

Nieuregulowana prywatność w miejscu pracy

27 marca 2008 r. w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka odbyło się seminarium pt. „Prywatność w miejscu pracy”. W obliczu coraz nowszych możliwości technicznych, prywatność nie obejmuje już tylko korzystania z poczty elektronicznej i telefonu służbowego. W kontekście wyroku ETPCz w sprawie *Copland p. Wielkiej Brytanii*, seminarium było przeglądem polskiego stanu prawnego i próbą wskazania kierunku pożądanych zmian polskiemu ustawodawcy.

Na seminarium wystąpił **dr Arwid Mednis** – specjalista z zakresu prawa komunikacji elektronicznej i ochrony danych osobowych, partner w kancelarii Wierzowski Eversheds, **Jakub Bojanowski** – specjalizujący się w usługach dotyczących zarządzania bezpieczeństwem oraz organizacją służb informatycznych w przedsiębiorstwach, partner w Deloitte oraz **adw. Agnieszka Lisiecka** – specjalistka z zakresu prawa pracy, współpracująca z kancelarią Wardyński i Wspólnicy. Dyskusję moderował dr Adam Bodnar. W seminarium udział wzięli przedstawiciele Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, Andrzej Lewiński – z-ca GIODO, prawnicy z kancelarii Clifford Chance, Deloitte, Chajec Don Siemion & Żyto, Karol Rutkowski Sp.k., dziennikarze oraz studenci WPIA UW współpracujący z Fundacją.

Jako pierwszy głos zabral **dr Arwid Mednis**. Wskazał, że choć określenie granic prawa do prywatności pozostaje niezwykle trudne i opinii jest właściwie tyle, ilu wypowiadających się na ten temat autorów, to samo włączenie w sferę prywatności miejsca pracy, jako osobistej przestrzeni – obszaru, z którym jesteśmy emocjonalnie związani, jest już kwestią mniej kontrowersyjną. Aktualne standardy ochrony prywatności pracowników wypracował Europejski Trybunał Praw Człowieka przede wszystkim w wyroku z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie *Copland p. Wielkiej Brytanii* (nr 62617/00). Lynette Copland była asystentką dyrektora brytyjskiego college'u. Oskarżyła zastępcę dyrektora o monitorowanie jej poczty elektronicznej, korzystania z internetu i połączeń telefonicznych. Miała świadomość, że czynności te były wykonywane jedynie w celu ustalenia, czy robi właściwy użytek z urządzeń należących



do college'u. ETPCz uznał, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego, gwarantowanego w art. 8 Konwencji. A. Mednis przedstawił 6 wskazówek, którymi kierował się Trybunał wydając wyrok: 1) dla pojęcia „prywatności” (*private life*) w miejscu pracy nie ma znaczenia charakter wykonywanych czynności - w zakres art. 8 wchodzi zarówno czynności służbowe jak i prywatne; 2) monitoring rozmów narusza art. 8 nawet jeśli jest ograniczony do sprawdzenia daty, czasu trwania i numeru wywoływanego i nie dotyczy treści rozmów; 3) monitoring rozmów narusza art. 8 nawet jeśli dane otrzymuje się w formie zgodnych z prawem wydruków połączeń; 4) nie ma znaczenia fakt, że posiadane przez college informacje nie były wykorzystane przeciwko skarżącej w postępowaniu dyscyplinarnym, ani jakimkolwiek innym; 5) w przypadku braku

jakiegokolwiek ostrzeżenia o możliwości monitoringu połączeń, skarżąca mogła domniemywać, że jej rozmowy nie są monitorowane; 6) monitoring, jako ingerencja pracodawcy w korzystanie z prawa do prywatności, jest dopuszczalny, ale art. 8 ust. 2 wymaga, aby był on przewidziany przez prawo i niezbędny w demokratycznym społeczeństwie. Zakłada to przede wszystkim obowiązek po stronie pracodawcy informowania pracowników o monitoringu.

Jak zauważył A. Mednis, uwagi o podobnej treści sformułowała specjalna grupa robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. W wydanym raporcie grupa



4 miesiące 3 tygodnie i 2 dni

Film
Cristiana Mungiu

W ramach Dyskusyjnego Klubu Filmowego we Włocławku 13 marca 2008 r. odbyła się projekcja rumuńskiego filmu **Cristiana Mungiu** pt. „4 miesiące, 3 tygodnie i 2 dni”. Po projekcji odbyła się dyskusja na temat samego filmu oraz problemu nielegalnej aborcji, który film porusza. Gośćmi debaty była **Katarzyna Bratkowska** ze Stowarzyszenia S.O.S. (Same O Sobie) oraz **Joanna Lora** z Programu Spraw Precedensowych HFPC.

Ukazała się właśnie nowa książka **dr Agnieszki Graff**, doradzającej w radzie programowej Programu Spraw Precedensowych HFPCz. Książka „Rykoszetem. Rzecz o płci, seksualności i narodzie” zawiera zbiór artykułów napisanych przez A. Graff w ostatnich latach i w większości przypadków opublikowanych wcześniej w „Gazecie Wyborczej” jako komentarze do bieżących wydarzeń. W książce A. Graff porusza między innymi kwestie ochrony praw kobiet i mniejszości seksualnych, omawia konsekwencje sprawy Alicji Tysiąc czy poradnika metodycznego „Kompas” dla dyskursu publicznego. Książka wydana została nakładem Wydawnictwa WAB.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka wystosowała list do Premiera Donalda Tuska w którym **apeluje o podjęcie wszelkich niezbędnych kroków do ratyfikacji Konwencji o Prawach Osób Żyjących z Niepełnosprawnością**. Rzeczpospolita Polska mimo podpisania Konwencji nie znalazła się bowiem dotychczas w gronie innych krajów, które ratyfikowały Konwencję, ani też w gronie sygnatariuszy Protokołu Dodatkowego. Ratyfikacja Konwencji włączyłaby Polskę w budowę międzynarodowego systemu promocji i ochrony praw osób żyjących z niepełnosprawnością.

ta uznana, że dla zapewnienia należytej ochrony ściśle określony powinien być dopuszczalny zakres prywatnego użytku sprzętu należącego do pracodawcy, cele oraz sposób monitorowania pracowników, dopuszczalne możliwości wykorzystania zebranych „dowodów” w postaci danych pracownika (czy np. mogłyby posłużyć do zwolnienia pracownika). Raport podkreślał również obowiązek informowania pracowników.

