

ZBYSZKO MIELNIK

PRAWO DO PRYWATNOŚCI (zagadnienia wybrane)

Pojęcie prywatności jakkolwiek wyrosło na gruncie prawa anglosaskiego to w przeciwieństwie do innych instytucji powstało na kontynencie amerykańskim.

Autorami, którzy jako pierwsi użyli terminu *right to privacy* byli amerykańscy prawnicy S. D. Warren i L. D. Brandeis. W roku 1890 opublikowali w *Harvard Law Review* artykuł zatytułowany "*The right to privacy*". Dowodzili w nim opierając się na literaturze prawa cywilnego, dotyczącej czynów niedozwolonych (*tort law*) i analizie wybranych orzeczeń sądów amerykańskich, iż istnieje wspólna, nie wyrażona *expressis verbis* podstawa, którą jest prawo do prywatności służące ochronie nienaruszalnej osobowości.

Stopniowo sądy amerykańskie zaczęły uznawać naruszanie prywatności, jako delikt prawa cywilnego - wyróżniając cztery ich rodzaje:

- naruszenie samotności, prywatnych spraw, życia rodzinnego jednostki;
- publikacja wiadomości ośmieszających z życia prywatnego jednostki, raniących uczucia lub reputację;
- rozgłos, który stawia jednostkę w fałszywej sytuacji w oczach opinii publicznej;
- wykorzystanie podobizny, nazwiska jednostki bez jej zgody².

Ukoronowaniem procesu, w wyniku którego prawo do prywatności stało się jedną z centralnych wartości w systemie *common law* było uznanie go jako prawa gwarantowanego przez Konstytucję.

Prawo do prywatności nie zostało wyrażone w Konstytucji USA. Czwarta poprawka do konstytucji zapewnia ochronę obywatelom przed nieuzasadnioną rewizją osobistą oraz przeszukaniem ich domów i korespondencji.

Zgodnie z Dziewiątą poprawką wyliczenie w Konstytucji niektórych praw nie może prowadzić do wniosku, iż pozostałe prawa przysługujące narodowi zostały zniesione lub ograniczone. Amerykańska doktryna uznała na podstawie poprawek 4 i 9, że prawo do prywatności wynika z Konstytucji.

Pomimo, iż pojęcie "prywatność" powstało w USA, nie można zapomnieć, że na obszarze niemieckojęzycznym oraz w krajach romańskich

¹ David Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 357.

² Raymond Wacks, *Protection of Privacy*, Sweet & Maxwell, London 1980, s. 15.

powstała w XIX w. doktryna prawa do osobowości. Od początku XIX w. w niemieckim prawoznawstwie pod pojęciem *Individualrechte* rozumiano szereg praw, takich jak np.: prawo do dobrego imienia, do nazwiska, do organizowania życia według własnego uznania. Również w prawie francuskim w końcu XIX w. stworzono koncepcję *droits de la personnalité*, która chroniła człowieka, nazwisko, wizerunek. Obie te koncepcje można uznać jako równoległe do wypracowanej w prawie amerykańskim.

Sprawą bardziej skomplikowaną niż odtworzenie genezy prywatności jest podanie jej definicji. Na wstępie należy rozróżnić tzw. szerokie i wąskie pojmowanie prywatności. Według szerokiego pojęcia prywatności jest rozumiana jako stan, w którym jednostka podejmuje decyzje dotyczące jej osoby bez ingerencji ze strony osób trzecich. W przeciwieństwie do tak pojmowanej prywatności wąskie jej rozumienie oznacza stan, w ramach którego jednostka decyduje o zakresie i zasięgu informacji udostępnianych i komunikowanych innym osobom.

Nie ulega wątpliwości, iż pierwsi próbę podania definicji prywatności podjęli prawnicy systemu *common law*. Najsłynniejszą a zarazem najkrótszą jest podana przez Coleya, a rozpowszechniona przez Warrena i Brandeisa, definicja określająca prywatność jako prawo do bycia i pozostawania w spokoju⁶. Nizer definiuje prywatność jako prowadzenie egzystencji samotej i anonimowej. Definicja podana przez Westina nawiązuje do wąskiego pojmowania prywatności. Uważa on, że prywatność to żądanie jednostek do decydowania, kiedy i w jakim zakresie informacja o nich ma być dostępna innym.

