmiotem rozstrzygnięcia ww. sprawach nie była wcale kwestia naruszenia własności, lecz problem pogwałcenia „prawa każdej osoby do decydowania o zakresie w jakim jej myśli, uczucia i emocje będą ujawnione innym osobom”²⁰⁷. Prywatne listy, notatki, portrety a nawet wykłady mają ściśle określony krąg odbiorców. Nieuprawnione wystawianie ich na widok publiczny uderza w nienaruszalną osobowość człowieka. „Ochrona obejmująca myśli, uczucia i emocje, wyrażone w formie pisanej bądź za pomocą innych środków wyrazu artystycznego, w zakresie jakim sprowadza się do zakazu publikacji, jest jedynie wyrazem [uznawania przez *common law*] znacznie szerszego prawa jednostki do bycia pozostawionym w spokoju. Jest to prawo tego samego rodzaju, co prawo do nie bycia napadniętym i bitym, prawo do nie bycia więzionym, fałszywie oskarżanym czy pomawianym. W każdym z tych praw, tak jak we wszystkich innych uprawnieniach uznawanych przez [*common law*], zawiera się jakiś element posiadania i własności, przez co uprawnione jest mówienie o nich w pewnym zakresie jako o prawach własności. Oczywistym jest jednakże, iż nie mają one zbyt wiele wspólnego z tym, co zazwyczaj kryje się pod tym pojęciem.”²⁰⁸

ogólne prawo do prywatności

²⁰⁵ M. L. Ernst, A. U. Schwartz, *Privacy: The Right to be Left Alone*, New York: Macmillan, 1961, s. 6. Podobnie W. Pratt, który stwierdza, iż przed 1890 r., żaden z angielskich sądów nie traktował prawa do prywatności jako instytucji niezależnej od własności. *Id.*, *The Warren and Brandeis Argument for a Right to Privacy*, „Public Law” (Summer 1975), s. 179. Pogląd ten odrzucają autorzy anonimowej noty redakcyjnej pt. *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, „Harvard Law Review”, 94 (1981), s. 1892-1910, którzy odwołując się do dziewiętnastowiecznych orzeczeń amerykańskich sądów dowodzą, iż prawo do prywatności zyskało swój autonomiczny status jeszcze przed opublikowaniem artykułu Warrena i Brandeisa. Praca, ta jakkolwiek doskonale udokumentowana nie wywarła znaczącego wpływu na literaturę przedmiotu, większość autorów zajmujących się tym zagadnieniem utrzymuje bądź to, że przed 1890 r. „drzwi sądów były zamknięte dla osób, których prywatność została naruszona” (by zacytować A. Millera, *The Assault on Privacy*, Ann Arbor: University of Michigan Press 1971, s. 169), bądź też, iż życie prywatne było chronione na gruncie szeroko rozumianego prawa własności. Za tą ostatnią interpretacją przemawia również fakt, iż zdaniem językoznawców termin „prywatny”, był do końca XIX w. używany niemal wyłącznie w odniesieniu do własności. Zob. J. Braciak, *op. cit.*, s. 228, przyp. 63 i cytowana tam literatura.

²⁰⁶ Tak, H. S. Hadley, jeden z pierwszych krytyków tez Warrena i Brandeisa, „słowo prywatność, tak jak użyte jest w [orzeczeniach przywoływanych przez autorów *The Right to Privacy*], zawsze znajduje się w związku z własnością, i jest to <<prywatność własności>>, a nie prawo do prywatności”. *Id.*, *The Right to Privacy*, „Northwestern Law Review” 3 (1894), s. 3-4. Przytaczam za K. Motyka, *op. cit.*, s. 63.

²⁰⁷ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, s.198.

²⁰⁸ *Ibid.*, s. 205.

Zdaniem Warrena i Brandeisa ochrona jaką *common law* przyznaje życiu prywatnemu bliższa jest tej, jaką kontynentalne prawodawstwa przyznają czci człowieka. Przywołując klasyczne niemieckie opracowanie na temat rzymskiego prawa prywatnego²⁰⁹, wskazują na instytucję zniewagi (*iniuria*), jako na jeden z możliwych fundamentów prawnej ochrony prywatności, zaznaczając jednocześnie, iż w systemie prawnym USA nie ma ona swego odpowiednika²¹⁰. Fakt ten jednak nie przekreśla w ich opinii możliwości uzyskania zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne spowodowane ujawnieniem faktów z życia prywatnego. *Common law* w procesie historycznego rozwoju wykształciło własny mechanizm ich ochrony. „Chcąc stwierdzić, iż [prawo] uznaje prywatność za wartość podlegającą ochronie, nie musimy odwoływać się do mylnej analogii ze szkodami spowodowanymi atakami na reputację, bądź też tego, co cywiliści określają mianem pogwałcenia honoru, bowiem to, co na gruncie *common law* traktowane jest jako prawo własności intelektualnej i artystycznej jest wyrazem egzekwowania przez sądy bardziej ogólnego prawa do prywatności, które prawidłowo interpretowane stanowi podstawę dla zapobiegania złu, którym się tutaj zajmujemy.”²¹¹

ewolucja *comon law* wg. Warrena i Brandeisa

Ukazana w artykule ewolucja *common law* przebiega paralelnie do tej, jakiej według niemieckich filozofów prawa podlegała *iniuria*. W pierwszych akapitach *The Right to Privacy*, będących niemal lustrzanym odbiciem argumentów Jheringa, Warren i Brandeis dowodzą, iż angielskie prawo powszechne rozwijało się tak, by w możliwie największym stopniu uwzględnić rosnące potrzeby społeczne²¹². Początkowo skupiało się ono wyłącznie na zapobieganiu atakom wymierzonym w nietykalność cielesną i własność prywatną. Prawo do życia sprowadzało się do ochrony przed fizyczną napaścią, wolność oznaczała brak przymusu, a instytucja własności chroniła jedynie nieruchomości i inwentarz. Gdy jednak ludzie zaczęli przyznawać coraz większą wagę do „duchowej natury człowieka, jego odczuć i intelektu”, *common law* poszerzyło zakres tej ochrony „i dziś prawo do życia jest prawem do cieszenia się z życia – prawem do bycia pozostawionym samemu sobie, prawem do wolności objęło swobodę korzystania z licznych przywilejów obywatelskich, a termin <<własność>> objął swymi ramami nie tylko prawa na rzeczach materialnych, ale i niematerialnych”²¹³. Ich zdaniem proces ten był nieunikniony. „[E]mocjonalna intensywność doznań i szok jaki towarzyszy rozwojowi cywilizacyjnemu unaocznili wszystkim ludziom, iż jedynie część bólu, radości, trudów i korzyści z życia zawiera się w rzeczach materialnych. Myśli, emocje i uczucia

²⁰⁹ Zob. przypis 139.

²¹⁰ *Ibid.*, s. 197-198.

²¹¹ *Ibid.*, s. 198.

²¹² K. Motyka określa zabieg poczyniony przez Warrena i Brandeisa, „historiozofią prawa na modłę, np. Josefa Kohlera” (*Id.*, *op. cit.*, s. 58), jednocześnie jednak zaznacza on, iż „[autorzy *The Right to Privacy*] nie odnosili się (...) do toczącej się co najmniej od połowy XIX w. dyskusji w nauce niemieckiej na temat prawa czy praw osobistości (*Persönlichkeitsrecht/e*)” *Ibid.*, s. 61.

²¹³ S. D. Warren., L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 193.

domagały się prawnego uznania, a *common law* w swej wspaniałej zdolności do rozwoju, pozwoliło sądom objąć je ochroną, bez odwoływania się do ustawodawstwa”²¹⁴.

prawo nienaruszalnej osobowości

Analizując w duchu uniwersalnej historii prawa (aczkolwiek bez powoływania się na nią) orzeczenia angielskich i amerykańskich sądów Warren i Brandeis dochodzą do wniosku, iż „regułą, która chroni osobiste pisma i inne prywatne dzieła nie przed kradzieżą czy fizycznym zawłaszczeniem, lecz przed publikacją w jakiegokolwiek formie, jest w rzeczywistości nie prawo własności, a prawo nienaruszalnej osobowości”.²¹⁵ Instytucja własności prywatnej może być z powodzeniem stosowana do ochrony dzieł literackich i artystycznych, lecz gdy spór dotyczy opublikowania listu napisanego przez ojca do syna lub ujawnienia pamiętnika, w którym mąż wyznaje, iż w tajemnicy przed żoną zjadł kolację z inną kobietą, przedmiotem ochrony nie jest akt twórczy, a towarzyszące mu okoliczności²¹⁶. Gdyby sądy traktowały prywatne listy, pamiętniki czy notatki tak samo jak powieści, to zakres ich ochrony powinien pokrywać się z tym, które gwarantuje prawo autorskie. Nie można byłoby ich powielać w całości, ani publikować w fragmentach, ale nic nie stałoby na przeszkodzie by ujawnić fakty w nich zawarte, o ile wyrazimy je „własnymi słowami”. Tymczasem jak wynika z orzeczenia w sprawie *Prince Albert v Strange*, prawo zabrania nie tylko kopiowania takich prac, ale także „publikowania ich opisu, bez względu na to jak ogólnego i niezależnie od jego formy”²¹⁷. Podobnie w sprawie *Wyatt v Wilson* (1820) Lord Eldon wskazując na „prywatność jako naruszone prawo” zakazał publikacji szttychu z wizerunkiem chorego Grzegorza III, stwierdzając, iż „gdyby któryś z lekarzy króla prowadził dziennik, w którym zapisywałby wszystko to co widział i słyszał, sąd nie mógłby mu pozwolić na jego opublikowanie za życia monarchy”²¹⁸. *Common law* nie musi więc formułować żadnej nowej zasady by rozszerzyć swą ochronę „na wygląd osoby, jej wypowiedzi, działania i osobiste relacje, rodzinne czy inne. Jeśli naruszenie prywatności stanowi prawną *iniuria*, to istnieje też metoda jej rekompensowania, albowiem prawo przyznaje odszkodowania za cierpienia psychiczne wywołane w skutek czynów niedozwolonych.”²¹⁹

zakres ochrony prawa do prywatności wg. Warrena i Brandeisa

Prawo do prywatności nie powinno jednak mieć charakteru absolutnego. Jakkolwiek autorzy *The Right to Privacy* zastrzegają, iż wskazanie wszystkich sytuacji, w których „godność i wygoda jednostki musi ustąpić wymogom dobra publicznego oraz zasadom sprawiedliwości”²²⁰ byłoby niezmiernie trudne, uznają iż możliwym jest wyznaczenie ogólnych granic prawnej ochrony

²¹⁴ *Ibid.*, s. 195.

²¹⁵ *Ibid.*, s. 205.

²¹⁶ *Ibid.*, s. 201. W oryginale „not the intellectual product, but the domestic occurrence”.

²¹⁷ *Ibid.*, s. 202.

²¹⁸ *Ibid.*, s. 204.

²¹⁹ *Ibid.*, s. 213.

²²⁰ *Ibid.*, s. 214.

prywatności. Powołując się na przykład francuskiego prawa prasowego²²¹, Warren i Brandeis wskazują na pięć takich ograniczeń. Ich zdaniem nie będzie można powoływać się na prawo do prywatności jeśli przedmiotem publikacji są kwestie będące obiektem uprawnionego zainteresowania publicznego. „Są osoby, które mają słuszne prawo do tego, by nie stać się ofiarami natarczywości prasy. Są jednak i tacy, którzy, w różnym zakresie, dobrowolnie zrezygnowali z prawa do ukrywania się przed wzrokiem opinii publicznej. Osobliwości manier i charakteru, które u zwykłych jednostek nie powinny być komentowane, mogą stać się przedmiotem społecznej debaty, jeśli odkryto je u kandydatów na stanowiska publiczne. (...) Podanie do powszechniej wiadomości informacji, iż jakaś skromna i nie poszukująca rozgłosu osoba cierpi z powodu wady wymowy bądź też robi błędy ortograficzne, jest nieuprawnionym naruszeniem jej praw, podczas gdy ujawnienie takich faktów, o ile dotyczą one przyszłego kongresmana, nie może być traktowane jako przekroczenie uprawnień dziennikarskich.”²²² Dalej, prawo to nie może być wykorzystywane dla utajniania dokumentów instytucji publicznych oraz stenogramów z ich obrad. „Nie stanowi naruszenia prywatności ujawnienie zapisów powstałych w trakcie posiedzeń sądów, legislatur, organów municypalnych jak i organów quasi-publicznych, takich jak duże dobrowolne organizacje formowane dla zaspokojenia najróżniejszych potrzeb społecznych i ekonomicznych”²²³. Nie powinno się go stosować także wówczas gdy ujawnienie faktów z życia prywatnego nastąpiło w sposób ustny i nie naruszyło w istotny sposób interesu jednostki. „Szkoda wywołana przez tego rodzaju wypowiedzi i tak zazwyczaj jest znikoma, w związku z czym sądy kierując się interesem wolności słowa swobodnie mogą ją zignorować”²²⁴. W końcu, prawo do prywatności nie znajduje zastosowania jeśli do publikacji doszło z inicjatywy zainteresowanego lub za jego zgodą. Nie powinno mieć natomiast dla jej stosowania żadnego znaczenia, to czy naruszenie prywatności miało charakter złośliwy czy też nie, ani to, iż ujawnione fakty są prawdziwe. „Prawdziwość opublikowanych faktów nie może stanowić uprawnionej obrony. Oczywiście jest, iż ta gałąź prawa nie powinna się zajmować kwestią prawdziwości bądź fałszu informacji podanych do publicznej wiadomości. (...) [Prawo do prywatności] jest prawem chroniącym jednostkę nie przed podawaniem fałszywych wiadomości, lecz przed ujawnianiem jakichkolwiek informacji na temat jej życia prywatnego. (...) [Podobnie] brak ‘złej woli’ nie może stanowić podstawy do uniknięcia odpowiedzialności prawnej. (...) Naruszenie prywatności powoduje takie same szkody gdy dopuszczająca się go osoba działa złośliwie, jak i gdy nie ma ona niecznych zamiarów”²²⁵.

środki ochrony prawnej

Podstawowymi środkami prawnymi dostępnymi dla osób, których prywatność została naruszona miały być możliwość dochodzenia odszkodowania oraz w pewnych, bliżej nie

²²¹ Zob. przypis 184.

²²² S. D. Warren., L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 215.

²²³ *Ibid.*, s. 217.

²²⁴ *Ibid.*, loc. cit.

²²⁵ *Ibid.*, 218.

sprecyzowanych, sytuacjach *injunction*. „Niewątpliwie słusznym byłoby też objęcie prywatności ochroną ze strony prawa karnego, jednak wymagałoby to podjęcia działań legislacyjnych”²²⁶.

repcja poglądów Warrena i Brandeisa w doktrynie i orzecznictwie

Początkowo tezy Warrena i Brandeisa nie spotkały się z szerszą akceptacją²²⁷. Już w dziesięć dni po ich opublikowaniu, na łamach poczytnego tygodnika *The Nation* ukazał się krytyczny artykuł E. L. Godkina, który dowodził, iż choć cel przyświecający autorom jest słuszny²²⁸, nie zostanie osiągnięty²²⁹. Jego zdaniem postulowane przez Warrena i Brandeisa rozwiązanie borykać się będzie z dwoma problemami. Pierwszy związany był z paradoksem, którego - jak sądził - nie dostrzegli autorzy *The Right to Privacy*. Osoba chcąc uzyskać zadośćuczynienie za naruszenie prywatności, występując na drogę sądową z natury rzeczy „wystawiałaby się na widok publiczny”. Tym samym dążąc do ochrony faktów z życia prywatnego najpierw należałoby je „ogłosić wszem i wobec”²³⁰. Godkinowi

²²⁶ Przygotowany na prośbę Warrena projekt ustawy autorstwa W. H. Dunbara przewidywał, iż opublikowanie na łamach jakiegokolwiek periodyku faktów z życia prywatnego osoby trzeciej, która nie wyraziła na to zgody, zagrożone będzie karą pozbawienia wolności do lat pięciu bądź grzywną o maksymalnej wysokości 1000 USD.

²²⁷ Zob. zwł. K. Gormley, *op. cit.*, s. 1354-1355. W polskiej literaturze podobnie m.in. B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 19-21, oraz W. Sokolewicz, *Prawo do „prywatności”*, [w:] L. Pastusiak (red.), *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1985, s. 252. Odmienne J. Braciak, która za A. Kopffem stwierdza, iż „idea ta została przyjęta przychylnie w literaturze, a liczne precedensowe orzeczenia przyczyniły się do jej rozwoju” (*op. cit.*, s. 31 oraz s. 223 przyp. 20). Jej argumentacja nie jest jednak w pełni przekonująca. Kluczowe dla jej tezy orzeczenie w sprawie *Schuyler v. Curtis* zapadło nie jak twierdzi autorka „już w kilka miesięcy po ukazaniu się artykułu” lecz pięć lat później - 147 N.Y. 434, 42 N.E. 22, 1895 (w 1891 r. wydano jedynie *preliminary injunction*). Sąd Najwyższy stanu Nowy York uznał w nim, iż nawet jeśli prawo do prywatności istnieje, to wygasa ono wraz ze śmiercią osoby, której przysługuje, stąd też krewni zmarłej nie mogą powołując się na nie zabronić osobom trzecim wystawienia jej pomnika. Co więcej, parę lat później ten sam sąd w kolejnym orzeczeniu *Roberson v. Rochester Folding-Box Corporation* 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (1902), jednoznacznie odrzucił koncepcję prawa do prywatności, uznając swe poprzednie wypowiedzi na ten temat za *obiter dicta*. Także kolejny wyrok przywoływany przez autorkę, *Marks v. Jaffa*, 6 Misc. 290, 26 N.Y.S. 908 (Super. Ct. N.Y. City 1893), nie wywarł istotnego wpływu na praktykę orzecniczą i dziś jest przytaczany niemal wyłącznie w opracowaniach historycznych. Nie jest też prawdziwym stwierdzenie autorki jakoby „[do] 1905 r., czyli w piętnaście lat po opublikowaniu *The Right to Privacy*, już większość legislatur stanowych wprowadziła do systemu prawnego prawo do prywatności” (*op. cit.*, s. 224), albowiem w okresie tym jedynie cztery legislatury zdecydowały się na taki krok – kalifornijska w 1899 r., nowojorska w 1902 r., pennsylwańska w 1903 r. i wirginska w 1904 roku. Co zaś się tyczy „przychylnego przyjęcia w literaturze”, to owszem, większość wczesnych komentatorów z uznaniem wypowiadała się na temat tez głoszonych przez Warrena i Brandeisa, jednak nie brakowało też głosów krytycznych. Zob. np. C. P. Gilman, *Women and Economics: A Study of the Economic Relation Between Men and Women as a Factor in Social Evolution*, Boston: Small, Maynard & Co. 1898 (*notabene* była to pierwsza z całej serii bardzo zdecydowanych krytyk feministycznych); D. O'Brien, *The Right of Privacy*, „Columbia Law Review”, 2 (1902), s. 437 i n.; R. Lisle, *The Right of Privacy (A Contra View)*, „Kentucky Law Review” 19 (1931), s. 137 i n. Dalsze przykłady krytycznych opracowań podaje W. L. Prosser, *op. cit.* s. 384, przyp. 7.

²²⁸ Godkin już w 1880 r. pisał, iż „nic nie zasługuje bardziej na prawną ochronę, niż życie prywatne, czyli innymi słowy, prawo każdego człowieka do zachowania własnych spraw dla siebie i samodzielnego decydowania o tym, w jakim zakresie mogą one być przedmiotem publicznej obserwacji i komentarzy”. *Id.*, *Libel and Its Legal Remedy*, „Journal of Social Sciences” 12 (1880), s. 80. Przytaczam za *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, s. 1909.

²²⁹ E. L. Godkin, *The Right to Privacy*, „The Nation”, 25-12-1890.

²³⁰ Argument ten nawiązuje pośrednio do spostrzeżenia poczynionego w nieco innym kontekście przez A. de Tocqueville’a, „sędziowie zanim wydadzą wyrok muszą wysłuchać [pozwanego] i to co budziło nasze obawy (...), jest teraz bezkarnie głoszone przez obrońcę; to co w sposób niejasny było ogłoszone w jednym [tekście], zostaje teraz powtórzone w tysiącu innych”. *Id.*, *op. cit.*, t.1, s. 183. Paradoksalnie potwierdzeniem dla

trudno było uwierzyć, by ktoś zdecydował się na ten krok. Drugi argument dotyczył bardziej fundamentalnej kwestii. Jak stwierdził, „nic tak nie odrzuca demokratycznego społeczeństwa jak wizja <<wyłącznieści>> [uprawnień], a każda próba ochrony prywatności z pewnością tak właśnie będzie postrzegana”²³¹. Obawy Godkina znalazły swe potwierdzenie, gdy okazało się, iż jedną z pierwszych, a z pewnością najgłośniejszą w pierwszych latach recepcji, sprawą dotyczącą ochrony prywatności była próba uzyskania sądowego zakazu wystawienia rzeźby zmarłej arystokratki na Światowej Wystawie w Chicago²³². Siostrzeniec Mary Hamilton Schuyler, powołując się na artykuł Warrena i Brandeisa, usiłował nie dopuścić do tego, by figura jego ciotki stała obok wizerunku znanej feministki Susan B. Anthony. Sąd nie spełnił jednak jego żądania uznając, iż nawet jeśli prawo do prywatności istnieje, to wygasa ono wraz ze śmiercią osoby, której przysługuje.

Poważne wątpliwości co do słuszności tez Warrena i Brandeisa zgłaszali też przedstawiciele doktryny. Artykuł spotkał się z krytyczną analizą H. S. Hadleya, który mimo nieskrywanej niechęci do natarczywości prasy, dowodził, iż prawo do prywatności nie istnieje, a argumenty jakie jego zwolennicy przytaczają na jego rzecz „oparte są na błędnym rozumieniu cytowanych autorytetów”²³³. Pogląd ten zdawały się podzielać także amerykańskie sądy, które przez piętnaście lat od opublikowania *The Right to Privacy* niemal jednogłośnie odmawiały jego uznania na gruncie *common law*, twierdząc, iż „doktryna ta nie może być doń inkorporowana bez uszczerbku dla ustanowionych zasad prawa”²³⁴. Wśród powodów tego rodzaju decyzji wymieniano brak odpowiednich precedensów, wyłącznie mentalny charakter szkody, brak możliwości dokonania autorytatywnego podziału na osoby publiczne i prywatne oraz obawę wprowadzenia nieuzasadnionych restrykcji wolności prasy²³⁵.

prawdziwości tezy Godkina może być piśmiennictwo dotyczące prawa do prywatności. Publikacje z tego zakresu można bez przesady nazwać kompendiami wiedzy na temat najbardziej intymnych faktów z życia prywatnego jednostek. Nawet szczególnie wrażliwi na wszelkie naruszenia sfery prywatnej przedstawiciele doktryny francuskiej nie stosują w tym względzie żadnej „taryfy ulgowej”. Zob. np. A. Bertrand, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris 1999, s. 163, w której autor, opisując sprawę rozpowszechnienia w Internecie filmu pornograficznego z miesiąca miodowego Pameli Anderson Lee, podaje dokładny adres strony, z której można go pobrać.

²³¹ E. L. Godkin, *The Right...*, s. 496. Zarzut elitarnego charakteru prawa do prywatności jeszcze wielokrotnie powracał na łamy poświęconej mu literatury. Zob. np. A. Westin, *op. cit.*, s. 348. Nie brak wręcz głosów utrzymujących, iż gdyby Warren i Brandeis urodzili się w Europie najprawdopodobniej nie napisaliby swego artykułu, gdyż wówczas ich prywatność byłaby chroniona przez cały szereg arystokratycznych przywilejów, przez co nie musieliby odwoływać się do prawa powszechnego. Zob. R. F. Copple, *Privacy and the Frontier Thesis: An American Intersection of Self and Society*, „American Journal of Jurisprudence”, 94 (1989), s. 97.

²³² *Schuyler v. Curtis*, 147 N.Y. 434, 42 N.E. 22 (1895).

²³³ H. S. Hadley, *op. cit.*, s. 3-4. Cytat za K. Motyka, *op. cit.*, s. 63.

²³⁴ Zob. np. *Atkinson v. John E. Doherty & Co.*, 121 Mich. 372, 80 N.W. 285 (1899). Wyjątkiem są orzeczenia omówione w przyp. 227. W literaturze przedmiotu zgłaszany jest też niekiedy pogląd, iż pierwszą sprawą, w której amerykański sąd uznał istnienie samoistnego prawa do prywatności była sprawa *Manola v. Meyers & Stevens* z 1890 roku, w której sąd zakazał rozpowszechniania zdjęcia aktorki teatralnej, zrobionych w trakcie jednego z jej występów. Jednakże jest mało prawdopodobne aby wstępne orzeczenie (do rozprawy ostatecznie nie doszło) jakie nowojorski sąd wydał w tej sprawie mogło być inspirowane artykułem Warrena i Brandeisa, albowiem wydano je na sześć miesięcy przed opublikowaniem ich artykułu. Co więcej okoliczności towarzyszące tej sprawie sugerują, iż dotyczyła ona nie tyle *right of privacy*, co tzw. *right of publicity*. Więcej na temat sprawy *Manola* w, D. J. Glancy, *Privacy and Other Miss M.*, „Northern Illinois Law Review” 10 (1990), s. 401 i n.

²³⁵ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 385.

Paradoksalnie, to właśnie jedno z takich krytycznych orzeczeń w największym stopniu przyczyniło się do (częściowej) realizacji postulatów Warrena i Brandeisa.

casus Roberson

W 1902 r. przed Sąd Apelacyjny stanu Nowy York trafiła sprawa *Roberson v. Rochester Folding Box Corporation*²³⁶, w której przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia nieautoryzowanego użycia litografii z wizerunkiem atrakcyjnej nastolatki na 25 tysiącach ulotek reklamujących mąkę. Powódka, Abigail Roberson, domagała się by sąd nakazał przedsiębiorstwu odpowiedzialnemu za przygotowanie i rozpowszechnianie reklamy natychmiastowe zaprzestanie tych działań oraz zasądził na jej rzecz 15 000 USD tytułem rekompensaty za poniesione przez nią straty moralne oraz pokrycie kosztów leczenia, jakiemu musiała się poddać w skutek wywołanego przez powoda szoku nerwowego. Sąd dokonawszy wnikliwej analizy artykułu Warrena i Brandeisa, przy trzech głosach sprzeciwu, oddalił powództwo, argumentując, iż idea prawa do prywatności jakkolwiek „atrakcyjna” i „przedstawiona z dużym znawstwem” nie znajduje odzwierciedlenia w prawie. „Nie istnieje żaden precedens, który uzasadniałby żądanie powódki. (...) Prawa [do prywatności] nie wymienia ani Blackstone, ani Kent, ani żaden inny wielki komentarz *common law*. Wedle naszej wiedzy nie było nikogo, kto by dowodził jego istnienia przed 1890 rokiem”. Co więcej, zdaniem sędziego Altona Parkera, uznanie żądania powódki doprowadziłoby do zalania sądów pozwami „ocierającymi się o absurd”, albowiem prawo do prywatności nie ma żadnych wyraźnych granic przedmiotowych, a tym samym musiałoby objąć także „opisy czyjegoś wyglądu, komentarze na temat zachowania, zwyczajów i relacji domowych”.²³⁷

konsekwencje orzeczenia Roberson

²³⁶ 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

²³⁷ *Ibid.* Obawy sędziego Parkera mogły znajdować uzasadnienie m.in. w tym iż, autorzy *The Right to Privacy* postulowali by taką samą ochroną prawną objąć „myśli, emocje i uczucia, niezależnie od tego czy zostały wyrażone na piśmie, w czynach, w rozmowie, postawie życiowej czy wyrazie twarzy (*facial expression*)”. S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 207.

Orzeczenie to spotkało się z tak burzliwą reakcją opinii publicznej²³⁸, iż jeden z członków składu sędziowskiego poczuł się zobowiązany do opublikowania w fachowym periodyku artykułu broniącego decyzji większości²³⁹. Najwyraźniej jednak nie udało mu się przekonać jej do swych racji, gdyż już na następnym posiedzeniu stanowej legislatury uchwalono dwa przepisy chroniące prywatność przed komercyjnymi naruszeniami²⁴⁰. W kolejnych latach na wprowadzenie takich przepisów zdecydowały się także legislatury stanów Pennsylvania (1903), Virginia (1904) i Utah (1909)²⁴¹.

casus Pavesich

Pierwszym sądem, który uznał prawo do prywatności na gruncie *common law*, był Sąd Najwyższy stanu Georgia, który skonfrontowany w 1905 r. z podobnym stanem faktycznym co Sąd Apelacyjny Nowego Yorku²⁴², odrzucił argumentację sędziego Parkera i orzekł, iż nieuprawnione wykorzystanie wizerunku powoda w celach reklamowych stanowi naruszenie jego „naturalnego prawa do bycia pozostawionym w spokoju”²⁴³. Sprawa *Pavesich v. New England Life Insurance Corporation*

²³⁸ W ciągu następnych tygodni, zarówno na łamach prasy popularnej, jak i w periodykach prawniczych ukazało się szereg krytycznych komentarzy na temat tego orzeczenia. W jednym z nich zasugerowano nawet, iż gdyby sprawa dotyczyła nie wizerunku Abigail, lecz jej psa, z pewnością by ją wygrała, gdyż prawo stanu Nowy York przywiązuje znacznie większą wagę do ochrony własności niż prywatności. Tytułem uzupełnienia warto zaznaczyć, iż sprawa panny Roberson powróciła na pierwsze strony gazet dwa lata później, gdy sędzia Parker, wówczas już kandydat Partii Demokratycznej w wyborach prezydenckich, starał się uzyskać *injunction* na robienie zdjęć jemu i jego rodzinie, po tym jak napastliwi dziennikarze zmusili jego żonę do ucieczki z jej własnego domu. Abigail nie omieszkła skorzystać z nadarzającej się okazji i w liście do *The New York Times'a* (najprawdopodobniej napisanym przez prawnika) przypomniała sędziemu Parkerowi wyrok jaki wydał w jej sprawie. Stwierdza w nim m.in., iż „nie znajduję żadnego powodu, dla którego panu i pana rodzinie miałyby przysługiwać jakieś prawa, które mnie się nie należą. Tak między nami, wydaje mi się nawet, iż ja miałam znacznie większe prawo do ochrony niż pan. Byłam tylko biedną nastolatką utrzymującą się z pracy własnych rąk i nigdy nie szukałam jakiegokolwiek rozgłosu. Pan zaś jest kandydatem na najwyższe stanowisko w Stanach Zjednoczonych, przez co słusznie skupia się na panu uwaga całego społeczeństwa. Można by rzec, iż sam ściągnął pan na siebie zainteresowanie, które teraz tak pana irytuje.” Przytaczam za R.E. Smith, *op. cit.*, s. 140-141.

²³⁹ D. O'Brien, *op. cit.*, *passim*.

²⁴⁰ “A person, firm or corporation that uses for advertising purposes, or for the purposes of trade, the name, portrait or picture of any living person without having first obtained the written consent of such person, or if a minor of his or her parent or guardian, is guilty of misdemeanor. Any person whose name, portrait, picture or voice is used within this state for advertising purposes or for the purposes of trade without the written consent first obtained (...) may maintain an equitable action in supreme court of this state against the person, firm or corporation so using his name, portrait, picture or voice, to prevent and restrain the use of thereof; and may also sue and recover damages for injuries sustained by reason of such use (...).” §§ 50-51 *New York Civil Rights Law*.

²⁴¹ K. Gormley, *op. cit.*, s. 1354.

²⁴² *In casu*, w piśmie *Atlanta Constitution* zamieszczono reklamę firmy ubezpieczeniowej *New England Mutual Life Insurance Co.*, w której wykorzystano zdjęcie powoda P. Pavesicha wraz z wypowiedzią sugerującą, iż jest on jej zadowolonym klientem. Dla wielu przedstawicielek feministycznej teorii prawa porównanie orzeczeń w sprawach *Roberson* i *Pavesich* jest jednym z wielu dowodów na to, iż prawo do prywatności, tak w zamierzeniach jego twórców, jak i w praktyce sądowej sprowadzało się do obrony interesów mężczyzn, a zwłaszcza ich roli w tradycyjnym modelu rodziny. Zob. np. A. L. Allen, E. Mack, *How Privacy Got its Gender*, „Northern Illinois Law Review” 10 (1990), s. 441-478 oraz materiały zgromadzone na stronie <http://www.historyofprivacy.net>. Szerzej na temat feministycznej krytyki prawa do prywatności w K. Motyka, *op. cit.*, s. 170-203.

²⁴³ „Prawo do prywatności opiera się na naturalnym instynkcie. Jest ono rozpoznawane intuicyjnie, czego dowiedzieć można odwołując się do świadomości. Każda osoba o normalnym intelekcie od razu dostrzeże, iż ludzie

zyskała status precedensu (*leading case*), jednak kwestia uznania prawa do prywatności jako samodzielnej instytucji prawnej jeszcze długo pozostawała otwartą. Przez następne trzydzieści lat przed amerykańskimi sądami wielokrotnie toczyły się zacięte spory między zwolennikami i przeciwnikami koncepcji Warrena i Brandeisa, te zaś raz przychyliły się do opinii wyrażonej w orzeczeniu w sprawie *Roberson*, innym razem w *Pavesich*. Dopiero gdy w 1939 r. American Law Institute umieścił prawo do prywatności w *Restatement of Torts*²⁴⁴, szala wyraźnie przechyliła się na korzyść jego zwolenników²⁴⁵. Mimo to, jeszcze w 1956 r. jeden z sędziów federalnych stwierdził, iż pozycja prawa do prywatności w amerykańskim systemie prawnym jest równie pewna, co „stogu siana podczas huraganu”²⁴⁶.

Ochrona prywatności w amerykańskim prawie deliktów

klasyfikacja *privacy torts* wg. Prossera

Choć nie sposób przecenić wpływ artykułu Warrena i Brandeisa na rozwój stanowych *common law*²⁴⁷, ich idee jedynie w niewielkim stopniu znalazły odzwierciedlenie w praktyce orzeczniczej amerykańskich sądów. Gdy w 1960 r. W. L. Prosser, dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Berkeley i jeden z najwybitniejszych specjalistów z zakresu *tort law*, dokonał analizy przeszło 300 spraw, w których przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia naruszenia prywatności (*privacy torts*), okazało się, iż amerykańskie sądy z dużą rezerwą odniosły się do koncepcji ogólnego prawa do prywatności²⁴⁸. Z przeprowadzonych przez niego badań wynikało, iż prawo dotyczące prywatności obejmuje nie jedno, lecz „cztery odrębne rodzaje naruszeń, czterech różnych interesów powoda, które połączone są wspólną nazwą, ale poza nią nie mają ze sobą prawie nic wspólnego, z

rozdzielają sprawy prywatne od kwestii publicznych. Ingerencja społeczeństwa w życie prywatne oburza nas w równym stopniu, co pozbawienie nas praw publicznych. Prawo do prywatności (...) wywodzi się więc z prawa naturalnego. (...) Ten, kto chce żyć w częściowym odosobnieniu ma prawo do wybrania czasu, miejsca i sposobu w jaki ujawni się społeczeństwu. [O ile więc prawo tego nie nakazuje] nikogo nie można bez jego zgody wystawiać na widok publiczny. Jak wynika z powyższego, naruszenie prawa do prywatności jest bezpośrednią ingerencją w prawa jednostki.” *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905).

²⁴⁴“A person who unreasonably and seriously interferes with another’s interest in not having his affairs known to others or his likeness exhibited to the public is liable to the other” (sec. 867). *Restatement of Torts* (drugie poszerzone i zmienione wydanie ukazało się w 1976 r., trwają prace nad 3 wydaniem) jest komentarzem do prawa deliktów opracowanym przez specjalistów American Law Institute w oparciu o analizę praktyki orzeczniczej i poglądów najwybitniejszych przedstawicieli doktryny. Obok zagadnień *de lege lata* zawiera też uwagi *de lege ferenda*. Jakkolwiek dokonana w nim wykładnia nie ma charakteru wiążącego, odgrywa olbrzymie znaczenie w amerykańskiej praktyce sądowej, jako wyraz konsensusu osiągniętego przez środowisko prawnicze.

²⁴⁵ Między 1890 a 1941 r., sądy 12 stanów uznały istnienie prawa do prywatności na gruncie lokalnego *common law*, w 1956 r. liczba ta zwiększyła się do 18, zaś w 1960 r. do 31. W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 383.

²⁴⁶ *Ettore v. Philco Television Broadcasting Co.*, 229 F.2d 481 (3d Cir. 1956).

²⁴⁷ Jak stwierdził jeden z najwybitniejszych przedstawicieli amerykańskiej doktryny R. Pound, „za sprawą autorów *The Right to Privacy* system prawny USA zyskał zupełnie nową część”. Zob. A. T. Mason, *op. cit.*, s. 70. Zdaniem K. Motyki, opinia ta jest szeroko podzielana przez amerykańskich prawników, artykuł Warrena i Brandeisa ciągle uważany jest za najśłynniejszy, a z całą pewnością najbardziej wpływowy artykuł prawniczy, jaki kiedykolwiek został napisany. *Id.*, *op. cit.*, s.56-57.

²⁴⁸ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 389.

wyjątkiem tego, że każde z nich przedstawia ingerencję w prawo, które sędzia Cooley określił jako prawo do bycia pozostawionym w spokoju”²⁴⁹. Te cztery odrębne delikty to publiczne ujawnienie kłopotliwych faktów (*public disclosure of private facts*), naruszenie odosobnienia (*intrusion upon seclusion*), stawiające w złym świetle upublicznienie (*false light*) oraz zawłaszczenie dla własnej korzyści cudzego nazwiska lub wizerunku (*appropriation*). Zdaniem Prossera tylko pierwszy z nich mógł mieć swe źródło w artykule Warrena i Brandeisa, pozostałe rozwinęły się w sposób całkowicie niezależny od niego²⁵⁰. Jednak dla oceny wpływu ich też na praktykę stosowania prawa, znacznie istotniejsze od tego, czy ochrona przed poszczególnymi rodzajami naruszeń ma swe korzenie w argumentach przedstawionych w *The Right to Privacy* jest to, jaką formę nadały jej sądy oraz jakim poddały ją ograniczeniom. Pod tym zaś względem obecny stan prawny znacznie odbiega od postulatów Warrena i Brandeisa²⁵¹.

rozwój amerykańskiej prasy bulwarowej

The Right to Privacy był w dużej mierze reakcją na gwałtowny rozwój prasy bulwarowej. Wbrew temu co zdają się sugerować autorzy artykułu, sensacyjne dziennikarstwo nie było w Stanach Zjednoczonych końca XIX w. zjawiskiem nowym²⁵². Amerykańskie gazety od początku swego istnienia poświęcały wiele uwagi kwestiom codziennego życia elit. Początkowo jednak, podobnie jak we Francji, ich zasięg był ograniczony niemal wyłącznie do członków najlepiej sytuowanych rodzin. W 1820 r. w Nowym Yorku liczącym wówczas 250 tysięcy mieszkańców, gazeta o największym nakładzie rozchodziła się w liczbie raptem 1200 egzemplarzy. Przedstawiciele niższych warstw społecznych, o ile w ogóle umieli czytać, poprzestawali na lekturze najróżniejszych almanachów i poradników domowych²⁵³. Stan ten zaczął się gwałtownie zmieniać w początku lat 1830., kiedy za sprawą Benjamina Day’a w Stanach Zjednoczonych zadebiutowały tanie gazety codzienne wzorowane na londyńskich „penny presses”. Pierwszy tytuł tego rodzaju, nowojorski *Sun*, w niecałe sześć miesięcy od ukazania się inauguracyjnego numeru osiągnął nakład 8000 egzemplarzy (niemal dwukrotnie większy od łącznego nakładu pozostałych lokalnych dzienników), by wkrótce potem

²⁴⁹ *Ibid.*, *loc. cit.* Pogląd ten kategorycznie odrzuca E. J. Bloustein utrzymujący, iż wspólną cechą wszystkich tych deliktów jest naruszenie godności człowieka i to właśnie ona, a nie „cztery różne interesy powoda”, podlega ochronie prawnej. „W przeciwieństwie do wielu innych deliktów krzywda wyrządzona przez naruszenie prywatności nie jest krzywdą, która może być naprawiona, a poniesiona strata nie jest stratą, która może [zostać] zrekompensowana z nawiązką] przez odszkodowanie. Szkoda jest wyrządzona naszej indywidualności, naszej godności jako jednostek, zaś środek prawny stanowi raczej społeczną obronę w ten sposób zagrożonego ludzkiego ducha niż rekompensatę poniesionej straty”. *Id.*, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, „New York University Law Review” 39 (1964), s. 962-1007. Ich spór jest jednak w dużej mierze pozorny, Prosser przedstawia prawo jakim jest (czy raczej jakim było w 1960 r.), Bloustein jakim (jego zdaniem) być powinno. Zob. też, K. Motyka, *op. cit.*, s. 78-84.

²⁵⁰ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 389, 392, 398, 401.

²⁵¹ R. A. Posner, *The Right to Privacy*, „Georgia Law Review”, 12 (1978), s. 409.

²⁵² Już w 1835 r. Alexis de Tocqueville pisał iż, „*esprit de corps* amerykańskiego dziennikarstwa polega na prostackim i prymitywnym wykorzystywaniu namiętności czytelnika, na rezygnowaniu z idei, po to, by łatwiej dobrać się do ludzi, na wyciąganiu na jaw faktów z ich prywatnego życia, na demaskowaniu ich słabości i wad” *Id.*, *op. cit.*, t. 1, s. 188. Na temat specyfiki wczesnej prasy amerykańskiej zob. A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 48-53, oraz D. J. Glancy, *op. cit.*, s. 8-10.

²⁵³ R. E. Smith, *op. cit.*, s. 107 i n.

zwiększyć go do 15000. Za przykładem *Sun* podążyły kolejne pisma, w skutek czego w ciągu kilkunastu miesięcy na amerykańskim rynku prasowym dokonała się prawdziwa rewolucja, a lektura czasopism przestała być rozrywką przeznaczoną wyłącznie dla najbogatszych. Trend ten przybrał na sile w kolejnych latach i tak między 1850 a 1890 r. całkowity nakład prasy zwiększył się niemal tysiąckrotnie – od stu tytułów z 800 tysiącami czytelników, do 900 czasopism docierających do 8 milionów osób²⁵⁴.

przyczyny rozwoju prasy bulwarowej w USA

Na tak gwałtowny rozwój wpłynęło kilka czynników. Dużą rolę odegrał niewątpliwie postęp technologiczny i towarzyszące mu zjawisko podnoszenia standardu życia. Nowe wynalazki nie tylko znacznie obniżyły kosztą druku i dystrybucji prasy²⁵⁵, ale i istotnie zwiększyły liczbę godzin wolnych od pracy, które w coraz większym stopniu mogły być poświęcane najróżniejszym rozrywkom, w tym i lekturze. Olbrzymie znaczenie miało też podnoszenie poziomu edukacji, dzięki czemu coraz więcej osób sprawnie posługiwało się językiem pisany. Nie bez wpływu były jednak zmiany zachodzące w treściach publikowanych przez prasę. Pierwsze amerykańskie czasopisma poświęcone były przede wszystkim przedrukowi z prasy brytyjskiej, informacjom biznesowym oraz nowym aktom prawnym, przez co znajdowały one czytelników w wąskim kręgu wykształconych elit²⁵⁶. Tymczasem nowe tytuły, które zaczęły się pojawiać na rynku w latach 1830. skupiały się głównie na relacjonowaniu wydarzeń lokalnych, przy czym im bardziej sensacyjne w treści, tym większe wzbudzały zainteresowanie²⁵⁷. Na stronach pierwszego numeru nowojorskiego pisma *World* redagowanego przez J. Pulitzera znalazły się artykuły nt. morderstwa, linczu, samobójstwa, kilku rabunków, pobić oraz zbezczeszczenia grobów. Czasem posuwano się wręcz do fabrykowania informacji. W 1835 r. gazeta *Sun* osiągnęła rekordowy wówczas nakład 19000 egzemplarzy, drukując serię artykułów o selenitach, człekokształtnych istotach mieszkających na Księżycu²⁵⁸. Wiele miejsca poświęcano także relacjom z głośnych procesów, kronice towarzyskiej oraz ekstrawagancjom lokalnych osobistości. Tym ostatnim informacjom nadawano nie mniej sensacyjny ton niż rubryce kryminalnej²⁵⁹.

