

**NAUKA WOBEC  
PRAWDY SĄDOWEJ**

**KSIĘGA PAMIĄTKOWA  
KU CZCI PROFESORA  
ZDZISŁAWA KEGLA**

Tłumaczenia

AGNIESZKA MALICKA

GRZEGORZ PISARSKI

MATEUSZ JAKUBISZYN

ELŻBIETA WOJTASZAK

Redaktor techniczny

RAFAL CIEŚLA

Korekta

URSZULA GĄCZKOWSKA

Fotografia

KAMIL SAMBOR

ISBN 83-88955-40-3

© Copyright by Katedra Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji  
i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005

PL 50-145 Wrocław, ul. Uniwersytecka 22/26  
tel. 071 37 52 402, fax 071 37 52 322  
[www.prawo.uni.wroc.pl](http://www.prawo.uni.wroc.pl)

Drukarnia Uniwersytetu Wrocławskiego

## Spis treści

Prof. dr hab., dr h.c. ANDRZEJ SZWARC (Poznań) Prof. Zdzisław Kegel – uczonec, dydaktyk, organizator. Sylwetka naukowa . . . . .	13
OSKARS ARAJS (Ryga, Łotwa) Krótka historia rozwoju kryminalistyki. Status eksperta i system biur ekspertów na Łotwie . . . . .	17
Prof. zw. dr hab., dr h.c. BOGUSŁAW BANASZAK (Wrocław) Zakres działania sejmowej komisji śledczej na przykładzie komisji do spraw Orlenu . .	21
Prof. zw. dr hab. JAN BOĆ (Wrocław) Administracyjnoprawne elementy w odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary . . . . .	29
Prof. zw. dr hab. LESZEK BOGUNIA (Wrocław) Wielkość populacji skazanych z uwzględnieniem systemów odbywania kary pozbawienia wolności . . . . .	33
Prof. zw. dr hab. TADEUSZ BOJARSKI (Lublin) Kilka uwag o regulacji prawnej recydywy . . . . .	43
Dr FRANZ-JOSEF BREUER (Oberzier, Niemcy) Badanie dokumentów. Odzyskiwanie informacji w ramach analiz fizycznych i technicznych . . . . .	53
Dr KRYSZYNA BRONOWSKA (Szczecin) Biegli i ekspertyzy kryminalistyczne w sprawach z zakresu ochrony środowiska (wnioski z badań własnych) . . . . .	63
Dr MONIKA CAŁKIEWICZ (Warszawa) Przydatność kryminalistyki w pracy prokuratora – wyniki badań ankietowych . . . . .	75
Dr RAFAŁ CIEŚLA (Wrocław) Wstępna konsultacja organu procesowego z osobą posiadającą wiadomości specjalne. Teoria a praktyka . . . . .	79

Prof. dr IRIDE CONFICONI (Ancona, Włochy) Girolamo Moretti i jego metoda grafologiczna – synteza zapisków . . . . .	87
Prof. MAURICE DE LAET (Barcelona, Hiszpania) Mózg a pismo. Rola informacji zwrotnej płynącej ze źródeł wizualnych i kinestetycznych w piśmie poszczególnych osób i jej znaczenie w badaniach zakwestionowanych dokumentów . . . . .	93
Prof. dr hab. TADEUSZ DOBOSZ (Wrocław) Ruchome granice genetyki kryminastycznej . . . . .	99
Prof. zw. dr hab. ROMAN DUDA (Wrocław) Idealizm wiedzy pewnej a wiedza prawnicza . . . . .	109
Prof. dr hab. ANTONI FELUŚ (Katowice) Poziom trudności w opiniowaniu czy ignorancja biegłych przyczyną błędnie rozpoznanego postępowania testamentowego i skazania w procesie karnym . . . . .	117
Dr CSABA FENYVESI (Pécs, Węgry) Komputer w kryminalistyce . . . . .	127
Dr BARBARA GAWDA (Lublin) Warstwa graficzna pisma osób z osobowością antyspołeczną. Trudności w zakresie ustalenia cech specyficznych . . . . .	131
Dr hab. PIOTR GIRDOYŃ (Warszawa) Dowód osmologiczny w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego . . . . .	141
Dr Krzysztof Gorazdowski (Szczecin) Diagnozowanie poziomu bezpieczeństwa powszechnego na przykładzie woj. zachodniopomorskiego . . . . .	149
Dr MICHAŁ GRAMATYKA (Katowice) Analiza „danych ukrytych” w dokumentach programu MS Word. Z zagadnień kryminalistycznej ekspertyzy dokumentów elektronicznych . . . . .	155
JOLANTA GRĘBOWIEC (Ancona, Włochy) Grafologia. Sprawozdanie z pogranicza magii i nauki . . . . .	167
Dr hab. EWA GRUZA (Warszawa) Co biegły miał na myśli – czyli refleksje o języku opinii biegłych . . . . .	175
Dr ALEKSANDER GUZOK (Mińsk, Białoruś) Środki techniczne i metody wykrywania odcisków palców na skórze zwłok człowieka . . . . .	185
Dr JÜRGEN HARBICH (Monachium, Niemcy) Wybór i status prawny prezydenta Republiki Federalnej Niemiec . . . . .	189
Dr ZOLTAN HAUTZINGER (Pécs, Węgry) Przyszłość kryminalistyki śledczej . . . . .	199