Bliższe szerokiemu pojmowaniu prywatności są definicje zaproponowane przez Mortina, Kopffa oraz Nordycką Konferencję Prawników z 1967 roku. Mortin określa życie prywatne jako życie realizowane za zamkniętymi drzwiami. Według Kopffa prawo do prywatności to prawo jednostki do życia własnym życiem z ograniczeniem do minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej. Definicja Nordyckiej Konferencji Prawników będąca podsumowaniem obrad głosi, że prawo do respektowania życia prywatnego to prawo do życia samemu, do prowadzenia własnego życia z minimalnym stopniem ingerencji w nie przez innych.

Określono działania, które powinny być traktowane jako naruszenie sfery prywatnej:

- ingerencja w prywatne, domowe, rodzinne życie;
- atak na honor i reputację;
- śledzenie, szpiegowanie, podglądanie;

³ L. Kański, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa Człowieka - Model prawny*, praca zbiorowa pod redakcją Romana Wieruszewskiego, Wyd. PAN 1991, s. 324.

⁴ Ibidem, s. 325.

⁵ Ibidem, s. 327.

⁶ Robertson, *Privacy and Human Rights*, Manchester University Press 1973, s. 20.

⁷ Ibidem.

⁸ Westin, *Privacy and Freedom*, 1967, s. 7.

⁹ Robertson, *Privacy and Human Rights*, Manchester University Press 1973, s. 21.

¹⁰ L. Kański, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa Człowieka - Model Prawny*, praca zbiorowa pod redakcją Romana Wieruszewskiego, Wyd. PAN 1991, s. 329.

¹¹ Robertson, *Privacy and Human Rights*, Manchester University Press 1973, s. 23.

naruszenie tajemnicy korespondencji.

Na uwagę zasługuje pogląd Stronholma, który podjął się próby znalezienia cech wspólnych amerykańskiej koncepcji prywatności i europejskiej — prawa do osobowości. Wykazał on trzy rodzaje działań:

- wkroczenie w sferę, którą jednostka chce zachować dla siebie i ma w tym uzasadniony interes;
- zbieranie informacji bez zgody zainteresowanego lub za pomocą metod uznanych za niewłaściwe;
- czynienie użytku z materiałów o danej osobie dla publikacji lub innych specjalnych celów.

Stronholm dokonał dalszego podziału tych działań, stojąc na stanowisku, że prywatność jest dobrem nadrzędnym w stosunku do takich dóbr, jak tajemnica korespondencji czy nienaruszalność mieszkania i one są jedynie instytucjami instrumentalnymi.

Mimo tylu prób nie udało się podać precyzyjnej, a zarazem wyczerpującej definicji prawa do prywatności. Względność tej koncepcji pojawia się nie tylko w odniesieniu do czasu i przestrzeni ale także dotyczy sytuacji jednostek. Najlepszym przykładem jest tutaj różnica między życiem prywatnym osoby publicznej a osoby prywatnej. W stosunku do osoby publicznej jej prywatność wydaje się być bardziej ograniczona.

Prawo do prywatności zostało przyznane i zagwarantowane jednostce w prawie wszystkich aktach prawnych dotyczących ochrony Praw Człowieka.

Prawo do prywatności zostało w różny sposób sformułowane w konwencjach, których Polska jest stroną.

Artykuł 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹³ brzmi:

- 1) Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom, czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię.
- 2) Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami lub zamachami.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁴ w art. 8 głosi:

- 1) Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.
- 2) Niedopuszczalną jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa za wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę a koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo podstawowe, bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw innych osób.

Artykuł 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie obejmuje swoim zasięgiem ani czci ani dobrego imię-

¹² L. Kański, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa Człowieka - Model Prawny*, praca zbiorowa pod redakcją Romana Wieruszewskiego, Wyd. PAN 1991, s. 329.

¹³ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

¹⁴ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, zwana dalej Konwencją.

nia - co oznacza, iż w istocie dotyczy życia i działania jednostki, a nie ochrony jej godności jako takiej .