²⁵⁴ D. J. Solove, M. Rotenberg, *Information Privacy Law*, New York: Aspen Publishers 2003, s. 3.

²⁵⁵ Zob. A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 67-71. Na szczególną uwagę zasługują zwłaszcza wynalazki amerykańskiego anarcho-indywidualisty J. Warrena, który chcąc zwiększyć zasięg wydawanych przez niego materiałów propagandowych opracował szereg niezwykle wydajnych i tanich w eksploatacji urządzeń drukarskich z powodzeniem wykorzystywanych później także przez lokalne gazety. Zob. J. J. Martin, *Men Against the State. The Expositors of Individualist Anarchism in America 1827-1908*, Colorado Springs: Ralph Myles Publisher, Inc. 1970, s. 39 i n.

²⁵⁶ R. E. Smith, *op. cit.*, s. 107.

²⁵⁷ W amerykańskiej literaturze przedmiotu tego rodzaju dziennikarstwo określa się mianem *yellow journalism*. Nazwa ta pochodzi od tytułu jednego z pierwszych w świecie komiksów *The Yellow Kid*, drukowanego żółtą farbą na łamach gazet należących do Josepha Pulitzerza. Zob. np. D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 3.

²⁵⁸ Innym często stosowanym zabiegiem było podawanie informacji o zdarzeniach zachodzących w innych miastach, jako o wydarzeniach lokalnych. R. E. Smith, *op. cit.*, s. 109.

²⁵⁹ „Pijana Bridget McMunn rzuciła dzbankiem w Pana Elissa zamieszkałego na ulicy Ludlow. Bridget oznajmiła w areszcie, iż jest matką trójki małych dzieci – Panie świeć nad ich duszami – i udusi kogoś, jeśli nie dostanie czegoś do zjedzenia. Bill Doty upił się gdyż będąc trzeźwym cierpi z powodu strasznych stanów lękowych ” itd. Z drugiej strony nota prasowa, która zdaniem niektórych autorów miała być bezpośrednim powodem napisania *The Right to Privacy* (zob. przyp. 193), sprowadzała się do jednozdaniowej informacji, z której wynikało ni

Treść artykułu Warrena i Brandeisa nie pozostawia wątpliwości, iż wymierzony był on właśnie w dziennikarstwo sensacyjne²⁶⁰. „Prasa przekracza wszelkie granice dobrego smaku i przyzwoitości. Plotkarstwo nie jest już zajęciem dla próżnych i zawistnych, lecz zawodem wykonywanym z zapałem i ochotą. Dla zaspokojenia lubieżnych potrzeb, na pierwszych stronach gazet publikowane są szczegółowe relacje z życia seksualnego. By zająć indolentnych, kolumna za kolumną wypełniane są czczymi plotkami, które pozyskać można wyłącznie poprzez wtargnięcie do ogniska domowego”²⁶¹. Zdaniem autorów *The Right to Privacy* szkody wywoływane natarczywością dziennikarzy nie dotyczą wyłącznie osób będących obiektem zainteresowania prasy. „W tym jak i we wszystkich innych działach handlu podaż kreuje popyt”²⁶². Ziarno plotek wydaje bardzo obfity plon, a wraz ze wzrostem liczby osób, do których one docierają spadają standardy społeczne i moralne. Nawet zdawałoby się zupełnie nieszkodliwa plotka może wywołać tragiczne skutki jeśli odpowiednio wiele osób będzie ją przez długi czas powtarzać. (...) Nie powinno nas zatem dziwić, że ignoranci i lekkoduchy nie potrafią właściwie ocenić ich znaczenia skoro sąsiadują one na łamach gazet z wiadomościami o rzeczywistej wartości społecznej. Łatwe do przyswojenia i atrakcyjne dla tej strony ludzkiej natury, która nigdy nie wzbrania się przed informacjami o nieszczęściach i słabościach sąsiadów, zaprzatają umysły zdolne do wyższych rzeczy. Trywialność jednym stąpnięciem niszczy wigor umysłu i delikatność uczuć. Pod jej ciężkim butem nie może rozwinąć się ani entuzjazm, ani żaden szczodry impuls.”²⁶³

Choć Warren i Brandeis dostrzegali zagrożenia dla prywatności związane z gwałtownym rozwojem technologicznym oraz komercyjnymi zastosowaniami niektórych wynalazków, proponowane przez nich środki prawne miały na celu przede wszystkim ograniczenie swobód dziennikarskich. Przywołując z uznaniem francuskie prawo prasowe²⁶⁴, postulują wprowadzenie sankcji prawnych za opublikowanie na łamach prasy tekstów dotyczących życia prywatnego jednostki²⁶⁵.

mniej ni więcej, iż w cudownie przyozdobionym kwiatami domu przy 115 Commonwealth Avenue Pani Warren wydała uroczysty obiad na 12 osób, dla uczczenia ślubu kuzynki jej męża. Zob. R. E. Smith, *op. cit.*, s. 118.

²⁶⁰ Jak stwierdza R. A. Posner, Warren i Brandeis skupili się na bardzo wąskim przedmiocie „prawie do nie bycia obiektem dziennikarskich plotek”. *Id.*, *The Economics of Justice*, Cambridge: Harvard University Press 1983, s. 250. Podobnie D. L. Zimmerman, *op. cit.*, s. 292 oraz H. Kalven, Jr., *Privacy in Tort Law – Were Warren and Brandeis Wrong?*, “Law & Contemporary Problems” 31 (1966), s. 330. H. James stworzył nawet specjalny neologizm na określenie zjawiska, przed którym ostrzegali autorzy *The Right to Privacy* – „newspaperization” (ugazetowanie). Zob. D. J. Glancy, *op. cit.*, s. 8.

²⁶¹ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 196.

²⁶² Teza ta jest całkowitym zaprzeczeniem fundamentów ekonomii, stąd też wnioski jakie Warren i Brandeis z niej wyciągają są przedmiotem licznych polemik podejmowanych przez ich współczesnych krytyków, w tym zwłaszcza zwolenników ekonomicznej analizy prawa. Zob. np. R. Posner, *The Right...*, *passim*.

²⁶³ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 196.

²⁶⁴ **Zob. przyp. 184.** Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż przywoływana w *The Right to Privacy* ustawa o prawie prasowym w momencie opublikowania artykułu Warrena i Brandeisa, nie obowiązywała już od niemal ośmiu lat, zaś jej nowelizacja z 1881 r. nie przewidywała żadnych sankcji za naruszenie prywatności. Zob. J. M. Hauch, *op. cit.*, s. 1235 - 1236.

²⁶⁵ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 214.

public disclosure of private facts

Amerykańskie sądy odpowiedziały na ich apel wprowadzając do *common law* nowy delikt publicznego ujawnienia krępujących faktów (*public disclosure of private facts*)²⁶⁶. Jako że anglosaska doktryna szeroko definiuje publikację (*publicity*), zaliczając do niej obok ustnych i pisemnych wypowiedzi skierowanych do szerokiego kręgu odbiorców (*matters communicated to public at large*), także manifestacje opinii przy pomocy obrazów, znaków, symboli a nawet pewnych zachowań²⁶⁷, jego zakresem podmiotowym objęto nie tylko media, ale i inne podmioty.

casus Melvin

Środek ten po raz pierwszy został zastosowany stosunkowo późno, gdyż prawie trzy dekady po opublikowaniu artykułu Warrena i Brandeisa. W 1927 r. sąd w Kentucky uznał za sprzeczne z prawem wystawienie przez wierzyciela tablicy informującej, iż jego dłużnik nie wywiązuje się z zaciągniętego zobowiązania²⁶⁸. Jednak status precedensu zyskała dopiero sprawa *Melvin v. Reid* z 1931 roku²⁶⁹.

Powódka Gabrielle Melvin z domu Darley, była eks-prostytutką oskarżoną w 1918 r. o dokonanie morderstwa. Uniewinniona od tego zarzutu porzuciła dotychczasowy zawód, wyszła za mąż i od tego czasu, wedle słów sądu „prowadziła wzorowe życie, uczciwej i powszechnie szanowanej kobiety”. Jej niesławna przeszłość wyszła na jaw w 1925 r., kiedy na ekrany kin trafił film *The Red Kimono* dokładnie odtwarzający wydarzenia z przed siedmiu lat, łącznie z podaniem jej panińskiego nazwiska. W skutek ujawnienia tych faktów od pani Melvin odwróciła się znaczna część jej nowej rodziny oraz przyjaciół, zaś ona sama przeżyła poważne załamanie nerwowe. Kalifornijski sąd odwołując się m.in. do stanowej konstytucji gwarantującej każdemu „niezbywalne prawo do dążenia do szczęścia” uznał działania producenta filmu za nieuprawnioną ingerencję w prywatność i zasądził na korzyść powódki 50 tysięcy USD odszkodowania. „Każda uczciwa osoba ma prawo do szczęścia obejmujące wolność od nieuzasadnionych ataków na jej charakter, status społeczny i reputację. Podanie w filmie i reklamujących go materiałach prawdziwego nazwiska [powódki] było niepotrzebnym, niedelikatnym, świadomym i złośliwym naruszeniem zasad, którymi powinniśmy się

²⁶⁶ Współczesna doktryna definiuje go następująco - “One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that (a) would be highly offensive to a reasonable person, and (b) is not legitimate concern to the public”. *Restatement (Second) of Torts*, § 625D.

²⁶⁷ Zob. np. orzeczenie w sprawie *Santiesteban v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 306 F.2d 9 (5th. Cir. 1962), w którym sąd uznał, iż wymóg *publicity* spełnia zachowanie polegające na odkręceniu przez wierzyciela kół z samochodu dłużnika zaparkowanego przy jego zakładzie pracy, co naraziło go na drwiny ze strony współpracowników i przechodniów.

²⁶⁸ „Dr. W. R. Morgan jest mi winien 49.67 \$ i gdyby jego słowo było cokolwiek warte już dawno odzyskałbym te pieniądze. Tablica ta będzie tu stała tak długo, aż nie ureguluje on tego długu.” *Brents v. Morgan*, 221 Ky. 765. 299 S.W. 967 (1927).

²⁶⁹ 297 P.91 (Cal. 1931).

kierować w życiu społecznym i które powinny nas powstrzymywać przed wystawianiem innych na pogardę i lekceważenie ze strony prawych członków społeczeństwa. (...) Wierzymy, iż podanie do publicznej wiadomości wstydlwych informacji na temat niesławnej przeszłości powódki, po tym jak zdecydowanie się od niej odcięła, (...) nie znajduje usprawiedliwienia w żadnym znanym nam systemie etycznym czy moralnym i stanowi oczywiste naruszenie niezbywalnego prawa do dążenia do szczęścia gwarantowanego przez [stanową] Konstytucję. Nie ma żadnego znaczenia czy prawo to nazwiemy prawem do prywatności czy jakkolwiek inaczej, ponieważ jest ono gwarantowane przez [stanową] Konstytucję nie może być zupełnie niepotrzebnie i niegodziwie łamane przez innych.”²⁷⁰

W następnych latach orzeczenie to wielokrotnie przywoływano w innych sprawach dotyczących ujawnienia faktów z życia prywatnego. Kierując się przedstawioną w nim argumentacją amerykańskie sądy uznały za sprzeczne z prawem m.in. wykorzystanie nazwiska ofiary rabunku w spektaklu radiowym odtwarzającym przebieg tego zdarzenia, ujawnienie dokumentacji medycznej pacjenta, podanie do publicznej wiadomości informacji na temat wstydlwych cech anatomicznych oraz opublikowanie na łamach gazety zdjęcia kobiety z przypadkowo odsłoniętą bielizną²⁷¹.

ograniczenia *public disclosure tort*

Jak jednak słusznie przewidywali autorzy *The Right to Privacy* wkrótce po jego uznaniu sądy poddały „prawo do ukrywania się przed wzrokiem opinii publicznej” licznym ograniczeniom. W niektórych stanach USA publiczne ujawnienie krępujących faktów w ogóle nie stanowi deliktu na gruncie lokalnego *common law*²⁷². W pozostałych sędziowie przy stosowaniu *public disclosure tort* kierują się szeregiem restrykcyjnych reguł wypracowanych w praktyce orzeczniczej.

Po pierwsze, aby ujawnienie informacji dotyczących życia prywatnego stanowiło podstawę do wniesienia pozwu, musi mieć charakter publiczny. Jakkolwiek część przedstawicieli doktryny podkreśla, iż określenia tego nie powinno się interpretować zbyt wąsko²⁷³, w praktyce orzeczniczej delikt ten jest stosowany niemal wyłącznie w odniesieniu do „wydawców prasowych i książkowych,

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Zob. W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 393 oraz D. J. Solove i M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 91-98.

²⁷² Tak jest w Nebrasce, Nowym Yorku, Północnej Karolinie, Północnej Dakocie, Rhode Island, Utah i Wirginii. Za przykład orzeczenia, w którym sąd zdecydowanie odrzucił możliwość uznania *public disclosure tort* na gruncie stanowego *common law*, może posłużyć wyrok North Carolina Supreme Court w sprawie *Hall v. Post*, 372 S.E.2d 711 (N.C. 1988). Sądy stanu Minnesota uznały *public disclosure tort* (i to z zastrzeżeniami) dopiero w 1998 r., a więc w sto lat po opublikowaniu *The Right to Privacy*. Zob. *Lake v. Wal-Mart Stores Inc.*, 582 N.W.2d 231 (Minn. 1998).

²⁷³ Zob. np. R. C. Post, *The Social Foundation of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort*, „California Law Review”, 77 (1989), s. 992. Zdaniem zwolenników tej koncepcji dla stwierdzenia naruszenia prywatności istotna jest nie tyle liczebność potencjalnych odbiorców informacji, co stopień ich zainteresowania osobą powoda. Ujawnienie wstydlwych informacji na temat jednostki nawet dużej grupie osób, choć „niepotrzebne” i „nieracjonalne”, nie będzie stanowiło „istotnego naruszenia”, jeśli grupa ta nie zna danej osoby i nie jest zainteresowana faktami z jej życia. Z kolei przekazanie tego rodzaju danych nawet bardzo wąskiemu gronu osób, czy wręcz jednostce, o ile pozostaje ona w bliskich stałych relacjach z osobą, którą te dane dotyczą może być podstawą do wniesienia pozwu. Tak w *Beaumont v. Brown*, 257 N.W.2d 522 (Mich. 1977).

producentów filmowych oraz nadawców radiowych, a nie do plotkarzy z lokalnych barów i klubów karcianych”²⁷⁴.

Po drugie, ujawnione informacje muszą dotyczyć „wysoce bulwersujących” kwestii prywatnych. Nie będzie więc czynem zabronionym opublikowanie wzmianki na temat wyglądu zewnętrznego mieszkania danej osoby czy wystroju siedziby prowadzonej przez nią firmy²⁷⁵. Jak stwierdzają autorzy *Restatement (Second) of Torts*, „stuprocentowa prywatność istnieje tylko na kompletnej pustyni, dlatego też każdy, kto nie jest pustelnikiem musi pogodzić się ze zwykłym biegiem wydarzeń zachodzących w społeczności, w której żyje. Musi więc spodziewać się zarówno tego, iż jego czyny będą mniej lub bardziej uważnie obserwowane przez sąsiadów, jaki i tego, iż fakty dotyczące jego życia mogą stać się przedmiotem publikacji prasowej jeśli wzbudzą naturalne zainteresowanie innych osób. Zwyczajny rozsądny człowiek nie czuje się urażony tym, iż gazeta podała do wiadomości, iż właśnie wrócił z wakacji, wyjechał na biwak w góry, *albo zorganizował w swym domu przyjęcie dla przyjaciół* [podkreślenie moje, W.G.]. Nawet rozdrażnienie spowodowane publicznym ujawnieniem faktu, iż przez swą niezdarność spadł on ze schodów i złamał kostkę nie stanowi dostatecznej podstawy [do wniesienia pozwu]. Na drogę sądową można wkroczyć tylko wtedy, gdy opublikowane informacje są tego rodzaju, iż każdy zwyczajny człowiek poczułby się głęboko dotknięty podaniem ich do publicznej wiadomości”²⁷⁶.

W końcu po trzecie, dla wydania *injunction* i/lub przyznania odszkodowania za naruszenie prywatności niezbędnym jest by podane do powszechnej wiadomości informacje „nie stanowiły przedmiotu usprawiedliwionego zainteresowania opinii publicznej”²⁷⁷.

casus Sidis

²⁷⁴ Tak w *Anderson v. Fisher Broadcasting Corporation*, 712 P.2d 803, 805 (Or. 1986). Zob. też *Yoder v. Smith*, 112 N.W.2d 862 (Iowa 1962) - ujawnienie przez pozwanego długów powoda jego pracodawcy nie stanowiło naruszenia prywatności; podobnie w *Vogel v. W.T. Grant Co.*, 327 A.2d 133 (Pa. 1974); *Wells v. Thomas*, 569 F. Supp. 426 (E.D. Pa. 1983) - ujawnienie informacji w gronie znajomych z pracy nie spełnia warunku upublicznienia. Odmienne w *Miller v. Motorola, Inc.*, 590 N.E.2d 900 (Ill. App. 1990), gdzie sąd orzekł, iż przekazanie pracodawcy przez lekarza zakładowego informacji, iż jedna z pracownic firmy poddała się zabiegowi mastektomii stanowi publiczne ujawnienie krępujących faktów. Tego rodzaju orzeczenia zapadają jednak bardzo rzadko i zazwyczaj wzbudzają poważne wątpliwości przedstawicieli doktryny. Zob. *Restatement (Second) of Torts*, § 625D, punkt B oraz D. L. Zimmerman, *op. cit.*, s. 300 i n.

²⁷⁵ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 394.

²⁷⁶ *Restatement (Second) of Torts*, § 625D punkt C. Jeśli rację mają autorzy utrzymujący, iż Warren przystąpił do pisanie *The Right to Privacy*, po tym jak poczuł się urażony notką prasową na temat obiadu wystawionego przez jego żonę dla uczczenia ślubu kuzynki, to rozwój prawa do prywatności przybrał bardzo ironiczny obrót. We współczesnej literaturze przedmiotu nie brak głosów utrzymujących, iż autorzy *The Right to Privacy*, a zwłaszcza Warren, który tak, jak inni przedstawiciele bostońskich wyższych sfer, już samo opublikowanie swego nazwiska w prasie bulwarowej uznawał za potwarz, byli po prostu „przewrażliwieni”, a opisywane przez nich zagrożenia prywatności „mityczne”. Zob. np. D. Pember, *Privacy and the Press: The Mass Media and the First Amendment*, Seattle: University of Washington Press 1972, s. 238 oraz R. Epstein, *Privacy, Property Rights, and Misrepresentation*, „Georgia Law Review” 12 (1978), s. 436.

²⁷⁷ *Restatement (Second) of Torts*, § 625D punkt F.

Sprawa, która w największym stopniu przyczyniła się do ukształtowania omawianego stanu prawnego dotyczyła jednego z najsłynniejszych genialnych dzieci początku XX wieku²⁷⁸. Mając pięć lat William J. Sidis napisał rozprawę o anatomii, trzy lata później opracował nową tablicę logarytmiczną, a po kolejnych dwóch doskonale posługiwał się pięcioma językami obcymi. W wieku 11 lat został przyjęty na studia matematyczne w prestiżowym Uniwersytecie Harvarda. Wkrótce po tym jak William wygłosił pierwszy wykład dla stu profesorów wieść o młodym geniuszu obiegła całe Stany Zjednoczone. Na pierwszej stronie poczytnego *New York Times*'a ukazał się obszerny tekst pt. *Cudowne dziecko z Harvardu*, do księgarń trafił poradnik dla rodziców niezwykle utalentowanych dzieci autorstwa matki chłopca, a prasa fachowa szeroko rozpisywała się na temat jego osiągnięć. Po ukończeniu studiów matematycznych, szesnastoletni William rozpoczął studia prawnicze. Trzy lata później wykładał już prawo na teksańskim uniwersytecie. Przez cały ten okres amerykańskie gazety poświęcały mu wiele uwagi, regularnie informując swych czytelników o jego życiowych sukcesach i porażkach (głównie upokorzeń jakie miały go rzekomo spotykać ze strony starszych studentów). Nie mogąc sobie poradzić z ciągłym zainteresowaniem opinii publicznej, William porzucił posadę nauczyciela akademickiego, przeprowadził się do Bostonu i rozpoczął nowe życie jako skromny i anonimowy księgowy. Jak oznajmił w jednym z wywiadów z czasów studenckich, „chcę prowadzić perfekcyjne życie, a jedyny sposób by to osiągnąć, to zaszyć się na odosobnieniu”²⁷⁹. Po dziesięciu latach względnego spokoju ze strony prasy - w tym okresie ukazało się raptem kilka większych artykułów na jego temat, w tym zgryźliwy tekst o życiu w celibacie, krytyka z powodu opuszczenia pogrzebu ojca i informacja o załamaniu nerwowym - *The New Yorker* opublikował biogram Sidisa w ramach serii *Gdzie oni dzisiaj są*²⁸⁰. Gdy następnego dnia dziennikarze i fotoreporterzy z różnych gazet otoczyli jego mieszkanie uniemożliwiając mu wyjście do pracy, postanowił pozwać wydawcę *The New Yorker*'a, domagając się od niego 150 000 USD odszkodowania za „pozbawienie go możliwości zarobkowych, spowodowanie głębokiego stresu psychicznego, publiczne upokorzenie i utratę reputacji”²⁸¹. Sąd jednak nie uznał jego racji.

„Należy stwierdzić, iż wedle kryteriów wskazanych [przez Warrena i Brandeisa] nastąpiło naruszenie prywatności powoda. W chwili publikacji Sidis nie był ani politykiem, ani urzędnikiem publicznym, ani też mężem stanu. Co więcej, część z ujawnionych faktów należała do tej kategorii, którą zdaniem [autorów *The Right to Privacy*] <<wszyscy ludzie [niezależnie od tego kim są] jednakowoż mają prawo chronić przed wzrokiem społeczeństwa>>. Jednakże wbrew tej znamienitej opinii, nie jesteśmy dziś skłonni przyznać intymnym detalom życia prywatnego całkowitej ochrony przed zainteresowaniem ze strony prasy. Każdy przyzna, iż są sytuacje, w których prawo

²⁷⁸ *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Zob. D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 101-105; R. E. Smith, *op. cit.*, s. 224-228 oraz archiwalne materiały zebrane na stronie internetowej <http://www.sidis.net/index.html>

²⁷⁹ D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 101.

²⁸⁰ *Where Are They Now?: April Fool!*, “The New Yorker” 14-08-1937.

²⁸¹ Ponieważ jak już wcześniej zaznaczono, w 1902 r. nowojorski sąd odmówił uznania na gruncie stanowego *common law* podobnego roszczenia Abigail Roberson, podstawą pozwu Sidisa były §§ 50-51 *New York Civil Rights Law*. Orzeczenia wydawane na podstawie tych przepisów są zbieżne z orzeczeniami opartymi o *common law*, w związku z czym bardzo często są przywoływane przez sądy innych stanów. Zob. W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 385-386.

społeczeństwa do informacji powinno przeważać nad dążeniem jednostki do zachowania prywatności. Warren i Brandeis skłonni byli ujawnić fakty z życia prywatnego urzędników publicznych. My jesteśmy zdecydowani pójść dalej, nie jesteśmy jednak w stanie określić jak daleko. Z pewnością dopuszczamy możliwość ograniczonej ingerencji w prywatność każdego człowieka, który bądź to za sprawą własnych starań, bądź też działań osób trzecich osiągnął status osoby publicznej (...). William James Sidis był niegdyś osobą publiczną. Będąc genialnym dzieckiem wzbudzał zachwyt i ciekawość. Spodziewano się po nim wspaniałych osiągnięć. (...) [Dlatego] nawet jeśli Sidis nie znosił ówczesnego zainteresowania [ze strony prasy], jego niecodzienne osiągnięcia i osobowość, uczyniły go usprawiedliwionym. Od tamtego czasu Sidis żył w dobrowolnym odosobnieniu, jednak historia jego życia, w zakresie w jakim dotyczyła ona tego, czy i jak spełnił on pokładane w nim nadzieje, nadal stanowiła przedmiot zainteresowania publicznego. Artykuł w *The New Yorker* opisywał życie niezwyklej osoby i zawierał wiadomości pożądane przez społeczeństwo. Nie twierdzimy, iż fakt, że pewne informacje cieszą się zainteresowaniem społecznym, będzie zawsze stanowił skuteczną obronę [w sprawach o naruszenie prywatności]. Wiadomości mogą dotyczyć kogoś tak dalekiego od statusu osoby publicznej, a ujawnione fakty spraw tak intymnych, by wzbudzić powszechne poczucie przyzwoitości. Jeśli jednak przedmiotem zgodnych z prawdą komentarzy są ubiór, wypowiedzi, zwyczaje i cechy charakteru znanej osoby, raczej nie wywołają one negatywnej reakcji. Słusznie, czy nie, potknięcia i słabości naszych sąsiadów oraz znanych osobistości wzbudzają zainteresowanie i dyskusje pozostałych członków społeczności. A jeśli tak, to byłoby niemądrym ze strony sądu zabronić publikowania informacji na ich temat w gazetach, czasopiśmie i książkach.”²⁸²

walor informacyjny wiadomości

Orzeczenie w sprawie *Sidis v. F-R Publishing Corporation* wyznaczyło nowy standard oceny dopuszczalności ingerencji prasy w prywatność jednostek. Za jego sprawą walor informacyjny wiadomości (*newsworthiness*) stał się na gruncie *common law* podstawową przesłanką wyłączającą bezprawność naruszenia²⁸³. Wbrew postulatam Warrena i Brandeisa, informacje dotyczące życia prywatnego mogą być szeroko komentowane, o ile ich ujawnienie jest niezbędne dla dokonania przez opinię publiczną oceny osób i zdarzeń wzbudzających jej uprawnione zainteresowanie. Zakres dozwolonej ingerencji środków masowego przekazu w prywatność osób publicznych, niezależnie od tego czy zyskały one ten status w skutek własnych działań, czy też stały się obiektem komentarzy medialnych wbrew swej woli (np. w skutek uczestniczenia w wypadku), nie ogranicza się wyłącznie do tych zdarzeń i sytuacji, które wywołały zainteresowanie opinii publicznej. Może ono objąć także inne informacje dotyczące tej osoby, w tym także takie, których ujawnienie u osób nie będących w „centrum uwagi” wiązałoby się z odpowiedzialnością za naruszenie ich prywatności²⁸⁴. Nawet odległe

²⁸² *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940).

²⁸³ Zob. np. G. Dendy, *The Newsworthiness Defense to the Public Disclosure Tort*, „Kentucky Law Journal” 85 (1997), s. 147- 168.

²⁸⁴ Zob. *Restatement (Second) of Torts* §652D punkt H.

zdarzenia mogą być przedmiotem uprawnionej publikacji, o ile umożliwiają pełniejszą ocenę wydarzeń i ludzi aktualnie skupiających na sobie uwagę społeczeństwa²⁸⁵. Nie będzie też naruszeniem prywatności rozpowszechnienie wiadomości już wcześniej znajdujących się w domenie publicznej. Dotyczy to zwłaszcza informacji zawartych w dokumentach podlegających społecznej weryfikacji, np. aktach sądowych i policyjnych oraz wszelkiego rodzaju reprintów. Wprawdzie w 1971 r. kalifornijski sąd uznał, iż podanie w artykule na temat porwań ciężarówek nazwiska osoby, która dopuściła się takiego przestępstwa jedenaście lat wcześniej nie spełnia żadnej funkcji społecznej²⁸⁶, jednak w późniejszych orzeczeniach inne amerykańskie sądy zdecydowanie odrzuciły ten pogląd, przyjmując, iż „raz ujawniona wiadomość, już nigdy nie staje się prywatną”²⁸⁷. O ile zatem podane fakty są prawdziwe i przyczyniają się do zwiększenia waloru informacyjnego rozpowszechnianych wiadomości, nie mogą być podstawą poniesienia odpowiedzialności deliktowej²⁸⁸.

metody oceniania waloru informacyjnego wiadomości

Amerykańskie sądy nie wypracowały jednolitej metody oceniania wartości informacyjnej wiadomości rozpowszechnianych przez środki masowego przekazu²⁸⁹. Wiele z nich pozostawia tą kwestię do rozstrzygnięcia masmediom, uznając iż one same najlepiej wiedzą, jakie informacje budzą zainteresowanie społeczeństwa²⁹⁰. Inne przy ocenie walorów informacji odwołują się do testu *community mores*, po raz pierwszy zastosowanego w sprawie *Virgil v. Time, Inc.*²⁹¹. W orzeczeniu tym sąd stwierdził, iż przy ustalaniu jakie fakty są przedmiotem usprawiedliwionego zainteresowania

²⁸⁵ *Campbell v. Seabury Press*, 614 F.2d 395, 397 (5th Cir. 1980).

²⁸⁶ *Briscoe v. Reader's Digest Association*, 483 P.2d 34 (Cal. 1971).

²⁸⁷ *Rawlins v. Hutchinson Publishing Corporation*, 543 P.2d 988, 993 (Kan. 1975). Zob. też *Ritzman v. Weekly World News*, 614 F. Supp. 1336 (N.D. Tex. 1985) „rozpowszechnienie wiadomości, którą już wcześniej opublikowano nie może być podstawą do wniesienia powództwa albowiem informacje te nie mają już charakteru prywatnego”; *Heath v. Playboy Enterprises, Inc.*, 732 F. Supp. 1145 (S.D. Fla. 1990) „ponowne podanie do publicznej wiadomości już opublikowanych faktów nie jest podstawą do stwierdzenia naruszenia prywatności”.

²⁸⁸ Za przykład tego rodzaju uprawnionej ingerencji mediów w prywatność jednostki posłużyć może sprawa *Gilbert v. Medical Economics Corporation*, 665 F.2d 305 (10th Cir. 1981). W artykule na temat nieprawidłowości w zarządzaniu szpitalem doktor Gilbert została oskarżona przez dziennikarza o popełnienie błędów lekarskich, których przyczyn upatrywał on w jej problemach psychiatrycznych i rozpadzie małżeństwa. Materiał został zilustrowany zdjęciem z jej wizerunkiem. Lekarka pozwała wydawcę pisma o publiczne ujawnienie kłopotliwych faktów, argumentując, iż informacje z jej życia prywatnego w żaden sposób nie przyczyniły się do zwiększenia waloru informacyjnego tekstu. Sąd nie podzielił jednak jej zdania. „[T]e prawdziwe informacje istotnie wzmocniły społeczne oddziaływanie tekstu oraz jego wiarygodność. Dzięki nim czytelnik nie odniesie wrażenia, iż problem ten ma jedynie hipotetyczny charakter. Ich użycie podkreśla, iż opisywane zdarzenia nie są odległe i wymagają natychmiastowej reakcji, czego zapewne nie udało się osiągnąć bez użycia zdjęcia i nazwiska powódki. Podobnie uważamy, iż informacje na temat jej problemów psychiatrycznych i małżeńskich podnoszą walor informacyjny artykułu, albowiem (...) wskazują na możliwe przyczyny jej domniemyanych błędów lekarskich”. *Ibid.*

²⁸⁹ G. Dendy, *op. cit.*, s. 158-163.

²⁹⁰ Tak np. w *Berg v. Minneapolis Star & Tribune Co.*, 79 F. Supp. 957, 960 (D. Minn. 1948); *Howard v. Des Moines Register & Tribune Co.*, 283 N. W. 2d 289, 302 (Iowa 1979); *Finger v. Omni Publications International, LTD.*, 566 N.E.2d 141 (N.Y. Ct. App. 1990). Stanowisko to spotyka się z krytyką znacznej części doktryny, albowiem pozostawienie prasie kwestii rozstrzygania tego, co jest warte publikacji, czyni ją niejako sędzią we własnej sprawie. Tak np. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 274. Doskonałą obronę tej praktyki orzeczniczej można znaleźć w pracy D. L. Zimmerman, *op. cit.*, s. 353-355.

²⁹¹ 527 F.2d 1122 (9th Cir. 1975).

opinii publicznej należy odwołać się do zwyczajów panujących w danej społeczności, a zwłaszcza do lokalnych standardów prawidłowego postępowania. Zgodnie z tą regułą „linia uprawnionego zainteresowania zostaje przekroczona w momencie, gdy media zamiast przekazywać społeczeństwu wiadomości o faktach, o których ma ono prawo wiedzieć, chorobliwie doszukają się sensacji w informacjach dotyczących czyjegoś życia prywatnego, które zdaniem uczciwego i skromnego członka społeczności, nie powinny nikogo interesować”²⁹². Jakkolwiek niektórzy przedstawiciele doktryny doszukują się korzeni *community mores test*, w artykule Warrena i Brandeisa, sposób w jaki jest on stosowany w praktyce znacznie odbiega od postulatów autorów *The Right to Privacy*. Dowodem na jego bardzo liberalną interpretację jest wyrok w sprawie *Sipple v. Chronicle Publishing Corporation*²⁹³, który ugruntował egzoneracyjny skutek informacyjnego waloru wiadomości na gruncie *common law*.

casus Sipple

W 1984 r. kalifornijski sąd apelacyjny orzekł, iż ujawnienie przez *San Francisco Chronicle*, iż Olivera W. Sipple, który w 1975 r. powstrzymał próbę zamachu na prezydenta USA jest homoseksualistą, nie stanowiło naruszenia prywatności. Adwokaci Sipple’a dowodzili, iż podanie do publicznej wiadomości faktów dotyczących orientacji seksualnej ich klienta stanowiło nieuprawnioną ingerencję w jego życie prywatne. Do czasu opublikowania przez prasę informacji o jego odwadze był on zwykłą osobą, nie będącą w centrum zainteresowania społecznego. On sam nigdy nie zabiegał o to, by skupić na sobie uwagę opinii publicznej. Jedynie przypadek sprawił, iż w tłumie witającym prezydenta Forda, to właśnie on stanął najbliżej niedoszłego zamachowca, dzięki czemu mógł go powstrzymać przed oddaniem strzału. Fakt, iż jest on gejem ani nie zmniejszał, ani też nie zwiększał bohaterstwa jego czynu, w związku z czym informacja ta nie miała żadnego waloru społecznego. Co więcej, po podaniu jej do publicznej wiadomości od Sipple’a odwróciła się najbliższa rodzina, która wcześniej nic nie wiedziała o jego skłonnościach homoseksualnych, zaś on sam przeżył poważne załamanie nerwowe.

Argumenty adwokatów Sipple’a nie zyskały jednak uznania sędziów. Skład orzekający uznał, iż w świetle wieloletniej aktywności Sipple’a w środowisku lokalnych homoseksualistów, zarzut naruszenia przez prasę jego prywatności pozbawiony jest podstaw. Na gruncie *common law* nie ponosi odpowiedzialności ten, kto nadaje większy rozgłos informacjom, które już wcześniej miały publiczny charakter, zaś Sipple uczestnicząc w paradach dla homoseksualistów, publikując artykuły w

²⁹² *Ibid.* W oryginale „the line is to be drawn when the publicity ceases to be the giving of information to which the public is entitled, and becomes a morbid and sensational prying into private lives for its own sake, with which a reasonable member of the public, with decent standards, would say that he had no concern”. *Community mores test* zyskał uznanie autorów *Restatement (Second) of Torts*, którzy niemal dosłownie cytują ten fragment orzeczenia w punkcie dotyczącym publicznego ujawnienia krępujących faktów (§ 625D punkt H). Innym, acz rzadko stosowanym testem, jest tzw. *nexus test*, polegający na badaniu relacji zachodzącej pomiędzy „skargą jednostki a faktami będącymi przedmiotem uprawnionego zainteresowania opinii publicznej.” Zob. np. *Campbell v. Seabury Press*, 614 F.2d 395 (5th Cir. 1980). Własny standard oceny informacyjnej wartości wiadomości opracowały też kalifornijskie sądy. Zob. G. Dendy, *op. cit.*, s. 162-163.

²⁹³ 201 Cal. Rptr. 665 (Cal. App. 1984).

magazynach dla gejów i angażując się w działalność polityczną u boku Harvey'a Milka²⁹⁴, nie krył swojej orientacji seksualnej. Sąd nie podzielił też argumentów dotyczących braku informacyjnego waloru wiadomości podanych przez *San Francisco Chronicle*. Zdaniem sędziów powodem opublikowania artykułu nie była chęć wzbudzania sensacji lecz „usprawiedliwione względy natury politycznej, chęć zburzenia mitu, iż homoseksualiści są osobami bojaźliwymi, słabymi i tchórzliwi oraz potrzeba podniesienia równie istotnej kwestii, tj. tego, czy prezydent Stanów Zjednoczonych dyskryminuje przedstawicieli mniejszości”²⁹⁵ (w prasie pojawiały się informacje, iż Gerard Ford zwlekał ze złożeniem Sipple'owi podziękowań za uratowanie mu życia, po tym jak dowiedział się, iż jest on gejem).

walor informacyjny wiadomości a Pierwsza Poprawka

Orzeczenie w sprawie *Sipple* wyraźnie dowodzi jak dalece amerykańskie sądy ograniczyły stworzone przez Warrena i Brandeisa prawo do ukrywania się przed wzrokiem opinii publicznej. Nawet wypełniające znamiona deliktu naruszenie prywatności nie podlega odpowiedzialności prawnej, jeśli opublikowane fakty są prawdziwe i posiadają istotny walor informacyjny²⁹⁶. Zdaniem wielu komentatorów amerykańskie sądy poprzez liberalne stosowanie *newsworthiness defence* doprowadziły do sytuacji, w której *public disclosure tort* stał się praktycznie bezużyteczny i dziś nie odgrywa on już w amerykańskim *common law* żadnej istotnej roli²⁹⁷. Jak jednak utrzymują D. J. Solove i M. Rotenberg, znaczna część osób wytaczających powództwa o publiczne ujawnienie krępujących faktów dowodzi ich znikomej wartości informacyjnej tylko po to, by odwrócić uwagę sądów od jeszcze bardziej problematycznej dla prawnej ochrony prywatności kwestii, tj. gwarantowanej przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji USA nieograniczonej wolności wypowiedzi²⁹⁸.

²⁹⁴ Kontrowersyjny radny z San Francisco, znany z zaangażowania w walkę o prawa osób homoseksualnych. W 1978 r. został zamordowany przez innego radnego miejskiego, D. White'a.

²⁹⁵ *Sipple v. Chronicle Publishing Corporation*, 201 Cal. Rptr. 665 (Cal. App. 1984).

²⁹⁶ *Ibid.* Zob. też *Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524, 541 (1989); *Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc.*, 8 F.3d 1222, 1232 97th Cir. 1993); *Ross v. Midwest Communications, Inc.* 870 F.2d 271 (5th Cir. 1989); *Campbell v. Seabury Press*, 614 F.2d 395, 397 (5th Cir. 1980); *Pasadena Star-News v. Superior Court*, 203 Cal. App. 3d 131, 133 (Cal. Ct. App. 1988); *McNutt v. New Mexico State Tribune Co.*, 538 P.2d 804, 807 (N.M. Ct. App. 1975); *Freihoffer v. Hearst Corp.*, 480 N.E. 2d 349, 353-54 (N.Y. 1985); *Anderson v. Fisher Broad. Co., Inc.*, 712 P.2d 803, 808-09 (Or. 1986); *Neff v. Time, Inc.*, 406 F. Supp. 858, 861 (W.D. Pa. 1976). Z nowszych orzeczeń zob. zwł. wyrok w sprawie *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001), w którym federalny Sąd Najwyższy powołując się na artykuł Warrena i Brandeisa (!) zezwolił na publikację ważnych społecznie informacji pozyskanych przez media od informatora, który zdobył je w drodze nielegalnego podsłuchu.

²⁹⁷ Zob. np. często przywoływaną tezę H. Kalvena, Jr., iż „delikt publicznego ujawnienia krępujących faktów został połknięty przez doktrynę waloru informacyjnego wiadomości”. *Id.*, *op. cit.*, s. 336.

²⁹⁸ D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 109. Należy przy tym zaznaczyć, iż jakkolwiek wśród sędziów Sądu Najwyższego USA nigdy nie brakowało zwolenników absolutyzacji Pierwszej Poprawki, tj. doktryny przyznającej wolności słowa pierwszeństwo przed wszystkimi innymi gwarancjami konstytucyjnymi, ich poglądy nie zawsze znajdowały odzwierciedlenie w orzeczeniach sądu. Zob. np. W. Sokolewicz, *Wolność słowa, prasy i zgromadzeń*, [w:] L. Pastusiak (red.), *op. cit.* s. 207-227. W kwestii „doktryny pierwszeństwa” zob. E. Cahn, *The Firstness of the First Amendment*, „Yale Law Journal” 65 (1956), s. 464 - 481. Jej zwolennikiem był m.in. sędzia W. O. Douglas, będący jednym z głównych architektów konstytucyjnego prawa do prywatności. Zob. D. J. Glancy, *Getting Government Off the Backs of People: The Right of Privacy and*

geneza Pierwszej Poprawki

W dużej mierze gwarancja ta, tak jak i wiele innych swobód przewidzianych w federalnej Karcie Praw, jest efektem doświadczeń historycznych amerykańskich kolonistów. Angielskie władze walcząc z opozycją bardzo często sięgały po środki ograniczające swobodę wypowiedzi. Szczególne znaczenie miał w tym względzie dwie metody - rozbudowany system zezwoleń, zgodnie z którym książki poddawano cenzurze jeszcze przed ich opublikowaniem oraz wszczynanie postępowań karnych przeciwko autorom i wydawcom pod zarzutem popełnienia przestępstwa „wywrotowego paszkwilu” (*seditionous libel*), tj. rozpowszechniania wypowiedzi podważających autorytet monarchy lub podburzających do niepokojów społecznych²⁹⁹. Dlatego też Ojcowie Założyciele głosząc swe wywrotowe poglądy musieli ukrywać się za pseudonimami. Jak ustalił jeden z amerykańskich historyków, jeszcze w pierwszych dziesięcioleciach po uzyskaniu niepodległości, sześciu prezydentów, piętnastu członków rządu, dwudziestu senatorów i trzydziestu czterech kongresmanów publikowało teksty anonimowo bądź też pod przybranymi nazwiskami³⁰⁰. Pisma z okresu debat nad kształtem amerykańskiej ustawy zasadniczej pełne są odniesień do opinii anonimowych postaci - „Cato”, „Caesar”, „An American”, „Dr. Panegyric” czy „An Old Whig”. Inną metodą przeciwdziałania cenzurze było szyfrowanie korespondencji i osobistych notatek. Wiele ze stosowanych wówczas metod kryptograficznych opracował sam Thomas Jefferson³⁰¹. Za pomocą szyfrów chroniono nie tylko rozkazy, informacje wojskowe, niepodległościowe manifesty czy odezwy polityczne, ale także pamiętniki. Prominentny rewolucjonista z Wirginii William Byrd ukrywał w ten sposób przed cenzorami zapiski na temat swych przygód seksualnych³⁰².

Zważywszy na metody do jakich musieli się uciekać Ojcowie Założyciele w celu obejścia przepisów krępujących swobodę wypowiedzi, nie powinno być zaskakującym, iż w uchwalonej w 1789 r. Karcie Praw, mającej na celu „powstrzymanie rządu przed nadużywaniem władzy”, na pierwszym miejscu wymienili zakaz uchwalania przez Kongres jakichkolwiek ustaw ograniczających wolność słowa i prasy. Choć jej twórcy doskonale zdawali sobie sprawę z tego, iż z wolności tej będą korzystali także „potwarcy”, uznawali ją niezbędną dla zabezpieczenia z trudem wywalczonej wolności³⁰³. „Brutalne ataki, operowanie argumentami *ad personam*, demagogia, grzebanie się w tajemnicach życia prywatnego było codziennym chlebem polemik”³⁰⁴. Mimo to, jak stwierdził Thomas

Freedom of Expression in the Opinions of Justice William O. Douglas, „Santa Clara Law Review” 21 (1981), s. 1047 – 1067. Szerzej na temat wolności wypowiedzi w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA w S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA. Prawa i wolności obywatelskie*, bdmw, s. 109-131.

²⁹⁹ S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *op. cit.*, s. 110.

³⁰⁰ A. F. Westin, *op. cit.*, s. 331. Dla przykładu, Benjamin Franklin korzystał z co najmniej 42 pseudonimów.