Zestawienie powyższych standardów z prawem polskim prowadzi do wniosku, że aktualny stan prawny jest daleki od doskonałości. Zdaniem A. Mednisa, mamy tu do czynienia z sytuacją, w której pojawia się konflikt specyficznych wartości – prywatności pracownika i szerokiego interesu pracodawcy. Dlatego zagadnienia te powinny zostać uregulowane w normie ściśle związanej z sytuacją pracy, a nie na przykład w ogólnej ustawie dotyczącej wszelkich form monitoringu. Mógłby to być kodeks pracy, jednak z zastrzeżeniem, że jego stosowanie nie ograniczałoby się w tym zakresie jedynie do umowy o pracę, ale obejmowałoby wszystkie istniejące w rzeczywistości formy świadczenia pracy. Obecnie kodeks pracy zawiera tylko przepisy ogólne, dotyczące udostępniania pracodawcy danych osobowych pracownika [art. 22¹]. W opinii A. Mednisa, monitorowanie pracowników, a w szczególności ich korespondencji, powinno być dopuszczone, ale na dokładnie sprecyzowanych warunkach, wśród których istotne jest uregulowanie czasu oraz zakresu przetrzymywania danych osobowych uzyskanych w wyniku monitoringu.

Wyjątkowo ciekawe spojrzenie na problem ochrony prywatności w pracy z perspektywy przede wszystkim pracodawcy zaprezentował Jakub Bojanowski. Pokreślił, że bardzo często pracownicy nie są świadomi zagrożeń wynikających z udostępniania informacji, które posiadają i które przesyłają za pośrednictwem Internetu. Dlatego dane dotyczące czynności wykonywanych przez pracowników są przechowywane bardziej dla zabezpieczenia interesów firmy, w tym i bezpieczeństwa pracowników, niż dla samej inwigilacji pracowników. W tym celu pracodawca dysponuje szeroką gamą zróżnicowanych i kompleksowych rozwiązań technicznych, wśród których: podstuch telefoniczny, nadzór przy pomocy kamer przemysłowych, systemy rejestracji czasu pracy, środki nadzoru nad komputerami (tzw. oko szefa), systemy GPS i RFID. Jakub Bojanowski zauważył, że prawdziwy problem nie leży w samym użyciu metod inwigilacji technicznej. Zazwyczaj bowiem osobą, która z nich korzysta nie jest sam szef, tylko administrator czy pracownik techniczny. Poważniejszy problem tkwi zatem

w tym, jak określić zakres kontroli nad pracownikami, do której taka osoba jest upoważniona, i jak postępować w przypadku, gdy dochodzi do nadużyć tej kontroli. Z tej perspektywy wprowadzenie inwigilacji staje się poważnym zagrożeniem dla samych pracodawców, którzy powinni o tym pamiętać.

Oczywiście interesy pracodawcy i samej firmy nie są absolutne i dlatego, zdaniem J. Bojanowskiego, rutynowa, np. okresowa kontrola pracownika powinna być zabroniona. System dopuszczalnej inwigilacji powinien opierać się na reakcji na określone, niepokojące incydenty, które zezwalałyby na dostęp do gromadzonych informacji w ramach szczegółowo uregulowanych procedur, tylko w sytuacjach, kiedy zachodzą realne zagrożenia.

J. Bojanowski stwierdził, że w chwili obecnej wydaje się nie być takiej możliwości technicznej, która pozwoliłaby na prawne ograniczenie samego gromadzenia informacji przez pracodawcę. Większość danych rejestrowana jest automatycznie, czasami w niejednym miejscu. Pracodawca winien jednak jasno poinformować pracowników, że dane informacje są lub mogą być zapisywane [np. poczta elektroniczna na serwerze]. W związku z tym ogólny kierunek regulacji powinien zmierzać ku ograniczeniu katalogu postępowań i celów, dla których pracodawca może gromadzone dane wykorzystywać.

Odpowiedzi na pytanie o podstawy prawne, pracodawcy – do inwigilacji pracowników, i pracowników – do ochrony swojej prywatności, oraz o proponowane zmiany legislacyjne, udzieliła adv. Agnieszka Lisiecka. W polskim prawie brak jest wyraźnego zapisu zezwalającego na monitorowanie pracowników, nawet zasada kontroli pracodawcy nad pracownikiem nie jest wprost wyartykułowana. Takie uprawnienie pracodawcy miałyby wywodzić się ogólnie z samego stosunku pracy i obowiązku pracownika należytego wykonywania pracy.

Jak zauważyła mec. A. Lisiecka, podobna interpretacja wynika z wystąpienia Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z 24 stycznia 2008 r. do Rzecznika Praw Obywatelskich, w sprawie problematyki monitoringu służbowej korespondencji e-mailowej pracownika. Ministerstwo uważa, iż uprawnienia kontrolne pracodawcy wynikają z jego obowiązku „organizowania pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy”, o którym stanowi art. 94 pkt. 2 Kodeksu pracy. A sam fakt korzystania ze służbowej poczty elektronicznej stanowi dorozumianą zgodę pracownika na to, że jego korespondencja będzie podlegała kontroli pracodawcy. Natomiast już samo wykorzystywanie przez pracownika służbo-



wej skrzynki e-mailowej do celów prywatnych narusza, zdaniem Ministerstwa, obowiązek sumiennego i starannego wykonywania pracy oraz dbania o dobro zakładu pracy i jego mienie.