Nieistotną zmianą jest zastąpienie słowa prywatność terminem życie prywatne. Wynika to z faktu, że w prawnych językach Europy nie używano zwrotu prywatność jako jednoznacznej zbitki pojęciowej. Najistotniejszą zmianą jest przyznanie przez art. 8 prawa do poszanowania prywatności zamiast prawa do prywatności.

"Poszanowanie" prawa do prywatności oznacza nie tylko zakaz ingerowania przez państwo-stronę konwencji w prywatność swoich obywateli, ale nakłada także obowiązki na nie, aby stworzyło warunki umożliwiające jego obywatelom korzystanie z tego prawa. Użycie terminu "poszanowanie" podkreśla zobowiązanie państw-stron konwencji do pozytywnej ochrony zagwarantowanych praw. Nie powinno to przesłaniać obowiązku "negatywnego" - "nie czynienia", w ramach którego istotne znaczenie mają normy prawa karnego wykonawczego i procesowego. W ramach procesu karnego, jak też w trakcie wykonywania kary, prawa jednostki gwarantowane przez art. 8 Konwencji mogą podlegać istotnym ograniczeniom. Natomiast dla wypełnienia przez państwo-stronę konwencji obowiązku pozytywnego istotne znaczenie ma prawo karne materialne, bowiem jego normy umożliwiają obywatelom skuteczne korzystanie z praw przyznanych przez art. 8 Konwencji. Jedną z podstawowych funkcji prawa karnego jest funkcja ochronna, która realizowana jest przez penalizację zachowań naruszających dobra prawne. Należy podkreślić, że prawo karne zabraniając określonych zachowań gwarantuje każdemu obywatelowi korzystanie z prawa do prywatności i określa równocześnie granice korzystania tak, aby nie spowodowało ono naruszenia takich samych praw innego obywatela.

Zgodnie z art. 8 § 2 Konwencji ingerencja dopuszczalna jest pod trzema warunkami:

- gdy jest zgodna z ustawą (*prescribed by law, in accordance with law*);
- gdy jest dokonana w celu ochrony jednego z dóbr wymienionych w art. 8 § 2;
- gdy jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na dobro, które ma być chronione.

Wszystkie te warunki muszą być spełnione kumulatywnie.

Przeгляд orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ¹⁶ pozwala stwierdzić jakie warunki muszą być spełnione, aby można uznać działanie władzy publicznej za zgodne z ustawą, czyli jak używa się w tekście angielskim "przewidziane przez prawo" (*prescribed by law*) "i zgodne z prawem" (*in accordance with law*). Po raz pierwszy został zinterpretowany w sprawie "*Sunday Times Case*"¹⁷.

Według Trybunału zwrot zgodnie z ustawą oznacza, iż są spełnione dwie przesłanki:

¹⁵ David Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 366.

¹⁶ Zwany dalej Trybunałem.

¹⁷ Orzeczenie Trybunału z 26.04.1979, *Sunday Times v Wielka Brytania*, Publications of the European Court of Human Rights, Serie A: Judgements and decision, Vol. 82, s. 32.

- prawo musi być dostępne tak aby obywatel mógł dowiedzieć się jakie zachowanie pożądanе jest przez ustawodawcę w danej sytuacji;
- przepis prawny musi być zredagowany na tyle precyzyjnie, aby obywatel nie tylko mógł dostosować swoje zachowanie, ale także przewidzieć konsekwencje jakie dane działanie może spowodować.

Trybunał rozwijając pojęcie legalności dodał, że zwrot "przewidziane przez prawo" nie odnosi się tylko do ustawodawstwa krajowego, ale także do zasady rządów prawa, która to zasada jest wspólna dla społeczeństw demokratycznych¹⁸. Nie można mówić o legalności jeśli jednostce nie przysługują skuteczne środki odwoławcze od decyzji podejmowanych przez władzę wykonawczą. W innym razie legalność jest iluzoryczna. Trybunał stojąc na tym stanowisku podkreślił, iż wszelka ingerencja w prawa jednostek dokonywana przez władzę wykonawczą powinna być kontrolowana, przy czym najlepszą jest kontrola sędziowska, która gwarantuje niezależność, bezstronność oraz przestrzeganie procedury. Trybunał rozstrzygnął kwestię czy zwrot "*prescribed by law*" odnosi się także do *commora law*. Uznając, iż byłoby wbrew intencjom twórców Konwencji twierdzenie, że ograniczenie nałożone przez *common law* nie jest przewidziane przez prawo (*prescribed by law*), z tej tylko przyczyny, iż nie jest ustanowione w drodze legislacji.