³⁰¹ Z jednej z nich amerykańska marynarka wojenna korzystała jeszcze w połowie XX wieku. Zob. D. Kahn, *Łamacze kodów. Historia Kryptologii*, Warszawa, 2004, s. 197- 212.

³⁰² R. E. Smith, *op. cit.*, s. 41-43.

³⁰³ W. Sokolewicz, *Wolność słowa...*, s. 205-206.

³⁰⁴ A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 52. Tego rodzaju praktyki dotyczyły boleśnie nawet głowy państwa. Dla przykładu w 1886 r. kilka amerykańskich dzienników zdało szczegółowe relacje z miesiąca miodowego prezydenta Grovera Clevelanda. W reakcji na te artykuły Cleveland wystosował oświadczenie, w którym potępił śledzących go dziennikarzy za „głupie, podłe i tchórzliwe kłamstwa, (...) które w swej makabrycznej złośliwości uwłaczają

Jefferson, „gdybym miał zdecydować, czy powinniśmy mieć rząd bez gazet, czy gazety bez rządu, nie zawahałbym się ani chwili i wybrał ten drugi ustrój”³⁰⁵.

[pogląd Brandeisa nt. wolności wypowiedzi](#)

Choć w świetle jego wcześniejszych wypowiedzi na temat prawa do prywatności może się to wydawać zaskakujące, pogląd ten podzielał także L. D. Brandeis³⁰⁶. W 1927 r., już jako sędzia Sądu Najwyższego USA, podkreślił w jednym z orzeczeń, iż „ci, którzy wywalczyli naszą niepodległość wierzyli, iż ostatecznym celem państwa jest zapewnienie każdemu człowiekowi możliwości swobodnego rozwoju (...). Cenili wolność zarówno jako cel jak i środek. (...) Wierzyli, iż myślenie tego co się chce i mówienie tego co się myśli jest niezbędne do odkrywania i rozpowszechniania prawdy; że bez swobody wypowiedzi i zgromadzeń jakakolwiek debata byłaby daremna, że wówczas gdy wolności te są zagwarantowane, sama dyskusja stwarza zazwyczaj wystarczającą ochronę przed rozpowszechnianiem szkodliwych doktryn; że największym zagrożeniem dla wolności jest bierność ludzi; że publiczna dyskusja jest politycznym obowiązkiem i że jawność powinna być fundamentalną cechą amerykańskiego rządu. Zdawali sobie sprawę z zagrożeń jakie związane są z wszelkimi instytucjami tworzonymi przez ludzi. Wiedzieli jednak, iż nie da się bronić porządku [społecznego] jedynie strachem przed karą za jego złamanie, że powstrzymywanie ludzi od myślenia, snucia pragnień i wyobrażeń rodzi niebezpieczeństwa; że strach budzi represje, represje nienawiść, a nienawiść uderza w stabilność rządu; że drogą do bezpieczeństwa jest możliwość swobodnej dyskusji nad problemami i ich możliwymi rozwiązaniami i że właściwą odpowiedzią na złe rady są dobre rady. Wierząc w siłę rozumu realizującą się w publicznych dyskusjach, zdecydowanie odrzucali możliwość narzucenia milczenia mocą prawa – argumentu siłowego w najgorszej postaci. Zdając sobie sprawę z występującej niekiedy tyranii rządzącej większością, wprowadzili do Konstytucji zmiany gwarantujące wolność słowa i zgromadzeń.”³⁰⁷

[relacje między prawem do prywatności a wolnością słowa](#)

Zestawienie powyższej opinii L. D. Brandeisa z jego wcześniejszym artykułem napisanym wspólnie z S. D. Warrenem winno uświadomić nam jak bardzo jest złożona relacja pomiędzy prawem do prywatności a wolnością słowa³⁰⁸. Z jednej strony, nie ulega wątpliwości, iż obie wartości wzajemnie się uzupełniają – ochrona życia prywatnego wydaje się wszak być niezbędną do swobodnego rozwijania osobowości, a tym samym kształtowania i wyrażania własnych poglądów³⁰⁹. Z

amerykańskiemu poczuciu człowieczeństwa i odzierają ze świętości relacje życia prywatnego”. *Newspaper Espionage*, „Forum”, VIII (1886), s. 533. Cytat za K. Gormley, *op. cit.*, s. 1352.

³⁰⁵ A. Paczkowski, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁰⁶ A. T. Mason, *op. cit.*, s. 561-569.

³⁰⁷ Opinia zbieżna w sprawie *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).

³⁰⁸ Zob. np. M. Schadrack, *Privacy and the Press: a Necessary Tension*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 18 (1985), s. 951 i n.

³⁰⁹ Tak m.in. E. J. Bloustein, *op. cit.*, s. 1003.

drugiej jednak, prywatność w zakresie jakim wiąże się ona z prawem do powstrzymania innych od wyrażania opinii na nasz temat, zdaje się być antytezą nieograniczonej swobody wypowiedzi³¹⁰. Tak pojmowane prawo do prywatności w praktyce sprowadza się do wykorzystania aparatu państwa do narzucenia na prasę sankcji za gromadzenie i rozpowszechnianie prawdziwych informacji. Może to rodzić obawę, iż środki masowego przekazu chcąc uniknąć grożących im długotrwałych i kosztownych procesów o naruszenie prywatności będą się powstrzymywały przed publikowaniem wiadomości na temat faktów z życia prywatnego osób budzących zainteresowanie opinii publicznej. Tym samym jej uwadze mogą ująć informacje, które mają istotne znaczenie dla wyborów podejmowanych przez jednostki³¹¹.

konflikt między ochroną prywatności a wolnością słowa w *The Right to Privacy*

Artykuł Warrena i Brandeisa w żaden sposób nie odnosił się do konfliktu pomiędzy ochroną prywatności, wolnością wypowiedzi i prawem do informacji³¹². Być może stało się tak dlatego, iż Brandeis planował kolejną publikację, pt. *Obowiązek jawności (The Duty of Publicity)*, będącą wedle jego słów, znacznie bardziej interesującym uzupełnieniem *The Right to Privacy*³¹³. Niestety nigdy nie ukończył tej pracy³¹⁴. O ile jednak w 1890 r. pominięcie tego problemu mogło budzić wątpliwości, o tyle kilkadziesiąt lat później zostało uznane za coś absolutnie niedopuszczalnego. Jak stwierdził w 1990 r. James C. Goodle, adwokat reprezentujący *The New York Times* w sprawach o naruszenie prywatności, „gdyby dzisiaj dwaj prawnicy napisali taki artykuł wywołałoby olbrzymie oburzenie. Pierwsza Poprawka została w nim całkowicie zignorowana”³¹⁵.

³¹⁰ Zob. zwł. E. Volokh, *Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People from Speaking About You*, „Stanford Law Review”, 52 (2000), s. 1049-1124.

³¹¹ Zob. np. sprawę *Diaz v. Oakland Tribune*, 188 Cal. Rptr. 762 (Ct. App. 1983), w której kalifornijski sąd uznał za sprzeczne z prawem ujawnienie przez *Oakland Tribune* informacji, iż pierwsza w historii Stanów Zjednoczonych kobieta wybrana na przewodniczącą samorządu studenckiego jest transeksualistką. Nie jest to zapewne właściwe kryterium dla oceny stwierdzenia jej przygotowania do pełnienia tej funkcji, ale czy sądy powinny mieć prawo decydowania w oparciu o jakie informacje wyborcy podejmują swe decyzje? Zob. E. Volokh, *op. cit.*, *passim*.

³¹² Wprawdzie autorzy *The Right to Privacy*, zaznaczają, iż w interesie wolności słowa nie powinno się pociągać do odpowiedzialności prawnej tych, którzy w wypowiedziach ustnych ujawniają fakty z życia prywatnego osób trzecich, ale czynią to w jednym, bardzo krótkim paragrafie, na marginesie innych rozważań i bez jakiegokolwiek odwołania do Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA. S. Warren, L. Brandeis, *The Right...*, s. 217. Pominięcie tego zagadnienia jest zaskakujące także z tego względu, iż w kluczowej dla ich argumentacji sprawie *Prince Albert v. Strange and others*, problem ten bardzo wyraźnie podnieśli prawnicy reprezentujący pozwanych. Wskazywali oni m.in. na to, iż przyznanie racji żądaniu rodziny królewskiej, domagającej się wydania zakazu rozpowszechniania akwafort z wizerunkiem Królowej Wiktorii i Księcia Alberta „stanowiłoby naruszenie jednego z najwyżej cenionych przez obywateli tego kraju praw, tj. wolności prasy”. Zob. J. Rozenberg, *Privacy and the Press*, Oxford: Oxford University Press 2005, s. 1-2.

³¹³ L. J. Paper, *Brandeis: An Intimate Biography of One of America's Truly Great Supreme Court Justices*, New Jersey: Prentice-Hall, Inc. 1983, s. 36. Przytaczam za R. E. Smith, *op. cit.*, s. 133.

³¹⁴ Z selektywnej bibliografii zamieszczonej w biografii Brandeisa autorstwa A. T. Masona wynika, iż jeśli pominąć transkrypcję wykładów z prawa handlowego wygłoszonych na Massachusetts Institute of Technology, jego ostatnią *stricto* prawniczą publikacją akademicką była właśnie *The Right to Privacy*. Później w swych tekstach skupiał się przede wszystkim na kwestiach społeczno-ekonomicznych (problemie monopoli, reformie bankowej), teorii organizacji i zarządzania oraz syjonizmie. Zob. *Id.*, *op. cit.*, s. 688-689.

³¹⁵ R. E. Smith, *op. cit.*, s. 133. Co interesujące, a rzadko podkreślane, wkrótce po opublikowaniu *The Right to Privacy* sam Brandeis zaczął przejawiać wątpliwości, co do słuszności wygłoszonych w nim tez. Jak stwierdził

casus Cox Broadcasting Corporation

Istotę konfliktu pomiędzy prawem do prywatności a wolnością słowa doskonale ilustruje sprawa *Cox Broadcasting Corporation v. Cohn*³¹⁶, w której Sąd Najwyższy USA rozstrzygał o konstytucjonalności ustawy stanu Georgia zakazującej publikowania danych kobiet, które stały się ofiarami napaści seksualnej (Ga. Code Ann. § 26-9901). Przystępując do rozstrzygnięcia sędziowie podkreślili, iż w ostatnich dziesięcioleciach ochrona życia prywatnego stała się bardzo istotnym elementem *common law* i że przemawiają za nią ważne względy jednostkowe i społeczne. Jednakże problem którym mają się oni zająć nie polega na stwierdzeniu zgodności z konstytucją norm zakazujących fizycznej ingerencji w sferę prywatną, naruszenia odosobnienia czy zawłaszczenia cudzego nazwiska lub wizerunku, lecz konstytucjonalności przepisów zakazujących w imię ochrony prywatności publikowania prawdziwych informacji. Jakkolwiek wydają się one pozostawać w oczywistej sprzeczności z konstytucyjną gwarancją swobody wypowiedzi, stwierdzenie ich niekonstytucjonalności wymaga szczególnej rozwagi, albowiem w konflikcie między prawem do prywatności a wolnością prasy ścierają się wartości głęboko zakorzenione w amerykańskim społeczeństwie. Dlatego też zamiast odpowiedzieć na pytanie czy Pierwsza Poprawka dopuszcza możliwość nałożenia przez władze stanowe sankcji prawnych na osoby podające do publicznej wiadomości wstydlive fakty z życia prywatnego osób trzecich, Sąd Najwyższy postanowił ograniczyć zakres przedmiotowy rozstrzygnięcia do problemu zgodności Ga. Code Ann. § 26-9901 z gwarancjami przewidzianymi w federalnej Karcie Praw. Orzeczenie nie pozostawia w tej kwestii żadnych wątpliwości – ustawa stanu Georgia zakazująca mediom publikowania nazwisk ofiar przestępstw seksualnych jest sprzeczna z Konstytucją USA.

W społeczeństwie, w którym olbrzymia większość ludzi czerpie wiadomości na temat otaczającego ich świata z mediów, środki masowego przekazu mają do spełnienia niezwykle istotne zadanie – mają informować swych odbiorców o wszystkich istotnych dla nich wydarzeniach, a zwłaszcza o działaniach organów państwa. Podstawowym źródłem dla tego rodzaju wiedzy są dokumenty urzędów publicznych, które o ile mają spełniać powierzoną im rolę muszą podlegać weryfikacji społecznej. „Nie godzimy się z wizją prawa, które z jednej strony udostępnia mediom informacje przyznając im wgląd do dokumentów publicznych, z drugiej zaś zakazuje ich publikowania jeśli mogą one urazić wrażliwość przeciętnego człowieka. Tego rodzaju generalna zasada znacznie ograniczałaby zdolność mediów do przekazywania opinii publicznej wiadomości na temat działań organów państwowych i sprawiałaby, iż bardzo ciężko byłoby im działać w granicach prawa. Najprawdopodobniej doprowadziłaby ona do ograniczenia ich dociekliwości i poddawania się auto-cenzurze, w skutek czego wiele istotnych informacji dotyczących życia publicznego, które

w liście do swej narzeczonej, ten artykuł „wcale nie jest taki dobry, jak myślałem”. Parę lat później odmówił Warrenowi pomocy w przygotowaniu projektu ustawy ograniczającej w imię ochrony prywatności swobody dziennikarskie. Zob. *Ibid.*, s. 132.

³¹⁶ 420 U.S. 469 (1975).

wymagają uwagi społeczeństwa mogłyby nigdy nie zostać opublikowane. Nawet bardzo wąska interpretacja Pierwszej i Czwartej Poprawki dowodzi, iż [Konstytucja USA nie zezwala na] nałożenie na prasę odpowiedzialności prawnej za opublikowanie danych pozyskanych z udostępnionych opinii publicznej akt sądowych.”³¹⁷

casus The Florida Star

W ciągu następnych czterech lat federalny Sąd Najwyższy jeszcze dwukrotnie zajmował się problemem ograniczenia swobody prasy w oparciu o przepisy chroniące prywatność jednostek, za każdym razem uznając je za sprzeczne z Konstytucją USA³¹⁸. O definitywnym przesądzeniu tej kwestii zadecydowała jednak dopiero sprawa z 1989 r., kiedy to Sąd Najwyższy USA musiał ponownie zabrać głos w kwestii konstytucjonalności przepisów zakazujących podawania do publicznej wiadomości danych ofiar przestępstw seksualnych. Tym razem sprawa dotyczyła analogicznej do Ga. Code Ann. § 26-9901 ustawy z Florydy³¹⁹. W stosunku do sprawy *Cox Broadcasting Co.* różnica polegała na tym, iż pozwani dziennikarze *The Florida Star* pozyskali nazwisko zgwałconej kobiety nie z publicznie dostępnych akt sądowych, lecz z zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, które wbrew regulaminowi policji zostało przypadkowo udostępnione w pomieszczeniu konferencyjnym lokalnego posterunku³²⁰. W swojej skardze adwokaci gazety wyrazili nadzieję, iż Sąd Najwyższy wykorzysta tę okazję do jednoznacznego opowiedzenia się za zasadą wyłączającą odpowiedzialność prawną mediów za podanie do publicznej wiadomości prawdziwych informacji. Sędziowie nie zdecydowali się jednak na przyjęcie tak szerokiej interpretacji Pierwszej Poprawki podkreślając, iż ich dotychczasowe milczenie było starannie przemyślanym posunięciem.

„W rozstrzyganych przez nas sprawach celowo unikaliśmy odpowiedzi na pytanie [czy Konstytucja zezwala na karanie za publikowanie prawdy], albowiem zdajemy sobie sprawę, iż przyszłość może przynieść scenariusze, które nie powinny być rozstrzygane *a priori*. (...) Nadal wierzymy, iż szczególnie wrażliwość i doniosłość interesów, które zderzają się przy konfrontacji Pierwszej Poprawki z prawem do prywatności, nakazują nam poleganie na zasadach nie wykraczających poza właściwy kontekst rozpatrywanej sprawy”³²¹. Stosując się do tej reguły SN

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Oklahoma Publishing Co. v. Oklahoma County District*, 430 U.S. 308 (1977) i *Smith v. Daily Mail Publishing Co.*, 443 U.S. 97 (1979). Obie dotyczyły ujawnienia przez prasę nazwisk młodocianych przestępców.

³¹⁹ Florida Stat. § 794.03 (1987).

³²⁰ *The Florida Star v. B.J.F.* 491 U.S. 524 (1989). Na marginesie warto zaznaczyć, iż nie tylko ujawnienie przez policję danych ofiary, ale także ich wydrukowanie przez gazetę było efektem niefortunnego zbiegu okoliczności. Informacje na temat nazwiska zgwałconej kobiety pozyskała od policji praktykantka, która nie będąc zaznajomiona z regulaminem policji przepisała zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w całości. Następnie nowo przyjęty do gazety reporter odpowiadający w gazecie za rubrykę policyjną, skrócił jej notatkę do jednego paragrafu pozostawiając w niej pełne dane ofiary, przez co złamał przyjętą jeszcze przed uchwaleniem odpowiedniego prawa stanowego wewnętrzną zasadę redakcji zakazującą podawania w tekstach danych ofiar przestępstw seksualnych. Większość amerykańskich gazet stosuje w praktyce wydawniczej podobne ograniczenia. D. W. Denno, *The Privacy Rights of Rape Victims in the Media and the Law: Perspectives on Disclosing Rape Victims' Names*, „Fordham Law Review” 61 (1993), s. 1113.

³²¹ *The Florida Star v. B.J.F.* 491 U.S. 524 (1989).

ograniczył przedmiot rozstrzygnięcia do kwestii zgodności ustawy ograniczającej swobodę mediów z konstytucyjną gwarancją wolności wypowiedzi. Po burzliwej debacie, której dowodem są trzy głosy odrębne, Sąd uznał, iż przepisy stanu Floryda zabraniające publikowania nazwisk zgwałconych kobiet są sprzeczne z Konstytucją USA. „Nie twierdzimy, iż każda publikacja zawierająca prawdziwe informacje automatycznie korzysta z ochrony konstytucyjnej, ani też że nie ma sytuacji, w których stany mogłyby chronić prywatność jednostek przed natarczywością prasy, ani nawet, że władze nigdy nie mogą ukarać mediów za podanie do publicznej wiadomości nazwiska ofiary przestępstwa seksualnego. Utrzymujemy jedynie, iż w przypadku opublikowania przez gazetę prawdziwych wiadomości, które zdobyła ona w sposób legalny można na nią nałożyć karę, (...) tylko i wyłącznie wówczas, gdy wymaga tego bardzo wąsko zdefiniowany interes stanowy najwyższego rzędu. [Ż]aden tego rodzaju interes nie usprawiedliwiał poniesienia przez [wydawcę] odpowiedzialności za naruszenie Florida Stat. § 794.03”³²².

konsekwencje orzeczeń federalnego SN dla *public disclosure tort*

Pomimo ograniczonego charakteru orzeczenia w sprawie *Florida Star*, w literaturze przedmiotu można spotkać opinie, iż ostatecznie pogrzebało ono instytucję prawa do prywatności w formule nadanej jej przez artykuł Warrena i Brandeisa. Zdaniem R. A. Smolla za jego sprawą delikt publicznego ujawnienia krępujących faktów stracił swe znaczenie i dziś zdecydowanie łatwiej możemy go spotkać w podręcznikach niż praktyce³²³. R. S. Murphy nie jest już tak radykalny w ocenie stanu prawnego stworzonego przez ten wyrok, niemniej jednak stwierdza, iż *public disclosure tort* jakkolwiek „wciąż żywy, wymaga intensywnej opieki lekarskiej” (*alive, but on life support*)³²⁴. Choć tego rodzaju opinie wywołują opór części doktryny³²⁵, znajdują one swe potwierdzenie w linii orzecniczej amerykańskiego sądu konstytucyjnego. Sąd Najwyższy USA wielokrotnie zajmował się sprawami, w których przedmiotem rozstrzygnięcia były próby powstrzymania publikacji prywatnych informacji, uzyskania zadośćuczynienia za ingerencję w życie prywatne lub ustawowe ograniczenia swobody wypowiedzi podejmowane w imię ochrony prywatności³²⁶. Analiza tych orzeczeń jednoznacznie dowodzi, iż Pierwsza Poprawka do Konstytucji USA gwarantuje środkom masowego przekazu prawo do publicznego ujawniania prawdziwych faktów z życia prywatnego. Za każdym razem, gdy prawo do publikowania prywatnych informacji kolidowało z prawem jednostki do ich zachowania w tajemnicy, Sąd Najwyższy konsekwentnie podporządkowywał prywatność wartościom

³²² *Ibid.*

³²³ R. A. Smolla, *Privacy and the First Amendment Right to Gather News*, “George Washington Law Review” 67 (1999), s. 1101.

³²⁴ R. S. Murphy, *Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy*, “Georgia Law Journal” 84 (1996), s. 2388.

³²⁵ Zob. zwłaszcza J. A. Jurata, Jr., *The Tort That Refuses to Go Away: The Subtle Reemergence of Public Disclosure of Private Facts*, “San Diego Law Review”, 36 (1999), s. 489 i n.

³²⁶ F. H. Cate, R. Litan, *Constitutional Issues in Information Privacy*, “Michigan Telecommunication Technology Law Review” 9 (2002), s. 49-50.

wynikającym z wolności słowa³²⁷. Podobnie postępują także sądy niższych instancji. Jak podkreśla D. Anderson, „sędziowie amerykańscy niechętnie pociągają do odpowiedzialności za ujawnianie prawdy. Odpowiedzialność deliktowa za naruszenie prywatności poprzez podanie do publicznej wiadomości prawdziwych, ale zawstydzających informacji o charakterze osobistym czy prywatnym istnieje bardziej w teorii niż w praktyce. Co roku do sądów wpływa bardzo dużo [tego rodzaju] pozwów [najczęściej dotyczących ujawnienia informacji z życia seksualnego lub związanych ze stanem zdrowia powoda], ale niemal co do jednego są one oddalane”³²⁸.

stawiające w złym świetle upublicznienie

Wśród zidentyfikowanych przez W. Prossera czterech rodzajów naruszeń prywatności najbliższym *public disclosure tort* jest *false light*, tj. stawiające w złym świetle upublicznienie³²⁹. Korzenie tego deliktu sięgają 1816 r., kiedy to angielski sąd wstrzymał dystrybucję wiersza o niskiej wartości artystycznej, rzekomo napisanego przez lorda Byrona³³⁰. Współcześnie przyjmuje on jedną z trzech form. Fałszywość publikacji może polegać na ‘podkoloryzowaniu’ relacjonowanego zdarzenia celem uczynienia go bardziej interesującym dla odbiorcy³³¹, zilustrowania prawdziwej wiadomości wizerunkiem osoby, która nie miała z nią nic wspólnego³³², bądź też spreparowaniu informacji na jej temat³³³.

³²⁷ Tak, F. H. Cate, *The Changing Face of Privacy Protection in the European Union and the United States*, “Indiana Law Review”, 33 (1999), s. 205. Podobnie W. Szyszkowski, „[z analizy orzeczeń Sądu Najwyższego USA wynika, iż] wypływająca z treści Pierwszej Poprawki, wolność prasy, jest w Stanach Zjednoczonych szacowana wyżej niż indywidualne prawo obywatela do prywatności i że szeroka publiczność na zasadzie przepływu informacji ma prawo dowiadywać się z dzienników o wszelkich ciekawych wydarzeniach świata”, *Id.*, *Prywatność w Stanach Zjednoczonych, jej ochrona i realizacja*, [w:] W. Góralski (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w krajach kapitalistycznych*, Warszawa 1979, s. 227-228. Zob. też, P. B. Edelman, *Free Press v. Privacy: Haunted by the Ghost of Justice Black*, „Texas Law Review” 68 (1990), s. 1198.

³²⁸ D. Anderson, *An American Perspective*, [w:] B. S. Markesinis, S. F. Deakin (red.), *Tort Law*, 4th ed., Oxford: Oxford University Press 1999, s. 676. Zob. też opinię odrębną sędziego Larsona w sprawie *Bremmer v. Journal-Tribune Publishing Co.*, 247 Iowa 817, 829, 76 N.W.2d 762, 769 (1956), w której stwierdza on m.in., iż jeśli delikt publicznego ujawnienia krępujących faktów ma rzeczywiście zaistnieć na gruncie prawa stanowego, jego koledzy ze składu orzekającego będą musieli zrobić coś więcej, niż tylko składać „gołosłowne deklaracje jego poparcia” („[they] should honor it by more than lip service”).

³²⁹ “One who gives publicity to a matter concerning another that places the other before the public in a false light is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if a) the false light in which the other was placed would be highly offensive to a reasonable person, and b) the actor had knowledge of or acted in reckless disregard as to the falsity of the publicized matter and the false light in which the other would be placed.” *Restatement (Second) of Torts* § 652E. Niecałe dwie trzecie stanów USA uznaje ten delikt.

³³⁰ *Lord Byron v Johnston*, 2 Mer. 29, 35 Eng. Rep. 851 (1816).

³³¹ Zob. np. *Varnish v. Best Medium Publishing Co.*, 405 F.2d 608 (2d. Cir. 1968) gdzie dziennikarze opisując dramat rodzinny mężczyzny, którego żona zabiła trójkę ich dzieci a następnie popełniła samobójstwo, podali kilka nieprawdziwych informacji na temat jego życia małżeńskiego.

³³² Zob. np. sprawę *Thompson v. Close-Up, Inc.* 98, N.Y.S.2d 300 (1950), w której gazeta zilustrowała artykuł na temat handlu narkotykami zdjęciem osoby, która nie brała w tym procederze żadnego udziału.

³³³ Zob. np. *Wood v. Hustler Magazine*, 736 F.2d 1084 (5th Cir. 1984), *in casu*: do redakcji pornograficznego pisma *Hustler* przysłano skradzione zdjęcie LaJuan Wood, któremu towarzyszyła krótka notka na temat jej rzekomych fantazji seksualnych, „LaJuan Wood jest 22-letnią matką i gospodynią domową z miejscowości Bryan w stanie Teksas, której pasją jest zbieranie grotów strzał. Pragnie być zerżnięta [sic!] przez dwóch motocyklistów”. Po uzyskaniu od nadawcy telefonicznej zgody na publikację nadesłanych materiałów, redakcja zamieściła je w jednym z kolejnych numerów magazynu. Pani Wood, wniosła przeciwko wydawcy *Hustlera* pozew o stawiające w złym świetle upublicznienie. Sąd przyznał jej rację uznając, iż „opublikowana fantazja

stawiające w złym świetle upublicznienie a zniesławienie

False light wykazuje pewne podobieństwa ze zniesławieniem (*defamation*), stąd też w opracowaniach na temat *tort law* i/lub prawa do prywatności te dwa delikty bardzo często są omawiane równolegle³³⁴. Istnieją jednak pomiędzy nimi istotne różnice. Obie instytucje mają na celu zapobieganie rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji, jednakże by uzyskać odszkodowanie za zniesławienie strona powodowa musi wykazać, iż poniosła uszczerbek na reputacji (*reputational injury*), podczas gdy na gruncie *false light* wystarczy wykazanie, iż przypisane jej cechy charakteru, zachowania, poglądy itp. nie są prawdziwe. Delikty te różnią się także pod względem liczby osób, do których musi dotrzeć fałszywa informacja. Dla stwierdzenia zniesławienia wystarczy, by pozwany przekazał nieprawdziwą wiadomość jednej osobie (*publication*), z kolei stawiające w złym świetle upublicznienie wymaga jej ogłoszenia w większym gronie (*publicity*)³³⁵.

Pomimo tych dwóch różnic zbieżność zachodząca między wyżej wymienionymi instytucjami jest tak duża, iż wielu komentatorów bądź to powątpiewa w sens istnienia *false light*, uznając iż mamy do czynienia „z mnożeniem bytów ponad potrzebę”, bądź wręcz wyraża obawy o konsekwencje jego możliwej ekspansji³³⁶. Dla przykładu, należący do tej drugiej grupy W. L. Prosser dokonawszy analizy kilkudziesięciu orzeczeń w sprawach o stawiające w złym świetle upublicznienie doszedł do wniosku, iż ewolucja tego deliktu zdaje się zmierzać w kierunku „całkowitego pochłonięcia instytucji zniesławienia”, co - jego zdaniem - jest o tyle niebezpieczne, iż ta ostatnia podlega licznym ograniczeniom chroniącym interesy wolnej prasy i zapobiegającym dochodzeniu roszczeń w

była nieprawdziwa a przy tym wysoce obraźliwa”.

³³⁴ Zob. np. D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 136-161. Autorzy tak tłumaczą ten związek, „jeśli prywatność ujmować w kategoriach prawa jednostki do kontrolowania własnego wizerunku publicznego, wówczas możliwość powstrzymywania innych osób od rozpowszechniania fałszywych informacji na jej temat, jest niezbędnym składnikiem tej kontroli. I rzeczywiście, jednym z fundamentów prawnej ochrony prywatności jest możliwość poprawiania błędnych danych znajdujących się we wszelkiego rodzaju aktach dotyczących jednostki” (*Ibid.*, s. 138). *False light* wykazuje też pewne podobieństwa w stosunku do *tort of infliction of emotional distress*, który *Restatement (Second) of Torts* definiuje następująco – „one who by extreme and outrageous conduct intentionally or recklessly causes severe emotional distress to another is subject to liability for such emotional distress, and if bodily harm to the other results from it, for such bodily harm”. Delikt ten jest jednak rzadko przywoływany w sprawach o naruszenie prywatności, ze względu na trudności z wykazaniem, iż ingerencja miała „niezwykle bulwersujący charakter” (*Ibid.*, §46). Zob. zwł. głośne orzeczenie w sprawie *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

³³⁵ D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 154-155. Jak wykazuje W. Sokolewicz istnieją także pewne różnice praktyczne. Powództwo z tytułu stawiającego w złym świetle upublicznienia jest mniej pewne co do wyników z uwagi na 1) chwiejność stanowiska sądów w kwestii przedmiotu prawa do prywatności, 2) trudności z wykazaniem, iż ujawnione fakty mają rzeczywiście prywatny charakter i nie są przedmiotem uprawnionego zainteresowania opinii publicznej, 3) problemu dowiedzenia, iż podane do publicznej wiadomości informacje stanowią istotną dolegliwość dla osoby o normalnej wrażliwości. *Id.*, *Prawo...*, s. 261-262.

³³⁶ Zob. zwł. D. L. Zimmerman, *False Light Invasion of Privacy: The Light That Failed*, „New York University Law Review” 64 (1989), s. 364 i n. Obronę odrębności tej instytucji można znaleźć m. in. w N. E. Ray, *Let There Be False Light: Resisting the Growing Trend Against an Important Tort*, „Minnesota Law Review” 84 (2000), s. 713 i n.

trywialnych sprawach³³⁷. Prosser wyraził swe wątpliwości w 1960 r., nie mógł więc wiedzieć, iż w przyszłości Sąd Najwyższy USA podda obie instytucje znacznie dalej idącym restrykcjom.

New York Times v. Sullivan

Kluczowe znaczenie dla dalszego rozwoju obu tych deliktów miała sprawa *New York Times, Co. v. Sullivan*³³⁸, w której przedmiotem rozstrzygnięcia był problem stopnia w jakim gwarantowana konstytucyjnie wolność wypowiedzi ogranicza prawo stanów do przyznawania odszkodowań funkcjonariuszom publicznym twierdzącym, iż padli ofiarą zniesławienia przez osoby krytykujące ich w związku ze sprawowanym urzędem.

29 marca 1960 r. na łamach *The New York Times* ukazało się całostronicowe płatne ogłoszenie z prośbą o pomoc finansową dla *Komitetu Obrony Martina Luthera Kinga i Walki o Wolność Południa*. Wsparcie to miało być niezbędne dla powstrzymania „bezprecedensowej fali terroru”, jaka załaziła Montgomery w Alabamie po brutalnym spacyfikowaniu przez tamtejsze organy ścigania pokojowej demonstracji murzyńskich studentów. Miejsce publikacji wybrano nieprzypadkowo. Z przeszło 650 tysięcy egzemplarzy tego liberalnego dziennika jedynie 400 sprzedawano w stanie Alabama z czego raptem 35 w hrabstwie Montgomery. Zdaniem autorów ogłoszenia istniała więc spora szansa, iż apel dotrze do znacznej części opinii publicznej nie antagonizując przy tym władz stanowych odpowiedzialnych za naruszenia praw obywatelskich. Ich nadzieje okazały się jednak płonne. Już w kilka dni później na łamach *Alabama Journal* ukazał się krytyczny artykuł zawierający obszerne cytaty z ogłoszenia. Jakkolwiek w apelu *Komitetu Obrony Martina Luthera Kinga i Walki o Wolność Południa* nie podano żadnego nazwiska, naczelnik policji z Montgomery, L. B. Sullivan pozwał jego autorów oraz wydawcę *New York Times*'a o zniesławienie, twierdząc, iż materiał ten zawiera fałszywe informacje na temat dowodzonych przez niego służb. Miało to dotyczyć m.in. informacji jakoby „ciężarówki z policjantami uzbrojonymi w karabiny i gaz łzawiący otoczyły kampus Alabama State College”. Choć Sullivan nie poniósł konkretnego uszczerbku, lokalny sąd przyznał mu odszkodowanie w niezwykle wysokiej jak na owe czasy sumie 500 tysięcy USD. Orzeczenie opierało się na stwierdzeniu, iż ogłoszenie zawierało nieprawdziwe informacje, jak np. ta, iż Martin Luter King był siedmiokrotnie aresztowany podczas gdy w rzeczywistości zatrzymano go tylko cztery razy, lub ta, iż w czasie pacyfikacji pokojowej demonstracji zatrzymani studenci śpiewali hymn Stanów Zjednoczonych a nie pieśń *My Country, 'Tis of Thee*'. Wyrok podtrzymał Sąd Najwyższy Alabamy podkreślając, iż prawo stanowe nie wymaga by powód poniósł rzeczywisty uszczerbek - dla uzyskania odszkodowania wystarczy, iż udowodni prawdziwość przytaczanych przez

³³⁷ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 401. Opinie tą podzielają niektóre amerykańskie sądy. Dla przykładu, gdy w 1998 r. sąd Minnesoty odmówił uznania *false light* na gruncie stanowego *common law*, jako główny powód podał właśnie jego ekspansywność oraz konieczność ochrony wolności wypowiedzi. *Lake v. Wal-Mart Stores, Inc.* 582 N.W.2d 231 (Minn. 1998).

³³⁸ 376 U.S. 254 (1964).

niego informacji. W takiej sytuacji, nawet usprawiedliwiony błąd pozwanych nie zwalniał ich od poniesienia odpowiedzialności³³⁹.

W 1964 r. sprawa trafiła przed Sąd Najwyższy USA. „Rozpatrujemy tę sprawę na tle całkowitej w naszym kraju aprobaty dla zasady, wedle której debata na tematy publiczne powinna być swobodna, żywa i otwarta i która dopuszcza gwałtowne, uszczypliwe a niekiedy wręcz nieprzyjemnie ostre ataki na władzę i funkcjonariuszy publicznych. Ogłoszenie, którym się tutaj zajmujemy, będąc wyrazem zaniepokojenia i protestu w jednej z najważniejszych kwestii społecznych naszych czasów, wydaje się podlegać ochronie konstytucyjnej. Pytanie, na które musimy odpowiedzieć, to czy ochrona ta wygasa w sytuacji gdy część z przytoczonych w nim informacji nie jest prawdziwa.” Zdaniem większości składu orzekającego odpowiedź na nie mogła być tylko jedna, „nie”.

wymóg „oczywiście złego zamiaru”

W orzeczeniu, które przeszło do historii jako jeden z najważniejszych wyroków federalnego Sądu Najwyższego sędziowie podkreślili, iż w swobodnej debacie publicznej mylne stwierdzenia są niemożliwe do uniknięcia. W opinii Sądu reguła nakazująca osobom krytykującym działalność organów publicznych udowodnienie wszystkich podnoszonych przez nich argumentów niechybnie prowadziłyby do auto-cenzury. Pod jej rządami potencjalni krytycy mieliby skłonność do powstrzymywania się od wyrażania nawet najbardziej słusznego sprzeciwu w obawie, iż nie będą w stanie wykazać prawdziwości swych tez. Nie chcąc dopuścić do tego rodzaju sytuacji, a zarazem mając na uwadze ochronę dobrego imienia przedstawicieli organów państwa, sąd piórem autora opinii większości sędziego Williama Brennana stwierdził, iż „gwarancje konstytucyjne prowadzą nieuchronnie do reguły zakazującej przyznawania funkcjonariuszowi publicznemu odszkodowania z racji fałszywej, oszczerczej wypowiedzi związanej ze sprawowaniem przezeń urzędu, chyba że funkcjonariusz zdoła wykazać, iż wypowiedź ta została wygłoszona w <<oczywiście złym zamiarze>> (*actual malice*)³⁴⁰, co oznacza, iż jej autor albo wiedział, albo był oczywiście lekkomyślny co do jej prawdziwości bądź fałszu”³⁴¹.

Time, Inc. v. Hill

³³⁹ Zob. S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *op. cit.*, s.115-119.

³⁴⁰ Tłumaczenie tego terminu przyjmuje za *Ibid.*, s. 117.

³⁴¹ Warto dodać, że sędziowie Black, Douglas i Goldberg opowiadali się za tym by sąd poszedł o krok dalej i uznał, że regulacje dotyczące zniesławienia w zakresie jakim dotyczą urzędników publicznych są sprzeczne z Konstytucją USA. Jak stwierdził sędzia Goldberg, prawo do krytyki przedstawicieli organów państwa jest nieograniczone i „nie powinno zależeć od oceny motywacji obywatela lub prasy”. Stanowisku temu jednak zdecydowanie sprzeciwiał się sędzia Brennan utrzymujący, iż „nawet najbardziej zadeklarowani obrońcy wolności prasy muszą przyznać, że władze powinny zapewnić pokrzywdzonemu możliwość dochodzenia zadośćuczynienia od osoby lub gazety, która ogłosiłaby, iż ktoś jest komunistą lub przestępcą doskonale wiedząc, że nie jest to prawdą.” Zob. D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s.147-148.

Trzy lata później orzeczeniem w sprawie *Time, Inc. v. Hill*³⁴² Sąd Najwyższy USA rozszerzył zakres podmiotowy tej reguły na inne osoby publiczne (*public figures*). W 1952 r. do mieszkania zajmowanego przez rodzinę państwa Hill wtargnęła trójka zbiegów, którzy przez 19 godzin przetrzymywali ją w charakterze zakładników. Po zerwaniu przez przestępców negocjacji policja przeprowadziła szturm, w skutek którego śmierć ponieśli wszyscy porywacze. Członkom rodziny nic się nie stało. Parę lat później ich dramatyczne przeżycia posłużyły za kanwę powieści Josepha Hayesa pt. *The Desperate Hours*. W 1955 r. doczekała się ona adaptacji teatralnej. Ani książka, ani tym bardziej oparte na niej przedstawienie, nie były wiernym odtworzeniem wydarzeń z 1952 roku. Autor przedstawił zbiegów jako sadystów, którzy znęcali się nad rodziną, dotkliwie pobili Jamesa Hilla, poturbowali jego syna oraz napastowali seksualnie jego córkę. W rzeczywistości żadne z tych wydarzeń nie miało miejsca. Hillowie chcąc uniknąć nadmiernego rozgłosu początkowo nie komentowali tych rewelacji, gdy jednak na łamach poczytnego magazynu *Life* ukazała się recenzja sztuki, w której przedstawiono ją jako odtworzenie autentycznego przestępstwa, postanowili pozwać wydawcę pisma o naruszenie prywatności. Opierając się na §§ 50-51 *New York Civil Rights Law* (jak już wcześniej zaznaczono sądy stanu Nowy York nie uznają ani *false light*, ani żadnego z trzech pozostałych *privacy torts*) sąd przyznał im 50 000 USD odszkodowania i 25 000 USD nawiazki. W 1967 r. za sprawą właściciela *Life Magazine* sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, który w swym rozstrzygnięciu ponownie odwołał się do reguły wyrażonej w sprawie *New York Times v. Sullivan*.

„Nie ulega dla nas wątpliwości, iż artykuł poświęcony nowej sztuce opartej na autentycznym wydarzeniu jest przedmiotem uprawnionego zainteresowania opinii publicznej. Linia oddzielająca funkcję informacyjną od rozrywkowej jest zbyt nieuchwytna by miała być podstawą do ograniczenia wolności prasy. Błędne wypowiedzi są nie do uniknięcia zarówno w przypadku [wiadomości kulturalnych], jak i komentarzy na temat spraw publicznych, (...) dlatego [w obu przypadkach powinny być jednakowoż chronione], jeśli swoboda wypowiedzi ma zyskać <<poduszkę powietrzną>> (*breathing space*) niezbędną do jej przetrwania. Nałożenie na dziennikarzy niemożliwego do spełnienia obowiązku potwierdzenia prawdziwości każdej informacji (...), zwłaszcza gdy nie powoduje ona żadnego uszczerbku dla osoby i jej wizerunku, znacznie ograniczyłoby swobodę prasy, tak niezbędną dla prawidłowego funkcjonowania wolnego społeczeństwa. Nawet niedbalstwo nie powinno być podstawą do poniesienia odpowiedzialności, jeśli nie było przesłanek, które zawczasu sugerowałyby, iż informacje mogą spowodować szkodę u jednostki, której dotyczy”³⁴³. Tym samym Sąd uznał, iż Konstytucja USA dopuszcza możliwość nałożenia na prasę sankcji, tylko w przypadku gdy celowo rozpowszechnia ona fałszywe informacje (*sanctions against calculated falsehood*)³⁴⁴.

³⁴² 385 U.S. 374 (1967).

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Należy jednak zaznaczyć, iż siedem lat po wydaniu wyroku w sprawie *Time, Inc. v. Hill* Sąd Najwyższy USA dokonał istotnej modyfikacji opinii wyrażonej w *New York Times v. Sullivan*. W orzeczeniu *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974), sędziowie uznali, iż reguła „oczywiście złego zamiaru” nie ma zastosowania gdy zniesławiony jest osobą prywatną. W takich przypadkach dla przyznania odszkodowania wystarczy udowodnienie pozwanemu niedbalstwa. Poszerzenie tej zasady na delikt *false light* oznaczałoby, iż także w sprawach o stawiające w złym świetle upublicznienie dla stwierdzenia naruszenia prywatności, powód nie

zawłaszczenie cudzego nazwiska bądź wizerunku

W pierwszych latach od opublikowania *The Right to Privacy* większość spraw o naruszenie prywatności dotyczyła zawłaszczenia cudzego nazwiska bądź wizerunku. Jako przykład można tu wymienić już przytaczane sprawy *Roberson* i *Pavesich*, ale także *Mackenzie v. Soden Mineral Springs Co.* z 1891 r.³⁴⁵ i *Eliot v. Johns* z 1910 r.³⁴⁶, w których przedmiotem sporu było nieuprawnione wykorzystanie nazwiska powoda w reklamie produktu oraz *Von Thodorovitch v. Franz Josef Beneficial Ass'n* z 1907 r.³⁴⁷, w której sąd uznał za sprzeczne z prawem wykorzystanie nazwiska znanej osoby dla uwiarygodnienia działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwanego. Początkowo delikt zawłaszczenia dla własnej korzyści cudzego nazwiska lub wizerunku (*appropriation*), jak nazwał go sędzia W. L. Prosser³⁴⁸, był interpretowany bardzo wąsko, jednak z biegiem czasu jego zakres przedmiotowy został znacznie poszerzony. Sądy uznały, iż ochronie podlegają także znane pseudonimy³⁴⁹, grafiki jednoznacznie kojarzące się ze daną osobą³⁵⁰, charakterystyczne rekwizyty³⁵¹, a nawet fikcyjne postacie stworzone przez jednostkę³⁵².

ograniczenia *appropriation tort*

Tak jak i wyżej omówione *privacy torts*, tak i *appropriation* zostało poddane w praktyce orzeczniczej istotnym ograniczeniom. Przede wszystkim ochronie podlega nie wizerunek czy nazwisko *per se*, lecz tożsamość danej osoby w zakresie jakim jest ona wrażana przez jej reputację, prestiż czy pozycję społeczną i ekonomiczną³⁵³. Jak stwierdza W. L. Prosser, „tysiące Johnów Smithów może zaświadczyć, iż nie istnieje nic takiego, jak wyłączne prawo do nazwiska. Kabotnicki może zmienić nazwisko na Cabot, Lovelski na Lowells, a przedstawiciele tych starych i szacownych bostońskich rodów mogą [z tego powodu] co najwyżej zgrzytać zębami. Każdy może się nazwać Dwight D. Eisenhower, Henry Ford, Nelson Rockefeller, Eleanor Roosevelt czy Willie Mays [legenda

będący osobą publiczną musiałby jedynie wykazać pozwanemu niedbalstwo. Zob. *Restatement (Second) of Torts* §652E, punkt H. Sąd Najwyższy USA nie wypowiedział się jeszcze w tej kwestii.