Prof. dr hab. MANFRED HECKER (Wiesbaden, Niemcy) Automaty do sporządzania podpisów . . . . .	205
Dr CSONGOR HERKE (Pécs, Węgry) Znaczenie analizy kodu DNA na Węgrzech . . . . .	221
Prof. dr hab. HORST HOWORKA, dr hab. KLAUS KRETSCHMER (Berlin, Niemcy) Badanie wieku past długopisowych . . . . .	227
Prof. dr hab. RYSZARD JAWORSKI (Wrocław) Badania zapachowe a kryminalistyczna ekspertyza identyfikacyjna . . . . .	233
Dr MARIA JEŻ-LUDWICHOWSKA (Toruń) Proceduralne aspekty dyskwalifikacji dowodu uzyskanego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi . . . . .	247
Dr KAZIMIERA JUSZKA (Kraków) Stan jakości wybranych czynności kryminalistycznych . . . . .	255
Prof. zw. dr hab. TOMASZ KACZMAREK (Wrocław) Sporne problemy odpowiedzialności karnej ekstraneusa za współsprawstwo do przestępstw indywidualnych . . . . .	267
Dr RUDOLF KÄNZIG (Zurych, Szwajcaria) Human resources a „konflikty pokoleń”. Co grafologia może wnieść do problematyki zmiany pokoleń w kierownictwie przedsiębiorstw? . . . . .	279
Prof. zw. dr hab. ROMUALD KMIECIK (Lublin) Okazanie w celu rozpoznania (art. 173 §1 k.p.k.) a rozpoznanie „zdarzeń lub ich fragmentów” (art. 211 k.p.k.) – podobieństwa i różnice . . . . .	293
Prof. dr hab. HERIBERT FRANZ KÖCK (Linz, Austria), TANJA MARKTLER (Linz, Austria) Kilka uwag do zasady <i>nulla poena sine lege</i> . . . . .	305
Dr GRZEGORZ KOPCZYŃSKI (Wrocław) Prawnoprocesowe aspekty przesłuchania biegłego w ramach międzynarodowej pomocy prawnej . . . . .	321
Dr hab. ANNA KOZICZAK (Poznań) Cechy grupowe w badaniach pismoznawczych. . . . .	329
Ks. prof. zw. dr hab. JAN KRUCINA (Wrocław) Od państwa opiekuńczego do społeczeństwa obywatelskiego . . . . .	333
Prof. dr hab. MARIUSZ KULICKI, dr VIOLETTA KWIATKOWSKA-DARUL (Toruń) Siedem kryminalistycznych „grzechów” k.p.k. . . . .	345
Prof. dr hab. SILVIO LENA (Urbino, Włochy) Międzynarodowy wkład w rozwój grafologii wieku dojrzecwania . . . . .	357

Dr MAREK LEŚNIAK (Katowice)	
Badanie poligraficzne (wariograficzne) a wykrywanie kłamstwa . . . . .	365
Prof. dr HENDRYK MALEWSKI, prof. dr EGIDIJUS KURAPKA (Wilno, Litwa)	
Polsko-litewska współpraca czynnikiem inspirującym integracyjne procesy w kryminali- styce europejskiej . . . . .	371
Prof. dr GERRIT MANSSEN (Ratyzbona, Niemcy)	
Konstytucyjna ochrona wolności mediów . . . . .	381
Prof. zw. dr hab. KAZIMIERZ ORZECZOWSKI (Wrocław)	
O rozmaitych sposobach pisania historii prawa sądowego . . . . .	391
Prof. zw. dr hab. MIROSŁAW OWOC (Poznań)	
Komputerowe systemy doradcze w badaniach pisma ręcznego . . . . .	401
GRZEGORZ PISARSKI (Wrocław)	
Refleksje tłumacza . . . . .	407
Prof. dr WALERIJ PODPAŁYJ (Kijów, Ukraina)	
Techniczna ekspertyza dokumentów . . . . .	411
Dr RYSZARD PONIKOWSKI (Wrocław)	
Ocena dowodu z opinii biegłego w świetle poglądów Sądu Najwyższego i praktyki orzecz- niczej sądów powszechnych . . . . .	417
Dr GRZEGORZ RUSEK (Wrocław)	
Badanie wieku zapisów – próba metody . . . . .	439
Prof. dr. hab. dr. h.c. (multi) HERBERT SCHAMBECK (Wiedeń, Austria)	
Europa – jedność polityczna, a jeszcze bardziej jedność duchowa . . . . .	441
Prof. dr hab. ZOFIA SIENKIEWICZ (Wrocław)	
Kilka uwag o kierunkach zmian w regulacji środków karnych . . . . .	447
Dr SYLWIA SKUBISZ (Wrocław)	
Mózg w mózgu . . . . .	457
Prof. zw. dr hab. KAROL SŁAWIK (Szczecin)	
Kondycja polskiej kryminalistyki (próba oceny) . . . . .	465
Prof. zw. dr hab. STANISŁAW STACHOWIAK (Poznań)	
Środki odwoławcze według ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich . . . . .	483
Dr CSABA SZILOVICS (Pécs, Węgry)	
Od stosowania do unikania podatków na Węgrzech . . . . .	493
Prof. dr hab. MACIEJ SZOSTAK (Wrocław)	
Kryminalistyka w systemie nauk penalnych a problem prawdy sądowej . . . . .	503