Mec. Lisiecka krytycznie odniosła się do powyższego stanowiska, szczególnie w świetle umocowań konstytucyjnych, jakie posiada prawo pracownika do prywatności, gwarantowane w art. 47 Konstytucji RP. Jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, prawa i wolności konstytucyjne mogą być ograniczane wyłącznie w drodze ustawy, przy istnieniu uzasadnionego interesu oraz zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ponadto, odnośnie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się, art. 49 Konstytucji RP jako norma szczególna gwarantuje, że

ograniczenie tejże wolności może nastąpić „jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”, wzmacniając jeszcze ochronę wynikającą z normy ogólnej zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tak więc w zakresie kontroli pracowników jako ograniczeniu ich prawa do prywatności, zdaniem mec. Lisieckiej, szeroka interpretacja wywiedziona z przepisów ogólnych Kodeksu pracy stoi w sprzeczności z normami Konstytucji RP. Takie ograniczenie powinno mieć ściśle określone, szczególne umocowanie rangi ustawodawczej.

Takie uregulowanie, w opinii adw. Lisieckiej, wydaje się być tym bardziej konieczne, biorąc pod uwagę fakt, że w przeciwieństwie do pracodawcy, któremu brakuje wyraźnych podstaw prawnych

do ochrony swych interesów, pracownik jest beneficjentem konstytucyjnych gwarancji ochrony prywatności. Co więcej, pracownik, którego prywatność została naruszona, dysponuje w chwili obecnej skutecznym środkiem realizowania swojego prawa do prywatności, poprzez ochronę dóbr osobistych na gruncie art. 23 Kodeksu cywilnego. Mec. Lisiecka uznała, że skoro ochrona pewnych interesów pracodawcy w dokładnie określonych przypadkach jest oczywiście zasadna, i w związku z tym powinno przysługiwać mu prawo do monitorowania pracowników w konkretnych celach i na jasno wyznaczonych zasadach, to powinna zostać sformułowana podstawa prawna, która mu na to zezwala. Pozwoliłoby to również rozwiązać istniejące wątpliwości, czy dla kontroli pracy potrzebna jest każdorazowa zgoda pracownika.

Seminarium pokazało, że sfera prywatności w pracy jest przestrzenią, gdzie niewątpliwie brakuje stosownych regulacji prawnych, ażeby standardy orzecznictwa ETPCz były zagwarantowane. Niezbędne wydają się zatem zmiany ustawodawcze, najpewniej w Kodeksie pracy, ściśle określające zakres dopuszczalnej kontroli pracodawcy nad pracownikami. W tej perspektywie tym bardziej niepokojące jest wspomniane stanowisko Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, które, powołując się m.in. na fakt związania treścią orzeczenia ETPCz jedynie stron, wobec których zostało ono wydane, opowiada się za „brakiem potrzeby interwencji ustawodawczej w omawianym zakresie”.

autor?

Opinia Fundacji w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce*

Helsińska Fundacja Praw Człowieka złożyła w Trybunale w Strasburgu „opinię przyjaciela sądu” w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce*, dotyczącej zatrzymania znanego kardiochirurga przez Centralne Biuro Antykorupcyjne pod zarzutami korupcji i zabójstwa.

W naszej opinii poruszyliśmy trzy wątki sprawy: sposób zatrzymania dr. Garlickiego (w świetle kamer, na oczach kilkudziesięciu pacjentów); orzeczenie przez asesora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec lekarza oraz wątpliwe z punktu widzenia zasady domniemania niewinności wypowiedzi ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry na temat czynów rzekomo popełnionych przez dr. Garlickiego.

Sposób zatrzymania

Zatrzymanie dr. Garlickiego odbyło się w wyjątkowy spektakularny sposób, a cała operacja została pokazana w głównym wydaniu „Wiadomości” TVP. Z naszego punktu widzenia, istotne było wskazanie, iż od kilku lat obserwujemy w Polsce niepokojącą praktykę „pokazowych zatrzymań”. Sięga ona swoimi korzeniami już 2002 r., kiedy to w świetle kamer zatrzymywano byłego Prezesa PKN Orlen SA Andrzeja Modrzejewskiego. Dalej, warto wspomnieć o bezzasadnym zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu w 2006 r. byłego Ministra Skarbu Emila Wąsacza.

W ocenie Fundacji, coraz więcej argumentów przemawia za przyjęciem, iż w Polsce wykształciła się niezwykle

szkodliwa praktyka wykorzystywania instytucji zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do celów politycznych czy propagandowych. Innymi słowy, wyłączenie po to, by opinia publiczna mogła ujrzeć daną osobę zakutą w kajdanki i prowadzoną przez zwarty oddział funkcjonariuszy. Trudno w tej sytuacji mówić o poszanowaniu zakazu poniżającego, naruszającego godność osobistą traktowania.