³⁴⁵ 27 Abb. N. Cas. 402, 18 N.Y.S. 240 (Sup. Ct. 1891).

³⁴⁶ 66 Misc. 95, 120 N.Y.S. 989 (Sup. Ct. 1910).

³⁴⁷ 154 Fed. 911 (E.D. Pa 1907).

³⁴⁸ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 401-407. Niecałe dwie trzecie stanów USA uznaje ten delikt.

³⁴⁹ *Hirsch v. S. C. Johnson & Son, Inc.*, 280 N.W.2d 129 (Wis. 1979), gdzie sąd uznał za sprzeczne z prawem wykorzystanie dla celów komercyjnych pseudonimu 'Crazylegs' powszechnie kojarzonego ze słynnym futbolistą amerykańskim E. Hirschem.

³⁵⁰ *Ali v. Playgirl, Inc.*, 447 F. Supp. 723 (S.D.N.Y. 1978). Sąd uznał, iż rysunek przedstawiający „tajemniczego murzyńskiego boksera” siedzącego nago w narożniku ringu, choć nie podpisany jest zawłaszczeniem wizerunku Muhammada Aliego, albowiem w towarzyszącej mu notce pojawiło się sformułowanie „Najlepszy”, co jednoznacznie kojarzyło się z tym wybitnym pięściarzem.

³⁵¹ *Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco Co.*, 498 F. 2d 821 (9th Cir. 1974), *in casu* ochronie przed zawłaszczeniem podlega unikalny samochód rajdowy.

³⁵² *Pierce v. Hal Roach Studios, Inc.*, 400 F. Supp. 836 (S.D.N.Y. 1975), gdzie przedmiotem orzeczenia były znane postaci Laurela i Hardy'ego (Flip i Flap).

³⁵³ *Restatement (Second) of Torts* §652C, punkt C.

amerykańskiego baseballu] nie ponosząc przy tym żadnej odpowiedzialności”³⁵⁴. Z dokonanej przez Prossera analizy orzeczeń amerykańskich sądów wynika, iż dla przyznania odszkodowania czy wydania nakazu sądowego (*injunction*) niezbędnym jest by powód udowodnił, iż pozwany przyjął jego nazwisko celem osiągnięcia korzyści własnej np. uzyskania kredytu, wyłudzenia alimentów, czy wyjawienia mu jakiejś tajemnicy. Zawłaszczenie musi zatem mieć komercyjny charakter³⁵⁵. Ograniczenie to ma szczególne znaczenie dla mediów, które codziennie publikują materiały zawierające nazwiska i wizerunki setek osób. Działalność środków masowego przekazu zostałaby całkowicie sparaliżowana gdyby przed podaniem jakiejś informacji do publicznej wiadomości dziennikarze musieli uzyskać zgodę od każdej osoby, której ona dotyczy³⁵⁶. Chcąc pogodzić ochronę wizerunku jednostki z „przywilejem Pierwszej Poprawki”, jak czasem nazywane jest prawo do niekomercyjnego zawłaszczenia wizerunku³⁵⁷, amerykańskie sądy stosują regułę „rzeczywistego związku” (*real relationship test*). Zgodnie z tą zasadą, wykorzystanie zdjęcia czy danych jakiejś osoby np. do zilustrowania materiału prasowego, nie będzie uznawane za nieuprawnioną działalność handlową, jeśli istnieje między nimi jakiś realny związek, a informacja nie jest ukrytą reklamą³⁵⁸. Test ten jest stosowany bardzo liberalnie. Dla przykładu, w 1982 r. nowojorski sąd apelacyjny nie dopatrywał się naruszenia §50 *New York Civil Law* w sprawie dotyczącej zamieszczenia zdjęcia C. Arringtona obok artykułu, który on sam uznał za „obraźliwy, degradujący, zniekształcający prawdę i dyskredytujący”³⁵⁹. Osiem lat później ten sam sąd uznał, iż opublikowanie zdjęcia sześciuosobowej rodziny państwa Josepha i Idy Fingerów, jako ilustracji artykułu na temat nowej metody leczenia bezpłodności, nie stanowi zawłaszczenia ich wizerunku, nawet pomimo tego, iż oni sami nigdy z niej nie korzystali³⁶⁰. O tym, iż ani *common law*, ani odpowiednie ustawy stanowe nie przyznają jednostce absolutnej kontroli nad własnym wizerunkiem publicznym przekonali się także miliarder Howard Hughes, który bezskutecznie domagał się od sądu wstrzymania wydania jego nieautoryzowanej biografii, znana aktorka Julia Roberts, która z takim samym skutkiem starała się powstrzymać magazyn *People* przed publikacją jej zdjęć ślubnych oraz supermodelka Cheryl Tiegs, której nie spodobała się rzeźba z jej wizerunkiem³⁶¹.

³⁵⁴ W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 403.

³⁵⁵ Wymóg ten jest wyrażony w §§ 50-51 *N.Y. Civil Rights Law* i innych wzorowanych nań ustawach stanowych, w których wprost stwierdza się, iż zawłaszczenie ma miejsce wyłącznie w przypadku gdy nazwisko bądź wizerunek powoda został wykorzystany w celach „reklamowych lub handlowych”.

³⁵⁶ Zob. R. A. Smolla, *Privacy...*, s. 1128-1129.

³⁵⁷ D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 169.

³⁵⁸ Zob. np. *Dallesandro v. Henry Holt & Co.*, 106 N.Y.S.2d 805, (1957); *Delan by Delan v. CBS, Inc.*, 458 N.Y.S.2d 608, 613 (N.Y. Ct. App. 1983); *Lane v. Random House*, 958 F. Supp. 141 (D.D.C. 1995).

³⁵⁹ *Arrington v. New York Times*, 434 N.E.2d 1319 (N.Y. Ct. App. 1982). Artykuł *The Black Middle Class; Making It*, dotyczył krytycznego stosunku zamożnych Afro-Amerykanów do mniej przedsiębiorczych przedstawicieli ich społeczności. Powód, młody analityk finansowy z Wall Street, utrzymywał, iż jego poglądy dramatycznie różniły się od opinii autora tekstu, samo zdjęcie zaś zostało wykonane i zamieszczone w gazecie bez jego wiedzy i zgody.

³⁶⁰ *Finger v. Omni Publications International, LTD.*, 566 N.E.2d 141 (N.Y. Ct. App. 1990).

³⁶¹ Zobacz odpowiednio orzeczenia w sprawach *Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc.*, 294 N.Y.S.2d 122 (1968); *Time Inc. v. Sand Creek Partners*, 825 F. Supp. 210 (S.D. Ind. 1993); *Simeonov v. Tiegs*, 602 N.Y.S.2d 1014 (Civ. Ct. 1993).

Interesująco wypada w tym kontekście porównanie praktyki orzeczniczej z założeniami autorów *The Right to Privacy*. Nie ulega wątpliwości, iż w zamyśle Warrena i Brandeisa prawo do prywatności miało być narzędziem chroniącym osobowość jednostki. W swym artykule nie dokonują oni rozróżnienia na komercyjne i niekomercyjne zawłaszczenie wizerunku. Ich zdaniem każdy powinien mieć pełną kontrolę nad tym kiedy, jak i w jakim zakresie wystawi się na widok publiczny³⁶². Tymczasem z przytoczonych wyżej orzeczeń bardzo wyraźnie wynika, iż współcześnie na gruncie *appropriation tort* i korespondujących z nim ustaw stanowych ochronie podlega nie tyle osobowość człowieka, co wartość ekonomiczna jego tożsamości. Konkluzja ta znajduje swe potwierdzenie w *Restatement (Second) of Torts*, gdzie wprost stwierdza się, iż delikt zawłaszczenia dla własnych korzyści cudzego nazwiska lub wizerunku ma przede wszystkim zapobiegać naruszeniu prawa własności (§652C punkt A). Zasadnym jest więc pytanie, czy w ogóle mamy tu do czynienia z ochroną prywatności³⁶³. Wątpliwość tą podziela coraz więcej amerykańskich sądów, które z początkiem lat 1950. zaczęły coraz wyraźniej oddzielać *appropriation tort* od prawa do prywatności. Precedensowe znaczenie miało w tym względzie orzeczenie w sprawie *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum, Inc.* z 1953 r., w którym sędzia Frank uznał, iż niezależnie od prawa do prywatności jednostka ma też prawo do komercyjnej wartości swego wizerunku, w tym zwłaszcza prawo do przyznania wybranemu przez nią podmiotowi wyłączności na publikowanie jej zdjęć³⁶⁴. „Jest kwestią powszechnie znaną, iż wiele prominentnych osób (w szczególności aktorów i sportowców), choć nie odczuwa żadnego dyskomfortu z powodu wystawienia ich wizerunku na widok publiczny, poczułoby się urażonymi gdyby pozbawić ich zysków z autoryzowanych przez nich reklam (...)”³⁶⁵. Zdaniem sądu prawo to można nazwać „prawem do eksploatacji wizerunku publicznego” (*right of publicity*)³⁶⁶. Różnica pomiędzy nim a *right to privacy* polega na tym, iż to drugie zostało stworzone z myślą o powodach, którzy nie są osobami publicznymi. W zamyśle jego twórców miało ono chronić jednostki przed wstydem jakiego mogłyby doznać ujrzawszy swe wizerunki na billboardach i ulotkach reklamujących towary, usługi czy idee, z którymi nie mają one nic wspólnego. W sprawach o naruszenie prywatności wartością podlegającą ochronie jest spokój psychiczny, zaś wysokość zadośćuczynienia zależy od stopnia w jakim został on wzburzony. Tymczasem roszczenie przysługujące na gruncie *right of publicity* przeznaczone jest dla osób znajdujących się w centrum zainteresowania społecznego. Przyznaje im ono wyłączną kontrolę nad zyskami płynącymi z komercyjnej eksploatacji ich wizerunku³⁶⁷. Prawo to chroni ekonomiczną wartość tożsamości a jego

³⁶² S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, *passim*.

³⁶³ Zob. np. E. J. Bloustein, *op. cit.*, s. 987 i n. oraz R. Posner, *The Economics...*, s. 255-256.

³⁶⁴ 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953). Sprawa dotyczyła nieuprawnionego wykorzystania wizerunku słynnego baseballisty w reklamie gumy do żucia.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Na gruncie akademickim idee tą zaszczerpił M. B. Nimmer, *The Right of Publicity*, „Law and Contemporary Problems”, 19 (1954), s. 203 i n. Zob. też *Restatement (Third) of Unfair Competition* § 46 (1995).

³⁶⁷ Rzecz jasna kontrola ta nie ma charakteru absolutnego, gdyby tak było M. Scorsese nie mógłby nakręcić wielu wybitnych filmów biograficznych (np. *Wściekły byk* czy *Awiator*), A. Warhol namalować całej serii pop-artowych portretów (m.in. M. Monroe, E. Presleya, J. Onassis), Simon & Garfunkel stworzyć słynnego przeboju

naruszenie powoduje straty *stricte* merkantylne. Odszkodowanie nie należy się zatem za dyskomfort psychiczny lecz nieuprawnione czerpanie zysków z cudzej własności³⁶⁸.

naruszenie odosobnienia

Czwartym i ostatnim z *privacy torts* zidentyfikowanych przez W. L. Prossera jest naruszenie odosobnienia (*intrusion upon seclusion*). Popularna angielska maksyma „a man's house is his castle” funkcjonuje w kulturze prawnej *common law* co najmniej od 1499 roku³⁶⁹. Sto lat później King's Bench wyrokiem w *Semayne's Case* podniósł ją do rangi normy prawnej³⁷⁰. W *Commentaries on the Laws of England*, zwanych często „Biblią *common law*”³⁷¹, Sir William Blackstone dokonawszy gruntownej analizy wczesnego angielskiego orzecznictwa podkreślił, iż lokalne prawo przywiązuje szczególną wagę do nietykalności domu jednostki „czyniąc go jej twierdzą i nie ścierpi jej bezkarnego naruszenia”³⁷². Zdaniem XVIII-wiecznych komentatorów, nawet przedstawicielom władzy

Mrs. Robinson, w którym przywołują postać J. DiMaggio, itd. Dzieła te mogły powstać ponieważ na gruncie *the right to publicity* artystom przysługuje podobna ochrona do tej, jaką prawo amerykańskie przyznaje dziennikarzom w oparciu o „przywilej Pierwszej Poprawki”. Zob. E. Volokh, *Freedom of Speech and the Right to Publicity*, „Huston Law Review” 40 (2003), s. 903-930.

³⁶⁸ Tak w *Jim Henson Productions, Inc. v. John T. Brady & Associates, Inc.*, 687 F. Supp. 185, (S.D.N.Y. 1994). Dla przykładu, w 1983 r. w stanie Michigan inkorporowano firmę zajmującą się wypożyczaniem przenośnych ubikacji, w języku potocznym zwanych *johns*. Jej założyciele nazwali ją *Here's Johnny Portable Toilets*. Nazwa ta w sposób oczywisty dla każdego mieszkańca USA nawiązywała do hasła jakim zapowiadano Johnny'ego Carsona prowadzącego jeden z najpopularniejszych programów rozrywkowych w amerykańskiej telewizji, *The Tonight Show*. Carson urażony takim zastosowaniem jednoznacznie kojarzącego się z nim powiedzenia, wniósł przeciwko firmie pozew o naruszenie prawa do prywatności i *right of publicity*. Orzekający w tej sprawie sąd nie dopatrzył się jednak naruszenia prywatności przyznając jednocześnie, iż nastąpiło zawłaszczenie wizerunku powoda. „Nie znajdujemy żadnych podstaw prawnych ani faktycznych ku temu by stwierdzić, iż w sprawie tej zostało naruszone prawo do prywatności. Sednem rozpatrywanego zarzutu jest zakłopotanie Carsona, który za odium uznaje kojarzenie jego osoby z produktami [pozwanego]. Oczywistym jest, że to zestawienie nie odpowiada jego poczuciu humoru. Jednakże, naszym zdaniem, fakty w żaden sposób nie wskazują na to, by w sprawie tej nastąpiło naruszenie któregośkolwiek z interesów chronionych przez prawo do prywatności. (...) Prawo wizerunku publicznego zostało rozwinięte w celu zapewnienia właściwej ochrony korzyściom czerpanym przez *celebrities* z ich własnej tożsamości. U podstaw tego prawa leży przekonanie, iż tożsamość sławnych osób może być z zyskiem wykorzystywana w celach reklamowych, w związku z czym przysługuje im słuszne roszczenie o ochronę przed jej nieuprawnioną komercyjną eksploatacją. (...) Earl Braxton, właściciel i prezes firmy *Here's Johnnys Portable Toilets, Inc.*, przyznał, iż wiedział, że sformułowanie <<Here's Johnny>> od wielu lat było wykorzystywane do zapowiadania Carsona (...) i potwierdził, iż gdyby nie wywoływało skojarzenia z jego osobą, prawdopodobnie nie użyłby go [w nazwie firmy]. (...) Dowody jednoznacznie wskazują, iż [pozwany] zawłaszczył tożsamość Carsona dla celów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej” *Carson v. Here's Johnny portable Toilets, Inc.*, 698 F.2d 831 (6th Cir. 1983). Zob. też, *Ainsworth v. Century Supply Co.*, 693 N.E.2d 510 (Ill. App. 1998); *Candlebat v. Flangan*, 487 So. 2d 207 (Miss. 1986). Należy dodać, iż w 1987 r. Sąd Najwyższy stanu Nowy Yorku uznał, iż *right of publicity* jest integralną częścią § 51 New York Civil Law. Zob. orzeczenie w sprawie *Welch v. Group W. Productions, Inc.*, N.Y.S. 2d 466, 468 n.1 (N.Y. Sup. Ct. 1987).

³⁶⁹ *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, s. 1894, przyp. 18. Według niemieckich historyków prawa maksyma ta wywodzi się z prawa starogermańskiego i jest co najmniej o dwa wieki starsza. Zob. T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 27.

³⁷⁰ Co do dokładnej daty wydania tego orzeczenia brak w literaturze zgody, D. J. Solove, M. Rotenberg datują je na rok 1604 - „*Semayne's Case*, 77 Eng. Rep. 194, 195, K.B. 1604”, (*Id.*, *op. cit.*, s. 585); autorzy *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, na 1605 r. (*Id.*, *op. cit.*, s. 1894), zaś serwis findlaw.com na 1603 r.

³⁷¹ Zob. np. R. Tokarczyk, *Prawo...*, s. 32.

³⁷² W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, t. 4, s. 223, 1769. Cytat za D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 585. W oryginale „[the law] has so particular and tender a regard to the immunity of a

państwowej nie przysługiwały w tym względzie szczególne uprawnienia. Jak stwierdził w słynnym wystąpieniu przed Izbą Lordów Sir William Pitt „najbiedniejszy człowiek mieszkający w najskromniejszej chacie może odmówić wstępu Królowi. Dom może się sypać, dach może drzeć, hulać w nim może wiatr i deszcz, ale Król nie ma prawa wejść – mimo całej swej władzy, nie odważy się przekroczyć progu popadającego w ruinę domostwa”³⁷³.

geneza *intrusion upon seclusion*

Zdaniem części historyków prawa, fakt iż koncepcję prawnej ochrony prywatności wysunięto w Stanach Zjednoczonych dopiero pod koniec XIX w. wynikał w dużej mierze z tego, iż amerykańscy pionierzy traktowali fizyczne odosobnienie jako oczywistą cechę ich społecznej egzystencji³⁷⁴. Pierwsi Amerykanie mogli do woli korzystać z tego, czego brakowało większości Europejczykom, tj. przestrzeni³⁷⁵. Jak pisał w liście do francuskiego przyjaciela Thomas Jefferson „w chwili obecnej na zasiedlonych terenach Stanów Zjednoczonych mieszka około dziesięciu osób na milę kwadratową, a doświadczenie uczy nas, iż za każdym razem, gdy ten limit zostaje przekroczony, mieszkańcy zaczynają odczuwać dyskomfort z powodu nadmiernego tłoku i wielu z nich oddała się w poszukiwaniu nowych terenów osadniczych”³⁷⁶. Możliwość zasiedlenia kolejnych nabytków terytorialnych USA³⁷⁷, w połączeniu z charakterystyczny dla amerykańskiego społeczeństwa dynamizmem migracyjnym³⁷⁸, który dziewiętnastowieczny poeta Walt Whitman określał mianem ducha „rozbierz i wybuduj na nowo” (*pull-down-and-build-over-again spirit*), sprawiała, iż mieszkańcy Stanów Zjednoczonych szukając prywatności nie musieli zwracać się ku sądom, „w razie potrzeby mogli się udać na Zachód”³⁷⁹. Okoliczność tą jako argument obrony, przywoływano nawet w procesach karnych. W 1808 r. adwokat oskarżonego, który zakradłszy się na cudzą posesję podsłuchiwał rozmowy jej właścicieli, dowodził, iż angielskie prawo, wedle którego czyn ten wypełniał znamiona *eavesdropping*³⁸⁰, nie może znaleźć w tej sprawie zastosowania, albowiem „nie

man's house that it stiles it his castle, and will never suffer it to be violated with impunity”.

³⁷³ Przytaczam za C. J. Sykes, *The End of Privacy. The Attack on Personal Rights – at Home, at Work, On-line, and in Court*, New York: St. Martin's Press 1999, s. 89. O tym, iż zasadę tą traktowano równie poważnie w Stanach Zjednoczonych, niech świadczy anonimowa nota redakcyjna z XIX-wiecznej amerykańskiej gazety. „<<Mój dom, moją twierdzą>>, prywatność jest święta w oczach cywilizacji i żaden człowiek nie może jej naruszyć; ergo nikt nie ma prawa wejść do domu jednostki bez jej zgody. (...) Tak do tej pory orzekały sądy, tak też orzekł sędzia Collins w sprawie, która unaoczniła nam konsekwencje łamania [tej] zasady. Oficer John Mahoney wtargnął bez nakazu sądowego do domu Thomasa Bailey'a. Bailey postrzelił go, do czego miał niekwestionowane prawo, a sąd go uniewinnił. Każdy obywatel ma prawo do obrony swej prywatności przy użyciu wszelkich dostępnych mu środków, wyłączwszy sytuację, w której przedstawiciel państwa dysponuje oficjalnym nakazem sądowym uprawniającym go do wkroczenia na daną posesję.” *A Man's House His Castle*, “Public Opinion”, 9/1890, s. 342. Cytat za *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, s. 1898.

³⁷⁴ Zob. np. T. H. O'Connor, *The Right to Privacy in Historical Perspective*, “Massachusetts Law Quarterly” 53 (1968), s. 101 i n.

³⁷⁵ R. E. Smith, *op. cit.*, s. 73–101.

³⁷⁶ *Ibid.*, s. 75.

³⁷⁷ M.in. Louisiana w 1803 r., Floryda w 1819 r., aneksja Texasu w 1845 r., Gadsden w 1853r., Alaska w 1867 r.

³⁷⁸ Zob. R. Tokarczyk, *Współczesne...*, s. 158.

³⁷⁹ Cytat z wypowiedzi sędziego Stewarta za R. E. Smith, *op. cit.*, s. 76.

³⁸⁰ W. Blackstone definiuje je jako “listen[ing] under the walls or windows, or the eaves of a house, to hearken after discourse, and thereupon to frame slanderous and mischievous tales”. *Id.*, *op. cit.*, t. 4, s. 169. Cytat za *The*

jest ono zgodne z [amerykańskim] stylem życia”, zaś powód może z powodzeniem uzyskać satysfakcję odwołując się do pozaprawnych metod rozstrzygania sporów. Orzekający w tej sprawie sędzia nie podzielił jednak jego rozumowania podkreślając, iż norma zakazująca podsłuchiwania cudzych rozmów jest „możliwa do pogodzenia z dowolnym typem społeczeństwa”³⁸¹.

Trudy życia w skrajnym odosobnieniu sprawiały, iż amerykańscy pionierzy z radością przyjmowali wizyty dalekich sąsiadów, przyjezdnych i nowych osadników. Szczególnie mile byli widziani goście, którzy przynosili ze sobą „cały bagaż najświeższych plotek o lokalnej społeczności”³⁸². Jednak wraz postępującym procesem zaludniania, ta „wzmozona ciekawość, charakterystyczna dla ludzi samotnie mieszkających w lasach i rzadko widzących obce osoby”³⁸³, zaczęła być coraz bardziej problematyczna. Między 1790 a 1890 r. populacja Stanów Zjednoczonych zwiększyła się z miliona do 63 milionów osób. W tym samym okresie liczba mieszkańców terenów miejskich wzrosła przeszło stukrotnie. W roku, w którym Warren i Brandeis opublikowali *The Right to Privacy*, federalny urząd statystyczny oficjalnie ogłosił, iż cały Zachód (ang. *frontier*) został zasiedlony³⁸⁴. W zatłoczonych miastach tradycyjne, pozasądowe metody ochrony prywatności stawały się coraz mniej skuteczne. W warunkach wielkomiejskiego ścisku, gdzie większość osób zamieszkuje przylegające do siebie mieszkania bądź blisko oddalone posesje, korzysta z środków masowego transportu i niemal codziennie przebywa w zatłoczonych miejscach publicznych, problem prywatności nabrał całkowicie nowego znaczenia. Realnego wydzwisku nabrało wcześniej zdawałoby się retoryczne pytanie, o zakres prawnie chronionej prywatności. „*Common law* od zawsze uznawało dom człowieka za twierdzę, często niedostępną nawet dla tych, którzy sprawują nad nim władzę. Czy jednak sądy miałyby zamknąć frontowe drzwi przed rządzącymi, tylko po to, by tylnym wejściem wpuścić doń wścibskich podglądaczy?”³⁸⁵.

Right to Privacy in Nineteenth Century America, s. 1896.

³⁸¹ *State v. Williams*, 2 Tenn. (2 Overt.) 108 (1808). Przytaczam za D. J. Seipp, *The Right to Privacy in American History*, Cambridge MA: Harvard University Program on Information Resources Policy, 1978, s. 5. Dokonana przez tego autora analiza dziewiętnastowiecznych amerykańskich źródeł dowodzi jednak, iż tego rodzaju konflikty bardzo rzadko znajdowały swój finał w sądzie. Jak napisał w 1859 r. jeden z cytowanych przez niego teoretyków prawa, „*eavesdropping* nigdy nie zajmował ważnego miejsca w [amerykańskim] prawie i dzisiaj już niemal całkowicie znikł z prawniczego horyzontu”. *Ibid.*, *loc. cit.* Podobnie T. H. O'Connor, który stwierdza, iż w omawianym tu okresie „jeśli w ogóle kwestia osobistej prywatności występowała, postrzegana była w kategoriach honoru osobistego, a nie sankcji prawnych, i w większości przypadków naruszenie prywatności kończyło się pojedynkiem lub włóčeniem koniem”. *Id.*, *op. cit.*, s. 103. Należy jednak pamiętać, iż mieszkańcy wielu obszarów Stanów Zjednoczonych przez wiele lat nie mieli możliwości dochodzenia swych praw przed sądami. W okresie zasiedlania zachodnich rubieży USA, amerykańscy pionierzy posuwali się na Zachód zdecydowanie szybciej niż władze federalne. W wielu miejscach, w których *squattersi* zakładali swe osady nie istniały żadne struktury państwowe, stąd też egzekwowanie praw musiało opierać się na różnych formach samopomocy. Fascynujący opis warunków życia pionierów zasiedlających tzw. Dziki Zachód wraz z analizą rozwiniętego przez nich prywatnego wymiaru sprawiedliwości można znaleźć w pracy T. L. Andersona i P. J. Hilla, *An American Experiment in Anarcho-Capitalism: The Not So Wild, Wild West*, „*Journal of Libertarian Studies*” 3 (1979), s. 14–29. Zob. też B. L. Benson, *The Enterprise of Law. Justice Without the State*, San Francisco: Pacific Research Institute for Public Policy 1990, s. 312–321.

³⁸² Zob. R. E. Smith, *op. cit.*, s. 78.

³⁸³ Jak określił ją jeden z cytowanych przez R. E. Smitha europejskich podróżników. *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁸⁴ D. J. Glancy, *The Invention...*, s. 7

³⁸⁵ S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right...*, s. 220.

Czwarta Poprawka do Konstytucji USA

W zakresie, w jakim generalna zasada *a man's house is his castle* dotyczy relacji pomiędzy jednostkami a władzą wciąż pozostaje ona jedną z fundamentalnych zasad amerykańskiego porządku prawnego. Czwarta Poprawka do Konstytucji USA gwarantuje nietykalność osobistą, mieszkania, dokumentów i mienia, chroniąc jednostki przed nieuzasadnionymi rewizjami³⁸⁶. Jak stwierdził w jednym ze swych orzeczeń federalny Sąd Najwyższy, nigdzie sfera prywatności jednostki nie korzysta z tak szerokiej ochrony, jak w zaciszu domowym³⁸⁷. Jednak federalna Karta Praw, z wyjątkiem Trzynastej Poprawki zakazującej niewolnictwa, wiąże wyłącznie władze publiczne³⁸⁸. W odpowiedzi na nieuprawnione ingerencje ze strony podmiotów prywatnych amerykańskie sądy rozwinęły delikt naruszenia odosobnienia (*intrusion upon seclusion*)³⁸⁹.

pierwsze orzeczenia dotyczące naruszenia odosobnienia

Za pierwszą sprawę tego rodzaju uznaje się już przytaczaną w tej pracy *DeMay v. Roberts* z 1881 r., w której Sąd Najwyższy stanu Michigan przyznał młodej kobiecie bez wskazywania konkretnej podstawy prawnej odszkodowanie za nieuprawnione naruszenie jej spokoju polegające na asystowaniu przy porodzie jej dziecka niewykwalifikowanego mężczyzny, który podstępnie dostał się do jej domu. Wkrótce za tym orzeczeniem podążyły następne, i tak sądy uznały za bezprawne m.in. nieuprawnione wejście do prywatnego domu, pokoju hotelowego, przebieralni dla kobiet na parostatku, oraz przeszukanie przez obsługę sklepu torebki z zakupami³⁹⁰. Analiza wczesnych orzeczeń wskazuje na to, iż początkowo delikt ten stosowano w sytuacjach fizycznego naruszenia odosobnienia³⁹¹, jednak w latach 1950. rozszerzono zakres ochrony na podsłuchiwanie prywatnych

³⁸⁶ W kwestii historii Czwartej Poprawki i dotyczącego jej orzecznictwa Sądu Najwyższego USA zob., D. M. O'Brien, *Constitutional Law and Politics. Volume Two: Civil Rights and Civil Liberties*, New York: W. W. Norton & Company, 1991, s. 768-927.

³⁸⁷ *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 589 (1980).

³⁸⁸ Ale zob. np. *Wilson v. Layne*, 526 U.S. 603 (1999), w którym Sąd Najwyższy USA uznał za sprzeczną z Czwartą Poprawką praktykę tzw. *media ride-alongs*, tj. asystowaniu mediów (w tym przypadku reporterów *Washington Post*) w wykonywaniu przez policję sądowych nakazów przeszukania. Choć to policjanci złamali w tej sprawie konstytucję, zakaz umożliwiania osobom trzecim uczestnictwa w wykonywaniu nakazów sądowych ogranicza także dziennikarzy.

³⁸⁹ „One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person”. *Restatement (Second) of Torts* § 652B. Zob. też W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 389-392, oraz D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 70-89.

³⁹⁰ Zob. odpowiednio *Young v. Western & A. R. Co.*, 39 Ga. App. 761, 148 S.E. 414 (1929); *Newcomb Hotel Co. v. Corbett*, 27 Ga. App. 365, 108 S.E. 309 (1921); *Byfield v. Candler*, 33 Ga. App. 275, 125 S.E. 905 (1924); *Sutherland v. Kroger Co.*, 110 S.E. 2d 716 (W. Va. 1959).

³⁹¹ Zob. W. L. Prosser, *op. cit.*, s. 389-340.

rozmów z użyciem specjalnych mikrofonów³⁹², uporczywe zagłądanie w okna³⁹³ oraz nękanie dłużnika telefonami³⁹⁴.

przesłanki uzyskania zadośćuczynienia

Dla uzyskania zadośćuczynienia niezbędnym jest by 1) naruszenie nastąpiło w sytuacji, gdy jednostka zasadnie może oczekiwać poszanowania jej prywatności i 2) było tego rodzaju, iż przeciętna osoba o zwykłej inteligencji uznałaby je za wysoce dotkliwe. Nie ma natomiast znaczenia to, czy pozwany ujawnił komukolwiek informacje pozyskane w skutek naruszenia. Dla przykładu, zarejestrowanie przez ekipę telewizyjną rozmowy pomiędzy zdeorientowaną ofiarą wypadku a udzielającą jej pierwszej pomocy pielęgniarką w trakcie ich lotu helikopterem do szpitala stanowi *intrusion upon seclusion*, z uwagi na fakt, iż działanie dziennikarzy świadczyło „o [ich] wysoce dotkliwym braku wrażliwości i poszanowania dla prywatności [pokrzywdzonej]”³⁹⁵. Natomiast obserwacja i podążanie za powodem w miejscu publicznym³⁹⁶, czy nawet wykonanie mu w takiej sytuacji zdjęcia³⁹⁷, nie będzie rodziło odpowiedzialności odszkodowawczej (o ile działania pozwanego nie są nazbyt nachalne, tzw. *rough shadowing*)³⁹⁸, albowiem powód nie znajduje się w sytuacji faktycznego odosobnienia³⁹⁹. Podobnie, nie stanowi naruszenia prywatności ujawnienie akt publicznych dotyczących powoda⁴⁰⁰.

swoboda wypowiedzi a naruszenie odosobnienia

Także i ten delikt nie jest wolny od problemów związanych z konfliktem między wymogami ochrony prywatności, a konstytucyjną gwarancją wolnością wypowiedzi. Część przedstawicieli

³⁹² *Roach v. Harper*, 105 S.E.2d 564 (W.Va. 1958) oraz *Hamberger v. Eastman*, 206 A.2d 239 (N.H. 1964).

³⁹³ *Souder v. Pendelton Detectives*, 88 So. 2d 716 (La.App. 1959). Zob. też dwa wcześniejsze orzeczenia z Louisiany, wydane w oparciu o przepisy karne, *Moore v. New York Elevated R. Co.*, 130 N.Y. 523, 29 N.E. 997 (1892) oraz *Pritchett v. Board of Commissioners of Knox County*, 42 Ind. App. 3, 85 N.E. 32 (1908).

³⁹⁴ *House v. Peth*, 165 Ohio St. 35, 133 N.E.2d 340 (1956).

³⁹⁵ *Shulman v. Group W. Productions, Inc.*, 955 P.2d 496 (Cal. 1998).

³⁹⁶ *McKinzie v. Huckaby*, 112 F. Supp. 642 (W.D. Okl. 1953).

³⁹⁷ *Oklahoma Publishing Co. v. Oklahoma County District Court*, 430 U.S. 308, 308-09 (1977), *Cape Publications, Inc. v. Bridges*, 423 So.2d 426, 427-28 (Fla. Dist. Ct. App. 1982); *Heath v. Playboy Entertainment Inc.* 732 F. Supp. 1145, 1148 (S.D. Fla. 1990).

³⁹⁸ Tak po raz pierwszy w *Schultz v. Frankfort Marine, Accident & Plate Glass Ins. Co.*, 151 Wis. 537, 139 N.W. 386 (1913), podobnie w *Nader v. General Motors Corp.*, 255 N.E.2d 765 (N.Y. Ct. App. 1970), z nowszych orzeczeń zob. *Galella v. Onassis*, 487 F.2d 986 (2 d Cir. 1973), w którym sąd zezwalając znanemu *paparazzi* D. Galella na wykonywanie zdjęć rodzinie J. Kennedy Onassis, nakazał mu jednocześnie utrzymywanie dystansu minimum 25 stóp od fotografowanych osób. Uznając ochronę przyznaną w tym zakresie przez stanowe *common law* za niedostateczną kalifornijska legislatura uchwaliła w 1998 r. tzw. *Anti-Paparazzi Act* (Cal. Civ. Code § 1708.8), ustanawiający odpowiedzialność deliktową za filmowanie lub nagrywanie jednostki w trakcie aktów o charakterze osobistym lub rodzinnym w okolicznościach, w których może ona zasadnie oczekiwać poszanowania jej prywatności. Zgodność tej ustawy z amerykańską konstytucją budzi w doktrynie kontrowersje. Zob. np. R. A. Smolla, *op. cit.*, s. 1107-1116 utrzymujący, iż jest ona niekonstytucyjna i przedstawiający odmienny pogląd E. Chemerinsky, *Protect the Press: A First Amendment Standard for Safeguarding Aggressive Newsgathering*, „University of Richmond Law Review” 33 (2000), s. 1163-1164.

³⁹⁹ *Restatement (Second) of Torts* § 652B, komentarz C.

⁴⁰⁰ *Bowels v. Misle*, 64 F. Supp. 835 (D. Neb. 1946).

amerykańskiej doktryny marginalizuje ten problem utrzymując, iż *intrusion upon seclusion*, został rozwinęty przez sądy, nie w celu ograniczania jakiejkolwiek komunikacji, lecz uniemożliwienia pozyskiwania informacji z naruszeniem prywatności. Zgodnie z tą interpretacją, delikt ten spełnia podobną rolę, co *trespass to land*, *conversion* czy *trespass to chattels*, tj. tworzy wokół jednostki sferę nietykalności fizycznej (*buffer zone of physical protection*), niezbędną do zachowania przez nią spokoju psychicznego⁴⁰¹. Zwolennicy tego poglądu zdają się jednak pomijać fakt, iż naruszenia odosobnienia, przed którymi delikt ten chroni jednostki, są często dokonywane w ramach śledztw dziennikarskich⁴⁰², kampanii informacyjnych prowadzonych przez stowarzyszenia obywatelskie⁴⁰³, czy aktów tzw. *whistleblowing*, tj. ujawniania informacji pozyskanych w zaufaniu⁴⁰⁴.

rola dziennikarstwa śledczego w historii USA

W Stanach Zjednoczonych kwestia konfliktu pomiędzy ochroną przed naruszeniem odosobnienia, a wolnością słowa jest szczególnie istotna z uwagi na rolę, jaką w historii tego kraju odegrali dziennikarze śledczy⁴⁰⁵. Wystarczy tu wspomnieć choćby postać Nellie Bly (wł. Elizabeth J. Cochran), dziennikarki *New York World*, która symulując chorobę psychiczną przedostała się do ośrodka dla umysłowo chorych kobiet i ujawniając stosowane w nim nieludzkie praktyki doprowadziła do ogólnonarodowej debaty, zwieńczonej radykalną reformą tego rodzaju instytucji⁴⁰⁶. Steatsona Kennedy'ego, dziennikarza *Pittsburg Courier*, który przeniknąwszy szeregi Ku-Klux-Klanu, wyjawiał tajne rytuały organizacji, doprowadzając ją do ośmieszenia i całkowitej marginalizacji⁴⁰⁷. Czy *last but not least* reporterów *Washington Post*, Boba Woodwarda i Carla Bernsteina, którzy ujawniając aferę Watergate zmusili prezydenta Nixona do ustąpienia ze stanowiska⁴⁰⁸.

działania dziennikarzy a naruszenie odosobnienia

⁴⁰¹ Zob. R. A. Smolla, *op. cit.*, s. 1117.

⁴⁰² *Food Lion, Inc. v. Capital Cities/ABC, Inc.*, 194 F.3d 505 (4th Cir. 1999) – dwóch reporterów telewizji ABC, używając fałszywych referencji zatrudniło się w sklepie należącym do sieci supermarketów Food Lions, gdzie ukrytymi kamerami sfilmowali szereg przykładów skrajnie niehigienicznego obchodzenia się z żywnością.

⁴⁰³ *People for the Ethical Treatment of Animals v. Bobby Bersoni, Ltd.*, 895 P.2d 1296, 1280-81, (Nev. 1995) – członkowie organizacji broniącej praw zwierząt potajemnie przedostali się na zaplecze cyrku, w celu potwierdzenia informacji dotyczących maltretowania małp przez ich trenerów.

⁴⁰⁴ *Pearson v. Dodd*, 410 F.2d 701 (D.C. Cir. 1969) – dwóch byłych pracowników Senatora T. Dodda, przy pomocy jego asystentów potajemnie skopiowało szereg dokumentów świadczących o jego związkach z lobbystami reprezentującymi interesy obcych państw.

⁴⁰⁵ Zob. C. T. Dienes, *Protecting Investigative Journalism*, „George Washington Law Review” 67 (1999), s. 1139 i n.

⁴⁰⁶ N. Bly, *Ten Days In a Mad-House*, New York: Ian L. Munro, Publisher, bdw; wersja elektroniczna dostępna na stronie <http://digital.library.upenn.edu/women/bly/madhouse/madhouse.html>. Zob. też D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 79.

⁴⁰⁷ S. Kennedy, *The Klan Unmasked*, Boca Raton: Florida Atlantic University Press 1990. Zob. też materiały zgromadzone na archiwalnej stronie <http://www.stetsonkennedy.com>.

⁴⁰⁸ Zob. materiały zgromadzone w internetowym archiwum Washington Post pt. *The Watergate Story*, <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/onpolitics/watergate/splash.html>.

Amerykańskie sądy wielokrotnie podkreślały, iż dziennikarzom nie przysługują żadne specjalne uprawnienia w zbieraniu informacji⁴⁰⁹. „Dziennikarstwo śledcze jest sztuką z wielowiekową tradycją; było ono z powodzeniem praktykowane na długo przed wynalezieniem miniaturowych kamer i innych urządzeń elektronicznych. Pierwsza Poprawka, nie została jednak skonstruowana tak, by zapewniać dziennikarzom immunitet uwalniający ich od odpowiedzialności za delikty lub przestępstwa popełnione w trakcie zdobywania przez nich materiałów. Pierwsza Poprawka nie jest licencją na nieuprawnione wkraczanie na cudzy teren (*trespass*), kradzieże, czy ingerencję w [sferę prywatności jednostki] z użyciem urządzeń elektronicznych. Nie staje się też nią w sytuacji, gdy osoba, której dotyczą działania dziennikarzy jest podejrzana o popełnienie przestępstwa”⁴¹⁰. Analiza praktyki orzeczniczej amerykańskich sądów wydaje się jednak świadczyć, iż naruszenie odosobnienia dla celów zbierania informacji skutkuje odpowiedzialnością deliktową z tytułu *intrusion upon seclusion*, wyłącznie w sytuacji, gdy działania powoda będące przedmiotem zainteresowania dziennikarzy śledczych mają rzeczywiście prywatny charakter. Istotę tego rozróżnienia uwidaczniają dwie niżej omawiane sprawy.

casus Dietemann

W 1971 r. w sprawie *Dietemann v. Time, Inc.*⁴¹¹, sąd uznał, iż dziennikarze magazynu *Life*, którzy pozyskawszy za pomocą fałszywych referencji zaufanie powoda, zostali zaproszeni do jego prywatnego mieszkania, a następnie przy pomocy ukrytych aparatów fotograficznych i mikrofonów zarejestrowali praktykowane przez powoda „szarlatańskie praktyki znachorskie”, ponoszą odpowiedzialność deliktową za naruszenie jego odosobnienia. „Mieszkanie powoda jest miejscem, w którym zasadnie może on oczekiwać ochrony przed dziennikarzami korzystającymi z urządzeń podsłuchowych. (...) Ten, kto zaprasza do swego domu lub biura gości ponosi ryzyko, iż okażą się oni być kimś innymi, niż za kogo się podają, oraz że mogą oni ujawnić osobom trzecim wszystko to, co wdzieli i usłyszeli. Nie powinien on jednak ponosić ryzyka, iż to co zostało powiedziane i zrobione [w jego mieszkaniu] zostanie przedstawione za pośrednictwem kolorowego filmu i dźwięku *hi-fi* ogółowi społeczeństwa. Przeciwna zasada miałaby całkowicie zgubny efekt dla godności jednostki (...)”⁴¹².

casus Desnick

Wszelako w innej podobnej sprawie *Desnick v. American Broadcasting Co., Inc.* z 1995 r.⁴¹³, sąd uznał, iż dziennikarze telewizji *ABC*, którzy podając się za pacjentów zarejestrowali za pomocą

⁴⁰⁹ „[T]he decisional law reflects a general rule of *nonprotection*: the press in its newsgathering activities enjoys no immunity or exemption from generally applicable laws.” *Shulman v. Group W. Productions, Inc.*, 955 P.2d 496 (Cal. 1998).

⁴¹⁰ *Dietemann v. Time, Inc.*, 449 F.2d 245 (9th Cir. 1971).

⁴¹¹ 449 F.2d 245 (9th Cir. 1971).

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ 44 F.3d 1345 (7th Cir. 1995).

ukrytych miniaturowych kamer materiały świadczące, iż powód, w prywatnym zakładzie optycznym przeprowadza niepotrzebne operacje katarakty, nie ponoszą odpowiedzialności, albowiem jego działalność nie miała charakteru prywatnego. „W [rozpatrywanej] sprawie nie nastąpiło naruszenie sfery prywatności. Orzeczenie w sprawie *Dietmann*, [na które powołuje się strona powodowa], dotyczyło prywatnego mieszkania. Fakt, iż powód w specjalnie wydzielonym biurze <<leczył>> nieistniejące choroby sprawia, iż związek pomiędzy tymi sprawami wydaje się być oczywisty, istnieje jednak między nimi różnica. Dietmann nie prowadził działalności gospodarczej, nie reklamował swych usług, ani nie pobierał za nie żadnych opłat. Jego szarlataństwo miało czysto prywatny charakter”⁴¹⁴. W rozstrzyganej sprawie pozwani nie ujawnili też żadnych wstydlivych detali na temat życia prywatnego powoda. Nie podsłuchali żadnych prywatnych konwersacji. Nie złamali tajemnicy lekarskiej. Nic nie zostało skradzione, nie została zakłócona praca zakładu oraz wzburzona cisza i spokój pacjentów. „Gdyby zamiast reporterów, na teren lecznicy weszli tajni agenci FBI, nie zostałyby naruszona Czwarta Poprawka, albowiem w sprawie tej nie doszło do ingerencji w jakikolwiek chroniony przez nią interes osobisty lub majątkowy”⁴¹⁵.