Prof. dr GRIGORIJ SZUMAK (Mińsk, Białoruś) Osobliwości badania kryminalistycznego przestępstw ekonomicznych . . . . .	511
Prof. zw. dr hab. BARBARA ŚWIĄTEK (Wrocław) Błąd medyczny w praktyce medyka sądowego . . . . .	517
Dr ADAM TARACHA (Lublin) Dokument jako dowód rzeczowy . . . . .	527
Prof. zw. dr hab. TADEUSZ TOMASZEWSKI (Warszawa) Skąd się biorą eksperci pisma? . . . . .	537
Dr FLORIAN TREMMEL (Pécs, Węgry) Czy można rozwinąć podstawowe definicje teorii dowodu? . . . . .	549
Dr MACIEJ TRZCIŃSKI (Wrocław) Z problematyki przestępczości przeciwko zabytkom w Polsce . . . . .	563
Dr MARZENA ANNA WASILEWSKA (Szczecin) Możliwości wykorzystania informacji, uzyskanych w następstwie percepcji pozazmysłowej w praktyce organów ścigania . . . . .	571
Prof. dr hab. JÓZEF J. WAŚIK (Wrocław) Jeszcze w sprawie kary dożywotniego pozbawienia wolności w kodeksie karnym 1997 roku . . . . .	585
Prof. dr hab. HALINA WIDŁA (Katowice) Od Bühlera i Jakobsona do współczesnych analiz wypowiedzi językowej . . . . .	599
Prof. dr hab. TADEUSZ WIDŁA (Katowice) Aprioryczna ocena dowodu z opinii biegłych . . . . .	605
Prof. dr hab. TATIANA WOLCZECKAJA (Kaliningrad, Rosja) Kryminalistyka wczoraj i dzisiaj: potencjał jej rozwoju . . . . .	613
Prof. dr hab. JÓZEF WÓJCIKIEWICZ (Kraków) „Scientia auxilium iustitiae” (Edmonda Locarda <i>L'enquete criminelle et les methodes scientifiques</i> 85 lat później) . . . . .	621
Dr IWONA ZIENIEWICZ (Wrocław) Problem leworęczności. Studium przypadku . . . . .	627
Dr ELŻBIETA ŻYWUCKA-KOZŁOWSKA (Szczecin) Autoagresja osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych . . . . .	639





**GERRIT MANSSEN**

Katedra Prawa Publicznego w szczególności Prawa Administracyjnego  
Uniwersytetu w Ratyźbonie, Niemcy

## KONSTITUCYJNA OCHRONA WOLNOŚCI MEDIÓW

### **1. W przypadku wątpliwości – za swobodą wyrażania opinii: wyrok w sprawie Lütha**

Niemiecka Ustawa Zasadnicza gwarantuje w art. 5 ust. 1 wolność opinii, informacji, prasy, radiofonii i telewizji oraz filmu. Wolności te można łącznie określić jako „wolność mediów” lub „podstawowe prawa mediów”. W związku z tymi gwarancjami Federalny Trybunał Konstytucyjny wypracował szerokie orzecznictwo. Niektóre z orzeczeń wywarły długotrwały skutek w państwie i społeczeństwie. Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do wolności wyrażania opinii w wątpliwych przypadkach staje po stronie podmiotu tego prawa i w interesie intelektualnej dyskusji pozwala na rezygnację z interesów publicznych lub prywatnych, za pomocą których próbowano ograniczyć swobodne wyrażanie opinii.

Słynnym jest tzw. wyrok w sprawie Lütha z 1958 r. Wyrok ten stał się miarodajny dla późniejszego orzecznictwa w zakresie praw podstawowych w młodej wówczas Republice Federalnej Niemiec. Lüth, prezes Urzędu Prasowego w Hamburgu, w 1950 r. kilkakrotnie zwrócił się publicznie przeciwko Veitowi Harlanowi, reżyserowi antysemickiego filmu propagandowego pt. *Jud Süß* i wezwał publiczność do zbojkotowania jego najnowszego filmu pt. *Unsterbliche Geliebte*. Wyrok sądu cywilnego, nakazujący zaprzestanie bojkotu, został przez Federalny Trybunał Konstytucyjny uchylony. Wolność wyrażania opinii w rozumieniu tradycji oświecenia ma szczególne znaczenie dla wolnościowego demokratycznego ustroju, ponieważ umożliwia prowadzenie ciągłych dyskusji intelektualnych, walkę opinii, która stanowi ich istotę. Nie może być zatem mowy o „nieobyčajnym” zachowaniu Lütha. Chodziło raczej o sprawę w dużej mierze interesującą opinię publiczną. Wynika stąd zatem domniemanie dopuszczalności wolności słowa.

Wysoka wartość, jaka została przez Federalny Trybunał Konstytucyjny przyznana wolności komunikowania się, została następnie wielokrotnie potwierdzona. Wyrokami sądów cywilnych i karnych chroniona była także drastyczna krytyka polityków. Cytowanie za Tucholskim, że „żołnierze są mordercami” nie mogło być zatem karnie ścigane jako zniewaga. Zaczęto stawiać pytanie, czy przypadkiem w Karlsruhe nie przesadza się z liberalnością.