Orzecznictwo Trybunału Europejskiego odzwierciedla tendencję do traktowania warunku "zgodnie z ustawą" w sposób formalny. Przykładem tego mogą być orzeczenie wydane w sprawie *Klass*²⁰.

Drugim warunkiem koniecznym do uznania zgodności z Konwencją, ingerencji w prawa przyznane jednostce przez art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest jej konieczność w demokratycznym społeczeństwie (*necessary in democratic society*).

Zwrot "konieczny w demokratycznym społeczeństwie" oznacza istnienie bardzo silnej potrzeby społecznej, która przez swoje istnienie usprawiedliwia działanie władz publicznych. Jednocześnie należy podkreślić, iż zwrot "konieczny" (*necessary*) nie może być utożsamiany ze zwrotem niezbędny. Nie jest też tak elastyczny jak sformułowania: użyteczny, pożądaný, dopuszczalny, typowy. Rozwijając pojęcie "konieczny w demokratycznym społeczeństwie" Trybunał uznał, iż tylko taka ingerencja spełnia ten warunek, gdy jest ona proporcjonalna do wartości dobra prawnego dla ochrony którego została podjęta²³.

Zarówno Komisja jak i Trybunał stoją na stanowisku, że zadaniem władz publicznych jest zagwarantowanie praw przyznanych jednostce

¹⁸ Orzeczenie Trybunału z 2.07.1984, *Malone v Wielka Brytania*, Serie A, Vol. 30, s. 30.

¹⁹ Orzeczenie Trybunału z 26.04.1979, *Sunday Times v Wielka Brytania*, Serie A, Vol. 30, s. 30.

²⁰ Orzeczenie Trybunału z 6.09.1979, *Klass v Niemcy*, Serie A, Vol. 28. Skarżący podniósł, iż ustawa ograniczająca prawo do tajemnicy poczty i telekomunikacji zwana G10, która zezwoliła na zastosowanie podsłuchu telefonicznego bez informowania osoby zainteresowanej narusza art. 8 konwencji. Ustawa wykluczyła dopuszczalność drogi sądowej ustanawiając nadzór dwóch agencji: pięcioosobowej rady, składającej się z członków Parlamentu związkowego i trzyosobowej komisji, mianowanej przez radę. Trybunał uznał, iż celem ustawy G10 była ochrona bezpieczeństwa państwa - dlatego też te ograniczenia zostały uznane za dopuszczalne w świetle konwencji.

²¹ Orzeczenie Trybunału z 07.12.1976, *Handyside case*, Serie A, Vol. 24.

²² Digh P. Van Hoof, *Theory and Practice of European Convention of Human Rights*, Boston 1990, s. 433.

²³ *Ibidem*, s. 433.

przez Konwencję. Władze publiczne mają pewien margines swobodnej oceny, w ramach którego mogą podejmować działania mające na celu zapewnienie ochrony dobrom określonym w art. 8 § 2 Konwencji. Z uwagi na fakt, iż mające bezpośredni i ciągły kontakt z problemami, które w państwie istnieją, potrafią lepiej niż międzynarodowy sędzia ocenić zakres koniecznych regulacji .

Nie oznacza to oczywiście, że organy konwencji nie korzystają z prawa kontroli podjętych środków. Dotyczy ona nie tylko konieczności ustanowienia określonej regulacji, ale także zastosowania jej w konkretnym przypadku .