Uzasadniając swą decyzję o zwolnieniu powoda od odpowiedzialności deliktowej, w sytuacji gdy podstępnie uzyskał on informacje, orzekający w tej sprawie sędzia Posner, stwierdził, iż w pewnych okolicznościach sądy muszą uznawać za skuteczną zgodę wyrażoną na skutek świadomego wprowadzenia w błąd. „W przeciwnym wypadku krytyk kulinarny nie mógłby ukrywać swojej prawdziwej tożsamości przed restauratorami, u których zamawia recenzowane posiłki, zaś klient nie mógłby udawać zainteresowanego zakupem towaru, na który go nie stać. Fałszywi przyjaciele, którzy za plecami gospodarza domu śmieją się z niego, popełnialiby *trespass*, za każdym razem, gdy korzystając z jego zaproszenia przychodziliby do niego na obiad i podobnie trzeba by było zakwalifikować działania kupującego, który niezgodnie z prawdą utrzymywałby, iż u innego sprzedawcy mógłby kupić ten sam samochód za niższą cenę. Część z tych sytuacji może być traktowana jako [tzw.] *privileged trespasses*, mające na celu promowanie konkurencji. Inne można rozpatrywać w kategoriach domniemanej zgody – dla przykładu krytyk kulinarny mógłby w drodze analogii powołać się na klauzulę *fair-use*, która pozwala recenzentom książek na przytaczanie ich obszernych fragmentów bez naruszenia praw autorskich i argumentować, iż cała branża restauratorska poniosłaby straty, gdyby właściciele restauracji mogli zakazać krytykom wstępu. Jednak większość prób racjonalizacji tego rodzaju zachowań jest po prostu zwykłym unikiem. Faktem jest, iż prawo uznaje często za wiążącą zgodę [na wejście na teren prywatny], która nie tylko nie zostałaby udzielona, gdyby dana osoba wiedziała, jakie są rzeczywiste intencje drugiej strony, ale i którą miałaby ona pełne moralne prawo cofnąć”⁴¹⁶.

Konstytucjonalizacja prawa do prywatności w USA

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Ibid.*

ochrona prywatności w federalnej Karcie Praw

Konstytucja USA nie zawiera żadnych postanowień dotyczących prawa do prywatności. Prawo to nie zostało też *explicite* wymienione w federalnej Karcie Praw (*Bill of Rights*). Jednakże z uwagi na wyrażoną w obu aktach ideę ograniczonego rządu (*limited government*), było jedynie kwestią czasu uznanie przez Sąd Najwyższy USA, iż jednostkom przysługuje konstytucyjne „prawo do bycia pozostawionym w spokoju”⁴¹⁷. Jak stwierdza W. Sokolewicz, utrwalone przez XIX-wieczne doktryny liberalizmu indywidualistyczne pojmowanie wolności jednostki sprzyjało szerokiej interpretacji konstytucyjnych zasad odnoszących się do praw obywatelskich, a w konsekwencji i uznaniu, iż w ich katalogu mieści się także prawo do prywatności⁴¹⁸. Zadanie to było o tyle ułatwione, iż choć żadne z postanowień Karty Praw nie dotyczy wprost prywatności, część z nich *prima facie* odnosi się do wielu jej aspektów⁴¹⁹.

Związek z prywatnością ma przed wszystkim Czwarta Poprawka do Konstytucji USA, głosząca, iż prawa obywateli do nietykalności mieszkania i mienia nie będą naruszane przez bezzasadne rewizje i zatrzymania, nakaz może być wydany tylko w wypadkach wiarygodnej przyczyny, potwierdzonej przysięgą lub oświadczeniem, a miejsce podlegające rewizji oraz osoby mające być zatrzymane powinny być w nakazie szczegółowo określone. Intencje Ojców Założycieli zmierzające do zapewnienia silnej ochrony prawnej prywatnym mieszkaniom można też wyprowadzić na podstawie Trzeciej Poprawki stanowiącej, iż żołnierze mogą być zakwaterowani w prywatnych domach wyłącznie za zgodą ich właścicieli, a w czasie wojny, w trybie określonym ustawą⁴²⁰. Istotne znaczenie w procesie konstytucjonalizacji prawa do prywatności miały też Poprawka Pierwsza gwarantująca obok wolności słowa, także wolność wyznania, zgromadzeń i stowarzyszania się oraz Poprawka Piąta, zabraniająca zmuszania kogokolwiek do samooskarżania się i pozbawiania obywateli USA życia, wolności i mienia bez praworządnego postępowania (*due process of law*). Wreszcie, kluczowe okazały się być Poprawka Dziewiąta, rozszerzająca gwarancje konstytucyjne na inne niewymienione w konstytucji „prawa przysługujące ludowi” oraz Poprawka Czternasta obejmująca klauzulą *due process of law* władze stanowe.

casus Boyd

Pierwsze orzeczenie, w którym federalny Sąd Najwyższy wskazał na prywatność, jako wartość podlegającą konstytucyjnej ochronie, zapadło jeszcze przed opublikowaniem *The Right to Privacy*. W 1886 r. w sprawie *Boyd v. United States*, Sąd Najwyższy, powołując się na Czwartą Poprawkę do Konstytucji USA gwarantującą nietykalność osobistą, mieszkania, dokumentów i

⁴¹⁷ D. M. O'Brien, *op. cit.*, s. 1146.

⁴¹⁸ W. Sokolewicz, *Prawo...*, s. 254.

⁴¹⁹ K. Motyka, *op. cit.*, s. 85.

⁴²⁰ W. Sokolewicz, *Prawo...*, s. 254.

mienia, uznał, iż ma ona na celu ochronę „świętości domu i prywatności życia”⁴²¹. Jednak prawdziwy przełom w tej kwestii nastąpił dopiero po 1916 r., kiedy to prezydent Woodrow Wilson powołał Louisa D. Brandeisa na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego USA.

casus Gilbert

Co może się wydać zaskakującym, w pierwszej próbie konstytucjonalizacji tego prawa, sędzia Brandeis związał ją z Pierwszą Poprawką do Konstytucji USA i to nie w zakresie jakim dotyczy ona wolności stowarzyszania się, lecz wolności słowa⁴²². W 1920 r. do Sąd Najwyższego trafiła sprawa *Gilbert v. Minnesota*, w której przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia zgodności z Konstytucją USA przepisów stanowych penalizujących publiczne odwołanie od wstąpienia do wojska⁴²³. Zdaniem sędziego Brandeisa rzeczona ustawa jest niekonstytucyjna albowiem zabraniała głoszenia treści pacyfistycznych nawet w zaciszu własnego domu. Zgodnie z jej postawieniami „matka i ojciec nie mogą, podążając za wskazówkami wyznawanej przez nich religii, głosu sumienia lub poglądów, nauczać swego syna lub córki doktryny pacyfizmu. Jeśli to zrobią, policja będzie mogła ich natychmiast aresztować. (...) Tym samym ustawa narusza prywatność i wolność [ich] domostw (*the privacy and the freedom of the home*)”⁴²⁴. Pozostali sędziowie nie podzielili jednak argumentów L. D. Brandeisa i uznali, iż ustawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia jest zgodna z konstytucją („wolność słowa, choć naturalna i przyrodzona, nie ma charakteru absolutnego”).

casus Olmstead

Także kolejna podjęta przez Brandeisa próba konstytucjonalizacji prawa do prywatności nie spotkała się z uznaniem większości składu Sądu. W 1928 r. SN uznał w sprawie *Olmstead v. United States*, iż Czwarta Poprawka nie zakazuje prowadzenia podsłuch telefonicznego w sytuacji, gdy przedstawiciele organów ścigania nie naruszyli miru domowego oskarżonego, ani też nie zabrali z jego miejsca zamieszkania żadnego przedmiotu⁴²⁵. Zdaniem Sądu poprawka ta mogłaby mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy doszło do fizycznego przeszukania domu, osoby, dokumentów bądź

⁴²¹ 116 U.S. 616 (1886). Stanowisko to zostało później potwierdzone przez Sąd Najwyższy w sprawie *Adams v. New York* 192 U.S. 585 (1904), w którym sędzia Day wskazał na „bezprawne naruszenie świętości domu”. Warto zaznaczyć, iż podobny pogląd jeszcze przed wyrokiem w sprawie *Boyd* wyraził sędzia T. Cooley, który w wydanej w 1868 r. monografii pt., *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union*, dowodził związku między wywodzącą się z *common law* zasadą „a man’s house is his castle” a Czwartą Poprawką do Konstytucji USA. “[The] maxim of the common law which secures to the citizen immunity in his home against the prying eyes of the government, and protection in person, property, and papers even against the process of law, except in a few specified cases. The maxim that <<every man’s house is his castle>> is made a part of our constitutional law in clause prohibiting unreasonable searches and seizures”. Przytaczam za K. Gormley, *op. cit.*, s. 1359-1360.

⁴²² Fakt ten jest wart podkreślenia także z tego względu, iż w literaturze przedmiotu zazwyczaj podaje się, iż pierwsze starania sędziego Brandeisa o uznanie istnienia prawa do prywatności na gruncie Konstytucji USA związane są z omawianą w dalszej części tej pracy, późniejszą o osiem lat sprawą *Olmstead v. United States*.

⁴²³ 254 U.S. 325 (1920).

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ 277 U.S. 438 (1928).

innych rzeczy materialnych. Z uwagi na to, iż w omawianej sprawie dowody przeciwko oskarżonemu pozyskano z wykorzystaniem podsłuchu założonego na linii telefonicznej znajdującej się poza jego miejscem zamieszkania, nie może być zdaniem Sądu mowy o przeszukaniu mieszkania, a w konsekwencji i o naruszeniu Czwartej Poprawki.

W swej słynnej opinii odrębnej sędzia Brandeis, powołując się na orzeczenie w sprawie *Boyd*, „które będzie pamiętane, tak długo, jak długo w Stanach Zjednoczonych istnieć będzie społeczeństwo obywatelskie”, dowodził, iż „ochrona gwarantowana przez Czwartą Poprawkę jest znacznie szersza [niż wynikałoby z opinii większości]. Twórcy Konstytucji [USA] podjęli się zabezpieczyć warunki korzystne dla dążenia do szczęścia. Uznali oni znaczenie duchowej natury człowieka, jego uczuć i intelektu. Wiedzieli, że tylko część cierpienia, przyjemności i satysfakcji z życia wiąże się z rzeczami materialnymi. Chcieli chronić Amerykanów w ich przekonaniach, ich myślach, emocjach i doznaniach. Nadali im, [wymierzone] przeciwko władzy, prawo do bycia pozostawionym w spokoju – najszerze z praw i najbardziej cenione przez cywilizowanego człowieka. Dla celów ochrony tego prawa każde nieuzasadnione naruszenie przez władze życia prywatnego jednostki, bez względu na zastosowane środki, musi zostać uznane za naruszenie Czwartej Poprawki”⁴²⁶.

Zdaniem sędziego Brandeisa zło płynące z naruszenia prywatności rozmowy telefonicznej, jest znacznie większe, od tego wynikającego z naruszenia tajemnicy korespondencji, ta zaś, zgodnie z wcześniejszymi orzeczeniami Sądu⁴²⁷, bez wątpienia jest objęta ochroną Czwartej Poprawki. „Za każdym razem, gdy zakładany jest podsłuch pogwałceniu ulega prywatność obu rozmówców; podsłuchiwanie mogą być wszystkie rozmowy, łącznie z tymi, które nie zawierają w swojej treści nic niewłaściwego. Co więcej, założenie podsłuchu na telefonie jednego człowieka oznacza podsłuchiwanie rozmów wszystkich innych osób, do których człowiek ten zadzwoni, albo które zadzwonią do niego. W porównaniu z podsłuchem telefonicznym, generalne nakazy przeszukania (*writs of assistance and general warrants*), [przeciwko, którym zdecydowanie występowali Ojcowie Założyciele], są dziecięcymi igraszkami, niewartymi określania ich mianem tyrańskiej inwigilacji”.

Sędzia Brandeis, kategorycznie sprzeciwiał się też argumentowi większości składu orzekającego, w myśl którego stosowanie przez organy ścigania podsłuchu telefonicznego jest usprawiedliwione w sytuacji, gdy ma on na celu wykrycie naruszenia prawa. „Doświadczenia historyczne powinny prowadzić nas do zachowania jak największej ostrożności przy ochronie swobód obywatelskich w sytuacjach, gdy działania władz zostały podjęte dla dobra ogółu. Ludzie wolni z urodzenia żywią naturalną odrazę do naruszeń ich swobód przez tyrańską władzę. Największe zagrożenie dla wolności kryje się w podstępnych nadużyciach, popełnianych przez zapaleńców, pełnych dobrych intencji, lecz pozbawionych rozsądku (*men of zeal, well-meaning but without understanding*)”.

⁴²⁶ Warto zwrócić uwagę na podobieństwo tego fragmentu opinii sędziego Brandeisa z poglądem wyrażonym niemal 30 lat wcześniej w *The Right to Privacy*, „[e]mocjonalna intensywność doznań i szok jaki towarzyszy rozwojowi cywilizacyjnemu unaocznili wszystkim ludziom, iż jedynie część bólu, radości, trudów i korzyści z życia zawiera się w rzeczach materialnych. Myśli, emocje i uczucia domagały się prawnego uznania, a *common law* w swej wspaniałej zdolności do rozwoju, pozwoliło sądom objąć je ochroną, bez odwoływania się do ustawodawstwa.”. *Ibid.*, s. 195. Zob. też K. Gormley, *op. cit.*, s.1367-1368.

⁴²⁷ *Ex parte Jackson*, 96 U.S. 727 (1877).

„mimowolni odbiorcy”

Pomimo odrzucenia przez większość sędziów powyższych argumentów, już w cztery lata później Sąd Najwyższy, uznał iż Czwarta Poprawka „powinna być interpretowana liberalnie, by chronić prawo do prywatności”⁴²⁸. Sąd przychylnie odniósł się do koncepcji Brandeisa także w pierwszej z całego szeregu spraw dotyczących tzw. mimowolnych odbiorców (*captive audience*)⁴²⁹. I tak, w 1932 r., w dziś już niemal zupełnie zapomnianym orzeczeniu *Packer Corporation v. Utah*, Sąd jednogłośnie uznał za zgodną z konstytucją ustawę stanową zabraniającą reklamowania produktów tytoniowych w miejscach publicznych⁴³⁰. W opinii Sądu autorstwa L. D. Brandeisa, prawo do bycia pozostawionym w spokoju, jest dostatecznie silne, by przeważać nad wolnością słowa, nawet w sytuacji, gdy mimowolni odbiorcy materiałów reklamowych znajdują się w miejscu publicznym. Reklamy uliczne w przeciwieństwie do tych zamieszczanych w prasie nie mogą być zignorowane. Są one stale obecne przed oczami przechodniów i kierowców niezależnie od ich woli. „Radio może być w każdej chwili wyłączone, w przypadku billboardów i innych plakatów ulicznych jest to niemożliwe”. Siedemnaście lat później na argument ten powołał się sędzia Reed, który w opinii większości w sprawie *Kovacs v. Cooper*, wypowiedział się przeciwko przedsiębiorstwu transportowemu używającemu w miejscach publicznych urządzeń nagłaśniających⁴³¹. „Sytuacja mimowolnego słuchacza jest całkowicie odmienna od sytuacji przechodnia, któremu można zaproponować ulotkę, ale nie można zmusić go do jej przyjęcia. Przy braku [zaskarżonych przepisów] byłby on niemalże bezradny wobec naruszeń prywatności [polegających na nadawaniu głośnych sygnałów dźwiękowych]”. Pogląd ten podzielił sędzia Frankfurter, który w swej opinii zbieżnej stwierdził, iż ingerencja w sferę „spokoju i refleksji” jest całkowicie sprzeczna z amerykańskimi wartościami. „Bez [prawnej ochrony tej sfery], wolność myśli staje się pustym frazesem, a bez wolności myśli nie ma wolnego społeczeństwa”. Tak szeroka ochrona prywatności, wzbudziła jednak w składzie Sądu bardzo poważne kontrowersje (orzeczenie zapadło większością 5:4) i już w kolejnej sprawie tego rodzaju SN zezwolił na odtwarzanie muzyki oraz reklam w autobusach przewoźników publicznych⁴³², co zdaniem wielu komentatorów spowodowało wieloletni „regres” w rozwoju prawa do prywatności w USA⁴³³.

casus NAACP

⁴²⁸ *United States v. Lefkowitz*, 285 U.S. 452 (1961), s. 464. Już w rok po wydaniu orzeczenia w sprawie *Olmstead*, Sąd Najwyższy podkreślił, iż „jest kwestią od dawna znaną i wartą zapamiętania, iż niewiele, jeśli w ogóle, jest praw fundamentalnych bardziej istotnych dla szczęścia i bezpieczeństwa jednostek, niż prawo do nie bycia poddawany nieautoryzowanym, arbitralnym lub nieracjonalnym, dochodzeniom dotyczącym ich życia prywatnego”. *Sinclair v. United States*, 279 U.S. 263 (1929).

⁴²⁹ W. Szyszkowski, *op. cit.*, s. 229-230.

⁴³⁰ 285 U.S. 105 (1932).

⁴³¹ 336 U.S. 77 (1949).

⁴³² *Public Utilities Commission v. Pollack*, 343 U.S. 141 (1952).

⁴³³ Tak m.in. W. Szyszkowski, *op. cit.*, s. 230.

Kolejny przełom w procesie konstytucjonalizacji tego prawa nastąpił na przełomie lat 50-tych i 60-tych XX w. W 1958 r. Sąd Najwyższy powołując się na Pierwszą Poprawkę uznał za niekonstytucyjny obowiązek przymusowego ujawniania danych osobowych członków prywatnych stowarzyszeń⁴³⁴. Jak czytamy w opinii większości autorstwa sędziego Harlana, „wprowadzenie nakazu noszenia opasek identyfikacyjnych przez wyznawców określonej religii lub członków wybranych partii politycznych jest przykładem działania władz naruszającego wolność zgromadzeń. Podobnie należy ocenić obowiązek przymusowego deklarowania członkostwa w organizacji zajmującej się propagowaniem pewnych przekonań. Nienaruszalność prywatności w zakresie przynależności do stowarzyszeń może być w wielu przypadkach konieczna dla utrzymania wolności stowarzyszeń, zwłaszcza w sytuacji, gdy dana grupa propaguje przekonania odmienne od powszechnie obowiązujących”⁴³⁵.

casus Katz

Istotne znaczenie dla zakresu konstytucyjnej ochrony prywatności miało też orzeczenie z 1967 r. w sprawie *Katz v. United States*⁴³⁶, uznawane za „najważniejszą współczesną sprawę dotyczącą Czwartej Poprawki”⁴³⁷. SN uchylił w nim wyrok skazujący, wydany w procesie, w którym jako materiał dowodowy wykorzystano nagrane przez agentów FBI bez nakazu sądowego rozmowy prowadzone przez oskarżonego z publicznej budki telefonicznej. Sąd uznał, iż tego rodzaju podsłuch, nawet jeśli jest prowadzony w miejscu publicznym, stanowi przesłuchanie w rozumieniu Czwartej Poprawki. „Czwarta Poprawka chroni ludzi, a nie miejsca. To, co dany człowiek wystawia na widok publiczny, choćby nawet robił to we własnym domu lub miejscu pracy nie jest przedmiotem ochrony. To jednak, co stara się utrzymać w sferze prywatności, choćby nawet czynił to w miejscu dostępnym dla ogółu, może podlegać ochronie konstytucyjnej”⁴³⁸.

Jednocześnie jednak Sąd odmówił racji pogładowi, w myśl którego Czwarta Poprawka, jest „podstawą do przyjęcia [istnienia na gruncie konstytucji] <<ogólnego prawa do prywatności>>”. Jak podkreślił sędzia Stewart, „choć Poprawka ta chroni prywatność jednostki przed pewnymi formami naruszeń ze strony władz, jej zasięg jest znacznie szerszy i często nie ma nic wspólnego z

⁴³⁴ *National Association for Advancement of Coloured People v. Alabama ex Rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958).

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ 389 U.S. 347 (1967).

⁴³⁷ Tak, S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *op. cit.*, s. 190.

⁴³⁸ Orzeczenie to jest istotne także ze względu na sformułowane w nim po raz pierwszy kryterium „uzasadnionego oczekiwania prywatności” (*reasonable expectation of privacy*), pomocne przy ustalaniu, czy konkretne działanie władz stanowiło naruszenie Czwartej Poprawki. Jak stwierdza jego twórca sędzia Harlan, opiera się ono na dwóch przesłankach, „po pierwsze dana osoba, musi okazywać rzeczywiste (subiektywne) oczekiwanie prywatności, po drugie oczekiwanie to musi być tego rodzaju, iż społeczeństwo skłonne jest uznać je za zasadne. I tak, dom jest na ogół miejscem, w którym jednostka oczekuje zachowania prywatności, jednakże te jej zachowania, wypowiedzi czy przedmioty, które wystawia ona na swobodny widok (*plain view*) osób postronnych, nie podlegają ochronie z uwagi na brak rzeczywistego zamiaru zachowania ich wyłącznie dla siebie. Z drugiej strony, rozmowy prowadzone w ogólnie dostępnych miejscach nie podlegają ochronie przed podsłuchaniem, albowiem oczekiwanie prywatności w takiej sytuacji nie byłoby zasadne”. Opinia zbieżna sędziego Harlana do orzeczenia *Katz*. Zob. też D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 293-294.

prywatnością. Ochrona ogólnego prawa jednostki do prywatności, prawa do tego by była ona pozostawiona w spokoju, tak jak i ochrona jej prawa do życia i własności pozostaje w gestii legislatur stanowych”. Jak się wydaje zastrzeżenie to powodowane było chęcią zdystansowania się części sędziów od całej serii kontrowersyjnych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących prawa jednostki do decydowania o pewnych wysoce intymnych aspektach życia człowieka, zwłaszcza w sferze szeroko rozumianego życia rodzinnego, w których Sąd *expressis verbis* powoływał się na zawarte w szeregu Poprawek, konstytucyjne ogólne prawo do prywatności⁴³⁹.

prywatność decyzyjna

Jakkolwiek tzw. prywatność decyzyjna⁴⁴⁰ kojarzona jest przede wszystkim z orzeczeniami zapadłymi w drugiej połowie XX w., jej korzenie sięgają pierwszych trzech dekad ubiegłego stulecia, okresu który w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu znany jest jako *era Lochnera*. Wówczas to federalny Sąd Najwyższy w całym szeregu głośnych i szeroko komentowanych orzeczeń nawiązujących do wyroku w sprawie *Lochner v. New York*⁴⁴¹ uznał, iż zasada sprawiedliwości materialnej (*substantive due process*) zawarta w Czternastej Poprawce do Konstytucji USA, ogranicza władcze uprawnienia stanów (*police powers of the state*) w zakresie, w jakim kolidują one ze swobodą podejmowania ważnych życiowo decyzji, takich jak długość czasu pracy, nauka języków obcych, czy wybór szkoły⁴⁴². Jak stwierdził sędzia McReynolds, autor opinii większości do orzeczenia w sprawie *Meyer v. Nebraska*, „nie ulega wątpliwości, iż [Czternasta Poprawka] obejmuje swym zakresem

⁴³⁹ R. E. Smith, *op. cit.*, s. 258 i n.

⁴⁴⁰ Zob. zwłaszcza K. Gormley, *op. cit.*, s. 1391-1406 oraz D. M. O'Brien, *op. cit.*, s. 1146-1245.

⁴⁴¹ 198 U.S. 45 (1905). W orzeczeniu tym federalny Sąd Najwyższy większością 5:4 uznał, iż nowojorska ustawa ograniczająca długość tygodnia roboczego piekarzy do maksymalnie 60 godzin, jest sprzeczna z klauzulą praworządnego postępowania zawartą w Czternastej Poprawce do Konstytucji USA (*Due Process Clause*), albowiem narusza prawo jednostki do swobodnego kształtowania stosunków umownych. Rozstrzygnięcie to spotkało się ze zdecydowaną krytyką przeważającej części amerykańskiej doktryny. Wśród podnoszonych zarzutów dominowały przede wszystkim kwestie dotyczące istoty rozstrzygnięcia, jego przeciwnicy wskazywali m.in., iż wyrok ten realizuje w praktyce idee ekonomiczne Herberta Spencera, które są obce większości Amerykanów, jednak nie brakowało też wątpliwości co do metody wykładni przyjętej przez Sąd. Część konstytucjonalistów zwracała uwagę, iż konstrukcja „sprawiedliwości materialnej”, na którą powoływał się w tej sprawie Sąd jest oksymoronem nie mającym żadnego oparcia w Konstytucji. Szerzej na ten temat tych kontrowersji w R. Barnett, *Restoring the Lost Constitution. The Presumption of Liberty*, Princeton: Princeton University Press 2004, s. 208-219. Warto nadmienić, iż sama zasada sprawiedliwości materialnej jest starsza niż orzeczenie w sprawie *Lochner*, zazwyczaj jej źródła upatruje się w orzeczeniu *Dred Scott v. John F. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856), zaś po raz pierwszy została przywołana przez Sąd w kontekście swobody zawierania umów w 1897 r. w wyroku w sprawie *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897). Czytamy w nim m.in., iż „wolność gwarantowana zasadą praworządnego postępowania obejmuje prawo obywatela do swobodnego korzystania ze swych wszelkich zdolności, do swobodnego ich używania na wszystkie zgodne z prawem sposoby; do mieszkania i pracy w miejscu, które sobie wybierze; do zarabiania na życie na dowolne zgodne z prawem sposoby; do swobodnego wyboru stylu życia i zajęć w czasie wolnym; i w tym celu do zawarcia wszelkich umów, jakie mogą okazać się właściwe, niezbędne i podstawowe dla pomyślnej realizacji przez tegoż obywatela wymienionych wyżej celów”. Zob. J. W. Ely, Jr., *The Oxymoron Reconsidered: Myth and Reality in the Origins of Substantive Due Process*, „Constitutional Commentary” 16 (1997), s. 319 i n.

⁴⁴² Zob. zwł. *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), w którym Sąd Najwyższy USA uznał za niezgodne z amerykańską Konstytucją przepisy stanowe zakazujące nauczania w szkołach podstawowych nowożytnych języków obcych oraz *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925), w której Sąd uznał za niekonstytucyjną ustawę likwidującą szkoły niepubliczne.

przedmiotowym nie tylko wolność od ograniczeń fizycznych (*freedom from bodily restraint*), ale także prawo jednostki do zawierania umów, wyboru zawodu, zdobywania wiedzy, zawarcia związku małżeńskiego, założenia rodziny, wychowania dzieci, oddawania się praktykom religijnym zgodnie z nakazem sumienia oraz inne prawa od dawna uznawane przez *common law* za niezbędne dla pokojowego dążenia do szczęścia (*essential to the orderly pursuit of happiness by free man*)⁴⁴³.

W 1927 r. po raz pierwszy odwołano się do tej zasady w sprawie dotyczącej kwestii życia rodzinnego. Carrie Buck powołując się na przysługujące jej prawo do prokreacji, założenia rodziny i wychowania dzieci domagała się od federalnego Sądu Najwyższego uznania za sprzeczne z Konstytucją USA przepisów ustawy nakazującej sterylizację przymusowo hospitalizowanych osób z upośledzeniami umysłowymi. Sąd utrzymał je jednak w mocy, stwierdzając piórem Olivera W. Holmesa, „iż trzy pokolenia imbecylów w zupełności wystarczają”⁴⁴⁴. Jednak już w kolejnej sprawie dotyczącej ustawowych ograniczeń prokreacji, Sąd jednogłośnie opowiedział się za objęciem praw reprodukcyjnych ochroną konstytucyjną. Uznając, iż przepisy stanu Oklahoma nakazujące sterylizację recydywistów są sprzeczne z klauzulą równej ochrony (*Equal Protection Clause*) zawartej w Czternastej Poprawce, Sąd podkreślił, iż ustawodawca prowadząc eksperymenty biologiczne kosztem godności, osobowości i przyrodzonych praw osób skazanych nadużył przysługujące mu władcze uprawnienia⁴⁴⁵.

casus Griswold

Przełomowe znaczenie dla konstytucjonalizacji prawa do prywatności miał rok 1965, kiedy to Sąd Najwyższy USA, w jednym ze swych najgłośniejszych a zarazem najbardziej kontrowersyjnych orzeczeń, zdecydował o sprzeczności z amerykańską ustawą zasadniczą przepisów stanowych penalizujących pomocnictwo przy stosowaniu środków antykoncepcyjnych⁴⁴⁶. Co warto podkreślić, spory jakie wywołał w środowisku prawniczym wyrok *Griswold v. Connecticut* koncentrowały się nie wokół istoty rozstrzygnięcia, lecz metody wykładni zastosowanej przez Sąd⁴⁴⁷. Większość sędziów zgadzała się, co do tego, iż zakwestionowane przepisy są sprzeczne z konstytucyjną gwarancją prywatności małżeńskiej (*marital privacy*), różnili się jednak co do źródeł tej ochrony.

Sędzia Douglas, wyznaczony przez Prezesa Sądu Najwyższego do napisania opinii większości, nie mogąc oprzeć się na żadnym konkretnym przepisie konstytucyjnym i bardzo wyraźnie dystansując się od metod stosowanych przez Sąd w czasach *ery Lochnera*, odwołał się do techniki ekstrapolacji⁴⁴⁸, podobnej do tej, jaką 75 lat wcześniej zastosowali Warren i Brandeis dowodząc

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927).

⁴⁴⁵ *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942).

⁴⁴⁶ *Griswold v. Connecticut* 381 U.S. 479 (1965).

⁴⁴⁷ Zob. K. Motyka, *op. cit.*, s. 88-94.

⁴⁴⁸ Termin ten przyjmuje za W. Sokolewicz, *Prawo...*, s. 255. Zdaniem M. Franklina technika ta, to nic innego, jak stosowana w systemach prawa stanowionego *analogia iuris*. *Id.*, *Ninth Amendment As Civil Law Method and Its Implications for Republican Form of Government*, „Tulane Law Review” 40 (1965-1966), s. 490-491, przytaczam za K. Motyka, *op. cit.*, s. 94.

istnienia prawa do prywatności na gruncie *common law*⁴⁴⁹. „Niektóre argumenty [przedstawione Sądowi] zdają się sugerować, iż w rozstrzygnięciu powinniśmy się kierować [*ratio decidendi*] sprawy *Lochner v. New York*. Nie skorzystamy jednak z tych sugestii (...). Nie jesteśmy jako Sąd ciałem ponadustawodawczym (*super-legislature*) rozstrzygającym kwestie sensowności, słuszności i racjonalności ustaw dotyczących problemów ekonomicznych, społecznych czy biznesowych. (...) [W sprawie tej] mamy do czynienia z prawem do prywatności starszym niż Karta Praw, starszym nawet niż nasze partie polityczne lub system oświatowy. Małżeństwo to dwoje ludzi, którzy łączą się na dobre i na złe, trwają przy sobie pełni nadziei i prowadzą wspólne życie, tak dalece intymne, że aż święte. Małżeństwo jest związkiem mającym wspierać określony tryb życia, a nie jakieś interesy, związkiem który ma wspierać harmonijne współżycie, nie zaś polityczne programy, który ma wspierać wzajemną wierność, a nie gospodarcze czy społeczne inicjatywy. Mimo to związkowi temu przyświeca cel równie szlachetny jak jakikolwiek z tych, o które chodziło w jakimkolwiek z naszych poprzednich orzeczeń”⁴⁵⁰.

półcienie prywatności

Zdaniem sędziego Douglasa z szeregu poprawek do amerykańskiej ustawy zasadniczej emanują półcienie (*penumbras formed by emanations from specific guarantees*) tworzące sferę konstytucyjnie chronionej prywatności. Z Pierwszej Poprawki chroniącej wolność wypowiedzi i zrzeszania się wynika ochrona prywatności w zakresie przynależności do stowarzyszeń. Z Trzeciej Poprawki zakazującej kwaterowania żołnierzy w prywatnych domach w czasie pokoju bez zgody właściciela i Czwartej zakazującej nieuzasadnionych rewizji oraz gwarantującej nietykalność osobistą, mieszkania, dokumentów i mienia, emanuje ochrona „świętości domu i prywatności życia”. Piąta, zawierająca klauzulę nieinkryminacji (*Self-Incrimination Clause*) pozwala obywatelowi na stworzenie sfery prywatności, chroniącej go przed zmuszaniem do przyznania się do winy. Dziewiąta stwierdza, iż wymienienie w Konstytucji pewnych praw nie może być interpretowane w sposób prowadzący do zaprzeczenia lub ograniczenia innych praw przysługujących ludowi. „Półcienie prawa do prywatności (*penumbral rights of privacy*) emanujące z tych gwarancji wielokrotnie były przedmiotem kontrowersji tego Sądu. Orzeczenia [takie jak *Boyd v. United States* czy *NAACP v. Alabama*] dają świadectwo temu, iż prawo do prywatności domagające się naszego uznania posiada legitymację konstytucyjną”⁴⁵¹.

Zastosowana przez sędziego Douglasa metoda „strzału z grubej rury”, jak określił ją K. Gormley⁴⁵², nie zyskała uznania pozostałych członków większości, zgodzili się oni jednak co do tego,

⁴⁴⁹ Warto w tym miejscu podkreślić, iż choć na gruncie prawa konstytucyjnego technika ta jest powszechnie kojarzona właśnie z wyżej omawianą opinią sędziego Douglasa, została ona już wcześniej zastosowana przez sędziego Holmesa w jego zdaniu odrębnym do orzeczenia w sprawie *Olmstead*.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁴⁵² K. Gormley, *op. cit.*, s. 1392. W oryginale “Douglas (...) embraced a shotgun approach and sprayed the right of privacy across the breadth of the Bill of Rights”. Określenie to nawiązuje do dużego rozprysku tego rodzaju broni.

iz Konstytucja gwarantuje małżonkom prawo do decydowania o stosowaniu środków antykoncepcyjnych. Sędzia Goldberg, do którego dołączyli sędzia Warren i sędzia Brennan, uznał w opinii zbieżnej, iż prawo do prywatności w stosunkach małżeńskich jest jednym z fundamentalnych praw przysługującym jednostkom na podstawie Dziewiątej Poprawki. Z kolei sędzia Harlan argumentował, iż przepisy będące przedmiotem rozstrzygnięcia jako sprzeczne z podstawowymi wartościami zawartymi w pojęciu uporządkowanej wolności (*values implicit in the concept of ordered liberty*), naruszają zasadę sprawiedliwości materialnej. W klauzuli praworządnego postępowania szukał uzasadnienia dla orzeczenia Sądu także sędzia White.

zdania odrębne w sprawie *Griswold*

Dla dalszego rozwoju prawa do prywatności nie mniej istotnymi okazały się dwa zdania odrębne przygotowane przez sędziego Blacka i Stewarta. Obaj zgadzali się z pozostałymi sędziami co do tego, iż zakwestionowana ustawa jest anachroniczna i nieracjonalna, jednak ich zdaniem „niebywała głupota” przepisów nie może stanowić podstawy dla uznania ich za sprzeczne z Konstytucją. „Wygłaszanie ocen co do tego, czy ustawa jest niemądra czy wręcz idiotyczna” nie leży w kompetencjach Sądu Najwyższego⁴⁵³. Co więcej, jak podkreślił sędzia Stewart, żadna z poprawek przywoływanych przez przedstawicieli większości nie ma związku z rozpatrywaną sprawą. Sędziowie opowiadający się za uznaniem ustawy z Connecticut za niekonstytucyjną odwołali się w swych opiniach aż do sześciu z nich, nie określili jednak która, jeśli w ogóle, została naruszona. Jego zdaniem, nie jest też odpowiedzią na to pytanie wskazanie jakiegoś ogólnego prawa do prywatności „wynikającego z szeregu fundamentalnych gwarancji konstytucyjnych”. „Z całym szacunkiem, ale osobiście nie znajduje żadnego ogólnego prawa do prywatności ani w Karcie Praw, ani w innych postanowieniach Konstytucji, ani też w jakimkolwiek wcześniejszym orzeczeniu tego Sądu”⁴⁵⁴.

Równie krytyczny w swej ocenie orzeczenia Sądu był sędzia Black. Zaznaczając, iż ceni własną prywatność w równym stopniu co jego koledzy, podkreślił, iż nie znajduje żadnych podstaw dla jej konstytucyjnej ochrony. „Sąd mówi o konstytucyjnym prawie do prywatności, jak gdyby Konstytucja zawierała postanowienia zakazujące uchwalania ustaw naruszających <<prywatność>> jednostek. A przecież takowe nie istnieją”⁴⁵⁵. Istnieją wprawdzie pewne specyficzne gwarancje konstytucyjne, „które zostały tak zredagowane, by chronić prywatność w pewnych okresach i w pewnych miejscach w odniesieniu do pewnych czynności”, ale żadna z nich nie chroni prywatności *per se*. Szczególnie krytycznie odniósł się zwłaszcza do tych opinii, które opierały konstytucyjną ochronę prawa do prywatności na idei sprawiedliwości materialnej. Jego zdaniem zabieg ten opiera się na całkowicie subiektywnych ocenach sędziów i nie ma nic wspólnego z procesem wykładni prawa. „Argument praworządnego postępowania, na jaki powołują się sędzia Harlan i White, opiera się na przesłance, iż Sąd ten dysponuje prawem uchylenia wszelkich przepisów stanowych, które zdaniem

⁴⁵³ Zdanie odrębne sędziego Stewarta do orzeczenia *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ Zdanie odrębne sędziego Blacka do orzeczenia *Griswold*.

Sądu są arbitralne, nieuzasadnione, nierozważne lub opresyjne, bądź też nie mają <<żadnego racjonalnego celu>> lub są sprzeczne <<z poczuciem sprawiedliwości i uczciwości>>. Jeśli ta metoda <<naturalnej sprawiedliwości>> (...) miałyby być przez Sąd stosowana w przyszłości, to oznaczałoby to konieczność rozstrzygania [kwestii konstytucyjności przepisów] w oparciu o całkowicie subiektywne odczucia sędziów na temat tego, [jakie przepisy są słuszne, a jakie nieuzasadnione]. (...) Nie wierzę by klauzula praworządnego procesu, czy też jakiegokolwiek inne postanowienia konstytucyjne przyznawałyby nam [tego rodzaju uprawnienia]. Sąd ten nie dysponuje wszak kompetencjami do tworzenia prawa, lecz jego interpretacji.”⁴⁵⁶. Zdaniem sędziego Blacka orzekanie w oparciu o zasadę sprawiedliwości materialnej uczyni z Sądu Najwyższego nadzorcę poszczególnych legislatur, a tego rodzaju niekonstytucyjne przesunięcie władzy w kierunku judykatury byłoby „złe dla sądów i jeszcze gorsze dla kraju”⁴⁵⁷.

Obiekcje sędziego Blacka dotyczyły nie tylko „doszukiwania się ogólnego prawa do prywatności tam gdzie go nie ma”, ale także możliwych konsekwencji jego uznania. Odnosząc się do Czwartej Poprawki, wskazywanej przez część składu sędziowskiego jako jeden z możliwych fundamentów ogólnego prawa do prywatności, stwierdził, iż „jednym z najbardziej efektywnych sposobów na osłabianie bądź też wzmacnianie gwarancji konstytucyjnych jest zastępowanie pojawiających się w nich kluczowych wyrażen innymi, mniej lub bardziej niejednoznacznymi i dopuszczającymi wielorakie interpretacje. Fakt ten doskonale ilustruje zjawisko zastępowania zakazu <<nieuzasadnionych rewizji>> terminem <<prawo do prywatności>>. <<Prywatność>> jest szerokim, abstrakcyjnym i niejasnym pojęciem, które łatwo może zostać zawężone, ale które – z drugiej strony – może być łatwo interpretowane jako konstytucyjny zakaz wielu innych rzeczy niż [nieuzasadnione] rewizje i zatrzymania.”⁴⁵⁸

konsekwencje orzeczenia *Griswold*

Orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy USA w następnych latach, są dowodem na to, iż obawy sędziego Blacka o stopniowe poszerzanie zakresu przedmiotowego „konstytucyjnego prawa do prywatności” były w znacznej mierze uzasadnione. Pierwsze kroki w tym kierunku nie wzbudziły poważniejszych wątpliwości przedstawicieli doktryny. W 1969 r. Sąd Najwyższy uznał, iż konstytucyjna ochrona prywatności obejmuje także prawo jednostki do korzystania w zaciszu domowym z materiałów obscenicznych⁴⁵⁹. Trzy lata później Sąd uznał za niekonstytucyjne przepisy stanu Massachusetts zakazujące udostępniania środków antykoncepcyjnych osobom stanu wolnego, albowiem zdaniem Sądu wprowadzają one nieuzasadnione rozróżnienie ze względu na stan cywilny⁴⁶⁰. Jednakże już kolejne orzeczenie, w którym Sąd odwołał się do konstytucyjnego prawa do prywatności

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ *Ibid.* Zob. też zdanie odrębne sędziego Blacka do orzeczenia w sprawie *Goldber v. Kelly*, 397 U.S. 254, 277 (1970), w którym wyraża on m.in. obawę o to, iż zbyt szeroka interpretacja zasady sprawiedliwości materialnej „może pochłoniąć wszystkie pozostałe części Konstytucji”, w rezultacie czego przepisy konstytucyjne „zamiast odzwierciedlać intencje swych twórców miałyby takie znaczenie, jakie nadałoby im sędziowie”.

⁴⁵⁹ *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969).

dotyczyło tak kontrowersyjnej kwestii, iż pomimo upływu przeszło 30 lat od jego wydania, wciąż jest ono przedmiotem licznych debat⁴⁶¹, których intensywność można porównać tylko z tymi, które prowadzą zwolennicy i przeciwnicy kary śmierci⁴⁶².

casus Roe

W 1973 r. niezamężna kobieta występująca pod przybranym nazwiskiem Roe⁴⁶³ zwróciła się do Sądu Najwyższego USA o uznanie za sprzeczną z Konstytucją pochodzącej jeszcze z XIX w. ustawy stanu Teksas zakazującej pod groźbą odpowiedzialności karnej przerywania ciąży za wyjątkiem sytuacji, w których jest to konieczne dla ratowania życia lub zdrowia kobiety. Zdaniem reprezentujących ją prawników za takim rozstrzygnięciem przemawiało *ratio decidendi* szeregu wcześniejszych wyroków Sądu Najwyższego, w tym zwłaszcza racje, które zdecydowały o uznaniu za niekonstytucyjne przepisów stanu Connecticut penalizujących pomocnictwo przy stosowaniu środków antykoncepcyjnych.

Sąd większością 7:2 przychylił się do argumentacji Roe i uznał zaskarżone przepisy za sprzeczne z Konstytucją, jednak swoje rozstrzygnięcie oparł nie na konstrukcji „półcieni emanujących z szeregu gwarancji konstytucyjnych”, z takim trudem wznoszonej przez sędziego Douglasa, lecz na zasadzie sprawiedliwości materialnej. Zdaniem Sądu „prawo do prywatności oparte na zawartej w Czternastej Poprawce koncepcji wolności osobistej i ograniczenia działania państwa (...) jest dostatecznie szerokie, by objąć swymi ramami decyzję kobiety o przerwaniu lub utrzymaniu ciąży”⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972) „To prawda, iż w sprawie *Griswold* [Sąd stwierdził, iż] prawo do prywatności wynika z istoty związku małżeńskiego. Jednakże para małżeńska nie jest odrębną całością obdarzoną intelektem i uczuciami, ale związkiem dwojga osób, z których każda ma odrębną konstrukcję intelektualną i emocjonalną. Prawo, do prywatności jest więc przede wszystkim prawem jednostki, bez względu na jej stan cywilny, do tego by władze nie ingerowały bezpodstawnie w sprawy odnoszące się do niej w sposób tak zasadniczy, jak decyzja o urodzeniu czy poczęciu dziecka.”

⁴⁶¹ Zob. zwł. interesujące opracowanie pod redakcją J. M. Balkina, *What Roe v. Wade Should Have Said. The Nation's Top Legal Experts Rewrite America's Most Controversial Decision*, New York: New York University Press 2005, *passim*.