## 2. Ochrona kształtowania opinii: Wolność prasy oraz radiofonii i telewizji

Wyrażenie opinii poprzedzone jest kształtowaniem się opinii. Od dziesiątek lat przedmiotem intensywnych dyskusji jest pytanie, czy jej przesłanki podlegają, w podobny sposób jak w przypadku wolności wyrażania opinii, domniemaniu wolności. Czy państwo może zaufać swobodnym walkom sił na „rynku” prasowym i radiowym? Czy też konieczna jest z jego strony kierownicza ingerencja? Czy państwo zobowiązane jest do jakiegokolwiek „gwarantowania” w takich sytuacjach?

Odnosnie do wolności prasy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przeważa pogląd podkreślający indywidualną wolność podmiotu prawa podstawowego, który stał się podstawą wyroku w sprawie Lütha. Prawa podstawowe mają ochronić wolności działania osób prywatnych przed ingerencją ze strony państwa. W wyroku w sprawie „Spiegel” Trybunał Konstytucyjny mówi wprawdzie o „zadaniu publicznym” prasy. Wolna, niekierowana przez władzę publiczną i niepodlegająca cenzurze prasa jest istotą wolnego państwa, w szczególności wolna, regularnie ukazująca się prasa polityczna jest niezbędna dla nowoczesnej demokracji. Państwowy obowiązek gwarancji nie został jednak z tego wyprowadzony. Każdy może założyć przedsiębiorstwo prasowe i prowadzić je. W przypadku wszelkich specyficznych dla prasy czynności („od zdobywania do rozpowszechniania informacji”) ma po swojej stronie ochronę praw podstawowych. Ograniczenia, przede wszystkim ze strony ustawodawcy lub ingerencji administracji, nie są *per se* niedopuszczalne, jednak wymagają szczególnego uzasadnienia.

Inną drogą poszedł sąd administracyjny w przypadku wolności radiofonii. W rozumieniu prawa konstytucyjnego radiofonia (*Rundfunk*) jest rozumiana jako pojęcie nadrzędne określające „radio i telewizję”. W związku z tym orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 1961 r. w sprawie „Deutschland – Fernsehen – GmbH” stanowi precedens. Ówczesny Kanclerz Konrad Adenauer próbował uruchomić obejmujący całą Federację drugi program telewizyjny – „Telewizję Kanclerską” („*Kanzler – Fernsehen*”), korzystając z dość dziwnych, z dzisiejszego punktu widzenia, dróg prawnych. Trybunał odrzucił te plany jako niezgodne z konstytucją. Z jednej strony brakowało odpowiednich kompetencji administracyjnych i ustawodawczych na poziomie Federacji, z drugiej zaś w zdecydowany sposób zaakcentowana została także zasada państwowej wolno-

ści informacji przekazywanych przez radio i telewizję. Wynikające z art. 5 ust.1 prawo podstawowe wymaga wydania ustaw, na których podstawie nadawcy audycji radiowych i telewizyjnych byłiby zorganizowani w taki sposób, żeby wszystkie wchodzące w skład ich organów siły mogły się wypowiedzieć i żeby miały wpływ na ostateczny kształt programu. Ustawodawca musiałby zatem zagwarantować przynajmniej minimalną równowagę, rzeczowość i wzajemny szacunek. Nowoczesny instrument kształtowania opinii w ramach radiofonii i telewizji nie może znajdować się w rękach jednej grupy społecznej (odnosi się to także do państwa lub partii politycznych).

Ze względu na ograniczony dostęp do częstotliwości fal radiowych w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX w. zezwolenia na emisję audycji mogło otrzymać niewielu nadawców. Związane z organizacją i działalnością radiofonii i telewizji znaczne nakłady finansowe były w stanie ponieść jedynie podmioty publiczno-prawne. Nie można było i nie chciano przekazywać radiofonii i telewizji w ręce indywidualnych, silnych finansowo podmiotów prywatnych. W konsekwencji publiczno-prawne instytucje radiofoniczne i telewizyjne podniesione zostały do rangi podmiotów praw podstawowych. Podstawowe prawo osób prywatnych do prowadzenia działalności radiofonicznej i telewizyjnej nie istniało ani w praktyce, ani w prawie. Wolność radiofonii rozumiana była jako „środek służący” kształtowaniu opinii publicznej i tak rozumiana była w sposób instytucjonalny. Na pierwszym planie znalazła się gwarancja wolnego kształtowania opinii przez radiowych i telewizyjnych nadawców publicznych; indywidualna wolność osób prywatnych, które chciały prowadzić rozgłośnie radiowe i stacje telewizyjne, była traktowana jako mniej ważna. Kiedy w następnych latach Trybunał Konstytucyjny zajmował się wolnością radiofonii i telewizji, nie zastanawiano się, czy w odpowiedni sposób została zrównoważona wolność interesów prywatnych i publicznych. Bardziej chodziło o to, czy ustawodawca w odpowiedni sposób przewidział w prawie dotyczącym radiofonii i telewizji zabezpieczenie pluralizmu opinii. Nadawcy publiczno-prawni stali się gwarantami zachowania i rozwoju tego prawa podstawowego. Do dziś są zobowiązani do „podstawowego zaopatrywania” społeczeństwa w informacje, co nie jest rozumiane jako zaopatrzenie minimalne, ale odnosi się do wszystkich formatów programowych, poczynając od magazynów politycznych, poprzez informacje i audycje sportowe, na rozrywce kończąc. Ustawodawcze ograniczenia ich możliwości działania i rozwoju były przez Trybunał Konstytucyjny w dużej części poddawane krytycznym zapytaniom i często odrzucane. Trybunał Konstytucyjny przeciwdziałał ewentualnym politycznym wpływom na program nadawcy publicznego chociażby poprzez określanie wysokości opłat abonamentowych. Prywatna radiofonia i telewizja były odbierane raczej jako zagrożenia dla swobodnego kształtowania opinii, a nie jako wzbogacenie oferty. Prywatna konkurencja nadawców publicznych nie przewidywała żadnej „ochrony przed kopiowaniem” cieszących się powodzeniem pomysłów audycji (np. telewizja śniadaniowa, wieczorne opery mydlane czy popołudniowe