Asesor sądowy o tymczasowym aresztowaniu

Orzekanie w przedmiotowej sprawie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec dr. Garlickiego przez asesora sądowego, to kwestia, która musi zostać przedstawiona w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego Trybunał uznał wówczas, że asesor sądowy – jako osoba mianowana przez Ministra Sprawiedliwości na okres próbnny i w du-

ciąg dalszy na stronie 4

AKTUALNOŚCI

Niezależny Instytut Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Kolegium Prawa WSPiZ im. Leona Koźmińskiego zorganizowały w dniu 14 marca konferencję pt. Nadanie charakteru prawnego Karcie Praw Podstawowych na mocy Traktatu z Lizbony. Znaczenie dla umocnienia ochrony jednostki w UE. W czasie konferencji **dr Adam Bodnar** wygłosił referat pt. *Karta Praw Podstawowych: postanowienia programowe i wywołujące skutek bezpośredni - znaczenie dla jednostek, sądów i ustawodawcy polskiego.*



Dorota Pudzianowska wzięta 27 marca 2008 r. udział w seminarium zorganizowanym przez Centrum Praw Kobiet pt. Praca i godne życie dla kobiet-ofiar przemocy. Seminarium stanowiło podsumowanie projektu mającego na celu wypracowanie modelowych rozwiązań ułatwiających kobietom ofiarom przemocy podnoszenie kwalifikacji zawodowych, znalezienie zatrudnienia, powrót i utrzymanie się na rynku pracy oraz godzenie życia rodzinnego i zawodowego, a także popularyzację wśród pracodawców idei równych szans dla kobiet i mężczyzn, elastycznych form zatrudnienia oraz innych rozwiązań ułatwiających godzenie życia rodzinnego i zawodowego.

Radca prawny **Tomasz Siembida z kancelarii Weil, Gotshal & Manges** podjął się *pro bono* reprezentacji Katarzyny S. w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie przeciwko Skarbowi Państwa – Komendantowi Stołecznej Policji i Prokuratury Okręgowej w Warszawie. Katarzyna S. podnosi, że zaniechania Prokuratury i Policji w zakresie prowadzenia śledztwa doprowadziły do utraty znacznej części jej życiowego majątku i uszczerbku na zdrowiu.



Doktor Mirosław G. opuszcza areszt

żym stopniu od niego zależna, nie może pełnić funkcji sędziego, ponieważ – w przeciwieństwie do sędziego – jego urząd nie jest niezawisły.

W sprawie dr. Garlickiego orzekanie przez asesora sądowego miało jeszcze dodatkowy wątek. W sprawę, poprzez swoje wypowiedzi na konferencji prasowej, zaangażował się osobiście Minister Sprawiedliwości, od którego w dużym stopniu zależą przyszłe losy zawodowe asesorów sądowych. Stawiało to asesora badającego zasadność stosowania tymczasowego aresztowania wobec lekarza w jeszcze trudniejszej sytuacji i jeszcze bardziej narażało na szwank jego niezależność i swobodę orzekania.

Domniemanie niewinności

Zasada domniemania niewinności, na gruncie Konwencji, wynika z art. 6(2) EKPC, zgodnie z którym: „Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą.” Podobne gwarancje zawiera art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego.

ETPC w swoim orzecznictwie wielokrotnie miał okazję oceniać przykłady pogwałcenia zasady domniemanie niewinności. Podobnie jak w omawianej sprawie, do najczęstszych należą przypadki naruszenia zasady przez sądy. Jak wynika z wyroku w sprawie *Minelli przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 8660/79, wyrok z 25 marca 1983 r.), zasada domniemanie niewinności zostaje narażona na szwank, gdy wydawane decyzje procesowe odzwierciedlają opinię, że oskarżony jest winny. Nie musi to się nawet prze-

jawiać formalnymi stwierdzeniami o winie. Może przybrać mniej kategorię formę, zdradzającą jednak, że sąd jest przekonany o winie oskarżonego.

Poza sądem rozpoznającym daną sprawę, zasada domniemanie niewinności wiąże również funkcjonariuszy publicznych. W sprawach *Allenet de Ribemont przeciwko Francji* (skarga nr 15175/89, wyrok z 10 lutego 1995 r.) oraz *Butkevicius przeciwko Litwie*, (skarga nr 48297/99, wyrok z 26 marca 2002 r.), Trybunał dopatrywał się naruszenia zasady domniemanie niewinności przez członków wysokich władz państwowych (Minister Spraw Wewnętrznych, Marszałek Sejmu, Prokurator Generalny), którzy w publicznych wystąpieniach przesądzały o winie osób oskarżonych. Zakaz naruszania domniemanie niewinności przez funkcjonariuszy publicznych nie stoi na przeszkodzie bieżącemu informowaniu opinii publicznej o przebiegu postępowania. Jest to możliwe o tyle, o ile podawane informacje nie są nacechowane oceną co do winy osób oskarżonych.

Jednym z głównych problemów badanych przez Trybunał w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce* jest ocena wypowiedzi Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry, który na konferencji prasowej w dniu zatrzymania stwierdził, komentując zarzut zabójstwa postawiony dr. Garlickiemu, że „nikt nie będzie już pozbawiony życia przez tego pana”. Nie przesądzając treści wyroku ETPC, ale biorąc pod uwagę wyżej wspomniane standardy, można się spodziewać, iż Trybunał dopatrzy się w sprawie naruszenia art. 6(2) Konwencji.

Dawid Sześciło

Osoby z HIV w służbach mundurowych

27 marca 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku postanowił skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne co do zgodności przepisów pozbawiających osoby zakażone wirusem HIV możliwości służby w Policji. Przed WSA w Gdańsku toczy się obecnie sprawa policjanta zwolnionego ze służby właśnie z tego powodu.

Choroby i ułomności, które ograniczają dostęp do służby w Policji, są określone w rozporządzeniu MSW z dnia 9 lipca 1991 r. w sprawie właściwości i trybu postępowania komisji lekarskich podległych MSW (Dz. U. Nr 79, poz. 49 z późn. zm.). Zgodnie z załącznikiem nr 2 § 57 pkt. 4 i 5 do powyższego rozporządzenia nosicielstwo wirusa HIV oraz AIDS powodują automatyczne zaliczenie badanego do kategorii „N” (niezdolny do służby) oraz „D” (całkowicie niezdolny do służby). Kwalifikacja ta nie zależy od stanu zdrowia danego funkcjonariusza, ale od samego stwierdzenia nosicielstwa wirusa HIV lub zachorowania na AIDS.