Przegląd spraw wniesionych do organów Konwencji z powołaniem się na art. 8 pozwala wyróżnić następujące ich rodzaje:

- a) ochrona tajemnicy korespondencji więźniów;
- b) ochrona przed inwigilacją rozmów telefonicznych i bezpośrednich jednostki;
- c) zapewnienie kobietom swobody decydowania o przerwaniu ciąży;
- d) przyznanie prawa do utrzymywania stosunków homoseksualnych na równi z heteroseksualnymi;

Pierwsze dwie grupy spraw dotyczą w istocie tajemnicy korespondencji, pozostałe należą wyłącznie do problematyki prywatności. Jednakże zgodnie z koncepcją Stronholma traktuje się prywatność jako dobro nadrzędne w stosunku do dobra jakim jest tajemnica korespondencji czy nienaruszalność mieszkania. Uwzględniając powyższe zastrzeżenie można stwierdzić, że wszystkie sprawy mogą być uznane jako należące do problematyki prywatności.

Oprócz tak przedstawionego podziału spraw wniesionych przed organy Konwencji można wyróżnić inny, oparty na kryteriach:

- obowiązku negatywnego, tzn. takiego, gdy skarżący zarzuca państwu stronie nieuzasadnioną ingerencję w jego prywatność;
- obowiązku pozytywnego, gdy skarżący zarzuca państwu bezczynność lub brak ustawowych regulacji, zapewniających mu korzystanie z prawa do prywatności.

Ad a) Stanowisko organów Konwencji dotyczące ograniczenia korespondencji i wizyt więźniów w ostatnich latach uległo zmianie. Początkowo uznano, iż ograniczenie korespondencji oraz inne ograniczenia, którym podlegają więźniowie, wynikają z samego faktu uwięzienia jednostki. W związku z powyższym więźniów podlegał nie tylko restrykcjom wynikającym z art. 8 § 2, ale także dodatkowym zakazom, które stanowiły nieodzowny element praw, których został pozbawiony²⁶.

Trybunał w sprawie *Golder*²⁷ odrzucił koncepcję dorozumianych ograniczeń (*innerent limitations*) i stwierdził, iż ingerencja w prywatność więźniów jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jest zgodna z art. 8 § 2.

Organy Konwencji dopuszczają cenzurę korespondencji więźniów, a także zatrzymanie ich listów, jeżeli treść narusza dobra określone w art. 8 § 2

Ibidem, s. 433.

Ibidem, s. 434.

Ibidem, s. 437.

Orzeczenie Trybunału z 21.02.1975, *Golder v Wielka Brytania*, Serie A, Vol 18, s. 30.

Konwencji. We wspomnianej już sprawie *Golder* Trybunał orzekł, że zakres prowadzenia korespondencji z adwokatem w celu uzyskania pomocy prawnej nie może być uzasadniony ochroną praw innych, bądź zapobieganiem przestępczości.

W sprawie *Cambell i Fell* przeciwko Wielkiej Brytanii organy Konwencji uznały zakaz prowadzenia korespondencji oraz odwiedzin z osobami, które nie są bliskimi członkami rodziny lub przyjaciółmi za nieuzasadnione naruszenie art. 8 w świetle art. 8 § 2.

Ad b) Zbliżone stanowisko Komisja i Trybunał zajęły w sprawie przyznania państwu-stronie prawa do inwigilacji, podsłuchu rozmów telefonicznych i bezpośrednich oraz sprawdzania wszelkich przesyłek pocztowych. Oba organy uznały bowiem, iż istnienie rozwiniętego terroryzmu oraz szpiegostwa nie może być pominięte przy interpretacji przepisów Konwencji. Podkreślając tym samym, że Konwencja jest tzw. "żywym instrumentem" i jej postanowienia muszą być interpretowane w świetle warunków dnia dzisiejszego.

W konsekwencji oba organy zaaprobowwały istnienie uprawnienia inwigilacji osoby oraz jej przesyłek pocztowych, jeśli jest to uzasadnione w świetle art. 8 § 2 Konwencji.

Podkreślono także, iż państwo-strona Konwencji w imię obrony demokracji przed terroryzmem i szpiegostwem nie może podejmować środków jakie uzna za stosowne. Przede wszystkim musi stworzyć gwarancje, aby prawo przyznające uprawnienia władzy krajowej do inwigilacji nie były nadużywane³⁰.