talkshows). Pewne zrozumienie dla działań ustawodawczych na korzyść podmiotów prywatnych Trybunał Konstytucyjny wykazał jedynie w orzecznictwie w przypadku ograniczeń reklamowych (np. w trzecim programie nadawców publicznych). Ostatecznie powstawanie i rozwój prywatnych ofert radiofonicznych i telewizyjnych było przez Trybunał Konstytucyjny raczej krytykowane niż wspierane.

Skutki zróżnicowanych wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczące radiofonii i telewizji miały decydujące znaczenie dla praktyki prawniczej. Z dużym trudem mogły zacząć powstawać prywatne rozgłośnie także po tym, kiedy dzięki najnowszym zdobyczom techniki początkowy problem braku częstotliwości został złagodzony. Instytucje publiczne dzięki możliwości finansowania z opłat w powiązaniu z możliwością trudnienia się działalnością reklamową zdobyły znaczną przewagę w konkurencji z nadawcami prywatnymi. Do dziś nie istnieje wolny rynek medialny. Działalność radiofoniczną może prowadzić tylko ten, komu udzielono odpowiednie zezwolenie (§ 20 ust. 1 Państwowej umowy dotyczącej radiofonii i telewizji, *Rundfunkstaatsvertrag*). Do tej pory w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie uznano prawa do działalności radiofonicznej za prawo podstawowe. Także prywatni nadawcy są zobowiązani do zapewnienia różnorodności opinii. Dopuszczani są ci, którzy w sposób najbardziej sensowny uzupełniają spektrum opinii, w każdym razie w przypadku decyzji konkurencyjnych. „W prywatnej radiofonii i telewizji zasadniczo prezentowane powinny być różnorodne opinie” (§25 Państwowej umowy dotyczącej radiofonii i telewizji), zadziwiająco daleko idące wymaganie wobec faktu zabezpieczonego konstytucyjnoprawnie istnienia trzech bloków nadawców publicznych (ARD, ZDF, Program Trzeci).

Zwycięstwo nadawców prywatnych wydaje się jednak nieuniknione. Ciągłe rośnie liczba ich widzów, w szczególności w przypadku najważniejszej dla rynku reklam grupy widzów do 40 roku życia, i dzieje się to pomimo ciągłego naśladowania przynoszących sukcesy pomysłów programowych przez jednostki nadawców publicznych i idącego za tym ogólnego obniżania poziomu programów. Największą oglądalnością, w odniesieniu do programów nadawców publicznych, nie cieszą się wpływające na kształtowanie opinii politycznych ważne magazyny, ale audycje rozrywkowe, takie jak: „*Wetten dass....? (O co zakład?)*”, oraz transmitowane na żywo mecze piłki nożnej. Przy oglądaniu telewizji ludzie nie kierują się konstytucyjnymi orzeczeniami dotyczącymi radiofonii i telewizji oraz szczególnego znaczenia nadawców publicznych. Faktyczna legitymacja tej szczególnej roli publicznej radiofonii i telewizji będzie w przyszłości budziła wątpliwości.

### 3. „Drugorzędne” prawa podstawowe: wolność informacji i wolność filmu

Zajmowanie się prawami podstawowymi zawartymi w Ustawie zasadniczej w odniesieniu do komunikowania się nie byłoby kompletne bez krótkiego omówienia problemu wolności filmu i wolności informacji.

Na początek wolność filmu. Równouprawnione wskazanie tej wolności obok wolności prasy oraz wolności radia i telewizji w Ustawie zasadniczej znajduje swoje uzasadnienie w znikomym w latach pięćdziesiątych rozpowszechnieniu telewizji. Informacje o aktualnych wydarzeniach ilustrowane obrazem przekazywane były za pośrednictwem „Kroniki Filmowej”, czyli za pomocą chemiczno – optycznego nośnika obrazu w kinach. Obecnie ten sposób przekazywania informacji jest już raczej rzadko spotykany. Filmy pokazywane dzisiaj w kinach zwykle objęte są ochroną wynikającą ze specjalnych postanowień art. 3 ust. 3 Ustawy zasadniczej, dotyczących wolności sztuki (z punktu widzenia prawa konstytucyjnego „silniejszą”). Wolność filmu straciła obecnie w dużym stopniu swoje znaczenie prawa podstawowego.