⁴⁶² Dość powiedzieć, iż stosunek do omawianego tu orzeczenia jest nadal jednym z głównych kryteriów oceny kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego USA. Ostatnio do debaty nad tym wyrokiem włączyli się także ekonomiści. Impulesem dla całego szeregu analiz ekonomicznych, był kontrowersyjny artykuł S. Levitta i J. J. Donohue III, w którym wykazali oni iż legalizacja aborcji była główną przyczyną spadku przestępczości w USA. *Id.*, *The Impact of Legalized Abortion on Crime*, „Quarterly Journal of Economics”, 2 (2001), s. 379-420. Zob. też S. Levitt, S. J. Dubner, *Freakonomia. Świat od podszewki*, Gliwice 2006, s. 24-26 oraz 192-203. Na marginesie można zaznaczyć, iż w amerykańskich debatach nad prawem do prywatności obecna jest także kwestia dopuszczalności kary śmierci. Zob. np. N. B. Smith, *The Death Penalty as an Unconstitutional Deprivation of Life and the Right to Privacy*, „Boston College Law Review”, 25 (1984), s. 743-761.

⁴⁶³ Jej prawdziwe dane zostały ujawnione dopiero w 1980 r., kiedy to ukazała się pierwsza edycja autobiografii Normy McCorvey pt. *I Am Roe: My Life, Roe v. Wade, and Freedom of Choice* (II wydanie, New York: Harper Collins 1994). Warto nadmienić, iż w 1995 r. McCorvey przyjęła chrzest, całkowicie odwołała swoje poparcie dla legalnej aborcji (sama pomimo trzykrotnego zajścia w ciążę nigdy nie poddała się zabiegowi jej usunięcia, wszystkie urodzone przez nią dzieci trafiły do adopcji) i stała się aktywistką ruchu obrońców życia *Operation Rescue*. Zob. D. S. Wood, *Who is Jane Roe?: Anonymous No More, Norma McCorvey No Longer Supports Abortion Rights*, artykuł opublikowany 18-06-2003 przez internetowy serwis <http://cnn.com>.

⁴⁶⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). W 1989 r. przebieg procesu został odtworzony w uhonorowanym nagrodami Złotego Globu i Emmy dramacie telewizyjnym w reżyserii G. Hoblita, pt. *Roe v. Wade*. Równolegle

kontrowersje wokół orzeczenia *Roe*

Dla wielu komentatorów, już samo nawiązanie do zasady sprawiedliwości materialnej, przywołujące na myśl wyroki wydane podczas ery *Lochnera*, dyskwalifikowało orzeczenie⁴⁶⁵. Jak stwierdził J. H. Ely, sędziowie opowiadający się za opinią większości nawet nie udawali, iż ich rozstrzygnięcie ma cokolwiek wspólnego z prawem konstytucyjnym⁴⁶⁶. Podobne zdanie wyraził sędzia R. H. Bork, który w czasie przesłuchania przed Senacką Komisją do Spraw Sądownictwa, stwierdził, iż orzeczenie w sprawie *Roe* jest „zapewne najgorszym przykładem wnioskowania konstytucyjnego, z jakim dane [mu] było się spotkać”⁴⁶⁷.

Największe kontrowersje wywołała jednak nie tyle kwestia „lochneryzacji prawa”, co sama istota rozstrzygnięcia, tj. uznanie przez Sąd, iż konstytucyjne prawo do prywatności, obejmuje także prawo do aborcji. Wielu przedstawicieli doktryny poprało pogląd wyrażony w zdaniu odrębnym sędziego W. H. Rehnquista, wedle którego sprawa *Roe* w ogóle nie dotyczyła prywatności⁴⁶⁸. „Zaskarżona ustawa stanu Texas zakazuje dokonywania zabiegu przerwania ciąży (...). Transakcja, której przedmiotem jest tego rodzaju operacja medyczna, nie ma charakteru prywatnego w konwencjonalnym znaczeniu tego słowa. <<Prywatność>>, której doszukuje się w tej sprawie Sąd, nie ma też nic wspólnego z zakazem nieuzasadnionych rewizji i gwarancjami nietykalności osobistej wynikającymi z Czwartej Poprawki do Konstytucji USA (...)”⁴⁶⁹.

Pogląd ten podzielił m.in. znany sędzia federalny i wybitny filozof prawa R. A. Posner⁴⁷⁰. Porównując wyrok w sprawie *Roe* z orzeczeniami Sądu w sprawach *Olmstead* i *Katz* Posner stwierdził, iż „Czwarta Poprawka zawiera w sobie koncepcję prywatności dostatecznie szeroką, by objąć prawo do ukrywania pewnych informacji. Jednak ani Czwarta Poprawka, ani jakiegokolwiek inne postanowienie Konstytucji nie odnosi się do kwestii swobód reprodukcyjnych (*sexual activity without fear of giving birth*). Sąd próbował rozwiązać ten problem przez zabieg rozszerzenia językowego znaczenia terminu prywatność, o te czynności, które zdaniem Sądu nie powinny podlegać regulacjom. W takim ujęciu prywatnym jest wszystko to, co Sąd uzna za niepodlegające kontroli publicznej”⁴⁷¹. Tak szerokie ujmowanie prywatności grozi zdaniem Posnera, iż pojęcie to całkowicie utraci swe

ze sprawą *Roe* Sąd rozstrzygnął inną sprawę dotyczącą problemu aborcji *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973). Ustawa stanu Georgia nakładała cały szereg ograniczeń na osoby chcące dokonać zabiegu przerwania ciąży – aborcji można było dokonać wyłącznie w szpitalu za zgodą specjalnej komisji oraz dwóch lekarzy, przy czym zgodę taką mogła otrzymać tylko osoba stale zamieszkująca w danym stanie. Sąd uznał wszystkie te przepisy za ograniczające konstytucyjne prawa pacjentki oraz naruszające prawo lekarza do wykonywania zawodu. S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *op. cit.*, s. 40.

⁴⁶⁵ Zob. np. H. H. Wellington, *Common Law Rules and Constitutional Double Standards: Some Notes on Adjudication*, „Yale Law Journal” 83 (1973), s. 301 i n.

⁴⁶⁶ J. H. Ely, *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, „Yale Law Journal” 82 (1973), s. 947, w oryginale “[*Roe v. Wade* is] not constitutional law and gives almost no sense of an obligation to try to be”.

⁴⁶⁷ K. Motyka, *op. cit.*, s. 211.

⁴⁶⁸ Zob. P. B. Heymann, D. E. Barzelay, *The Forest and the Trees: Roe v. Wade and its Critics*, „Boston University Law Review” 53 (1973), s. 765-784.

⁴⁶⁹ Zdanie odrębne sędziego Rehnquista do orzeczenia *Roe*.

⁴⁷⁰ R. A. Posner, *The Economics...*, s. 329-331.

⁴⁷¹ *Ibid.*, s. 331.

autonomiczne znaczenie, a tym samym i wszelką użyteczność. Akceptacja takiego stanowiska byłaby jednoznaczna z uznaniem, iż np. „prawo do wyboru zawodu bez ingerencji państwa jest aspektem prawa do prywatności, [zaś] sędziom którzy orzekli [w sprawie *Lochner*], iż Konstytucja chroni prawo pracownika i pracodawcy do swobodnego kształtowania stosunków zatrudnienia, zabrakło po prostu wyobraźni by usprawiedliwić ten pogląd w oparciu o język prywatności”⁴⁷².

dalsza ekspansja prywatności decyzyjnej

Kontrowersje wokół rozstrzygnięcia w sprawie *Roe* nie wpłynęły początkowo na dalszą ekspansję prywatności decyzyjnej. W 1976 r. Sąd Najwyższy USA uznał za niekonstytucyjne przepisy stanu Missouri wymagające zgody na aborcję ze strony małżonka, a w przypadku nieletnich zgody rodziców, zaś rok później los ten podzieliły nowojorskie przepisy zabraniające sprzedaży lub rozpowszechniania środków antykoncepcyjnych osobom poniżej szesnastego roku życia⁴⁷³. Procesu tego nie zdołały trwale powstrzymać także radykalne zmiany w składzie Sądu Najwyższego USA dokonane kolejno przez prezydentów Nixona, Reagana i Busha Sr., w skutek których pod koniec lat 1980. przewagę zyskali w nim sędziowie konserwatywni⁴⁷⁴, na ogół sceptycznie nastawieni wobec koncepcji konstytucyjnego prawa do prywatności⁴⁷⁵. Wprawdzie w 1989 r. Sąd, w sprawie *Webster v. Reproductive Health Service* uznał za zgodną z Konstytucją USA ustawę stanu Missouri zakazującą opłacania zabiegów aborcyjnych ze środków publicznych⁴⁷⁶, co zdaniem części komentatorów stanowiło faktyczne uchylene *Roe*⁴⁷⁷, jednak już w 1992 r. w sprawie *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey* podtrzymał swoją wcześniejszą opinię w sprawie konstytucjonalności prawa do przerywania ciąży⁴⁷⁸. Podobnie przebiegała ewolucja orzecznictwa w sprawach dotyczących dobrowolnych związków homoseksualnych. Jakkolwiek w 1986 r. Sąd w sprawie *Bowers v. Hardwick* odmówił objęcia ich konstytucyjnym prawem do prywatności⁴⁷⁹, w 2003 r. w sprawie *Lawrence v. Texas* uznał za sprzeczną z Konstytucją USA teksańską ustawę penalizującą sodomie⁴⁸⁰.

⁴⁷² “The justices who thought that the Constitution protected the right of employer and employee to set the terms of employment without government interference simply lacked the wit to justify their belief in the language of privacy”. *Ibid.*, *loc. cit.*

⁴⁷³ Zob. odpowiednio *Planned Parenthood of Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976) oraz *Carey v. Population Services International*, 431 U.S. 678 (1977).

⁴⁷⁴ Za ich prezydentury do Sądu Najwyższego USA zostali powołani W. E. Burger (1969), H. Blackmun (1970), L. F. Powell, Jr. (1971), W. Rehnquist (1971), S. D. O'Connor (1981), A. Scalia (1986), A. Kennedy (1988), D. Souter (1990), C. Thomas (1991).

⁴⁷⁵ Znamienny jest tu zwłaszcza przykład sędziego W. Rehnquista, który jeden z pierwszych publicznych wykładów po powołaniu go na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego poświęcił niebezpieczeństwom wynikającym z nadmiernie szerokiej interpretacji prawa do prywatności. *Id.*, *Is an Expanded Right to Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement? Or: Privacy, You've Come a Long Way, Baby*, Stephens Lectures, University of Kansas Law School, 1974. Zob. też R. E. Smith, *op. cit.*, s. 257-283, autor analizując okoliczności powołania W. Rehnquista do Sądu Najwyższego USA sugeruje, iż jego głównym celem na tym stanowisku miało być powstrzymanie dalszej ekspansji tego prawa.

⁴⁷⁶ 492 U.S. 490 (1989).

⁴⁷⁷ Zob. K. Motyka, *op. cit.*, s. 109 i cytowana tam literatura.

⁴⁷⁸ 505 U.S. 833 (1992).

⁴⁷⁹ 478 U.S. 186 (1986).

⁴⁸⁰ 539 U.S. 558 (2003).

ewolucja orzecznictwa od prywatności do wolności

Zdecydowana krytyka, jakiej środowiska akademickie poddały orzeczenia w sprawach *Griswold* i *Roe*, oraz zmiany w składzie Sądu Najwyższego nie pozostały jednakże bez wpływu na dalszą ewolucję konstytucyjnego prawa do prywatności. Na przełomie lat 80-tych i 90-tych XX w. coraz wyraźniej zaznaczała się tendencja Sądu do usuwania pojęcia „prywatności” ze słownika konstytucyjnej jurysprudencki i zastępowania go pojęciem „wolności”⁴⁸¹. Za przykład może tu posłużyć zwłaszcza orzeczenie *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey*, w którym Sąd podtrzymując swą wcześniejszą opinię o zgodności z Konstytucją przepisów dopuszczających aborcję, powiązał prawo do przerywania ciąży nie z wynikającym z Czternastej Poprawki prawem do prywatności, jak to uczynił w sprawie *Roe*, lecz z zawartymi w niej gwarancjami wolności jednostki. „Kwestie odnoszące się do najbardziej intymnych i osobistych wyborów dokonywanych przez człowieka w ciągu całego życia – wyborów o znaczeniu podstawowym dla godności i autonomii jednostki – są sprawami podstawowej wagi dla wolności chronionej Czternastą Poprawką. Sednem wolności, jest prawo do wyboru swej własnej koncepcji istnienia, sensu wszechświata oraz misterium życia ludzkiego. Przekonania co do tych zagadnień nie mogłyby określać atrybutów osobowości jednostki, gdyby zostały narzucone przez państwo”⁴⁸². O tym, iż zmiana terminologii w sprawach dotyczących ochrony życia prywatnego ma charakter trwały może świadczyć orzeczenie w sprawie *Lawrence*, w której Sąd uznając przepisy penalizujące stosunki homoseksualne za niekonstytucyjne, powołał się nie na prawo prywatności decyzyjnej, lecz gwarancje wolności zawarte w klauzuli praworządnego postępowania (*right to liberty under the Due Process Clause*). „Wolność chroni jednostki przed nieuzasadnionym wtargnięciem rządu do mieszkania lub innego prywatnego pomieszczenia. W naszym systemie prawnym państwo nie jest wszechobecne w domach [swych obywateli]. Istnieją także inne sfery naszej egzystencji, poza prywatnymi mieszkaniami, w których państwo nie powinno zaznaczać swojej dominującej obecności. Wolność wymyka się ograniczeniom przestrzennym. Wolność zakłada autonomię osobistą zawierającą w sobie swobodę myśli, wyznania, ekspresji oraz pewnych intymnych zachowań. (...) Sprawa ta dotyczy dwóch dorosłych osób, które za wzajemną zgodą oddawały się praktykom homoseksualnym. Skarżący mają pełne prawo do poszanowania ich życia prywatnego. Państwo nie może ograniczać ich egzystencji, kryminalizując ich prywatne zachowania seksualne. Wolność wynikająca z klauzuli praworządnego postępowania, gwarantuje im pełne prawo do angażowania się w tego rodzaju akty bez ingerencji rządu”⁴⁸³.

Zdaniem S. Boudiego konsekwencja, z jaką Sąd unikał w wyżej wymienionych sprawach powołania się na konstytucyjne prawo do prywatności, dowodzi, iż w orzecznictwie Sądu

⁴⁸¹ K. Motyka, *op. cit.*, s. 117-119.

⁴⁸² *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

⁴⁸³ 539 U.S. 558 (2003). Szerzej na temat tego orzeczenia w R. Barnett, *Justice Kennedy's Libertarian Revolution: Lawrence v. Texas*, „Cato Supreme Court Review 2002-2003”, s. 21-41.

Najwyższego USA zaczęła się „era bez prawa do prywatności”⁴⁸⁴. Nie jest on w tym poglądzie odosobniony, jak stwierdza F. Schauer, „<<prywatność>> może być szeroko wyznawana i czczona w kulturze popularnej, ale [w środowisku prawniczym] mało kto krzywo patrzy na sędziego Sądu Najwyższego otwarcie eksponującego w swoim gabinecie napis: <<Proszę nie emanować żadnych półcieni>>, jawnie kpiący z opinii większości w sprawie *Griswold*”⁴⁸⁵.

Rozwój prawa do prywatności w Wielkiej Brytanii

recepja poglądów Warrena i Brandeisa w Wielkiej Brytanii

Gdy w 1967 r. S. Strömholm ogłaszał wyniki swych badań porównawczych nad stanem ochrony prywatności w krajowych systemach prawnych, broniąc się przed zarzutem, iż tak mało miejsca poświęcił instytucjom funkcjonującym w ramach brytyjskiego *common law*, żartobliwie stwierdził, iż nie można opisać rozwoju czegoś, co się nie narodziło⁴⁸⁶. Jakkolwiek dziś wypowiedź ta straciła już na aktualności, kryjąca się za nią teza o dużym dystansie, z jakim brytyjscy prawnicy przyjęli koncepcję *right to privacy* jest uzasadniona⁴⁸⁷. Jeśli bowiem uznać, iż w Stanach Zjednoczonych recepcja poglądów Warrena i Brandeisa przebiegła bardzo wolno⁴⁸⁸, to w Wielkiej Brytanii przez niemal sto lat od ukazania się ich artykułu nie ruszyła nawet z miejsca⁴⁸⁹. Jeszcze w 1991 r., a więc równo wiek po tym, jak dwaj bostońscy adwokaci opierając się na analizie orzeczeń brytyjskich sądów dowodzili, iż *common law* przyznaje każdemu prawo do decydowania o zakresie w jakim jego myśli, uczucia i emocje będą ujawnione innym osobom, sędzia londyńskiego Court of Appeal Lord Justice Glidewell stwierdził, iż „powszechnie wiadomym jest, iż w angielskim systemie prawnym nie istnieje prawo do prywatności”⁴⁹⁰.

casus Kaye

Okazją do wygłoszenia tej uwagi była seria zdarzeń zapoczątkowanych wypadkiem samochodowym Gordena Kaye. W 1990 r. ten popularny aktor, w Polsce znany przede wszystkim za

⁴⁸⁴ S. Boudi, *Repudiating Morals Legislation: Rendering the Constitutional Right to Privacy Obsolete*, „Cleveland State Law Review” 53 (2005), s. 465. Przytaczam za K. Motyka, *op. cit.*, s. 119. Jak jednak słusznie zauważa ten ostatni, opinia ta nie odnosi się do sądów stanowych, albowiem „od 1970 r. w kilkuset opiniach (od początku lat 1990. było ich ponad 300) sądy najwyższe większości stanów stwierdziły, że ich konstytucje stanowe w większym zakresie niż odpowiednie przepisy konstytucji USA ograniczają kompetencje władzy do wkraczania w sferę praw jednostki, w tym zwłaszcza prawa do prywatności”. *Ibid.*, *loc. cit.* Zob. też K. Gormley, *op. cit.*, s. 1420-1431.

⁴⁸⁵ K. Motyka, *op. cit.*, s. 118.

⁴⁸⁶ S. Strömholm, *op. cit.*, s. 34. W kwestii przyczyn takiego stanu rzeczy zob. K. Motyka, *op. cit.*, s. 6-7.

⁴⁸⁷ Za typowe dla większości ówczesnych angielskich prawników można uznać poglądy wyrażone w R. Wacks, *The Poverty of „Privacy”*, „Law Quarterly Review” 96 (1980), s. 73 i n.

⁴⁸⁸ Tak np. K. Gormley, *op. cit.*, s. 1354.

⁴⁸⁹ Kontynuując w równie żartobliwym tonie wyżej przytaczaną analizę brytyjskiego systemu prawnej ochrony prywatności Strömholm stwierdza, iż cały czas pozostaje on na etapie „bólów porodowych”, *Id.*, *loc. cit.*

⁴⁹⁰ *Kaye v Robertson* [1991], FSR 62. Zob. też *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727, 744 oraz *Wainwright v Home Secretary* [2003] 3 WLR 1137.

sprawą roli René w serialu komediowym 'Allo, 'Allo, trafił do szpitala z poważnymi obrażeniami głowy. Gdy po operacji mózgu wybudzał się z narkozy do jego sali wkroczyła dwójka reporterów *Sunday Sport*. Uzyskawszy od nie w pełni jeszcze świadomego aktora pozwolenie na sfotografowanie kwiatów i kartek z życzeniami, jakie otrzymał od swych najbliższych⁴⁹¹, wykonali szereg zdjęć, które redaktor naczelny gazety Drew Robertson zamierzał opublikować jako ilustrację „ekskluzywnego wywiadu z poszkodowaną gwiazdą ekranu”. Dowiedziawszy się o fakcie przygotowywania przez *Sunday Sports* materiału na temat wypadku Kaye’a, jego przyjaciele, korzystając z przewidywanej w takich wypadkach przyspieszonej procedury, uzyskali od High Court tymczasowy zakaz publikacji artykułu (*interim injunction*). Po odwołaniu wniesionym przez wydawcę gazety sprawa trafiła do Court of Appeal.

Trójka orzekających w sprawie sędziów ze zrozumieniem odniosła się do argumentów Kaye’a. „Jeśli istnieje jakaś sytuacja, w której jednostka ma prawo do domagania się by pozostawiono ją samą sobie, to z pewnością jest nią przypadek, kiedy leżąc na szpitalnym łóżku powraca do świadomości po ciężkiej operacji mózgu”. „Niestety - jak stwierdził Lord Justice Bingham - nawet jeśli wydaje się to być rażąco niesprawiedliwe, osobie [takiej] prawo angielskie nie przyznaje żadnej ochrony”⁴⁹². Pomimo tak kategorycznego stwierdzenia, sąd orzekł częściowo na korzyść powoda. Sędziowie Court of Appeal uznali bowiem, iż wbrew temu, co wynika z treści artykułu, aktor nie tylko nie udzielił gazecie wywiadu, ale i stan w jakim on się znajdował wykluczał możliwość podjęcia przez niego świadomej decyzji, a zatem i wyrażenia zgody na opublikowanie zdjęć poczynionych przez dziennikarzy. Tym samym, zdaniem sądu, redakcja *Sunday Sports* pisząc, iż przygotowany przez nią materiał jest „ekskluzywnym wywiadem” dopuściła się deliktu *malicious falsehood*⁴⁹³. Lord Justice Gidewell był też skłonny uznać, iż publikacja artykułu narusza interes majątkowy powoda (delikt *passing off*), albowiem aktor mógłby sprzedać wybranej przez siebie redakcji własną relację z wypadku i w ten sposób osiągnąć korzyści, jednak pozostali członkowie składu orzekającego nie podzielili jego opinii. Sąd rozważał także możliwość przyznania powodowi zadośćuczynienia z tytułu *trespass to person*, po analizie materiałów uznał wszelako, iż błyski fleszy aparatów fotograficznych dziennikarzy *Sunday Sports* nie wpłynęły niekorzystnie na rekonwalescencję aktora. Ostatecznie Court of Appeal zezwolił gazecie na publikację materiału pod warunkiem usunięcia z niego wypowiedzi powoda oraz wszelkich wzmianek sugerujących, iż powstał on za jego wiedzą i zgodą⁴⁹⁴.

specyfika brytyjskiego systemu ochrony prywatności

⁴⁹¹ Pół godziny po tym zdarzeniu aktor nie był sobie w stanie przypomnieć nie tylko udzielenia zgody, ale i wizyty dwójki dziennikarzy *Sunday Sport*.

⁴⁹² *Kaye v Robertson* [1991], FSR 62.

⁴⁹³ „A false statement published maliciously by the defendant which either causes or is likely to cause financial loss to the claimant”, za D. Price, *A Guide to Media Law* - <http://www.lawyers-media.com/guide/subs.htm>

⁴⁹⁴ *Kaye v Robertson* [1991], FSR 62. Zob. też J. Rozenberg, *Privacy and the Press*, Oxford: Oxford University Press 2005, s. 19-21 oraz L. P. Carnegie, *Privacy and the Press: The Impact of Incorporating the European Convention of Human Rights in the United Kingdom*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 9 (1998), s. 320-322.

Orzeczenie w sprawie *Kaye* doskonale uwidacznia paradoksy, jakie jeszcze do niedawna charakteryzowały angielski system prawnej ochrony prywatności. Z jednej strony tamtejsze sądy zdecydowanie odrzucały istnienie *right to privacy* na gruncie lokalnego *common law*, argumentując iż w dotychczasowych precedensach brakuje jakichkolwiek podstaw do jego uznania i że może ono zostać wprowadzone wyłącznie na drodze ustawowej; z drugiej zaś, jak stwierdza M. Puwalski, „stosując coraz dziwniejsze konstrukcje prawne”, robiły wszystko co w ich mocy, by „zapewnić [osobom, których prywatność została naruszona] możliwie najszerszą ochronę”⁴⁹⁵. Wbrew bowiem przytaczanej wyżej opinii S. Strömholma, sceptycyzm z jakim angielskie sądy odnosiły się do koncepcji ogólnego prawa do prywatności, nie przeszkadzał im w przyznawaniu poszczególnym obszarom życia prywatnego ochrony w oparciu o cały szereg roszczeń wynikających z norm prawa deliktowego, autorskiego czy obligacyjnego, w tym *defamation*, *negligence*, *nuisance*, *trespass* oraz *intentional infliction of emotional distress*⁴⁹⁶. Szczególną rolę w rozwiniętym przez nie systemie ochrony prywatności odgrywa instytucja wywodząca się z *equity law - breach of confidence*⁴⁹⁷.

breach of confidence

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Lorda Denninga roszczenie o naruszenie stosunku zaufania lub poufności opiera się na założeniu, iż „osoba która otrzymała informacje w zaufaniu nie powinna wykorzystywać ich w nieuczciwy sposób”⁴⁹⁸. Działanie pozwanego uznaje się za bezprawne w przypadku łącznego spełnienia trzech warunków, 1) ujawnione przez niego informacje mają charakter poufny, 2) zostały mu przekazane w okolicznościach narzucających obowiązek zachowania poufności (*circumstances importing an obligation of confidence*), 3) ich ujawnienie wyrządziło powodowi szkodę lub cierpienie psychiczne⁴⁹⁹. Jakkolwiek środek ten został wprowadzony przez Chancery Court w celu ochrony informacji o charakterze komercyjnym⁵⁰⁰, w połowie lat 1960. angielskie sądy zaczęły poszerzać jego zakres przedmiotowy, uznając iż „obowiązek zachowania poufności nie ogranicza się do sytuacji, w których strony pozostają w stosunkach umownych”⁵⁰¹. Powstaje on w każdej sytuacji, gdy rozsądny człowiek będąc na miejscu osoby otrzymującej określone informacje zdawałby sobie sprawę z tego, że są one przekazywane w zaufaniu⁵⁰². Zmiana ta okazała

⁴⁹⁵ M. Puwalski, *op. cit.*, s. 78.

⁴⁹⁶ Zob. odpowiednio orzeczenia w sprawach *Tolley v Fry* [1930] 1 KB 467; *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727; *Furniss v Fitchett* [1958] NZLR 396; *Ramsey v Cooke* [1984] 2 NZLR 680, 687. Szerzej na ten temat w D. J. Seipp, *English Judicial Recognition of a Right to Privacy*, Program on Information Resources Policy, Center for Information Policy Research, Harvard University 1982, *passim*.

⁴⁹⁷ M. Puwalski, *op. cit.*, s. 72-79.

⁴⁹⁸ *Hubbard v Vosper*, [1972] 2 QB 84.

⁴⁹⁹ *Coco v A. N. Clark Ltd*, [1969] RPC 41.

⁵⁰⁰ Zob. J. Rozenberg, *op. cit.*, s. 8-9 i przytaczane tam orzeczenia oraz L. P. Carnegie, *op. cit.*, s. 319.

⁵⁰¹ Opinia Lorda Greene’a w orzeczeniu w sprawie *Saltman Eng’g Co. Ltd. v Campbell Eng’g Co. Ltd*, 65 Pat. Cas. 203, 213, [1963] 3 All E.R. 413, 414 (C.A. 1948).

⁵⁰² “[I]f the circumstances are such that any reasonable man standing in the shoes of the recipient of the information would have realized that upon reasonable grounds the information was given to him in confidence, then this should suffice to impose on him equitable obligation of confidence”. *Coco v A. N. Clark Ltd*, [1969] RPC 41.

się być szczególnie istotną dla ochrony prywatności osób publicznych, albowiem informatorami mediów są zazwyczaj powiernicy znanych osobistości⁵⁰³. Pierwszym orzeczeniem, w którym angielski sąd uznał, iż instytucja *breach of confidence* może mieć zastosowanie w sytuacji, gdy ujawnione przez pozwanego informacje dotyczą życia prywatnego powoda, był wyrok w sprawie głośnego sporu pomiędzy księżną i księciem Argyll⁵⁰⁴.

casus Argyll

To słynne małżeństwo szkockich arystokratów cieszyło się dużym zainteresowaniem brytyjskiej opinii publicznej ze względu na jego niezwykle barwne życie towarzyskie. Szczyt tego zainteresowania przypadł na rok 1963, kiedy to książę Argyll wniósł do sądu pozew rozwodowy, w którym zarzucał małżonce, iż w czasie trwania ich związku zdradziła go z co najmniej 88 mężczyznami, w tym dwoma ministrami, trzema hollywoodzkimi gwiazdami ekranu i kilkoma członkami brytyjskiej rodziny królewskiej. Jako materiał dowodowy książę załączył serię polaroidowych zdjęć przedstawiających księżną *in flagranti* z „bezgłowym mężczyzną” (zdjęcia były tak skadrowane, by nie było widać na nich jego twarzy), którym wedle późniejszych ustaleń prasy był najprawdopodobniej Douglas Fairbanks Jr⁵⁰⁵, ówczesny minister obrony narodowej i zięć Winstona Churchilla. W kilka miesięcy po rozwodzie książę Argyll udzielił jednej z angielskich gazet obszernego wywiadu na temat swej byłej małżonki, ujawniając w nim fragmenty jej pamiętnika. Margaret Campbell dowiedziawszy się, iż gazeta przygotowuje artykuł zawierający szereg informacji dotyczących jej życia prywatnego wystąpiła do Chancery Court z żądaniem wydania zakazu jego publikacji. Jak stwierdzała w swym pozwie, w trakcie trwania związku z pozwanym „dyskutowaliśmy na temat naszego stosunku do życia, o naszych uczuciach, nadziejach, aspiracjach i dziwactwach (...) przeszłym życiu i poprzednich małżeństwach (...), kwestiach biznesowych i prywatnych. Wiele też dowiedzieliśmy się o sobie nie poprzez rozmowy, ale codzienną obserwację i bliskie kontakty (...). Wszystko to jednak odbywało się przy dorozumianym założeniu, iż informacje te stanowią nasz sekret (...)”. Zdaniem powódki, powód wyjawiając gazetce szczegóły z jej życia prywatnego naruszył istniejący między nimi obowiązek zachowania poufności⁵⁰⁶. Orzekający w tej sprawie sędzia Ungood-Thomas uznał jej roszczenie i zakazał gazetce publikacji informacji wyjawionych jej przez księcia Argylla. „Trudno wskazać cokolwiek bardziej intymnego i poufnego, niż (...) więzi zaufania i

⁵⁰³ M. Puwalski, *op. cit.*, s. 72-73.

⁵⁰⁴ *Argyll v Argyll*, [1967] Ch 302, [1965] 1 All ER 611, [1965] 2 WLR 790, na temat okoliczności towarzyszących tej sprawie zob., *The Argyll Charade. The 'Bad Law' Made by the Argyll v Argyll Marital Confidence Case*, „The Journal of the Law Society of Scotland”, 44 (1999), s. 22-26, wersja elektroniczna dostępna pod adresem <http://www.journalonline.co.uk/article/1001097.aspx>.

⁵⁰⁵ J. Rozenberg, *op. cit.*, s. 10.

⁵⁰⁶ Tytułem uzupełnienia warto nadmienić, iż sama powódka najwyraźniej nie czuła się związana obowiązkiem zachowania tajemnicy małżeńskiej, albowiem tuż po ustaniu związku udzieliła ogólnokrajowej prasie kilku wywiadów, w których nie stroniła od informacji na temat życia prywatnego swego byłego małżonka. Niekonsekwencje tą dostrzegł także orzekający w tej sprawie sędzia, jednak na usprawiedliwienie księżnej podkreślił, iż jej wypowiedzi „znajdowały się na zupełnie innym poziomie perfidii”. *Argyll v Argyll*, [1967] Ch 302, [1965] 1 All ER 611, [1965] 2 WLR 790.

powiernictwa łączące męża i żonę. Poufność ich związku w sposób oczywisty stanowi o jego istocie. Wyraźne formułowanie tej prawidłowości jest całkowicie zbędne, dostrzeże ją nawet najmniej inteligentna osoba (...)”⁵⁰⁷.

ochrona stosunku zaufania

Pomimo pojawiających się w brytyjskiej prasie komentarzy, iż „[orzeczenie w sprawie *Argyll* było] decydującym krokiem na drodze ku nowemu prawu do prywatności”⁵⁰⁸, musiały jeszcze minąć niemal trzy dekady do czasu, gdy angielski sąd uznał, iż „prywatność [może być] samodzielnym przedmiotem ochrony prawnej”⁵⁰⁹. Roszczenia z tytułu *breach of confidence* nie miały bowiem na celu ochrony poufności *per se*, lecz stosunku zaufania istniejącego między stronami⁵¹⁰. Jeżeli np. gazeta otrzymała informacje od osoby, której przekazano je w zaufaniu i zdecydowała się na ich opublikowanie, ponosiła odpowiedzialność tylko wówczas, gdy wiedziała, iż informacje te zostały przekazane informatorowi w okolicznościach narzucających obowiązek zachowania poufności⁵¹¹. O tym jak istotne jest to zastrzeżenie przekonał się m.in. John Lennon, który powołując się na wyrok w sprawie *Argyll* usiłował zapobiec wydaniu książki opartej na wspomnieniach jego byłej żony. Sąd oddalił jego wniosek uznając, iż pomiędzy byłymi małżonkami nigdy nie powstał stosunek zaufania uprawniający powoda do ochrony jego prywatności⁵¹². Wręcz przeciwnie, w czasie trwania związku Lennon wielokrotnie udzielał mediom wywiadów, w których ochoczo dzielił się szczegółami swego życia małżeńskiego. Podobnie w sprawie *Woodward v Hutchins*⁵¹³, sąd zezwolił gazecie *Daily Mirror* na opublikowanie wywiadu z byłym rzecznikiem prasowym Toma Jonesa, w którym ujawnił on szereg bulwersujących faktów na temat ekscesów seksualnych muzyka. W uzasadnieniu wyroku sąd podkreślił, iż osoby które dobrowolnie rezygnują ze swej prywatności, zabiegając o uwagę mediów i zainteresowanie opinii publicznej, tracą możliwość powoływania się na stosunek zaufania łączący je z powodami (tuż przed wniesieniem pozwu muzyk udzielił pismu *Playboy* wywiadu, w którym otwarcie wypowiadał się m.in. na temat swojego życia seksualnego). Ponadto Lord Denning stwierdził, iż w sytuacjach gdy ujawnienie prywatnych informacji ma na celu obalenie fałszywego wizerunku wykreowanego przez osobę publiczną, prawdziwość faktów podanych przez media stanowi przesłankę egzoneracyjną. „[Osoby ujawniające szczegóły własnego życia prywatnego w celu wykreowania swego pozytywnego wizerunku] nie powinny skarżyć się na naruszenie prywatności, jeżeli ujawnione przez innych informacje stawiają je w niekorzystnym świetle. Jeżeli rozpowszechniony przez [powoda] wizerunek publiczny jest nieprawdziwy, jego odpowiednia korekta leży w interesie publicznym (...) Z tych samych względów, dla których wymagamy, by reklamy były prawdziwe,

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ Tak np., A. Cline, *The Argyll Decision*, „Spectator” 213 (1964), przytaczam za D. J. Seipp, *op. cit.*, s. 82.

⁵⁰⁹ *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones, Northern and Shell plc. v Hello! Ltd.* [2000] EWCA Civ 353, QB 967

⁵¹⁰ Zob., R. Wacks, *Privacy and Press Freedom*, London: Blackstone Press, 1995, s. 58 i n.

⁵¹¹ *Malone v Commissioner of Police for the Metropolis* [1979] 2 ALL ER 620.

⁵¹² *Lennon v News Group Newspapers Ltd.* [1978] FSR 573.

⁵¹³ [1977] 1 WLR 760.

prawdziwe winne też być wizerunki medialne. Opinia publiczna nie powinna być wprowadzana w błąd”⁵¹⁴.

naruszenie stosunku zaufania a interes publiczny

Interes publiczny przeważa nad względami ochrony prywatności także wtedy, gdy informacje ujawnione z naruszeniem obowiązku poufności łączącego strony, dotyczą zachowań sprzecznych z prawem lub zasadami współżycia społecznego (*iniquity*). Tak np., w sprawie *Hubard v Vosper*⁵¹⁵ Court of Appeal uchylił zakaz publikacji książki *The Mind Benders*, w której pozwany łamiąc pisemne zobowiązanie do zachowania tajemnicy, ujawnił szczegóły rytuałów praktykowanych przez członków Church of Scientology. Trójka orzekających w tej sprawie sędziów uznała, iż kult scjentologów jest niebezpieczny i winien być poddany ścisłej kontroli społecznej. „Nawet strona powodowa przyznaje, iż [instrukcje opublikowane przez pozwanego] >>w rękach nieprzeszkolonych osób mogą być niebezpieczne<<. Książka [będąca przedmiotem sporu] zawiera opisy szarlatkańskich praktyk medycznych, które wykonywane za zamkniętymi drzwiami mogą przynieść poważne szkody. (...) [Uważamy, że] drzwi te powinny być otwarte możliwie najszerszej, tak by każdy mógł się im przyjrzeć. Nawet pobieżna analiza materiałów przedstawionych przez pozwanego wykazuje, iż praktyki stosowane przez powoda są na tyle niebezpieczne, by ich ujawnienie leżało w interesie publicznym”⁵¹⁶.

obowiązek zachowania poufności

Podstawowym ograniczeniem skuteczności *breach of confidence* w zakresie ochrony prywatności był problem wykazania, iż pomiędzy stronami istniał obowiązek zachowania poufności⁵¹⁷. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą stan taki mógł powstać wyłącznie w sytuacji, gdy strony były związane stosunkiem cywilnoprawnym narzucający wymóg dochowania tajemnicy. Jego brak wykluczał możliwość dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń z tytułu *breach of confidence* nawet w sytuacji, gdy spełnione zostały dwie pozostałe przesłanki ochrony, tj. informacje ujawnione przez sprawcę naruszenia miały charakter poufny, a ich ujawnienie naraziło powoda na stratę finansową lub krzywdę psychiczną. Sędziowie rozstrzygający czy w danej sprawie doszło do naruszenia poufności koncentrowali się zatem nie na *charakterze* informacji, lecz *źródle* jej pochodzenia⁵¹⁸. Konsekwencje takiego podejścia doskonale ilustruje wyżej omawiana sprawa *Kaye*. Instytucja *breach of confidence* nie mogła mieć w niej zastosowania, albowiem pomiędzy aktorem a

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ [1972] 2 QB 84.

⁵¹⁶ *Ibid.* Zob. też *Fraser v Evans* [1969] 1 QB 349, 362.

⁵¹⁷ L. P. Carnegie, *op. cit.*, s. 319 i cytowana tam literatura.

⁵¹⁸ R. Wacks, *op. cit.*, s. 58.

dziennikarzami nie istniał nigdy stosunek zaufania, *ergo* pozwani nie byli zobowiązani do zachowania w tajemnicy niewątpliwie poufnych informacji na temat jego obrażeń i stanu zdrowia⁵¹⁹.

powstanie obowiązku zachowania poufności w sposób dorozumiany

Na przełomie lat 80-tych i 90-tych XX wieku brytyjska judykatura zaczęła się jednak coraz wyraźniej skłaniać ku pogładowi, iż stosunek zaufania łączący strony może powstać także w sposób dorozumiany⁵²⁰. Jako pierwszy pogląd ten wyraził Sir Nicholas Browne-Wilkinson V.C., który w orzeczeniu w sprawie *Stephens v Avery* uznał, iż obowiązek zachowania w tajemnicy informacji na temat życia seksualnego powoda wynika z samej treści komunikacji zachodzącej między stronami. „Dla większości osób detale ich życia seksualnego znajdują się bardzo wysoko na liście kwestii, które traktują one jako poufne. Jeśli informacja taka jest rzeczywiście utrzymywana w tajemnicy, wówczas wedle mojego osądu, jej przekazanie dowolnej osobie trzeciej implikuje obowiązek zachowania przez nią poufności. Informacja przestaje korzystać z tego rodzaju ochrony, wyłącznie wówczas, gdy jest ona znana znacznej liczbie osób”⁵²¹. Podążając za tym tokiem rozumowania, sędzia Jacob uznał w orzeczeniu w sprawie *Michael Barrymore v News Group Newspapers Ltd*, iż długoletni nieformalny związek homoseksualny rodzi stosunek zaufania podobny do tego, jaki łączy małżonków. „Jeśli dwie osoby się całują, a później jedna z nich [ujawnia prywatne informacje na temat drugiej], jest niemal pewne, iż łamie ona obowiązek zachowania poufności (...). Zdrowy rozsądek dyktuje nam, iż jeśli dwie osoby wchodzi w tego rodzaju relacje osobiste, nie czynią tego by informacje na ich temat ukazywały się na łamach *The Sun* czy jakiegokolwiek innej gazety”⁵²².

casus Douglas (2000)

W 2000 r. Court of Appeal rozpatrując zażalenie wydawcy pisma *Hello!* na decyzję High Court o tymczasowym zakazie publikacji nieautoryzowanych zdjęć ślubnych Michaela Douglasa i Catherine Zeta-Jones, uznał iż działania redakcji naruszyły obowiązek zachowania poufności⁵²³. 10 listopada 2000 r., na osiem dni przed zawarciem związku małżeńskiego, słynna para hollywoodzkich aktorów sprzedała za kwotę miliona funtów wyłączne prawo do rozpowszechniania wybranych przez nią zdjęć ślubnych pismu *OK!*⁵²⁴. Strony umowy dołożyły następnie wszelkich starań by nikt

⁵¹⁹ Jak stwierdził Lord Bingham, gdyby sąd uznał, iż w sprawie tej *breach of confidence* ma zastosowanie, dopuściłby się niedopuszczalnego gwałtu (*impermissible violence*) na prawie. *Id.*, *Should There Be A Law To Protect Rights of Personal Privacy?*, „European Human Rights Law Review” 1 (1996), s. 457.

⁵²⁰ J. Rozenberg, *op. cit.*, s. 31 i n., M. Puwalski, *op. cit.*, s. 78-79, M. Pawłowski, *Private Lives: Right to Privacy or Freedom of Expression?*, „Trust and Trustees” Volume 8 Issue 7 (2002).

⁵²¹ [1988] Ch. 449.

⁵²² [1997] FSR 600.

⁵²³ *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones, Northern and Shell plc. v Hello! Limited* [2000] EWCA Civ 353 QB 967.

⁵²⁴ Aktorzy otrzymali też ofertę zakupu tych praw od konkurencyjnego pisma *Hello!*, nie zdecydowali się jednak na jej przyjęcie, uznając iż publikacja w piśmie *OK!* lepiej przysłuży się ich wizerunkowi. *Ibid.*

niepowołany nie wniósł na teren uroczystości aparatów fotograficznych i innych urządzeń rejestrujących.

Wszyscy członkowie obsługi zostali zobowiązani do podpisania *confidentiality agreement*, którego treść obejmowała m.in. zakaz wykonywania, ujawniania, wykorzystywania oraz sprzedawania zdjęć i nagrań audiowizualnych z uroczystości. Goście wraz z zaproszeniami otrzymali pismo z prośbą o nie przynoszenie jakichkolwiek aparatów umożliwiających rejestrację wydarzenia, tablice informacyjne o podobnej treści wystawiono też przed miejscem, w którym odbywał się ślub. Wynajęci ochroniarze wypraszali wszystkie osoby, które się do niej nie zastosowały (los taki spotkał sześć osób, dwóm innym zatrzymano aparaty na czas trwania uroczystości). Dodatkowo w celu uniemożliwienia wtargnięcia na teren uroczystości osób niepowołanych, w hotelu w którym ona się odbywała zorganizowano szereg punktów kontrolnych, a gościom wręczono specjalnie przygotowane na tę okazję złote broszki, które mieli obowiązek nosić w widocznym miejscu. Jak podkreślił Lord Justice Brooke, była to „zakrojona na szeroką skalę, skomplikowana operacja wykonana z wojskową precyzją”⁵²⁵. Pomimo podjętych środków ostrożności niezidentyfikowana osoba⁵²⁶ zdołała potajemnie wykonać szereg zdjęć, z których 9 sprzedała tygodnikowi *Hello!*. Pozyskawszy informacje, iż konkurencyjne pismo zamierza opublikować w swym następnym wydaniu (ukazującym się o trzy dni wcześniej niż *OK!*) zdjęcia ślubne Douglasów, redakcja *OK!* wystąpiła do High Court z telefonicznym wnioskiem o wydanie tymczasowego zakazu ich publikacji. Gdy informacja o wydaniu przez sędziego Buckleya *interim injunction* dotarła do wydawcy *Hello!* trwał już transport przeszło 500 tysięcy egzemplarzy pisma z drukarni do kolporterów. Natychmiast wniósł on zażalenie do Court of Appeal.