Wykluczenie ze służby ze względu na nosicielstwo dotyczy funkcjonariuszy Policji, ale także innych służb mundurowych – Straży Granicznej, Służby Więziennej, Straży Pożarnej, wojska zawodowego, CBA oraz ABW. Podobne ograniczenia w zatrudnieniu występują także zawodach „cywilnych” i dotyczą pilotów oraz marynarzy.

W świetle współczesnej wiedzy medycznej bezwarunkowe zwolnienie ze służby ze względu na nosicielstwo wirusa HIV stanowić może przykład dyskryminacji oraz naruszenia prawa równego dostępu do służby publicznej. Kiedyś uważało się, że HIV praktycznie natychmiast może przekształcić się w AIDS. Obecnie jednak osoby z HIV mogą przez długie lata żyć i być pełnoprawnymi członkami społeczeństwa (np. przy założeniu stosowania terapii antyretrowirusowej). Już sam ten fakt powinien zmieniać podejście do kwestii ewentualnych ograniczeń w zatrudnieniu czy w służbie publicznej. Krajowe Centrum ds. AIDS w swojej opinii podkreślało, że obecnie obowiązujące rozporządzenie z 1991 r. oparte jest na wiedzy sprzed ponad 15 lat.

W sytuacji kiedy funkcjonariusz dowiaduje się o nosicielstwie wirusa HIV kluczowe powinno być zastosowanie zasady proporcjonalności i ocena – w konkretnej sytuacji – czy ten fakt może być obiektywną przyczyną zwolnienia ze służby. Inne powinno być podejście np. do policjanta, który zajmuje się interwencjami fizycznymi, a inne do technika

kryminalistyki czy pracownika biurowego. Problem jednak w tym, że koncepcja „służby” – zgodnie z polskim prawem – przewiduje możliwość oddelegowania do każdego rodzaju zadań w ramach policji. Teoretycznie zatem nawet technik kryminalistyki może jednego dnia zostać oddelegowany do oddziałów prewencji. Stąd też stwarzane są jednolite kryteria, które w obecnym stanie prawnym nie pozwalają na różnicowanie sytuacji policjantów w zależności od np. okoliczności zdrowotnych.

Wątpliwe jest jednak stosowanie automatycznych rozwiązań. Obecnie obowiązujące przepisy nie pozostawiają swobody komisjom lekarskim orzekającym o stanie zdrowia funkcjonariusza. W konsekwencji związane ręce mają także ich przetożeni i w sytuacji wykazania nosicielstwa wirusa HIV muszą ich zwolnić ze służby.

Paradoksalnie niedopuszczanie osób z HIV do służb mundurowych może mieć odwrotny skutek. Jeżeli nawet uznamy, że w przypadku policjantów celem takiej regulacji jest prewencja przed przypadkowym zakażeniem się innych osób, to obowiązywanie regulacji w obecnym kształcie może powodować chęć ukry-

wania nosicielstwa wirusa HIV przez policjantów – tym bardziej, że badania na obecność wirusa nie są obowiązkowe.

Problem dyskryminacji osób z HIV w służbach mundurowych był już przedmiotem rozważań przez sądy w innych państwach. Louis Holiday nie dostał posady w policji w mieście Chattanooga (stan Tennessee) po tym jak władze się dowiedziały, że jest nosicielem wirusa HIV. Sąd Apelacyjny dla 6. Okręgu Sądowego w USA przypomniał, że „niewiele aspektów niepełnosprawności wywołuje podobny poziom strachu i niezrozumienia w społeczeństwie, jak zaraźliwość.” Sąd zauważył, że Louis Holiday miał prawo do bycia ocenionym na podstawie swych rzeczywistych umiejętności i odpowiedniego stanu zdrowia, oraz do ochrony przed dyskryminacją opartą na strachu, niewiedzy, czy niezrozumieniu. Choć miasto Chattanooga na początku podnosiło argument, że jego zatrudnienie mogłoby stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia innych osób, to w toku procesu wycofało się z tej argumentacji.

Obecnie można czekać na wyrok TK i – być może – uchylenie kwestionowanego przepisu. To jednak nie rozwiąże problemu dyskryminacji w pozostałych służbach mundurowych (choć może być cenną wskazówką w jaki sposób do problemu podejść). Już teraz jednak MSWiA powinno podjąć rzetelne prace nad zmianą rozporządzeń dyskryminujących osoby z HIV w dostępie do służb mundurowych. Choć problem dotyczyć może na razie pojedynczych osób, to jego rozwiązanie ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia naszego podejścia do praw osób z HIV/AIDS i poszanowania ich godności.

Adam Bodnar





Seminarium Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Dlaczego Polska powinna ratyfikować Europejską Konwencję Bioetyczną?

W dniu 24 stycznia 2008 roku, w związku z toczącą się obecnie debatą publiczną na temat zapłodnienia *in vitro*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka zorganizowała seminarium dotyczące ratyfikacji przez Polskę Konwencji Rady Europy o Prawach Człowieka i Biomedycynie. Zaproszeni goście dyskutowali nie tylko o treści Konwencji, ale również o konsekwencjach, jakie może pociągnąć za sobą brak regulacji kwestii biomedycznych w polskim prawie.

Przypomnijmy, Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie, potocznie nazywana Europejską Konwencją Bioetyczną, została otwarta do podpisu przez Radę Europy w dniu 4 kwietnia 1997 roku w Oviedo. Weszła w życie kilka miesięcy później tj. 1 grudnia 1999 roku. Polska podpisała Konwencję 7 maja 1999 roku jednak do tej pory jej nie ratyfikowała.