Wolność informacji obejmuje prawo każdego do czerpania informacji w niezakłócony sposób ze wszelkich dostępnych źródeł. Różnego rodzaju ograniczenia były związane przede wszystkim z ochroną interesów państwa. Skonfiskowaniem przez celników zachodnioniemieckich przesyłki egzemplarza „Leipziger Volkszeitung” z 1964 r., wysłanej z NRD do mieszkającego w Münster obywatela RFN, zajmował się nawet Federalny Trybunał Konstytucyjny, który uznał to konkretne ograniczenie wolności informacji za niezgodne z konstytucją. Ówczesne zakazy w odniesieniu do prasy z NRD są z dzisiejszego punktu widzenia trudne do wyjaśnienia. Przedstawiony przypadek pokazuje, że państwo w „epoce przed internetem” mogło poprzez zakazy sprzedaży i rozpowszechniania w pewnym stopniu określać i kontrolować, z jakimi opiniami i jakimi wytworami mediów powinien być konfrontowany dorosły obywatel.

Poza tym w ciągu pierwszych czterech dekad obowiązywania Ustawy Zasadniczej niewiele było dyskusji na temat wolności informacji. Przykładowo w sporze prawnym, którego przedmiotem był problem, czy tureccy najemcy mogą domagać się od wynajmujących prawa do umieszczania anten satelitarnych do odbioru tureckich programów telewizyjnych, nie zostały poruszone żadne zasadnicze kwestie. Rozwiązanie tego problemu można było oprzeć na wcześniej wypracowanych i stosowanych ciągle przez Trybunał Konstytucyjny sposobach rozstrzygania: Interesy wynajmujących i najemców muszą zostać w odpowiedni sposób zrównoważone. Sąd wymaga przede wszystkim dokładnego wyjaśnienia, jakie interesy wynajmujących są zagrożone przez umieszczenie anten. W podobny sposób można by rozwiązać także konflikt pomiędzy regulacjami gminnymi a interesami związanymi z prawem obywateli do informacji, w szczególności w odniesieniu do obcokrajowców.

#### **4. Zakwestionowanie rozgraniczenia prasy, radia i telewizji od „nowych mediów”**

Dotychczasowe dzielenie mediów na prasę oraz radiofonię i telewizję i oparta na nim zróżnicowana konstytucyjna ochrona są w związku z najnowszymi

zdobycami techniki coraz częściej kwestionowane. W związku z technicznymi możliwościami Internetu często zadawane jest pytanie, czy nie należałoby zrezygnować z dotychczasowego sztywnego podziału omawianych wolności na wolność prasy oraz wolność radiofonii i telewizji. Można by się zastanowić nad wprowadzeniem ogólnego pojęcia „wolności mediów” uwzględniającego wolność prasy, radiofonii i telewizji. Media te w decydujący sposób wpływają na proces kształtowania opinii. Dlaczego zatem w odniesieniu do radiofonii i telewizji stosowane są surowe państwowe regulacje, podczas gdy rynek prasowy pozostawiony jest sam sobie; trudno to zrozumieć bez dodatkowych wyjaśnień. Inne możliwe rozwiązanie mogłoby polegać na modyfikacji dotychczasowych definicji pojęć, o ile nawiązywałyby one do sposobu rozpowszechniania.

Ani twórcom Ustawy Zasadniczej w latach 1948 i 1949, ani rozwijającemu się w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego nie były jeszcze znane problemy związane z rozgraniczeniem chronionych przez art. 5 ust. 1 zd. 2 UZ mediów. Do dzisiaj pojęcie prasy definiowane jest w ten sposób, że obejmuje wszelkie nadające się i przeznaczone do rozpowszechniania materiały drukowane. W dobie społeczeństwa informacyjnego w rzeczywistości ma miejsce jego znaczne rozszerzenie na takie nośniki informacji, które nie są objęte wolnością filmu czy wolnością radiofonii i telewizji, jak np. video, CD czy DVD.

Prawnicza definicja radiofonii i telewizji jest oparta także na określeniu metody produkcji i rozpowszechniania. Radiofonia i telewizja oznacza zorganizowanie i rozpowszechnienie wszelkiego rodzaju audycji dla nieokreślonego kręgu osób za pomocą oscylatora fal radiowych bez łączy pośredniczącego lub za pośrednictwem przewodów. Trudności w rozgraniczeniu i klasyfikacji są zatem w epoce Internetu oczywiste. Każdy prywatny operator stron internetowych drogą elektroniczną rozpowszechnia treści skierowane do nieokreślonego kręgu osób. Wyciągi z klasycznych produktów drukarskich, takich jak Spiegel, Focus, Süddeutsche Zeitung, można obecnie znaleźć także w Internecie. Do tego dochodzą nowe oferty w postaci serwisów typu „video-on-demand” czy innych usług rozpowszechniania i wywoływania danych.