Przedstawiciele wydawcy pisma *OK!* i hollywoodzkich aktorów twierdzili, iż publikacja nieautoryzowanych zdjęć ślubnych stanowiła *breach of confidence*. Fotografie będące przedmiotem sporu mogła wykonać wyłącznie osoba należąca do obsługi uroczystości lub jeden z uczestników. Środki podjęte przez organizatorów gwarantowały zaś, iż każda z obecnych na niej osób wiedziała o zakazie korzystania z wszelkich urządzeń rejestrujących. Jeśli zatem ktoś z uczestników zignorował ten zakaz, zrobił to bądź to z naruszeniem *confidentiality agreement*, bądź też *obligation of confidence*. Odnosząc się do reguły, zgodnie z którą pozwany ponosi odpowiedzialność prawną za opublikowanie poufnych informacji wyłącznie w sytuacji, gdy ma świadomość tego, iż jego informator pozyskał je w zaufaniu, adwokaci aktorów stwierdzili, iż redakcja *Hello!* musiała wiedzieć, iż zdjęcia które nabyła zostały wykonane w warunkach narzucających obowiązek zachowania poufności, albowiem zarówno umowa zawarta między ich klientami a pismem *OK!*, jak i podjęte przez nich środki ostrożności były szeroko nagłośnione.

Sędziowie Court of Appeal zgodzili się z tą argumentacją. Niska jakość zdjęć opublikowanych przez *Hello!* sugerowała, iż zostały one wykonywane skrycie. Stąd też, zdaniem Lorda Sedleya

⁵²⁵ *Ibid.* O skali tego przedsięwzięcia może świadczyć fakt, iż w obawie by nie wykorzystano systemu sygnalizacji przeciwpożarowej do wywołania fałszywego alarmu (co zmusiłoby gości do ewakuacji na ulicę, gdzie mogliby być swobodnie fotografowani) po konsultacjach z lokalną strażą pożarną wynajęto specjalistów, którzy monitorowali zabezpieczenia w trakcie ślubu. Całkowity koszt ochrony uroczystości wyniósł ok. 70 tysięcy USD.

⁵²⁶ Jak się później okazało był to R. Thorpe, angielski *paparazzi* słynny z tego, iż jest w stanie dostać się w miejsca niedostępne dla innych osób.

możliwe były tylko dwie sytuacje, albo osoba która sfotografowała uroczystość nie miała prawa w niej uczestniczyć, albo też mogła w niej uczestniczyć, lecz nie miała prawa do jej utrwalania. Niezależnie od tego, który z tych dwóch wariantów miał miejsce w rzeczywistości, nikt nie miał prawa upubliczniać efektów naruszenia (*products of intrusion*)⁵²⁷. Uznając, iż w rozpatrywanej sprawie doszło do *breach of confidence*, Sąd wyraził jednak wątpliwość co do tego, czy wydanie przez High Court zakazu publikacji spornych zdjęć stanowi właściwy środek ochrony interesów aktorów. Jak stwierdził Lord Justice Brook, uroczystość na 250 osób, z której relacja fotograficzna miała (za pośrednictwem magazynu *OK!*) obieć cały świat trudno uznać za prywatną. Wydaje się zatem, iż w sytuacji gdy aktorzy „czynią ze znacznej części swojej prywatności przedmiot transakcji ekonomicznej”, bardziej trafnym byłoby przyznanie im odszkodowania. Ewentualną rekompensatę pieniężną łatwiej byłoby też pogodzić z wymogami wolności prasy. Stąd też, sąd zdecydował się uchylić *injunction* wydane przez High Court sugerując jednocześnie, iż naruszenie interesów majątkowych aktorów i wydawcy *OK!* winno zostać naprawione poprzez odszkodowanie zasądzone po przeprowadzeniu rozprawy. Jeśli *Hello! Ltd* uda się przekonać sąd, iż rozpowszechnione przez pismo zdjęcia nie miały poufnego charakteru, uwolni się od odpowiedzialności, jeśli nie, w myśl zasady *publish and be damned* (publikuj i bądź przeklęty) poniesie wszelkie konsekwencje swej decyzji.

casus Thomson

Zanim jednak High Court of Justice Chancery Division rozstrzygnął sprawę *Michael Douglas v Hello! Ltd (No 2)*, zapadło kolejne orzeczenie mające wpływ na zakres ochrony prywatności w oparciu o instytucję *breach of confidence*. We wszystkich wyżej przytoczonych sprawach sądy domniemywały istnienie obowiązku zachowania poufności bądź to w oparciu o charakter relacji łączących strony, bądź też okoliczności pozyskania określonych informacji. Pierwszym orzeczeniem, w którym brytyjski sąd uznał iż obowiązek taki może powstać niezależnie od jakiegokolwiek transakcji lub stosunku łączącego strony (*independently of any transaction or relationship between the parties*), był wyrok High Court Family Division w sprawie *Thomson and Venables v News Group Newspapers* z 2001 roku⁵²⁸. Powodowie, którzy oczekiwali na warunkowe zwolnienie z zakładu poprawczego, w którym zostali osadzeni w 1993 r. za zabicie 2 letniego Jamesa Bulgera, wystąpili do sądu z wnioskiem o wydanie zakazu publikacji ich wizerunków oraz nowych danych adresowych. Ku

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ [2001] Fam 430. Szerzej na ten temat w J. Rozenberg, *op. cit.*, s. 13 i n. Wcześniej podobny pogląd wyraził m.in. Lord Goff of Chieveley, który w orzeczeniu w sprawie *Attorney General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109 stwierdził, iż jego zdaniem „obowiązek poufności powstaje także wtedy, gdy przypadkowy przechodzień odnajduje prywatne dokumenty w miejscu publicznym”. Z kolei w orzeczeniu w sprawie *Hallewell v The Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 WLR 804, sędzia Laws uznał iż „wedle [jego] oceny, opublikowanie nieautoryzowanych fotografii przedstawiających jednostkę w prywatnej sytuacji, zrobionych z wykorzystaniem teleobiektywu, w takim samym stopniu spełnia przesłanki *breach of confidence*, jak ujawnienie treści skradzionego lub zgubionego pamiętnika, w którym tą prywatną sytuację opisano. (...) W takim przypadku, dobrem chronionym byłaby prywatność pokrzywdzonego, choć formalnie roszczenie przysługiwałoby z tytułu naruszenia poufności”. Obie te wypowiedzi miały jednak charakter *obiter dicta*.

zaskoczeniu większości komentatorów⁵²⁹, orzekająca w sprawie sędzia Elizabeth Butler-Sloss przychyliła się do ich żądania, uznając iż w sytuacjach poważnego zagrożenia życia lub zdrowia wymóg, by określona informacja została przekazana w warunkach narzucających obowiązek zachowania poufności nie znajduje zastosowania⁵³⁰. „Z całokształtu przedstawionych mi dowodów jednoznacznie wynika, iż podanie do publicznej wiadomości nowych tożsamości powodów miałyby dla nich katastrofalne konsekwencje (...), przede wszystkim z uwagi na grożące im poważne obrażenia fizyczne, a nawet śmierć ze strony pałającej żądzą zemsty części opinii publicznej i przedstawicieli rodziny Bulger. Jestem przekonana, iż jeśli ich nowe dane zostaną odkryte, nie tylko żaden z nich nie będzie miał szansy na normalną egzystencję, ale i poważnie zostanie zagrożone ich życie”⁵³¹. W tej nadzwyczajnej sytuacji, zdaniem sądu, nie istnieje żaden inny skuteczny środek, jak tylko poszerzenie zakresu ochrony poufności informacji i wydanie zakazu publikacji wszelkich danych umożliwiających identyfikację powodów⁵³². Co więcej, zrywając z dotychczasową linią orzecniczą, zgodnie z którą zakaz publikacji mógł być nałożony wyłącznie na pozwanego, sąd wydał *injunction* skuteczne *contra mundum*. Zdaniem J. Rozenberga, decyzja sądu zakazująca mediom rozpowszechniania danych osobowych powodów oznaczała ni mniej ni więcej, iż *de facto* przysługuje im prawo do prywatności⁵³³.

casus X v O'Brien

Pomimo krytyki z jaką orzeczenie w sprawie *Venables* spotkało się ze strony części doktryny⁵³⁴ i niemal wszystkich brytyjskich mediów⁵³⁵, dwa lata później sędzia Butler-Sloss ponownie

⁵²⁹ Zob. J. Rozenberg, *op. cit.*, s. 42-44.

⁵³⁰ “There is no longer a necessary element of the confidentiality cause of action that the information arises from a confidential relationship if there was a real and strong possibility of serious physical harm and death”. *Thompson and Venables v News Group Newspapers* [2001] Fam 430.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.* “The court does have the jurisdiction, in exceptional cases, to extend the protection of confidentiality of information – even to impose restrictions on the press – where not to do so would be likely to lead to serious physical injury or to death of the person seeking that confidentiality, and there is no way to protect the applicants other than by seeking relief from the court.”

⁵³³ J. Rozenberg, *op. cit.*, s. 13 (“it meant that the media as a whole could be prevented from disclosing information about specific individuals – a law of privacy for them, at least, in all but the name”).

⁵³⁴ Zob. np. A. Sims, *The Shift in the Centre of Gravity: The Dangers of Protecting Privacy Through Breach of Confidence*, „Intellectual Property Quarterly” (2005), s. 27-51. Autorka stwierdza, iż pomimo podkreślonej przez sędzią Butler-Sloss wyjątkowości zastosowanego przez nią środka, niechybnie będzie on wykorzystywany przez *celebrities* do próby powstrzymania publikacji informacji, których ujawnienie nie naraża ich na jakiegokolwiek niebezpieczeństwo. I rzeczywiście, już w kilka miesięcy po wydaniu orzeczenia w sprawie *Venables* Heather Mills (wówczas narzeczona, później żona Sir Paula McCartneya) wystąpiła do sądu o wydanie *injunction contra mundum* w celu uniemożliwienia mediom publikacji adresu właśnie zakupionego przez nią domu. Sąd nie uznał jej racji, *Mills v News Group Newspapers Ltd* [2001] EMLR 41. Zob. też omawiane w dalszej części tego punktu orzeczenie w sprawie *X (a woman formerly known as Mary Bell)*.

⁵³⁵ Część z nich otwarcie zapowiadała, iż „będziemy uważnie monitorowali diabelską parę. Jak tylko dostrzeżemy choćby najdrobniejsze uchybienie zasad warunkowego zwolnienia, podejmiemy wszelkie legalne kroki by poinformować czytelników, o tym co się wydarzyło” (komentarz redakcyjny londyńskiego tabloidu *News of the World*, 24-06-2001). Działania brytyjskich mediów są w tym zakresie o tyle ułatwione, iż orzeczenie wydane przez sędzią Butler-Sloss, choć wydane *contra mundum* wiąże wyłącznie tytuły angielskie i walijskie, inne media (np. szkockie) mogą bez przeszkód publikować informacje na temat zabójców Jamesa Bulgera, nie narażając się przy tym na zarzut *contempt of court*.

wydała *injunction contra mundum*. W sprawie *X v O'Brien*⁵³⁶ z wnioskiem o wydanie zakazu publikacji swych nowych danych osobowych wystąpiła kobieta znana wcześniej jako Marry Bell, która w 1968 r. mając 11 lat zabiła dwójkę dzieci, mających odpowiednio 3 i 4 lata. Jakkolwiek w tym przypadku nie zachodziła obawa, iż ujawnienie nowej tożsamości zabójczyni mogłoby ją narazić na niebezpieczeństwo zemsty ze strony bliskich ofiar, sędzia Butler-Sloss uznała, iż za przyznaniem dożywotniego *injunction* przemawia m.in. upływ czasu, jaki nastąpił od dokonania przez nią przestępstwa, ograniczony zakres chronionych informacji, jej zły stan zdrowia, oraz „brak jakiegokolwiek sprzeciwu ze strony mediów”. Także i to orzeczenie spotkało się z krytyką doktryny i szyderstwami prasy⁵³⁷.

casus Douglas (2003)

Niemniejsze kontrowersje wywołało długo oczekiwane rozstrzygnięcie w sprawie sporu pomiędzy Douglasami a wydawcą pisma *Hello!*. W kwietniu 2003 r. po sześciotygodniowym postępowaniu High Court uznał, iż pozwany publikując sporne zdjęcia naruszył obowiązek zachowania poufności komercyjnej (*commercial confidence*)⁵³⁸. Zdaniem powodów, rozwój orzecznictwa dotyczącego *breach of confidence*, świadczący o coraz wyraźniejszym skłanianiu się brytyjskich sądów do możliwości uznania prywatności za samodzielny przedmiot ochrony prawnej, stwarzał okazję, by sąd wykorzystał rozstrzyganą sprawę do uznania istnienia *right to privacy* na gruncie brytyjskiego prawa. Sędzia Lindsay „nie skorzystał jednak z tego zaproszenia”⁵³⁹.

„Uznanie prawa do prywatności pociągnęłoby za sobą tak daleko idące konsekwencje, iż lepiej będzie jeśli kwestię tą pozostawię w gestii Parlamentu, który może wszak wziąć pod uwagę znacznie więcej argumentów za i przeciw, niż sąd rozstrzygający konkretny spór. Sędzia winien bardzo ostrożnie odnosić się do tego, z czym lepiej radzi sobie Parlament. Fakt, iż Parlament nie rozstrzygnął jeszcze tej kwestii nie wyklucza, iż zostanie ona przez niego rozstrzygnięta w przyszłości. (...) Rzut oka na kryształową kulę o małej mocy (*a glance at a crystal ball of only a low wattage*), o ile wolno mi użyć takiego określenia, sugeruje wszelako, iż jeśli Parlament wkrótce nie zajmie się tą sprawą, rozstrzygną ją sądy, które jednakże działając powolnie i *a casu ad casum* stworzą prawo obarczone piętnem niepewności. Stanie się to jednak, tylko w sytuacji gdy trafi przed nie

⁵³⁶ [2003] EWHC 1101.

⁵³⁷ Krytycy podkreślali m.in. paradoks sytuacji, w której dożywotnie prawo do zachowania anonimowości przyznano osobie, która wcześniej za pokaźną sumę sprzedała znanemu londyńskiemu wydawnictwu prawa do własnej biografii (G. Sereny, *Cries Unheard: Why Children Kill. The Story of Mary Bell*, London: Macmillan 1998). Po tym, jak media ujawniły szczegóły umowy między Bell a Macmillan wybuchł ogólnokrajowy skandal, który skłonił rząd T. Blaira do podjęcia (bezkutecznych jak się okazało) kroków zmierzających do jej unieważnienia. Zwolennicy takiego rozwiązania argumentowali, iż niedopuszczalna jest sytuacja, w której okrutne przestępstwo staje się dla jego sprawcy źródłem dochodu. Zob. J. Rozneberg, *op. cit.*, s. 132-137.

⁵³⁸ *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones, Northern & Shell Plc v Hello!, HOLA S.A., Eduardo Sanchez Junco, Marquesa de Vera, Neneta Overseas Ltd., Philip Ramey* [2003] EWHC 786 (Ch).

⁵³⁹ *Ibid.*

sprawa, w której instytucja *breach of confidence* nie zapewni powodowi dostatecznej ochrony. Ta, którą przyszło mi teraz rozstrzygnąć do takowych nie należy”⁵⁴⁰.

Odnosząc się do 3 przesłanek bezprawności naruszenia sformułowanych w orzeczeniu w sprawie *Coco*, sędzia Lindsay stwierdził, iż wszystkie zostały spełnione.

1) Nieautoryzowane zdjęcia z ślubu Douglasów miał charakter poufny – orzecznictwo rozwinięte w ramach *equity law* uznaje za poufne to, co „nie znajduje się w domenie publicznej i nie stanowi wiedzy powszechnej”⁵⁴¹, choć wygląd powodów jest powszechnie znany, ich ubiór ślubny oraz wystrój miejsca, w którym odbywała się uroczystość stanowił tajemnicę. Sam fakt, iż redakcje *OK!* i *Hello!* konkurowały ze sobą o prawo do wyłącznej relacji, świadczy o tym, iż informacje te miały charakter poufny. Zdaniem sądu, środki bezpieczeństwa przedsięwzięte przez powodów miały jednak na celu nie tylko zapewnienie wyłączności na zdjęcia gazecie *OK!*, ale także zachowanie prywatnego charakteru uroczystości. Cały szereg przykrych doświadczeń, jakie spotkały parę aktorów ze strony natarczywych dziennikarzy, przekonał ich, iż tylko w ten sposób będą mogli zapewnić, iż ich ślub nie przerodzi się w „medialny cyrk”. Fakt, iż w uroczystości brało udział 250 osób nie ma dla rozstrzygnięcia znaczenia, albowiem to, że powodowie mają liczną rodzinę i jeszcze większe grono przyjaciół nie może przemawiać na ich niekorzyść.

2) Zdjęcia zostały wykonane w warunkach narzucających obowiązek poufności - każda rozsądna osoba, która znalazłaby się na miejscu fotografa odpowiedzialnego za wykonanie zdjęć wiedziałaby, iż zostały one zrobione wbrew woli uwiecznionych na nich osób. Niska jakość zdjęć stanowi dowód na to, iż wykonano je skrycie i bez wiedzy powodów. Według sądu, także wydawca *Hello!* nie działał w dobrej wierze. Jakkolwiek jego „pozycja mogłaby być jeszcze słabsza”, gdyby to właśnie on zaaranżował wtargnięcie *paparazzi* na teren uroczystości i wykonanie spornych zdjęć⁵⁴², już sam fakt opublikowania nieautoryzowanych fotografii stawiał go w niekorzystnym świetle. Pozwany wiedział, iż wyłączne prawo na rozpowszechnianie zdjęć ślubnych Douglasów ma *OK!*, jako wydawca z wieloletnim stażem musiał mieć też świadomość, iż umowa tego rodzaju zawiera postanowienia mające na celu niedopuszczenie do wykonania i opublikowania nieautoryzowanych fotografii. Co zaś się tyczy jego wiedzy na temat kroków podjętych przez powodów w celu zachowania prywatnego charakteru uroczystości, w jego własnym tygodniku określono je jako „rozbudowane środki bezpieczeństwa”. Zdaniem sądu, z samych tylko okoliczności sprawy pozwany winien wyprowadzić obowiązek zachowania poufności.

3) Opublikowanie zdjęć naraziło powodów na krzywdę i straty majątkowe - na wieść o zamieszczeniu przez *Hello!* nieautoryzowanych fotografii z ich ślubu aktorzy poczuli się głęboko dotknięci i zszokowani. Zburzone zostało poczucie euforii towarzyszącej zawarciu związku małżeńskiego, zaś działanie *paparazzi*, który podstępnie przedostał się na uroczystość przeznaczoną dla rodziny i przyjaciół, wydało im się „jednym z najbardziej podłych i zawistnych aktów, jakie mogli

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *Coco v A. N. Clark Ltd*, [1969] RPC 41.

⁵⁴² Co sędzia Lindsay po zapoznaniu się z faktami sprawy uznał za bardzo mało prawdopodobne.

sobie wyobrazić”⁵⁴³. Dla oceny działania pozwanego jeszcze większe znaczeniem miały straty materialne na jakie naraził powodów. W zawodzie wykonywanym przez Douglasów, ich aktualna pozycja, perspektywy, jak i obecne i przyszłe zarobki zależą w dużej mierze od ich wizerunku publicznego. Opublikowanie zdjęć przedstawiających ich w niekorzystnych dla nich pozach może osłabić ich pozycję w negocjacjach z producentami filmowymi, a nawet spowodować utratę roli⁵⁴⁴. Działania pozwanego naraziły powodów także na możliwość utraty zysków z praw do republikacji autoryzowanych zdjęć⁵⁴⁵. „Informacje o życiu prywatnym stały się dla niektórych przedstawicieli świata mediów przedmiotem obrotu handlowego (*commodity*). Trudno więc odmówić praw do towaru (...) za który dwa rywalizujące ze sobą magazyny oferowały milion funtów, czy więcej”⁵⁴⁶.

Human Rights Act

Powyższe orzeczenia dowodnie wykazują, jak poważna zmiana zaszła w orzecznictwie opartym na *breach of confidence* w ciągu ostatnich trzydziestu lat. Instytucja, która początkowo miała na celu zabezpieczenie informacji komercyjnych przed ich nieuprawnionym wykorzystaniem i którą później zaczęto bardzo ostrożnie stosować dla ochrony stosunku zaufania istniejącego między stronami niezależnie od zobowiązań umownych, w połowie lat 1990. zaczęła się przeobrażać w podstawowy środek przeciwdziałania naruszeniom prywatności. Decydujące znaczenie dla rozszerzenia zakresu *breach of confidence* miało uchwalenie w 1998 r. Human Rights Act, ustawy która implementowała Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności do

⁵⁴³ Wedle słów powódki wiadomość, o tym iż *Hello!* zamierza opublikować nieautoryzowane zdjęcia z jej ślubu sprawiła, iż „nagle przysło całe moje szczęście i poczucie spokoju. Miałam wrażenie, iż okradziono mnie z czegoś bardzo ważnego”. Podobnie na tę informację zareagował Michael Douglas, „[poczułem się], jakby splondrowano nasz dom, a wszystkie nasze rzeczy porozrzucano po ulicy. Było to bardzo nieprzyjemne [w oryginale *gut-wrenching*], wstrząsające doznanie(...)”. Zdając sobie sprawę z tego, iż tego rodzaju stwierdzenia mogą się wydać „przesadnymi” w odniesieniu do zdjęć przedstawiających parę w tańcu i podczas jedzenia tortu ślubnego, sędzia Lindsay podkreślił, iż choć jego zdaniem fotografie same w sobie nie miały dotkliwego charakteru, okoliczności ich wykonania mogły głęboko urazić małżeństwo Douglasów. Fakt, iż powodowie są osobami publicznymi, które zabiegają o zainteresowanie mediów, nie osłabia przysługującego im prawa do sprzeciwiania się wtargnięciu intruzów na ich ślub. *Ibid.* Zob. też M. Puwalski, *op. cit.*, s. 88.

⁵⁴⁴ Z akt rozprawy wynika, iż Catherine Zeta-Jones poczuła się szczególnie dotknięta zdjęciem ukazującym ją w trakcie jedzenia tortu ślubnego. Jej zdaniem sugerowało ono, iż w czasie uroczystości nie robiła nic innego, jak tylko jadła, to zaś zważywszy na powszechną w brytyjskich mediach opinię, iż ma ona problem z nadwagą (tamtęjsze tabloidy nazywają ją Catherine *Eater*-Jones), szkodzi jej wizerunkowi. Adwokat powódki stwierdził wręcz, iż rzeczone zdjęcie wystawia ją na pośmiewisko, „nikt, nigdy nie widział zdjęcia jedzącej panny młodej. Takie fotografie istnieją wyłącznie w reklamach jogurtów i lodów”. Za *Guardian* 02-03-2003.

⁵⁴⁵ „They may also have suffered financial loss if it transpires that syndication receipts that would otherwise have become payable to them were lost upon syndication being less extensive or less profitable than it would have been had not wedding photographs being published by Hello!”.

⁵⁴⁶ Warto w tym miejscu przytoczyć kilka komentarzy prasowych obrazujących sposób w jaki brytyjskie media zareagowały na to rozstrzygnięcie. „Bogaci są inni. Catherina Zeta-Euro i Michael Dollar dowodzili dziś przed sądem, iż ich wielomilionowy kontrakt na wyłączność zdjęć, przepraszamy „ślub”, korzysta z prawnej ochrony prywatności” *Guardian* 10-02-2003; „Czy pozwoliłbyś by nieznajoma osoba zobaczyła zdjęcie, na którym jesz ciasto? Naprawdę? Ale chyba nie przed jego zretuszowaniem? Usunięcie z fotografii <<kurzych łapek>> jest podstawowym prawem człowieka! Tak w każdym bądź razie jest w Hollywood i... w Wapping [dzielnica Londynu, w której znajduje się siedziba High Court Chancery Division, przyp. WG]”, *The Sun* 12-02-2003; „Ochrona była konieczna, zdjęcia wymagały poddania retuszowi”, *The Independent* 12-02-2003.

brytyjskiego systemu prawnego⁵⁴⁷. Wielka Brytania ratyfikowała EKPCz już w 1950 r., jednakże w brytyjskim systemie prawnym sądy mogą się powoływać na normy wyrażone w umowach międzynarodowych dopiero po ich transpozycji do prawa krajowego, w drodze ustawy powtarzającej treść aktu międzynarodowego⁵⁴⁸. Do czasu wejścia w życie HRA Brytyjczycy zmuszeni byli szukać ochrony praw gwarantowanych przez Konwencję bezpośrednio w Strasbourgu⁵⁴⁹. Stąd też, przez pół wieku od ratyfikowania przez nią EKPCz Wielka Brytania była drugim po Włoszech najczęściej skarżonym krajem konwencyjnym⁵⁵⁰. Wejście w życie Human Rights Act diametralnie zmieniło tę sytuację⁵⁵¹. Na mocy HRA wszystkie organy władzy publicznej zostały zobowiązane do działania w zgodzie z postanowieniami Konwencji⁵⁵². Każdy obywatel, który uważa, iż zagwarantowane nią prawa zostały naruszone przez bezprawne działania organów publicznych zyskał możliwość wniesienia skargi do krajowego sądu⁵⁵³. Te ostatnie zostały z kolei zobowiązane do wykładni krajowego prawa z uwzględnieniem postanowień EKPCz⁵⁵⁴ oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵⁵⁵. W konsekwencji, ograniczeniu uległa także suwerenność brytyjskiego parlamentu, albowiem sądy zyskały prawo orzekania o niezgodności ustaw z postanowieniami Konwencji⁵⁵⁶.

⁵⁴⁷ Human Rights Act 1998, ch.42, podpisana przez królową 9 listopada 1998 r. weszła w życie 2 października 2000 r. Fakt, iż transpozycji dokonano dopiero po 47 latach od ratyfikacji tłumaczy się w literaturze przedmiotu obawami mediów, części polityków oraz wielu przedstawicieli doktryny, iż implementacja EKPCz byłaby równoznaczna z wprowadzeniem „tylnymi drzwiami” do *common law* obcego mu prawa do prywatności. O sile tego sprzeciwu świadczy fakt, iż do czasu uchwalenia HRA brytyjski Parlament odrzucał wszystkie projekty ustaw wprowadzających prawną ochronę prywatności (A. Lyona z 1967 r., B. Waldena z 1969 r., Lorda Mancrofta z 1971 r., B. Casha z 1987 r. i J. Browne’a z 1988 r.). Także uchwalenie HRA spotkało się z licznymi głosami protestu, (zob. L.P. Carnegie, *op. cit.*, s. 311-312 i cytowane tam pozycje). Jego przyjęcie stało się możliwe tylko dzięki specjalnej poprawce mającej na celu wzmocnienie gwarancji wolności prasy. Zob. *Ibid.*, s. 339 oraz J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *op. cit.*, s. 45-47.

⁵⁴⁸ L. P. Carnegie, *op. cit.*, s. 329. Istnieją dwie główne metody zapewniania skuteczności prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym. Metoda recepcyjna, polegająca na transpozycji normy międzynarodowej do prawa krajowego oraz metoda nierecepcyjna, zakładająca bezpośrednie stosowanie samowykonywalnej normy prawa międzynarodowego. Przy czym, przepisy prawa międzynarodowego mogą być samodzielnym argumentem walidacyjnym w krajowym procesie stosowania prawa jedynie tam, gdzie traktat jest stosowany bezpośrednio dzięki metodzie adopcji. W krajach dokonujących transpozycji traktatów norma prawa międzynarodowego nie może być elementem normatywnej podstawy decyzji, albowiem została przekształcona w normę prawa krajowego. Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne – zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 457.

⁵⁴⁹ Brytyjski rząd uznał jurysdykcję organów Konwencji do rozpatrywania skarg indywidualnych w 1966 r.

⁵⁵⁰ European Court of Human Rights, *Table Showing Referrals to and Judgments and Decisions of the Court, 1960-1998*, <http://www.dhcour.coe.fr/apercustab.htm>. Zob. też B. Newman, *Legal Anomaly: Lacking Bill of Rights, Britons Seek Redress at a Court in France*, “Wall Street Journal” 21-09-1985.

⁵⁵¹ W literaturze przedmiotu powszechnym jest rozgraniczanie analizy brytyjskiego systemu prawnej ochrony prywatności na okres przed i po wejściu w życie HRA. Zob. np. M. Puwalski, *op. cit.*, s. 69 – 98.

⁵⁵² “[i]t is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right. (...). [P]ublic authority includes a) a court or tribunal and (b) any person certain of whose functions are functions of a public nature”. HRA 1998, ch. 42, cl. 6 (1), 6(3) (a-b).

⁵⁵³ “A person who claims that a public authority has acted (or proposes to act) in a way which is made unlawful by [HRA] may (...) bring proceedings against the authority under this Act in the appropriate (...) tribunal (...)”. HRA 1998, ch. 42, cl. 7 (1) (a).

⁵⁵⁴ „So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with Convention rights (...)” HRA 1998, ch. 42, cl. 3 (1).

⁵⁵⁵ “A court or tribunal determining a question which has arisen under this Act in connection with a Convention right must take into account any (...) judgement, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights (...)” HRA 1998, ch. 42, cl. 2 (1) (a).

⁵⁵⁶ „If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility” HRA 1998, ch. 42, cl. 4 (2). “Any such declaration of incompatibility (a) does not affect

Ponadto ustawa uregulowała niektóre kwestie proceduralne związane z dochodzeniem roszczeń o naruszenie prywatności przez prasę, w tym zwłaszcza te dotyczące tymczasowego zakazu publikacji⁵⁵⁷. Jest to kwestia szczególnie istotna ze względu na fakt, iż większość powództw o naruszenie prywatności wnoszonych jest tuż po powzięciu przez powoda informacji o planowanej publikacji. Zgodnie z brytyjskim prawem zakazy takie mogą być wydane jedynie przez londyńskie sądy (High Court w pierwszej instancji i Court of Appeal w drugiej). Procedura rozpatrywania wniosku jest maksymalnie uproszczona w celu możliwie najszybszego wydania decyzji (w przypadkach niecierpiących zwłoki powód może wystąpić z wnioskiem telefonicznie). Na mocy Human Rights Act *interim injunction* może zostać wydane przed rozprawą wyłącznie w sytuacji uprawdopodobnienia przez wnioskodawcę, iż publikacja nie powinna nastąpić⁵⁵⁸. W przypadku gdy wniosek dotyczy materiałów dziennikarskich, literackich lub artystycznych sąd mając na uwadze gwarancje jakie Konwencja przyznaje wolności wypowiedzi powinien zbadać, czy jego opublikowanie nie leży w interesie publicznym⁵⁵⁹.

konsekwencje uchwalenia HRA

Uchwalenie przez Parlament Human Rights Act okazało się być decyzją kluczową dla dalszego rozwoju prawnej ochrony prywatności w brytyjskim systemie prawnym, z uwagi na konieczność zaakceptowania standardów wyrażonych w art. 8 Konwencji oraz przyjęcia całego dorobku organów konwencyjnych w zakresie ochrony życia prywatnego i rodzinnego⁵⁶⁰. Jej wejście w życie oznacza, iż brytyjskie sądy nie mogą już oddalać powództw o naruszenie prywatności uzasadniając swą decyzję brakiem odpowiednich regulacji ustawowych i precedensów. Jak stwierdził w 2000 r. Lord Sedley po transpozycji EKPCz do brytyjskiego systemu prawnego „nie istnieje już potrzeba tworzenia sztucznego stosunku zaufania pomiędzy sprawcą naruszenia a poszkodowanym, [brytyjskie] prawo doceniając fundamentalne znaczenie autonomii osobistej uznaje prywatność za samodzielny przedmiot ochrony prawnej”⁵⁶¹. W podobnym tonie wypowiedział się Lord Keene, który w swojej opinii zbieżnej w sprawie *Douglas v Hello!* podkreślił, iż „jeszcze przed uchwaleniem Human Rights Act w orzecznictwie pojawiały się przekonujące wypowiedzi (*persuasive dicta*), zgodnie z którymi roszczenie z tytułu *breach of confidence* nie wymaga dla swej skuteczności, by pomiędzy stronami sporu istniał stosunek zaufania (*pre-existing confidential relationship*). Pogląd ten dziś zyskuje na sile. Po wejściu w życie Aktu, kwestia tego czy roszczenie powoda opierać się będzie

the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it is given; and (b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made” cl. 4 (6) (a-b).

⁵⁵⁷ M. Puwalski, *op. cit.*, s. 81-83.

⁵⁵⁸ „No such relief is to be granted so as to restrain publication before trial unless the court is satisfied that the applicant is likely to establish that publication should not be allowed”. HRA 1998, ch. 42, cl. 12 (3).

⁵⁵⁹ „The court must have particular regard to the importance of the Convention right to freedom of expression and, where the proceedings relate to material which the respondent claims, or which appears to the court, to be journalistic, literary, or artistic material (...), to (a) the extent to which (1) the material has, or is about to, become available to the public; or (2) it is, or would be, in the public interest for the material to be published (...)”. HRA 1998, ch. 42, cl. 12 (4) (a).

⁵⁶⁰ Zob. kolejny punkt niniejszego rozdziału.

⁵⁶¹ *Michael Douglas, Catherine Zeta-Jones, Northern and Shell plc. v Hello! Limited* [2000] EWCA Civ 353 QB 967.

na naruszeniu poufności (*breach of confidence*), czy też prawa do prywatności (*breach of privacy*) sprowadza się jedynie do wyboru właściwej etykiety (*label*) dla pozwu”⁵⁶².

casus Kaye a HRA

Zmiany jakie zaszły w orzecznictwie brytyjskich sądów za sprawą implementowania Europejskiej konwencji praw człowieka do krajowego porządku prawnego dają podstawę do uznania, iż gdyby sprawa *Kaye v Roberts* trafiła do sądu po 2 października 2000 r., zostałyby najprawdopodobniej rozstrzygnięta na korzyść powoda⁵⁶³.

Geneza i rozwój prawa do prywatności w Polsce

koncepcja Kopffa

Na tle wyżej omówionych systemów prawnych, rozwój prawnej ochrony sfery życia prywatnego w Polsce przebiegał w sposób dość typowy⁵⁶⁴. „Podobnie jak w przypadku państw zachodnich, pierwsze zwiastuny dla tej ochrony przyszły ze strony doktryny, za którą podążało orzecznictwo i ustawodawca”⁵⁶⁵.

Pierwszym polskim autorem, który postulował uznanie prywatności za dobro osobiste podlegające ochronie prawnej był Andrzej Kopff⁵⁶⁶. W 1972 r., w artykule pt. *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*⁵⁶⁷, nawiązując do poglądów rozwiniętych przez zachodnią (w szczególności niemiecką) doktrynę, opowiedział się on za koncepcją jednolitego prawa osobistości obejmującego m.in. prawo do ochrony życia prywatnego⁵⁶⁸. Opierając

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ M. Puwalski, *op. cit.*, s. 86. Pozytywną z punktu widzenia ochrony prywatności ewolucję instytucji *breach of confidence* dostrzegła Europejska Komisja Praw Człowieka, która już w 1998 r. odrzuciła jako niedopuszczalną skargę wniesioną z pominięciem środków krajowych przez hrabinę Spencer, podkreślając, iż wbrew argumentom skarżącej, brytyjski system prawny gwarantuje dostateczną ochronę, powodom domagającym się zakazu publikacji zdjęć wykonanych bez ich zgody na terenie ośrodków rekonwalescencyjnych dla osób po złamaniach nerwowych. *Earl Spencer v United Kingdom*, [1998] 25 EHRR CD 105.

⁵⁶⁴ Zob. zwł. J. Braciak, *op. cit.*, s. 112-157 oraz J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *op. cit.*, s. 60-73.

⁵⁶⁵ B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 25.

⁵⁶⁶ Aczkowiek jak słusznie zauważa J. D. Sieńczyło-Chlabicz (*op. cit.*, s. 61-62), pewne aspekty prawa do ochrony życia prywatnego można dostrzec już we wcześniejszej monografii S. Grzybowskiego na temat ochrony dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego. Autor zaliczył do nich m.in. „wolność od złośliwego niepokojenia” (*op. cit.*, s. 104 i n.), zaś jego koncepcja wydaje się być zbliżona do koncepcji *right to be left alone*.

⁵⁶⁷ A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” t. XX, 1972, s. 3-41.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, s. 30. Za jednolitym prawem osobistości, już w okresie międzywojennym opowiadali się F. Zoll i S. M. Grzybowski, jednak żaden z tych autorów nie wymienił wśród objętych nim różnorodnych jednostkowych dóbr osobistych sfery życia prywatnego (ostatni wspomina jedynie o „drobnych wycinkach prawa do niezmałowanego spokoju uczuć”, do których zalicza m.in. „pewne przypadki rozszerzenia podobizny i naruszenia tajemnicy listów”, *Id. Osobistości prawa*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. III, Warszawa 1937, s. 1260). Zob. M. Lijowska, *op. cit.*, s. 778-781. Jest to zaskakujące nie tylko ze względu na fakt, iż wspomniani autorzy odwoływali się do koncepcji wypracowanych wcześniej w doktrynie niemieckiej, która wszak zaliczała „prawo do poszanowania sfery intymnej” do *allgemeines Persönlichkeitsrechte*, ale także z uwagi na to, iż polski kodeks karny z 1932 r. w artykule 255 regulującym przestępstwo zniesławienia, nie dopuszczał do

się na socjologicznej analizie „rzeczywistych interesów odczuwanych przez ludzi” autor podzielił to prawo na dwie sfery: *intymności* i *prywatności*⁵⁶⁹. Do pierwszej z nich zaliczał, „ten zakres faktów dotyczących jednostki i jej przeżyć, który w zasadzie nie jest przez nią ujawniany nawet osobom najbliższym i którego <<odsłonięcie>> przed kimkolwiek wywołuje zawsze uczucie wstydu, zakłopotania, udręki”⁵⁷⁰. Sfera ta miała, zdaniem autora, podlegać ochronie bezwzględnej. Za „niedopuszczalne i podlegające karze” uważał nie tylko ingerowanie w nią osób trzecich, choćby nawet powołujących się na interes społeczny, ale także i dobrowolne „ujawnienie przez jednostkę faktów objętych sferą intymności jej własnego życia osobistego”⁵⁷¹. Szczególną rolę w zakresie ochrony tej sfery miały odgrywać środki prewencyjne, w tym zadośćuczynienie pieniężne. Szerszy zakres ma sfera życia prywatnego, do której autor zaliczał okoliczności z życia osobistego i rodzinnego jednostki znane wyłącznie jej bliskim i znajomym⁵⁷². Ta sfera również miała podlegać ochronie, jednak nie tak ścisłej i tylko przed „rozpowszechnianiem informacji przy użyciu środków masowego przekazu, takich jak prasa, publikacje książkowe, radio, telewizja, film, publicznie wygłaszane odczyty, mowy itp.”⁵⁷³. Nie miała to też być ochrona powszechna, obejmująca na równi wszystkich ludzi - podanie do publicznej wiadomości faktów usprawiedliwionych zainteresowaniem daną osobą w związku z zajmowanym przez nią stanowiskiem publicznym lub w związku z wydarzeniami, w jakich ona uczestniczyła bądź uczestniczy, nie byłoby bezprawne pod warunkiem, iż rozpowszechniane informacje są prawdziwe i zostały przekazane w kulturalnej formie⁵⁷⁴. Natomiast zasadniczo poza ochroną znajduje się, zdaniem autora, sfera powszechnej dostępności, w której wyróżniał on jednakże „zakres możliwości zaznajamiania się z faktami dotyczącymi innych osób, bez uprawnienia do ich publicznego rozpowszechniania”⁵⁷⁵.

recepcja poglądów Kopffa w doktrynie

Jakkolwiek propagowana przez A. Kopffa koncepcja ogólnego prawa osobistości nie spotkała się z szerszą akceptacją polskiej doktryny i nadal pozostaje poglądem mniejszościowym⁵⁷⁶, jego stanowisko dotyczące uznania sfery życia prywatnego za dobro osobiste objęte ochroną prawa cywilnego bez wątpienia można uznać za *communis opinio doctorum*⁵⁷⁷. Zgłaszane były wprawdzie zastrzeżenia, co do trafności zaproponowanego przezeń rozgraniczenia poszczególnych sfer⁵⁷⁸, czy

przeprowadzenia dowodu prawdy na okoliczności dotyczące życia prywatnego lub rodzinnego. Zob. J. Braciak, *op. cit.*, s. 118-119 oraz B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 23.

⁵⁶⁹ A. Kopff, *op. cit.*, s. 32.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, s. 33.

⁵⁷¹ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁷² Tak, B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 24.

⁵⁷³ A. Kopff, *op. cit.*, s. 36.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, s. 35.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, s. 32.

⁵⁷⁶ M. Lijowska, *op. cit.*, s. 777 i n.

⁵⁷⁷ B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 24.

⁵⁷⁸ Zob. np. P. Sut, *Ochrona sfery intymności w prawie polskim uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 4 (1994), s. 102 i n. oraz A. Szpunar, *O ochronie sfery życia prywatnego*, „Nowe Prawo” 3-4 (1983).

nawet wątpliwości odnośnie praktycznego znaczenia jego modelu teoretycznego⁵⁷⁹, jednakże nie wpłynęły one na konsensus w kwestii zasadności ochrony prywatności w oparciu o art. 23 k.c.

wyodrębnienie sfery życia prywatnego jako dobra osobistego

Także w orzecznictwie cywilnym sfera życia prywatnego zyskała sobie trwałe miejsce jako wyodrębnione dobro osobiste⁵⁸⁰. Uchwalony w 1964 r. kodeks cywilny nie zawiera żadnych postanowień *explicite* odnoszących się do prywatności. Art. 23 k.c., jako przepis o charakterze klauzuli generalnej⁵⁸¹, deklaruje zasadę cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych, nie wyznaczając jednak jej zakresu. Wśród wymienionych w nim *exempli modo* dóbr osobistych nie ma sfery życia prywatnego, wszelako z uwagi na powszechną w doktrynie akceptację rzeczzonego stanowiska A. Kopffa, jego formalne wyodrębnienie przez judykaturę było jedynie kwestią czasu⁵⁸². Przełomowe znaczenie miało w tym względzie orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 I 1984 r., w którym Sąd stwierdził, iż „otwarty katalog dóbr osobistych pozwala na włączenie do ich zakresu dóbr, które (...), są związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, ze sferą intymności. Ochrona w tym zakresie może się odnosić do wypadków ujawniania faktów z życia osobistego i rodzinnego, nadużywania uzyskanych informacji, zbierania w drodze prywatnych wywiadów informacji i ocen ze sfery intymności, aby je opublikować lub w inny sposób rozgłaszać”⁵⁸³. Orzeczenie to otworzyło drogę do domagania się ochrony prywatności w wymienionych w nim okolicznościach, nie uznając ich przy tym za wyczerpujące⁵⁸⁴. Stanowisko Sądu Najwyższego w połączeniu z przyjętą przez ustawodawcę konstrukcją domniemania bezprawności czynu naruszającego dobro osobiste (art. 24 k.c.), umożliwiło pokrzywdzonym stosunkowo łatwe dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia prywatności⁵⁸⁵. Pewne obszary życia prywatnego, takie jak mir domowy czy tajemnica korespondencji były już wcześniej

⁵⁷⁹ M. Wild, *Ochrona prywatności w prawie cywilnym (koncepcja sfer a prawo podmiotowe)*, „Państwo i Prawo” 4 (2001), s. 54-72.

⁵⁸⁰ B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 25.

⁵⁸¹ *Id.*, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 160 i n. Odmienne stanowisko zajmuje w tej kwestii Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. III, Warszawa 1997, s. 148 oraz A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 131-132.

⁵⁸² Pierwsze wyroki dotyczące *explicite* ochrony prywatności zapadły w Polsce w połowie lat 1980. Wprawdzie Z. Bidziński i J. Serda w swej pracy pt. *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej*, [w:] J. S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Wrocław 1986, s. 69-72 wymieniają w tym kontekście kilka orzeczeń z lat 1970., jednak ich analizy budzą w doktrynie wątpliwości, co do tego czy „rzeczywiście chodziło w nich o naruszenie prywatności, czy też innych dóbr osobistych”. Tak, m.in. L. Kański, *op. cit.*, s. 369.