Gośćmi specjalnymi seminarium byli dr Maja Grzymkowska, prawniczka, autorka pracy doktorskiej na temat Europejskiej Konwencji Bioetycznej oraz prof. Krzysztof Marczewski, członek Europejskiej Grupy ds. Etyki w Nauce i Nowych Technologiach przy Komisji Europejskiej. Fundację reprezentował prof. Zbigniew Hołda oraz gospodarz seminarium dr Adam Bodnar. W seminarium uczestniczyli też przedstawiciele

Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego, Katolickiego Biura Informacji i Inicjatyw Europejskich, Fundacji „Rodzić po Ludzku”, prawnicy z kancelarii Clifford Chance oraz Baker & McKenzie, jak również studenci z Kola Naukowego Prawa Medycznego i Farmaceutycznego WPIA UW.

Po krótkim wprowadzeniu dr A. Bodnara głos zabrali prof. Z. Hołda. Wskazał, że Fundacja już nie raz wypowiadała się w kwestii ratyfikacji przez Polskę Konwencji. Po raz ostatni dyskusja na temat ratyfikacji miała miejsce w związku z propozycją zmiany art. 38 Konstytucji RP. Zdaniem prof. Z. Hołdy ratyfikacja pomoże uporządkować sytuację prawną w Polsce, a przede wszystkim spowoduje poważną dyskusję bioetyczną, która do tej pory w Polsce nie miała miejsca.

Dr M. Grzymkowska w pierwszym wystąpieniu zaprezentowała podstawowe informacje dotyczące Konwencji. Wskazała powody, dla których Konwencja została przyjęta przez Radę Europy oraz państwa, które Konwencję podpisały a następnie ratyfikowały. Wystąpienie zawierało też informacje o obszarach przedmiotowych, które obejmuje Konwencja. Prelegentka podkreśliła, iż regulacja ma charakter „wybiórczej szczególności”. Jest to wynikiem dążenia do wypracowania jak najszersze-

go consensusu pomiędzy państwami. Z tego względu Konwencja nie odnosi się do kontrowersyjnych tematów takich jak ochrona życia nienarodzonego czy kwestii dopuszczalności podjęcia decyzji o zakończeniu życia w związku z uporczywą terapią. Dr M. Grzymkowska zaznaczyła jednak, że owa ogólnikowość Konwencji może być też odczytywana jako jej stałość. W tym kontekście wskazała na brak definicji embrionu w Konwencji.

Następnie głos zabrali prof. K. Marczewski, który przede wszystkim zachęcał do dokładnego zapoznania się z tekstem Konwencji i w konsekwencji podjęcia decyzji odnośnie jej ratyfikacji. Profesor podkreślał wagę tego dokumentu, który jest *de facto* przełożeniem praw człowieka na język biomedycyny. Z tego względu profesor widzi konieczność jej ratyfikacji i zaznacza, że Konwencja daje możliwość złożenia zastrzeżeń przez państwo w momencie ratyfikacji. Zdaniem prof. K. Marczewskiego to właśnie tematyka bioetyczna powinna stać się głównym tematem polskiej prezydencji w UE w 2011 roku. Profesor zwrócił też uwagę na potrzebę powołania w Polsce Krajowej Rady Etyki.

Do poruszonych przez prof. K. Marczewskiego problemów wiążących się z pytaniem, czy Polska powinna ratyfikować Konwencję, odniosła się M. Grzymkowska opowiadając się również za jej przyjęciem. Podkreśliła, że normy Konwencji mają charakter semiimperatywny, a więc wyznacza ona jedynie minimalne standardy, które muszą być zachowane w prawie krajowym. Zaznaczyła, iż w Polsce te standardy nie znajdują odzwierciedlenia w prawie. Dr M. Grzymkowska wskazała na paradoks stanu polskiej legislacji, w której funkcjonuje restrykcyjna ustawa antyaborcyjna, a jednocześnie brak jest jakiegokolwiek regulacji badań na embrionach. Podkreśliła, iż do ratyfikacji Konwencji namawia Parlament Europejski, który wskazuje, że w ten sposób doszłoby do wypracowania standardów w zakresie biomedycyny na terenie Europy. Odnośnie możliwych zastrzeżeń, dr M. Grzymkowska zaznaczyła, iż trzeba pamiętać, że taka możliwość istnieje tylko w przypadku, gdy w danym państwie w momencie ratyfikacji istnieje już prawo niezgodne z przepisami Konwencji.

W dalszej części seminarium odbyła się dyskusja, w której udział wzięta publiczność. Poruszone problemy dotyczyły między innymi kwestii regulacji w polskim prawie możliwości klonowania ludzi, zagadnień regulowanych w art. 12 Konwencji (tj. możliwości wykonywania testów genetycznych i ich późniejszego wykorzystania), art. 17 Konwencji (tj. generalnego zakazu prowadzenia ba-

dań na osobach nie mających zdolności do wyrażenia na nie zgody i wyjątku zawartego w ustępie 2 tego artykułu), art. 18 Konwencji (tj. ograniczenia możliwości prowadzenia badań na embrionach), jak również treści art. 9 Konwencji (tj. obowiązku respektowania przez lekarza wcześniej wyrażonego życzenia pacjenta co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest on w stanie wyrazić swojej woli).

Dr M. Grzymkowska odpowiadając na powyższe podkreślała niebezpieczeństwo związane z brakiem jakichkolwiek standardów w polskim prawie w zakresie biomedycyny. Brak odpowiedniej regulacji prawnej sprawia, iż *de facto* wszelkie praktyki są dozwolone. W Polsce nie ma żadnej normy, która nie pozwalałaby na klonowanie istot ludzkich. Prof. K. Marczewski dodał, iż to samo dotyczy możliwości prowadzenia w Polsce kliniki przeprowadzającej zapłodnienia *in vitro*. Prawo nie określa żadnych wymogów wobec osoby, która chciałaby podjąć taką działalność.