Kontynuacja orzecznictwa konstytucyjnego wydawałaby się sensowna z punktu widzenia zasady państwa prawnego, pewną przeszkodę stanowią rozważania nad całościowymi zadaniami dotychczasowej dogmatyki. Jednak nie należy oczekiwać, że Trybunał Konstytucyjny w zasadniczy sposób zmieni swoje dotychczasowe orzecznictwo dotyczące wolności radiofonii i telewizji. Szczególna sytuacja ograniczonego dostępu do częstotliwości radiowych uległa wprawdzie zmianie, jednak sam problem nie został całkowicie zlikwidowany. Szerokie i sugestywne oddziaływanie programów radiofonicznych i telewizyjnych także w przyszłości będzie wyprzedzało zainteresowanie produktami drukowanymi. Wprawdzie nawiązanie do sposobu rozpowszechniania zawiera aspekt formalny, jednak trudno jest opracować jakieś użyteczne treściowe kryteria rozgraniczenia. Nie wydaje

się jednak istotne, aby interpretację postanowień konstytucyjnych każdorazowo łączyć z aktualnym stanem rozwoju technik komunikacji.

Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego obowiązuje jednak tylko w zakresie, dla którego zostało sformułowane. Nakaz kształtowania porządku związanego z radiofonią i telewizją w drodze ustawodawstwa państwowego ze wszelkimi wynikającymi z tego ograniczeniami wolności dotyczy tylko „klasycznej radiofonii i telewizji”. Nowe oferty za pośrednictwem Internetu zasadniczo nie wchodzą w zakres konstytucyjnej wolności radiofonii i telewizji. Ustawodawca ma jednak więcej swobody w jej ustawowym ujęciu. I ta luka została też przez ustawodawcę wykorzystana. Surowe regulacje prawa dotyczącego radiofonii i telewizji obowiązują tylko w odniesieniu do radiofonii i telewizji w wąskim znaczeniu, które charakteryzuje pewien uporządkowany przebieg programu. Nowoczesne internetowe usługi rozpowszechniania i wywoływania danych jako „usługi medialne” są podporządkowane opartemu na strukturach wolności prasy nieuregulowanemu i swobodniejszemu reżimowi prawnemu. „Usługi medialne, zgodnie z ustawą, nie wymagają zezwolenia i nie podlegają zgłaszaniu” (§4 Umowy państwowej o usługach medialnych, *Mediendienste – Staatsvertrag*). Podobnie jak w przypadku produktów prasowych mamy do czynienia z obowiązkiem zamieszczania metryki (§10) i roszczeniem o odmienne przedstawienie stanu rzeczy (§14), ponadto ze specyficznymi dla Internetu regulacjami oraz postanowieniami dotyczącymi ochrony danych osobowych (§16 i nast.).

Problem klasyfikacji rozpowszechnianych za pośrednictwem Internetu produktów prasowych został tym samym rozwiązany w sposób kompromisowy. W rozumieniu prawa konstytucyjnego chodzi o radiofonię i telewizję, ponieważ rozpowszechnianie odbywa się drogą elektroniczną, a nie za pomocą druku. Ogólnie jednak obowiązują porównywalne z prawem prasowym regulacje zawarte w umowie państwowej o usługach medialnych.

## 5. Niemoc państwa w „globalnej wiosce”: wolność informacji a Internet

Całkowicie nowego rodzaju pytania społeczeństwa informacyjnego odnoszą się do podstawowego prawa do wolności informacji. Pewne światło na ten problem rzuciło traktowanie treści skrajnie prawicowych w Internecie. Mogą one być rozpowszechniane przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych zgodnie z tamtejszym rozumieniem ochrony praw podstawowych. W Niemczech natomiast wypełniają one znamiona czynu przestępczego (§§ 130 ust.1 i 2, 86, 86a niemieckiego kodeksu karnego). Władze okręgowe w Düsseldorfie wydały z tego powodu na początku 2002 r. zarządzenia przeciwko licznym dostawcom usług internetowych z siedzibą w Nadrenii Westfalii o zablokowaniu zawierających skrajnie prawicowe treści stron internetowych. Do wyboru były trzy możliwości zablokowania: wyłączenie domeny w DNS, zastosowanie serwerów proxy lub wyłączenie adresów IP przez zablokowanie routera.

Można wskazać na uzasadnione podstawy postępowania władz okręgowych Düsseldorfu. Rozpowszechnianie nazistowskiej propagandy nie jest tolerowane przez niemiecki porządek prawny także w odniesieniu do w zasadzie neutralnych politycznie praw podstawowych związanych ze swobodą komunikowania się. Ustawa zasadnicza wyraźnie dołączyła do zawartej w art. 5 ust. 2 UZ gwarancji zastrzeżenie dopuszczające ograniczenia chronionego zakresu wolności w drodze ustawy. Działania zabezpieczające są w zasadzie tak samo dopuszczalne, jak sankcje karne.

Zakaz cenzury wynikający z art. 5 ust. 1 zdanie 3 UZ nie stoi na przeszkodzie tym działaniom. Tradycyjnie zakaz ten interpretowany jest w sposób zawężający i obejmuje tylko tzw. cenzurę prewencyjną. Zakazane jest zatem tylko poddawanie kontroli państwowej produktów środków masowego przekazu przed ich pojawieniem się. Zakaz cenzury nie obejmuje jednak działań podjętych później.