⁵⁸³ I CR 400/83 – OSN 11/1984, nr 195. Już wcześniej, w wyroku z 13 VII 1977, SN stwierdził, iż „przepis art. 23 k.c. chroni m.in. tzw. prawo do intymności życia prywatnego, stąd też np. w naszej prasie nie prowadzi się kroniki skandali rodzinnych, na których żeruje prasa burżuazyjna” (1CR 234/77). Istnienie prawa do prywatności znalazło też swe potwierdzenie w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, choćby w orzeczeniu z 8 IV 1994 (III ARN 18/94), w którym SN odniósł koncepcję ochrony dóbr osobistych do sfery życia prywatnego i sfery intymności.

⁵⁸⁴ Z. Mielnik, *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2 (1996), s. 38.

⁵⁸⁵ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 150-151.

chronione na gruncie przepisów prawa karnego, jednakże zakres tej ochrony był węższy od cywilnoprawnej, już choćby z uwagi na konieczność udowodnienia winy umyślnej sprawcy⁵⁸⁶.

pozakodeksowa ochrona prywatności w PRL

Formalnie ochrona sfery życia prywatnego nie była też obca ustawom szczególnym. Pierwsza regulacja normatywna dotycząca cywilnoprawnej ochrony życia prywatnego pochodzi z 1984 r., kiedy to na podstawie art. 14 ust. 6 ustawy o prawie prasowym wprowadzono w Polsce zakaz publikowania informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia bez zgody osoby zainteresowanej, chyba że wymagałaby tego obrona społecznie uzasadnionego interesu lub wiązałoby to się bezpośrednio z publiczną działalnością danej osoby. Art. 49 ustawy przewidywał sankcję grzywny za naruszenie jej przepisów, natomiast na podstawie art. 40 możliwym stało się przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę doznaną w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych przez publikację materiałów prasowych. Jak jednak słusznie zauważa B. Kordasiewicz, ze względu na okoliczności w jakich powstawała ta ustawa (czas stanu wojennego) sugestie, jakoby ustawodawca wziął sobie szczególnie do serca ochronę życia prywatnego, należałoby potraktować jako wyraz „swoistego paradoksu, jeśli nie cynizmu”⁵⁸⁷. Podobnie zdaniem J. Braciak należy ocenić szereg norm dotyczących ochrony prywatności z zakresu prawa administracyjnego, które „w większym stopniu nastawione było na krępowanie swobody jednostki niż na ochronę jej pozycji”⁵⁸⁸.

ochrona prywatności w konstytucji PRL

Konstytucja PRL z 1952 r. nie zawierała gwarancji wprost odnoszących się do poszanowania prywatności. Wprawdzie art. 82 proklamował ochronę wolności sumienia i wyznania, art. 87 ust. 1 nietykalność osobistą, zaś art. 87 ust. 2 nienaruszalność mieszkania i tajemnicę korespondencji, jednakże regulacje te miały niewielkie znaczenie praktyczne. Z uwagi na założenia aksjologiczne przyświecające ustrojodawcy, sugestie W. Sokolewicz, który w 1974 r. posługując się metodą ekstrapolacji⁵⁸⁹ dowodził, jakoby z całego szeregu przepisów konstytucyjnych wynikało, iż

⁵⁸⁶ Z. Mielnik, *op. cit.*, s. 40. Ponadto, jak wykazuje J. Braciak, liczne ograniczenia ochrony zawarte w przepisach pozakodeksowych, czyniły ją „dość iluzoryczną”. *Id.*, *op. cit.*, s. 140-146. Szerzej na temat karnoprawnej ochrony miru domowego w k. k. z 1969 roku, T. Bojarski, *op. cit.*, s. 61-163 oraz A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 351-358; na temat ochrony korespondencji oraz pism objętych tajemnicą prywatną, w *Ibid.*, s. 327-346 oraz K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuchu w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 50-53.

⁵⁸⁷ B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna...*, s. 22.

⁵⁸⁸ J. Braciak, *op. cit.*, s. 129. Autorka wymienia m.in. art. 17 ustawy o organizacji statystyki państwowej z 1962 r. (Dz.U Nr 10, poz. 47 z późn. zm), zabraniający pod groźbą kary aresztu wykorzystywanie informacji i zeznań indywidualnych, uzyskanych w wyniku badań statystycznych, dla celów innych niż dla zestawień statystycznych; § 7 ust. 1 uchwały Rady Ministrów nr 151 z 30 VII 1971 w sprawie organizacji, przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków (M.P. Nr 41, poz. 260), przewidujący możliwość ukrycia danych personalnych skarżącego oraz postanowienia dekretu z 16 kwietnia 1946 roku o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz. U. z 1949 r. Nr 51, poz. 394 z późn. zm.), przewidujące poufny tryb postępowania w tego rodzaju przypadkach.

⁵⁸⁹ Tej samej, za pomocą której sędzia William O. Douglas 9 lat wcześniej dokonał w sprawie *Griswold v. Connecticut* konstytucjonalizacji *right to privacy* w USA.

konstytucja zawierała gwarancje swobodnego rozwoju osobowości, choć przekonująco uzasadnione, nie mogły spotkać się z szerszą akceptacją doktryny i judykatury⁵⁹⁰. Jak stwierdza E. Łętowska „[d]la konstytucji krajów Europy Środkowej i Wschodniej charakterystyczna była deklaratywność ujęcia konstytucyjnego, przejawiająca się w braku dostępnych obywatelom konkretnych roszczeń wynikających z naruszonego prawa (wolności) konstytucyjnej i realizowanych na drodze sądowej, na wypadek gdyby ustawodawca czy administracja swym działaniem naruszyły konstytucyjną deklarację czy <<wydrążyły z treści>> prawa i wolności obywatelskie zapisane w konstytucji. Konstytucja była aktem, o którym mówiono z okazji święta państwowego, ale który dla obywateli nie odgrywał roli w realnym życiu prawnym, w którym uczestniczyli. Dlatego dla przeciętnego czytelnika z tej właśnie części Europy brzmi egzotycznie myśl, jakoby <<sfera prywatna>> jako całość sama w sobie mogła być dobrem chronionym konstytucyjnie. A więc – aby była chroniona przed naruszeniami, które mogłyby ją spotkać ze strony <<władzy>>: czy to legislatora, czy administracji, i że legislator (administracja) mogliby być - z tego punktu widzenia – skontrolowani; natomiast gdy wynik tej kontroli wypadłby dla nich niepomysłnie – ich działania (wydane przez nich przepisy, upowszechnione praktyki postępowania) mogłyby być uznane za niedozwolone, ponieważ zostałyby uznane za nielegalne z punktu widzenia konstytucyjnie chronionej sfery prywatności jednostki”⁵⁹¹.

ochrona prywatności a transformacje ustrojowe

Taki stan rzeczy utrzymywał się niezmiennie przez cały okres PRL. Do zasadniczej zmiany tej sytuacji doprowadziły dopiero transformacje ustrojowe. W 1990 r. dokonano nowelizacji art. 14 ust. 6 prawa prasowego poprzez skreślenie z treści przepisu słów zezwalających na publikację danych dotyczących prywatnej sfery życia, jeżeli przemawia za tym obrona społecznie uzasadnionego interesu. Trzy lata później Polska przystąpiła do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵⁹². Decyzja ta wiązała się nie tylko z zaakceptowaniem standardów wyrażonych w jej treści, ale także w poddaniu polskiej judykatury kontroli sprawowanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, co jest równoznaczne z przyjęciem dorobku Trybunału w zakresie ochrony życia prywatnego i rodzinnego⁵⁹³. Kolejna fundamentalna zmiana zaszła w 1997 r., kiedy to Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 24 VI uznając argumentację Rzecznika Praw Obywatelskich, przyznał prawu do prywatności *de lege lata* rangę konstytucyjną⁵⁹⁴. Jak stwierdził Trybunał, uznanie prawa do prywatności przez międzynarodowe regulacje dotyczące praw człowieka i powiązanie – przez orzecznictwo europejskie – tego prawa z

⁵⁹⁰ W. Sokolewicz, *Le droit de „privacy” et ses limitations*, [w:] *Rapports Polonais, présentés au IX Congrès International de Droit Comparé*, Warszawa-Wrocław 1974, s. 307 i n. Przytaczam za J. Braciak, *op. cit.*, s. 125.

⁵⁹¹ S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *op. cit.*, s. 49.

⁵⁹² Minister Spraw Zagranicznych RP Krzysztof Skubiszewski podpisał Konwencję 26 XI 1991 r., Sejm przyjął ustawę o wyrażeniu zgody na ratyfikację Konwencji 2 X 1992 r. (Dz.U. nr 85 z 1992 r., poz. 427). Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski 19 I 1993 r., kiedy to przekazano dokumenty ratyfikacyjne Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy. Deklaracją z dnia 16 III 1993 r. rząd polski uznał jurysdykcję organów Konwencji, z zastrzeżeniem, że skargi będą mogły odnosić się do „wszystkich czynów, decyzji i faktów, które nastąpiły po dniu 30 kwietnia 1993 r.”

⁵⁹³ B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna...*, s. 25-26.

⁵⁹⁴ Orzeczenie z 24 VI 1997, K 21/96, OTK ZU 2 (11) 1997, poz. 23.

ogólną zasadą rządów prawa, pozwala przyjąć, że uznanie i zapewnienie należytej ochrony prawu do prywatności jest koniecznym elementem demokratycznego państwa prawa. „W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustabilizowało się już przeświadczenie, że zasada demokratycznego państwa prawnego obejmuje swym zakresem także pewne treści materialne, w szczególności powiązane z prawami i wolnościami jednostki. To rozumowanie doprowadziło do wydobycia z art. 1 przepisów konstytucyjnych takich elementów sytuacji prawnej jednostki, jak prawo do sądu (orzeczenie z 7 stycznia 1992 r., K. 8/91, OTK w 1992 r., cz. I, s. 76 i n. oraz liczne orzeczenia późniejsze), prawo do godności (uchwała z 17 marca 1993 r., W. 16/92, OTK w 1993 r., cz. I, s. 165) i prawo do życia (orzeczenie z 27 maja 1997 r., K. 26/96, OTK ZU Nr 2/1997). Trybunał Konstytucyjny uważa, że art. 1 przepisów konstytucyjnych daje też podstawy do sformułowania konstytucyjnego prawa do prywatności, rozumianego m.in. jako prawo do zachowania w tajemnicy informacji o swoim życiu prywatnym.”

ochrona prywatności w Konstytucji RP

Zwieńczeniem procesu implementowania prywatności do konstytucyjnego systemu wartości stał się art. 47 Konstytucji RP, zgodnie z którym „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Regulacje tą uzupełniają art. 49 gwarantujący ochronę tajemnicy komunikowania, art. 50 chroniący nienaruszalność mieszkania, art. 51 przyznający każdej jednostce prawo do ochrony danych osobowych, oraz art. 53 ust. 7 wyłączający możliwość zobowiązania obywatela przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania⁵⁹⁵. Ochrona prywatności stanowi też jedną z przesłanek wyłączenia jawności rozprawy (45 ust. 2) oraz jest jednym z podstawowych założeń ochrony konsumentów, organizowanej przez organy władzy publicznej (art. 76). Gwarancje te zostały umocnione wyrażoną w art. 8 ust. 2 zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji. Jak podkreśla B. Kordasiewicz, fundamentalny charakter zmian konstytucyjnych polega nie tylko na wprowadzeniu do wewnętrznego porządku prawnego bezpośredniej podstawy do ochrony prywatnej sfery życia w układzie wertykalnym (państwo-obywatel), ale także w stworzeniu swoistej dyrektywy, kierowanej tak do ustawodawcy zwykłego, jak i wszystkich organów interpretujących prawo⁵⁹⁶.

Podniesienie prywatności do rangi wartości konstytucyjnej wiązało się z koniecznością dokonania szeregu zmian w ustawodawstwie zwykłym. Szczególne znaczenie w tym zakresie odegrała zwłaszcza ustawa z 29 VIII 1997 r. o ochronie danych osobowych⁵⁹⁷, będąca pierwszą kompleksową

⁵⁹⁵ Tak, L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 107.

⁵⁹⁶ B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna...*, s. 26.

⁵⁹⁷ Wprawdzie ustawa ta w żadnym ze swych przepisów nie odwołuje się wprost do prawa do prywatności, a i w Konstytucji RP nie połączono ochrony danych osobowych z ochroną prywatności, jednakże Trybunał Konstytucyjny w kilku swoich orzeczeniach podkreślił istnienie takiego związku. Zob. Z. 21/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 23 oraz U. 5/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 46.

regulacją tej problematyki w polskim prawie⁵⁹⁸. Ustawa ta nie tylko realizuje konstytucyjny wymóg ochrony danych osobowych, ale także dostosowuje polskie ustawodawstwo do obowiązujących w tym zakresie międzynarodowych standardów praw człowieka⁵⁹⁹.

Wpływ regulacji międzynarodowych i ponadnarodowych na krajowe systemy ochrony prywatności

międzynarodowe standardy ochrony prywatności a prawa krajowe

Przykład Wielkiej Brytanii pokazuje jak duży wpływ na rozwój krajowych systemów prawnej ochrony prywatności wywarły akty międzynarodowego prawa praw człowieka. Jak stwierdza J. D. Sieńczyło-Chlabicz, wprowadzenie ochrony prywatności do katalogu praw fundamentalnych miało doniosłe znaczenie przede wszystkim w stosunkach państwo-jednostka, tworząc konieczny standard normatywny, który musi znaleźć odzwierciedlenie w obowiązującym ustawodawstwie danego państwa⁶⁰⁰. Ustalenie na poziomie międzynarodowym (czy to uniwersalnym, czy też regionalnym) minimalnego zakresu ochrony prywatności wpłynęło na kierunek i treść odpowiednich aktów normatywnych w systemach wewnątrzpaństwowych poprzez recepcję uregulowań międzynarodowych (jak np. w Wielkiej Brytanii), uchwalenie w prawie wewnętrznym regulacji dotychczas nieistniejących czy stymulując dalszy rozwój regulacji już obowiązujących⁶⁰¹. Międzynarodowe standardy dotyczące prawnej ochrony prywatności wpłynęły także na decyzje podejmowane przez organy wewnętrzne poszczególnych państw i orzecznictwo sądów krajowych, które muszą je uwzględniać w procesie wykładni prawa wewnętrznego. Podkreślenia przy tym wymaga subsydiarność regulacji międzynarodowych wobec odpowiednich norm prawa krajowego. W krajowym procesie stosowania prawa sędzia winien w pierwszej kolejności sięgnąć do odpowiednich regulacji prawa wewnętrznego, następnie porównać je z regulacjami międzynarodowymi i w konsekwencji zastosować te, które gwarantują najszerszy zakres ochrony. Prawo międzynarodowe ma jednak szczególną rolę w tym

⁵⁹⁸ Dz. U. 1997, nr 133, poz. 883. Szerzej na jej temat, J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 125 i n. Potrzebę kompleksowej ochrony danych osobowych, zwanych wcześniej danymi osobopoznawczymi lub informacjami biograficznymi zgłaszał w polskiej literaturze już w latach 1970. A. Mrózek. *Id.*, *Ochrona danych osobopoznawczych w państwach burżuazyjnych*, [w:] *Prawne problemy systemów informatycznych. Materiały Konferencji Informatyki Prawniczej 20-21 maja 1976*, Wrocław 1976, tom I, s. 152-154. Pierwsza stosunkowo szeroka regulacja tego zagadnienia została jednak dokonana dopiero ustawą o rachunkowości z 29 września 1994 roku Dz. U. nr 121, poz. 591, (wcześniej obowiązywały jedynie fragmentaryczne regulacje, jak np. art. 2 ust.1 pkt 2 ustawy z 14 XII 1982 r. o ochronie tajemnicy służbowej i państwowej). Na temat przyczyn późniejszego niż w innych krajach europejskich uregulowania zasad ochrony danych osobowych zob., B. Banaszak, *Prawo od ochrony danych osobowych w Polsce*, [w:] T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 251-254, oraz B. Banaszak, K. Wygoda, *Regulacja prawna ochrony danych osobowych w Polsce w świetle ustawy z 29 sierpnia 1997 r. i standardów europejskich*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 49-52.

⁵⁹⁹ Polska ratyfikowała Konwencję 108 RE o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych z 24 kwietnia 2002 r. Dz. U. 2003, nr 3, poz. 25.

⁶⁰⁰ J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *op. cit.*, s. 21.

⁶⁰¹ Na temat relacji pomiędzy międzynarodowymi, ponadnarodowymi i wewnątrzpaństwowymi systemami ochrony praw człowieka zob. B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2004, s.16-17.

procesie. Jak słusznie zauważa C. Mik, nie wynika ona ani z tego, iż pełniej realizuje ono ochronę podstawowych praw i wolności, ani też z tego, iż ma ono pierwszeństwo ochronne. Wręcz przeciwnie, to zwykle prawo krajowe skuteczniej chroni prawa człowieka i ono korzysta z pierwszeństwa. „Szczególne miejsce prawa międzynarodowego w całokształcie ochrony praw człowieka wynika natomiast z tego, że ustanawia ono minimalny katalog praw i wolności, który musi być zapewniony przez wszystkie państwa (...). Prawo międzynarodowe zatem służy do ograniczenia swobody państw, przede wszystkim w zakresie określania stosunków między władzami publicznymi a jednostkami im podległymi”⁶⁰².

ochrona prywatności w PDPCz

Do końca XIX w. niemal wszystkie kwestie związane z ochroną praw człowieka uznawano za wyłączną domenę jurysdykcji krajowej⁶⁰³. Dopiero okrucieństwa dwóch wojen światowych przekonały rządzących o potrzebie stworzenia prawnomiędzynarodowych uregulowań, które mogłyby zapobiegać groźbie wystąpienia takich zjawisk w przyszłości. Pierwszym międzynarodowym aktem zawierającym uniwersalny katalog praw osobistych, politycznych i społeczno-ekonomicznych stała się uchwalona 10 grudnia 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Deklaracja, jest też pierwszym międzynarodowym aktem, w którym wprost wymieniono prawo do poszanowania prywatności. Art. 12 PDPCz stwierdza, iż „nikt nie będzie podlegać arbitralnemu wkraczaniu w jego życie prywatne, rodzinę, mieszkanie lub korespondencję, ani też zamachom na jego honor i reputację”. Choć Deklaracja nie jest dokumentem prawnie wiążącym wywarła niekwestionowany wpływ na dalszy rozwój międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, stając się inspiracją dla większości późniejszych konwencji i rezolucji⁶⁰⁴. Uznanie przez Deklarację prawa do prywatności za jedno „z niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej”, sprawiło, iż zostało ono później zawarte, często w postaci niemal dosłownych powtórzeń, w większości najważniejszych międzynarodowych konwencji praw człowieka⁶⁰⁵.

ochrona prywatności w MPPOiP

Na poziomie uniwersalnym prawo do prywatności zostało proklamowane w artykule 17 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych⁶⁰⁶ stanowiącym, iż „1. Nikt nie może być narażony na samowolną i bezprawną ingerencję w swoje życie prywatne, rodzinne domowe, lub swoją

⁶⁰² C. Mik, *Wprowadzenie do prawa międzynarodowego praw człowieka*, [w:] *Helsińska Fundacja Praw Człowieka – Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów*, Warszawa 1998, s. 7.

⁶⁰³ Wyjątek stanowiły problemy piractwa oraz niewolnictwa. Zob. M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 169-170.

⁶⁰⁴ Stąd też w literaturze przedmiotu można spotkać pogląd, iż Deklaracja „jest fundamentalnym elementem międzynarodowego prawa zwyczajowego” i jako taka, „wiąże wszystkie państwa, a nie tylko członków Organizacji Narodów Zjednoczonych”. Tak, m.in. L. Sohn, *The New International Law: Protection of Rights of Individuals Rather Than States*, „American University Law Review” 1 (1982), s. 17.

⁶⁰⁵ Zob. J. Braciak, *op. cit.*, s. 61-102.

⁶⁰⁶ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

korespondencję, ani też na bezprawne ataki na swój honor i dobre imię. 2. Ochrona przeciwko takim ingerencjom i atakom przysługuje każdemu”. Kontrolę nad przestrzeganiem Paktu sprawuje powołany w 1976 r. Komitet Praw Człowieka⁶⁰⁷. Do jego zadań należy rozpatrywanie okresowych sprawozdań z realizacji postanowień Paktu przedkładanych przez państwa-strony, formułowanie ogólnych komentarzy (uwag) promujących współpracę między państwami w dziele realizacji Paktu⁶⁰⁸, rozpatrywanie skarg międzypaństwowych oraz na mocy Pierwszego Protokołu Fakultatywnego, rozpatrywanie skarg (zawiadomień) indywidualnych na łamanie postanowień Paktu przez państwo-stronę⁶⁰⁹. Skuteczność jego działań jest jednakże ograniczona, z uwagi na fakt, iż Komitet nie jest trybunałem uprawnionym do podejmowania wiążących decyzji co do *meritum* spraw. W przypadkach nieprzestrzegania jego ostatecznych decyzji (opinii), zarówno Pakt, jak i Protokół fakultatywny nie przewidują mechanizmów egzekwowania jego ustaleń, ani sankcji za ich złamanie. Nie mniej jednak w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż znaczenia tego mechanizmu nie powinno się oceniać w kategoriach skuteczności w konkretnych sprawach. „Samo jego istnienie jest ważnym czynnikiem oddziałującym na krajowe systemy ochrony praw człowieka w wielu państwach”⁶¹⁰.

prawo do prywatności w systemach regionalnych

Od początku lat 1950. obok systemu uniwersalnego rozwijane są też regionalne systemy ochrony praw człowieka, w tym Rady Europy, Organizacji Państw Amerykańskich oraz Organizacji Jedności Afrykańskiej (od 2002 r. Unia Afrykańska)⁶¹¹. W większości z tych systemów prawo do prywatności jest zaliczane do katalogu praw chronionych. Wyjątkiem jest jedynie system Unii Afrykańskiej, albowiem w Karcie praw człowieka i narodów z Bandżul nie ma żadnego postanowienia wprost odnoszącego się do prywatności. Prawo do poszanowania życia prywatnego zostało natomiast zawarte w Amerykańskiej konwencji praw człowieka (art. 11), Europejskiej konwencji praw człowieka (art. 8) oraz Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie (art. 18).

gwarancje poszanowania życia prywatnego w EKPCz

⁶⁰⁷ A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994, *passim*.

⁶⁰⁸ W interesującym nas zakresie zob. np. Uwagi ogólne z 23 III 1988 (tekst polski w *Ibid.*, s. 154 i n.), dotyczące kwestii związanych z zagrożeniami tajemnicy korespondencji oraz poufnością komunikowania się realizowanego za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych. Ponadto Komitet wypowiadał się m.in. w sprawach dotyczących naruszeń miru domowego oraz potrzeby uchwalenia regulacji prawnych odnoszących się do problemu automatycznego gromadzenia i przetwarzania danych osobowych. Zob. J. Braciak, *op. cit.*, s. 66.

⁶⁰⁹ Skarg o naruszenie art. 17 Komitet rozpatrywał niewiele i zazwyczaj wiązały się one z zarzutami pogwałcenia innych postanowień Paktu. Zob. np. *Aumeeruddy-Czifra przeciwko Mauritiusowi*, skarga nr 35/1978, R. 1981 (dotycząca konfliktu ustawodawstwa imigracyjnego z wymogiem poszanowania życia rodzinnego) oraz *M. Angel Estrella przeciwko Urugwajowi*, skarga nr 74/1980, R. 1983 i *L. Pinkney przeciwko Kanadzie*, skarga nr 27/1978, R. 1982 (obie dotyczące kontroli korespondencji osób pozbawionych wolności).

⁶¹⁰ B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *op. cit.*, s. 110-111.

⁶¹¹ Zob. M. N. Shaw, *op. cit.*, s. 203-279.

Niewątpliwie największe znaczenie praktyczne mają gwarancje poszanowania życia prywatnego zawarte Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁶¹². Artykuł 8 Konwencji głosi, iż „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i 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 osób”⁶¹³.

rola EKPCz w rozwoju ochrony prywatności w systemach krajowych

Szczególna rola Konwencji dla rozwoju prawnej ochrony życia prywatnego w systemach prawnych państw członkowskich wynika przede wszystkim z „mocy oddziaływania [jej] standardów zarówno w sferze prawnomaterialnej, jak i proceduralnej”⁶¹⁴. Dążąc do zapewnienia i utrzymania możliwie najwyższych standardów ochrony praw i wolności jednostki Rada Europy stworzyła szereg mechanizmów kontrolnych, których jądro stanowi „spektakularny system implementacyjny [EKPCz] z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka na czele”⁶¹⁵. Powołanie międzynarodowego trybunału wydającego prawnie wiążące orzeczenia w przedmiocie naruszenia przez państwo-stronę Konwencji praw chronionych przez nią lub protokoły dodatkowe, stanowi w rozwoju międzynarodowego prawa praw człowieka „wydarzenie bezprecedensowe o znaczeniu historycznym”⁶¹⁶.

Nadanie orzeczeniom Trybunału przymiotu *rei iudicate*⁶¹⁷ oznacza związanie nim organów krajowych, w tym sądów. Konsekwencją wyroku trybunału strasburskiego może być wypłata skarżącemu słusznego zadośćuczynienia, jak również konieczność dokonania zmian w prawie wewnętrznym celem dostosowania go do wymogów konwencyjnych⁶¹⁸. Pośrednio wpływają one także na zachowania innych stron konwencji, przyczyniając się tym samym do ujednolicania standardów.

zakres przedmiotowy życia prywatnego w orzecznictwie ETPCz

Zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, pojęcie „życie prywatne” ma bardzo szeroki zakres przedmiotowy i nie daje się precyzyjnie zdefiniować⁶¹⁹. Celowa jest natomiast jego

⁶¹² J. Braciak, *op. cit.*, s. 70.

⁶¹³ Na temat interpretacji art. 8 Konwencji oraz dotyczącego go orzecznictwa trybunału strasburskiego zob. *Ibid.*, s. 71-91, J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *op. cit.*, s. 91-95, 172-196, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 119-175, oraz cytowana tam literatura.

⁶¹⁴ B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 8.

⁶¹⁵ B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *op. cit.*, s. 122.

⁶¹⁶ *Ibid.*, s. 129.

⁶¹⁷ C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 284-287.

⁶¹⁸ B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *op. cit.*, s. 122.

⁶¹⁹ *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* 25 III 1993, A. 247-C § 36. Szerzej na ten temat L. Doswald-Beck, *The Meaning of the “Right to Respect for Private Life” Under the EHRC*, „Human Rights Law Journal” 4 (1983), s. 283 i n.

szeroka interpretacja⁶²⁰. Gwarancja ochrony życia prywatnego ma na celu przede wszystkim zapewnienie jednostce rozwoju osobowości bez ingerencji z zewnątrz⁶²¹. Obejmuje ono integralność fizyczną i psychiczną osoby⁶²², jej tożsamość⁶²³ oraz orientację i aktywność seksualną⁶²⁴. Oznacza nie tylko prawo do życia w sposób zgodny z własnym życzeniem i bez rozgłosu, lecz także prawo do nawiązywania i utrzymywania stosunków z innymi osobami, szczególnie w sferze emocjonalnej, w celu rozwoju własnej osobowości⁶²⁵. Podlegająca ochronie sfera emocjonalna nie ogranicza się tylko do stosunków uczuciowych, w pewnych przypadkach może objąć działalność zarobkową. Tak jest w przypadku przedstawicieli wolnych zawodów (np. adwokatów prowadzących własną kancelarię), u których praca zajmuje tak dużą część życia, iż niekiedy trudno jednoznacznie określić, w jakiej roli dana osoba występuje w określonym momencie⁶²⁶.

znaczenie terminu „poszanowanie” w art. 8 EKPCz

Art. 8 nakłada na państwo wymóg „poszanowania” prywatności. Z takiego brzmienia artykułu, wynika dla stron Konwencji nie tylko negatywny obowiązek ochrony jednostki przed arbitralnymi działaniami władz publicznych, ale także „dodatkowe zobowiązanie o charakterze pozytywnym, nierozzerwalnie związane ze skutecznym poszanowaniem życia prywatnego”⁶²⁷. Spełnienie obowiązków ustawodawczych i administracyjnych jest jednakże uzależnione od wielu czynników lokalnych, w tym finansowych⁶²⁸. Stąd też sposób wywiązania się przez stronę Konwencji z owych dodatkowych zobowiązań pozostawiono w granicach swobodnego uznania danego państwa⁶²⁹. Jak zaznaczył w jednym ze swych orzeczeń Trybunał, nie jest jego zadaniem zastępowanie władz krajowych w wykonywaniu ich odpowiedzialności, lecz kontrolowanie na podstawie Konwencji decyzji jakie władze te podjęły w wykonaniu swojej kompetencji ocennej⁶³⁰.

wpływ EKPCz na stosunki horyzontalne

W literaturze przedmiotu podkreśla się także, iż Konwencja ma pośrednio istotne znaczenie dla stosunków horyzontalnych, tj. relacji między podmiotami prywatnymi. Wydane przez Trybunał orzeczenia nie znajdują wprawdzie bezpośredniego przełożenia na stosunki pomiędzy jednostkami w płaszczyźnie prawa wewnętrznego, jednakże tak postanowienia Konwencji, jak i orzecznictwo

⁶²⁰ Tak w, *Niemietz przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, 16 XII 1992 r., skarga nr 13710/88.

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² *X i Y przeciwko Holandii*, orzeczenie z dnia 26 III 1985 r., skarga nr 8978/80.

⁶²³ *Schüssel przeciwko Austrii*, orzeczenie z dnia 21 II 2001 r., skarga nr 42409/98.

⁶²⁴ *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, orzeczenie z dnia 22 X 1981 r. skarga nr 7525/76.

⁶²⁵ Tak w, *Van Oosterwijck przeciwko Belgii*, orzeczenie z dnia 6 XI 1980 r., skarga nr 7654/76.

⁶²⁶ *Niemietz przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, orzeczenie z dnia 16 XII 1992 r., skarga nr 13710/88.

⁶²⁷ *Johnston i inni przeciwko Irlandii*, orzeczenie z dnia 18 XII 1986, skarga nr 9697/82.

⁶²⁸ *Botta przeciwko Włochom*, 15 X 1996, skarga nr 21439/93, nie pub. za J. Braciak, *op. cit.*, s. 80.

⁶²⁹ *Abdulazziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 V 1985, skarga nr 9214/80, A.94 § 67.

⁶³⁰ *Johansen przeciwko Norwegii*, 7 VII 1996, RJD § 64.

Trybunału służą jako pomocnicze wskazówki interpretacyjne dla określenia treści i zakresu praw podstawowych⁶³¹. Stąd też jak stwierdza M. Safian, gwarancje ochrony prywatności udzielane przez normy konwencyjne dotyczą całego obszaru sfery życia prywatnego, dlatego też państwa będące jej stronami są zobowiązane do stworzenia takiego systemu ochrony praw jednostki, który gwarantuje poszanowanie prywatności nie tylko przed ingerencjami ze strony organów władzy, lecz również podmiotów prywatnych⁶³².

prawo do prywatności a standardy ochrony danych osobowych

Omawiając wpływ międzynarodowego prawa praw człowieka na rozwój krajowych systemów ochrony prywatności należy też wspomnieć o regulacjach dotyczących ochrony danych osobowych⁶³³. Na problem zagrożeń prywatności wynikających ze stosowania technik automatycznego pozyskiwania i przetwarzania tego rodzaju danych zwracano uwagę już w latach 1950., jednak szczególne znaczenie zyskał on dopiero pod koniec lat 1960., kiedy to pojawiły się pierwsze projekty utworzenia ogólnokrajowych komputerowych banków informacji⁶³⁴. W reakcji na tego rodzaju inicjatywy Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wydało w 1968 r. uchwałę nr 509 dotyczącą ochrony praw człowieka na tle współczesnych przedsięwzięć naukowych i technicznych; trzy lata później ten sam organ podjął uchwałę nr 3 w sprawie ochrony życia prywatnego w związku z rozwojem komputerowych technik gromadzenia danych osobowych. Problem ten dostrzegł także Komitet Ministrów Rady Europy, który w 1973 r. uchwalił rezolucję 73/22 o ochronie prywatności jednostek w związku z funkcjonowaniem elektronicznych banków danych w sektorze prywatnym, zaś w 1974 r. rezolucję 74/29 o ochronie prywatności w związku z działaniem takich banków w sektorze publicznym⁶³⁵. Akty te nie tylko wzywały państwa członkowskie RE do podjęcia kroków zmierzających do zapewnienia ochrony danych osobowych, ale też formułowały ogólne zasady, jakie powinny zostać uwzględnione w odpowiednich regulacjach krajowych. Ustalono w nich m.in. wymóg funkcjonowania elektronicznych banków danych w oparciu o przepisy prawne dokładnie określające cele ich tworzenia, zakres gromadzonych przez nie informacji, sposób ich wykorzystania oraz warunki przekazywania danych innym organom i instytucjom. Ponadto ustalono konieczność przyznania każdej jednostce prawa do wglądu w informacje o jej osobie oraz wprowadzenie środków ochrony przed ich nieupoważnionym wykorzystaniem.

ochrona danych osobowych w orzecznictwie organów EKPCz

⁶³¹ J. D. Sieńczyło-Chłabicz, *op. cit.*, s. 21-22.

⁶³² M. Safian, *Prawo do ochrony życia prywatnego*, [w:] L. Wiśniewski (red.) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa kontrola*, Warszawa 1997, s. 131.

⁶³³ Na temat związku między prawem do prywatności a ochroną danych osobowych zob. zwł. M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona danych osobowych*, Warszawa 1999, *passim*.

⁶³⁴ Zob. L. Kański, *op. cit.*, s. 359-366 i cytowana tam literatura.

⁶³⁵ Teksty rezolucji dostępne są na oficjalnej stronie internetowej Rady Europy, <http://www.coe.int/>. Polski przekład można znaleźć m.in. w T. Jasudowicz, *Ochrona danych osobowych, standardy europejskie. Zbiór materiałów*, Toruń 1998.

Z początkiem lat 1970. problem ochrony danych osobowych pojawia się także w orzecznictwie organów Europejskiej konwencji praw człowieka⁶³⁶. W 1973 r. w orzeczeniu w sprawie *X przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, iż zbieranie i przechowywanie przez policję informacji osobowych *per se* nie jest sprzeczne z art. 8 Konwencji, nawet jeśli osoba, której te dane dotyczą nie ma „kryminalnej przeszłości”⁶³⁷. O takim rozstrzygnięciu zdecydował jednak fakt, iż dane te nie były udostępniane osobom trzecim. Sześć lat później Komisja uznała w sprawie *X przeciwko Austrii*, iż nie stanowi naruszenia Konwencji przekazywanie przez policję danych osobowych sądom⁶³⁸. Także i w tym przypadku decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia miało ograniczone zastosowanie danych. Tym samym Komisja uznała, iż poza przypadkami szczególnymi, takimi jak gromadzenie danych w celu zwalczania przestępczości, pozyskiwanie i przetwarzanie informacji o życiu prywatnym obywateli winno być, co do zasady, oceniane jako naruszenie art. 8 Konwencji⁶³⁹.

Konwencja 108 RE

Niewątpliwie największy wpływ na obecny kształt krajowych systemów ochrony danych osobowych miała w Europie Konwencja 108 RE z 28 stycznia 1981 r. dotycząca ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, która weszła w życie z dniem 1 października 1985 roku⁶⁴⁰. Głównym jej celem jest wprowadzenie ujednoliconej ochrony danych osobowych w krajach europejskich i zharmonizowanie jej z ideą swobodnego przepływu danych w obrębie państw członkowskich. Dla jego realizacji Konwencja ustanawia minimalny standard ochrony, zgodnie z którym każdy kraj członkowski, przed wejściem w życie Konwencji na jego obszarze ma wprowadzić do swojego prawa wewnętrznego przepisy konieczne do realizowania przewidzianych przez nią zasad ochrony, a w szczególności sankcje i środki prawne na wypadek naruszenia tego rodzaju przepisów oraz środki właściwe dla zabezpieczenia przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą, dostępem, zmianą lub ujawnieniem danych osobowych zgromadzonych w zautomatyzowanych zbiorach. W celu konkretyzacji postanowień Konwencji 108, Komitet Ministrów Rady Europy wydał w następnych latach szereg szczegółowych rekomendacji sektorowych, w tym z

⁶³⁶ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. III, Zakamycze 2004, s. 64-70.

⁶³⁷ Appl. no. 5877/72, YB XVI (1973).

⁶³⁸ Appl. no. 8170/78, YB XXIII (1979).

⁶³⁹ Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 65-66; J. Braciak, *op. cit.*, s. 75-77. Pierwszym orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym stwierdzono, iż rejestracja danych osobowych może naruszać prawo do życia prywatnego określone w art. 8 Konwencji był wyrok w sprawie *Leander przeciwko Szwecji*, 9248/81 [1987] ECHR 4 (26 III 1987). Zob. też orzeczenia w sprawach, *Gaskin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 10454/83 [1989] ECHR 13 (7 VII 1989); *M.S. przeciwko Szwecji*, 20837/92 [1997] ECHR 49 (27 VIII 1997) oraz *H. Amann przeciwko Szwajcarii*, 27798/95 [2000] ECHR 88 (16 II 2000).

⁶⁴⁰ Po ratyfikowaniu jej przez pięć państw członkowskich - Francję, RFN, Norwegię, Hiszpanię i Szwecję. Szerzej na temat tej konwencji w A. Mednis, *Prawna ochrona danych osobowych*, Warszawa 1995, s. 13 i n. oraz J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 70-79.

zakresu ochrony danych znajdujących się w rejestrach medycznych, karnych, opieki społecznej, sądowych i administracji publicznej⁶⁴¹.

[dyrektywa 95/46/EC](#)

Problematyka ochrony danych osobowych nie jest też obca organom Unii Europejskiej⁶⁴². Wprawdzie początkowo Komisja Europejska postulowała jedynie, by państwa członkowskie ratyfikowały do końca 1982 r. Konwencję 108 Rady Europy, jednak z początkiem lat 1990., z uwagi na nadal istniejące w tej mierze znaczne rozbieżności w uregulowaniach krajowych, podjęto prace nad odpowiednimi regulacjami wspólnotowymi. Ich efektem jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. (95/46/EC) w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych. Jej zasadniczym celem jest zabezpieczenie jednolitego minimalnego poziomu ochrony prywatności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych zawartych w zbiorach danych oraz zapewnienie możliwości swobodnego przepływu danych osobowych w obrębie krajów członkowskich. Nadto dyrektywa zajmuje się też kwestią dopuszczalności transferu danych osobowych do państw trzecich⁶⁴³.

[dyrektywy 97/66/EC i 2002/58/EC](#)

W grudniu 1997 r. uznając specyficzny charakter pozyskiwania i posługiwania się danymi osobowymi z wykorzystaniem nowoczesnych technik teleinformatycznych Parlament Europejski i Rada wydały specjalistyczną dyrektywę w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w dziedzinie telekomunikacji (97/66/EC). Potrzeba uwzględnienia w regulacjach prawnych gwałtownego rozwoju technologii cyfrowych do jakiego doszło na przełomie wieków, doprowadziła jednak do jej zastąpienia w 2002 r. nową dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej (2002/58/EC)⁶⁴⁴.

[art. 8 Karty Praw Podstawowych UE](#)

Wyrazem rosnącego znaczenia ochrony danych osobowych w systemie unijnym, jest jej zaliczenie do podstawowych praw człowieka w ogłoszonej w czasie nicejskiego szczytu Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej⁶⁴⁵. Zgodnie z zawartymi w niej gwarancjami (art. 8), każdy ma prawo do ochrony swoich danych osobowych. Dane tego rodzaju mogą być przetwarzane w sposób

⁶⁴¹ Ich zwięzłe omówienie można znaleźć m.in. w J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 83-89.

⁶⁴² M. T. Tinnefeld, uznaje ją wręcz za jeden z „kamieni węgielnych budowy Europy”. *Id.*, *Ochrona danych – kamień węgielny budowy Europy*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 33-48.

⁶⁴³ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 91-99.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, s. 290-301.

⁶⁴⁵ OJ 2000/ C 364, 18 XII 2000.

rzetelny dla oznaczonych celów na podstawie zgody osoby zainteresowanej lub uzasadnionych przypadkach określonych przez prawo. Każda osoba ma prawo do uzyskania informacji o zebranych o niej danych osobowych oraz do ich sprostowania.

ochrona danych osobowych w prawach krajowych

Wyżej wymienione konwencje, rekomendacje i uchwały doprowadziły w większości krajów europejskich do przyjęcia ustaw dotyczących gromadzenia, przechowywania i wykorzystywania danych osobowych dostosowujących krajowe prawo do wyrażonych w nich standardów. Pierwszą tego rodzaju ustawę przyjęto już w 1970 r. w Hesji, wyprzedziła ona o siedem lat niemiecką ustawę federalną. W tej samej dekadzie wydano podobne akty w Szwecji, Danii, Norwegii, Francji i Luksemburgu, zaś w latach 1980. i z początkiem 1990. w Austrii, Islandii, Irlandii, Finlandii, Wielkiej Brytanii i na Węgrzech. Do końca 2003 r. trzydzieści państw ratyfikowało Konwencję 108 Rady Europy, co jak zaznaczono wiązało się z koniecznością uprzedniego zaimplementowania jej postanowień w prawie krajowym.

ochrona danych osobowych w prawie federalnym USA

Nieco inaczej kwestia ochrony danych osobowych przedstawia się w amerykańskim systemie prawnym⁶⁴⁶. W Stanach Zjednoczonych nie uchwalono jak dotąd żadnej ustawy federalnej kompleksowo regulującej zagadnienia związane z gromadzeniem i przetwarzaniem danych osobowych⁶⁴⁷. Ponadto orzecznictwo federalnego Sądu Najwyższego dotyczące tego zagadnienia zdaje się dowodzić, iż tego rodzaju regulacje, w zakresie w jakim miałyby one dotyczyć podmiotów sektora prywatnego, budzą poważne wątpliwości, co do ich zgodności z Konstytucją USA⁶⁴⁸. Nie mniej jednak z uwagi na opinię Komisji Europejskiej w sprawie braku dostatecznego poziomu ochrony danych osobowych w USA, będącego w świetle Dyrektywy 95/46/EC przeszkodą dla transferu danych z terenu Unii do Stanów Zjednoczonych⁶⁴⁹, niezbędnym okazało się uzgodnienie przez amerykański Departament Handlu i Komisję dokumentu określającego zasady ich importu⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 459-583.

⁶⁴⁷ Istnieje jedynie szereg regulacji fragmentarycznych, takich jak np. *The Fair Credit Reporting Act*, 15 U.S.C. §§ 1681-1681t (1994); *Consumer Credit Reporting Reform Act*, 15 U.S.C. § 1681i (1996); *The Fair Debt Collection Practices Act*, 15 U.S.C. § 1692c(b) (1994); *The Electronic Communications Privacy Act*, 18 U.S.C. §§ 2510-2520 (1994 & Supp. 1997); *Telecommunications Act*, Pub. L. No. 104-104, 11 Stat. 56 § 702, 47 U.S.C. § 222 (Supp.1996); *The Video Privacy Protection Act*, 18 U.S.C. § 2710 (1994). Ich omówienie m.in. w F. H. Cate, *The Changing...*, s. 210-216.

⁶⁴⁸ Zob. zwł. F. H. Cate, R. Litan, *op. cit.*, s. 42-57. Spornym jest przede wszystkim kwestia ich zgodności z konstytucyjnymi gwarancjami wolności wypowiedzi, w tym zwłaszcza wypowiedzi o charakterze komercyjnym (*commercial speech*) oraz wolności gospodarczej zawartymi w art. 1 § 8, cl. 3 (tzw. *The Commerce Clause*) i Piątej Poprawce (*The Takings Clause*).

⁶⁴⁹ *Opinion 1 (99) concerning the level of data protection in the United States and the ongoing discussions between the European Commission and the United States Government, Adopted by the Working Party on 26 January 1999*, 5092/98/EN/final, WP 15 USDOC Electronic Commerce Task Force, Safe Harbor Principles.

⁶⁵⁰ *Safe Harbor Privacy Principles U. S. Department of Commerce*, 21 VII 2000. Kwestie regulacji międzynarodowego przepływu danych osobowych między krajami zostały także uregulowane w wytycznych

Regulacja ta ma jednak bardzo ograniczone znaczenie, albowiem podporządkowanie się zawartym w niej zasadom ma wyłącznie dobrowolny charakter.

Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju z 23 września 1980 roku. *Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, C (80) 58. Szerzej na ten temat w D. J. Solove, M. Rotenberg, *op. cit.*, s. 735-763.