Zarówno dr M. Grzymkowska jak i prof. K. Marczewski odnieśli się do problemu prowadzenia badań na osobach, które nie mają możliwości wyrażenia na nie zgody, zaznaczając, iż w Polsce obowiązują bardziej restrykcyjne przepisy niż te zawarte w Konwencji, w związku z tym Polska nie musi obawiać się, że te standardy po ratyfikacji zostaną obniżone. Jednocześnie podkreślali, iż takie badania mają często kluczowe znaczenie dla rozwoju nauki (prof. K. Marczewski wskazał wagę tego typu badań dla rozwoju wiedzy z zakresu intensywnej terapii), jak również fakt, że w znakomitej większości tego typu badania sprowadzają się do obserwacji klinicznej.

Odnośnie konieczności respektowania zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu wypowiadał się prof. K. Marczewski. Podkreślił, iż jest to bardzo trudny i kontrowersyjny problem. W Polsce nie została wypracowana przez lekarzy jednolita praktyka w tym zakresie.

Seminarium podsumował dr A. Bodnar, wskazując punkty, co do których zgodzili się zaproszeni goście. Stwierdził, iż Polska powinna ratyfikować Konwencję o Prawach Człowieka i Biomedycynie. Ratyfikację poprzedzić powinna jednak debata nad jej treścią i następstwami jej przyjęcia. Polska powinna zastanowić się nad ewentualnymi zastrzeżeniami, które może zgłosić w stosunku do tekstu Konwencji. Jest to działanie konieczne, aby uniknąć negatywnych konsekwencji, jakie mogą zaistnieć jeżeli w Polsce w dalszym ciągu brak będzie prawnych regulacji z zakresu biomedycyny. Dr A. Bodnar zaznaczył, iż poza ratyfikacją Konwencji, potrzebna jest również inicjatywa ustawodawcza, w wyniku której te kwestie zostaną całościowo uregulowane w polskim prawie. Kończąc, powrócił do wniosku prof. K. Marczewskiego, iż może to właśnie zagadnienia biomedyczne powinny stać się tematem polskiej prezydencji w UE w 2011 roku.

Ewa Dukaczewska

Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce – czy Ministerstwo Sprawiedliwości stara się rozwiązać problem?

Ministerstwo Sprawiedliwości niedawno ogłosiło plany legislacyjne na 2008 r. Zastanawiające jest, że w ramach przewidywanych prac Ministerstwo nie zamierza kompleksowo zająć się problemem stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce.

Europejski Trybunał Praw Człowieka od listopada 2007 r. w każdej skardze dotyczącej długości stosowania tymczasowego aresztowania komunikowanej Rządowi RP oczekuje odpowiedzi czy mamy do czynienia z problemem systemowym. Już sam ten fakt powinien skłaniać do podjęcia zdecydowanych działań. Niewystarczający są przy tym zmiany prawa zaproponowane w projekcie nowelizacji k.p.k. z 25 lutego 2008 r. (który, co więcej, nie jest objęty planami legislacyjnymi na 2008 r.)

Problem nadużywania stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce jest wynikiem natożenia się na siebie różnych czynników, związanych zarówno z niewłaściwą regulacją w k.p.k. jak i praktyką stosowania tychże przepisów. Nie wystarczy jednak nawet dokładne poznanie standardów strasburskich

przez polskich sędziów oraz prokuratorów. W sytuacji kiedy dochodzi do tak licznych naruszeń praw jednostki, prawo powinno tworzyć szczególne mechanizmy ochronne, które będą minimalizowały ryzyko nadużyć.

Dlatego też, niezbędne jest przygotowanie kompleksowej nowelizacji k.p.k. w kierunku stworzenia dodatkowych mechanizmów ochrony praw osób tymczasowo aresztowanych. Nowelizacja powinna dotyczyć następujących kwestii.

Konieczne jest wprowadzenie w art. 263 k.p.k. maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania. Okres ten nie mógłby być przekroczony w żadnych okolicznościach. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 lipca 2006 r. (SK 58/03) wskazał, że określenie łącznego czasu tymczasowego aresztowania działałoby zdecydowanie mobilizująco na organy prowadzące dane postępowanie. Podobnego zdania jest także RPO.

Przy decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania powyżej 12 miesięcy (art. 263 § 4 k.p.k.) warto dokonać dywersyfikacji podmiotów: prowadzącego sprawę i wnioskującego do sądu

o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. W przypadku postępowania przygotowawczego podmiotem takim mógłby być Prokurator Generalny, do którego wcześniej z odpowiednim wnioskiem musiałby wystąpić prokurator prowadzący daną sprawę.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego na temat tymczasowego aresztowania jest dość skromne, gdyż tego typu sprawy trafiają do SN zasadniczo jedynie w wyniku kasacji RPO. Brak orzecznictwa SN uniemożliwia upowszechnienie i pełną implementację standardów na gruncie art. 5 ust. 3 Konwencji. W związku z tym warto zmienić art. 263 § 5 k.p.k. Na postanowienie sądu apelacyjnego o przedłużeniu stosowania tymczasowego powyżej 12 miesięcy, powinno przysługiwać zażalenie do Sądu Najwyższego, a nie jak dotychczas do sądu apelacyjnego orzekającego w składzie trzech sędziów.

Obecnie wyznaczenie sędziego (asessora sądowego) do orzekania o przedłużeniu tymczasowego aresztowania następuje mocą decyzji prezesa sądu. Warto wprowadzić bezwzględną zasa-

dę, że w takich sytuacjach sędzia wybierany jest w drodze losowania.

Pełna jawność postępowania jest zasadą na gruncie art. 45 Konstytucji RP. Tymczasem praktyka polskich sądów na gruncie stosowania art. 96 k.p.k. ogranicza często tę jawność tylko do stron postępowania. Art. 96 k.p.k. powinien zawierać stwierdzenie, że posiedzenia sądowe w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania są jawne dla publiczności. Można przy tym rozważyć wprowadzenie szczególnych okoliczności wyłączenia jawności.