Poza istnieniem zastrzeżenia dla ingerencji w prawa podstawowe, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wymaga jednak, aby środki mające na celu ingerencję w prawa podstawowe były stosowne, konieczne i żeby mogły być wymagane. Stosowność oznacza, że podjęte działania przyczyniają się do osiągnięcia wyznaczonego celu. Aby działania te uznać za zgodne z prawem, trzeba jednak zastosować je na dość szeroką skalę. W każdym razie zablokowanie domeny i wyłączenie adresów IP można obejść w łatwy sposób i może to zrobić w stosunkowo krótkim czasie każdy, kto jest w stanie włączyć swój komputer do sieci. Poza tym strony dostawców mogą być bez większych problemów i nakładów wyświetlane na innych stronach, których wywołanie nie jest zakłócanie przez blokady. Co prawda w odniesieniu do środków zwalczania przestępczości nie można żądać wyłączenia wszelkiego rodzaju obejścia. Przypadek ten może jednak budzić wątpliwości, czy nie mamy do czynienia z rodzajem symbolicznego działania administracji. Efektywność zwalczania zagrożenia jest w tym przypadku niedostrzegalna.

Zastosowanie tzw. serwera proxy może przynieść oczekiwany efekt, kiedy wykluczymy dla korzystających z Internetu możliwość swobodnego włączania tego rodzaju bufora poprzez odpowiednie ustawienie przeglądarki i tym samym wprowadzimy go przymusowo. W ten sposób można w dużym stopniu dokonać wstępnego przefiltrowania informacji. Nakład finansowy dostawcy nie jest przy tym nieznaczący. Pewna wadą jest także fakt, że zablokowana może zostać także znaczna liczba legalnych ofert.

To sprawia jeszcze większe wrażenie, że zarządzenie blokad dokonane przez władze okręgowe Düsseldorfu na niewiele się zdało, szczególnie jeśli uwzględnimy poniesione na ten cel nakłady. Być może niemieckie społeczeństwo będzie musiało nastawić się w przyszłości na tolerowanie rozpowszechniania określonych treści ze względu na brak efektywnych możliwości ich blokowania w epoce ogólnosiwiatowej sieci. Możliwości działań prawnych kończą się bowiem



tam, gdzie wobec specyfiki Internetu nie mogą zostać osiągnięte oczekiwane efekty.

## 6. Podsumowanie

Prawa podstawowe odnoszące się do środków masowego przekazu zawarte w Ustawie zasadniczej są przede wszystkim wolnościami. Chronią określone działania osób prywatnych przed ingerencją ze strony państwa. Podstawa legitymacji dla dotychczasowego, raczej instytucjonalnego sposobu traktowania wolności radiofonii i telewizji, i tym samym także porządku informacyjnego, zaczyna zanikać. Przykładem dla regulacji odnoszących się do funkcjonowania nowoczesnych „usług medialnych” jest raczej wolność prasy. Ostatecznie za sposób korzystania z mediów odpowiedzialni są sami obywatele; dotyczy to także „niepożądanych” treści niemożliwych do kontrolowania ze względu na strukturę Internetu. „Pełnoletniemu obywatelowi” w rzeczywistości pozostawiona jest swoboda wyboru jego źródeł informacji. Pozostaje nam zatem poczekać na skutki, jakie to stwierdzenie będzie miało dla konstytucyjnoprawnego uprzywilejowanego traktowania publicznej radiofonii i telewizji.

## Literatura

- Christoph E., *Die Internet-Service-Provider als Geisel der deutschen Ordnungsbehörden: Eine Kritik an die Verfügungen der Bezirksregierung Düsseldorf*, Beilage zu Multimedia und Recht (MMR) 4(2003), München: Verlag C.H. Beck, s. 1-28.
- Greiner A., *Sperrungsverfügungen als Mittel der Gefahrenabwehr im Internet*, Computer und Recht (CR) 8 (2002), Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 620-623.
- Grimm D., *Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 27 (1995), München/Frankfurt: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, s. 1697-1705.
- Holznagel B., Kussel S., *Möglichkeiten und Risiken bei der Bekämpfung rechtsradikaler Inhalte im Internet*, Multimedia und Recht (MMR) 6 (2001), München: Verlag C.H. Beck, s. 347-352.
- Ladeuer K.-H., Gostomzyk T., *Rundfunkfreiheit und Rechtsdogmatik – Zum Doppelcharakter des Art. 5 I 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG*, Juristische Schulung (JuS) 12 (2002), München/Frankfurt a.M.: Verlag C.H. Beck, s. 1145-1153.
- Manssen G., *Staatsrecht II, Grundrechte, §16. Kommunikationsgrundrechte*, 3. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2004
- Manssen G., *Verfassungswidriges Verbot der Benetton – Schockwerbung – BVerfG*, NJW 2001, 591, [w:] Juristische Schulung (JuS) 12 (2001), München/Frankfurt a.M.: Verlag C.H. Beck, s. 1169-1172.
- Starck Ch., *„Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 51 (1992), München/Frankfurt a.M.: Verlag C.H. Beck, s. 3257-3263.
- Tettinger P.J., *Schutz der Kommunikationsfreiheiten im deutschen Verfassungsrecht*, Juristische Zeitung (JZ), 18 (1990), Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), s. 846-854.