W praktyce podejmowania decyzji o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania w Polsce dochodzi czasami do naruszenia prawa do obrony. Właściwym rozwiązaniem byłoby przeniesienie na grunt polski obowiązującej w wielu krajach europejskich zasady obligatoryjnej obrony z urzędu podejrzanego w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania.

Konieczna jest nowelizacja art. 249 § 3 k.p.k. i wprowadzenie nakazu informowania ustanowionego w sprawie obrońcy o terminie przesłuchania osoby tymczasowo aresztowanej, bez względu na wniosek oskarżonego w tym względzie.

Zasadniczym problemem naruszającym zasadę równości broni jest dostęp obrońcy i podejrzanego do akt sprawy na etapie postępowania przygotowawczego. Konieczna jest zmiana art. 156 § 5 k.p.k. i wprowadzenie wyjątku od konieczności uzyskania każdorazowej zgody prokuratury prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli chodzi o dostęp do akt sprawy. Decyzja o dostępie do akt – w zakresie postępowania w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania – powinna należeć do sądu.

Należy rozważyć wprowadzenie w k.p.k. obowiązku doprowadzenia podejrzanego na posiedzenie sądowe w przedmiocie przedłużania tymczasowego aresztowania. Obecnie podejrzany musi być obecny tylko na pierwszym posiedzeniu sądowym, kiedy decyduje się o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, natomiast na posiedzeniach o przedłużeniu tymczasowego aresztowania – już nie.

Konieczny jest również powrót do pierwotnej wersji art. 259 § 3 k.p.k. – tymczasowe aresztowanie nie powinno być stosowane, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą roku, nawet jeżeli sprawca został zatrzymany na gorącym uczynku lub bezpośrednio po nim.

Znowelizowany powinien zostać także art. 249 § 3 k.p.k. w zw. z art. 279 § 2 k.p.k.. Przepisy te pozwalają sądowi na wydanie postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec nieobecnego podejrzanego, bez jego uprzedniego wystąpienia.

Wprowadzić należy również zasady regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratury za oczywiście nieuzasadnione wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Kontrola instancyjna postanowień o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania powinna następować możliwie szybko. Dlatego też warto wprowadzić instrukcyjny termin 7 dni na rozpoznanie zażalenia przez sąd II instancji.

Kontroli podlegać powinien również przebieg śledztwa – a w szczególności to, czy prokuratura stara się przeprowadzić wszystkie czynności dowodowe, przez okres w którym tymczasowe aresztowanie stosowane jest po raz pierwszy.

Właściwym rozwiązaniem byłoby również wprowadzenie skargi na przewlekłość postępowania przygotowawczego. W tym kierunku zresztą zmierzają prace Ministerstwa Sprawiedliwości

Podsumowanie

Wprowadzenie wskazanych zmian legislacyjnych jest konieczne w celu przeciwdziałania trwałemu naruszeniu przez Polskę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Powinny temu towarzyszyć kompleksowe działania zmierzające do upowszechnienia wśród polskich sędziów i prokuratorów orzecznictwa Trybunału w Strasburgu w zakresie i standardów stosowania tymczasowego aresztowania na gruncie art. 5 ust. 3 Konwencji.

Maciej Bernatt
Adam Bodnar

Artykuł oparty jest na opinii przyjaciela sądu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie Jamroży przeciwko Polsce, złożonej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz na opracowaniu M. Wąsek-Wiaderek pt. Problemy do litygacji strategicznych w sprawach karnych (dostępne na stronie www.hfhr.org.pl/precedens)

WSPÓŁPRACOWNICY PROGRAMU

SPRAW PRECEDENSOWYCH

- » **dr Adam Bodnar** – koordynator PSP; adiunkt w Zakładzie Praw Człowieka WPIA UW.
- » **Dorota Pudzianowska** – prawnik, socjolog; doktorantka w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego WPIA UW.
- » **Maciej Bernatt** – doktorant Wydziału Zarządzania UW, absolwent stosunków międzynarodowych oraz prawa na UW.
- » **Aysel Allahverdiyeva** – prawniczka, stażystka z ramienia Open Society Institute.
- » **Michał Ziółkowski** – student prawa w Kolegium MISH.
- » **Dawid Sześciło** – student prawa w Kolegium MISH.
- » **Joanna Lora** – studentka prawa na Uniwersytecie R. Schumana w Strasburgu
- » **Ewa Dukaczewska** – studentka prawa na WPIA UW

HR HELSIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA

Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Program Spraw Precedensowych

ul. Zgoda 11; 00-018 Warszawa
tel.: 022 556 44 71 • faks: 022 556 44 75
e-mail: precedens@hfhr.org.pl
strona www.hfhrpol.waw.pl/precedens/

Projekt, DTP: **HR&HARE DESIGN**,
Helena Csató-Zakrzewska

DRUK: **BK POLIGRAFIA** • Bożena Żak

Działalność Programu Spraw Precedensowych wspierają

Projekt finansowany ze środków
Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe



Trust for Civil Society
in Central & Eastern Europe
Washington D.C., USA

Główni partnerzy PSP:



WARDYŃSKI i WSPÓLNICY
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

■ ■ ■ | Domański Zakrzewski Palinka

WEIL, GOTSHAL & MANGES

Partnerzy wspierający PSP:

— (S) —
Leńnodorski Ślusarek
i wspólnicy

C L I F F O R D
C H A N C E



PRESS-SERVICE Monitoring Mediów Sp. z o.o.
Monitoring mediów dla Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

On Board Public Relations

Obsługa PR projektu realizowanego ze środków *Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe*

on board
PUBLIC RELATIONS
ECCO NETWORK