Trybunał uznał istnienie gwarancji za element istotny dla spełnienia Warunku jasności i precyzyjności prawa. W sprawie *Malone* przeciwko Wielkiej Brytanii oraz *Kruslin*³² przeciwko Francji podzielił argument rządów, iż jasność i precyzyjność nie może być utożsamiana z możliwością Jednostki przewidzenia, kiedy władze krajowe mają zamiar rozpocząć inwigilację jej osoby. Jednakże regulacja prawna musi być na tyle jasna i precyzyjna aby określić okoliczności i warunki, po spełnieniu których władze Publiczne mogą rozpocząć inwigilację. Nadto prawo musi jasno określać margines uznania przyznany uprawnionym władzom, jak też sposób jego Wykorzystania.

Zarówno w sprawie *Malone* i *Kruslin* Trybunał uznał, iż z uwagi na fakt, że nie jest określony jasno podział pomiędzy uprawnieniami wynikającymi z przepisów prawa a zależącymi od uznania władzy wykonawczej oraz brak gwarancji służących ochronie prywatności, obie regulacje prawne nie są jasne i precyzyjne na tyle, by spełnić warunek "przewidziane przez prawo".

Ad c) Przyznanie kobietom prawa do decydowania o kontynuacji lub Przerwaniu ciąży, tym samym zaliczeniu ciąży do sfery życia prywatnego, nie podlegającego żadnym ingerencjom ze strony państwa-członka Konwen-

²⁸ Orzeczenie Trybunału z 1984 r., *Cambell & Feli v Wielka Brytania*, Serie A, Vol. 80, s. 33.

²⁹ Orzeczenie Trybunału z 6.09.1979, *Klass v Niemcy*, Serie A, Vol 28, s. 17.

³⁰ *Ibidem*, s. 17.

³¹ Orzeczenie Trybunału z 2.08.1984, *Malone v Wielka Brytania*, Serie A, Vol. 82, s. 32.

Orzeczenie Trybunału z 24.04.1990, *Kruslin v Francja*, Serie A, Vol. 176, s. 24.

cji nie zostało zaaprobowane przez organy Konwencji. Kluczową jest tu sprawa *Bruggeman and Scheuten* przeciwko Niemcom . Komisja uznała, że ustawodawstwo niemieckie zezwalające na dokonanie aborcji tylko w trakcie pierwszych trzech miesięcy przez lekarza z uwagi na niebezpieczeństwo grożące kobiecie ciężarnej nie jest naruszeniem art. 8 Konwencji. Należy podkreślić, iż zarówno ciąża jak też jej usunięcie nie może być uznane tylko za sprawę prywatną przyszłej matki, gdyż za każdym razem życie ciężarnej kobiety jest ściśle związane z rozwijającym się płodem i prawo do życia płodu jest tu decydującym czynnikiem. Komisja stwierdziła, że prawo do poszanowania życia prywatnego matki nie narodzonego dziecka - osoby najbardziej zainteresowanej - jest ważniejsze niż prawo potencjalnego ojca. Dlatego też przeprowadzenie aborcji wbrew woli ojca nie stanowi ingerencji nieuzasadnionej w jego życie prywatne .

Ad d) O ile niezmiennie jest podejście Komisji i Trybunału w sprawie aborcji, o tyle dopuszczalność stosunków homoseksualnych na równi z heteroseksualnymi podlegała różnym ocenom organów Konwencji. Początkowo uznano, że przepisy prawa karnego zabraniającego utrzymywania stosunków homoseksualnych stanowią uzasadnioną ingerencję w życie prywatne³⁵ . Następnie Komisja oraz Trybunał uznały, iż zakaz dobrowolnych stosunków homoseksualnych, pomiędzy osobami powyżej 21 lat, stanowi nieuzasadnioną ingerencję w sferę życia prywatnego i nie może być usprawiedliwiona ochroną moralności³⁶ .

Na zakończenie krótkiego i ograniczonego z natury rzeczy przeglądu spraw rozpatrywanych przez organy Konwencji należałoby wspomnieć o sprawach, w których państwo-strona Konwencji dopuściła się naruszenia art. 8 z uwagi na niewypełnienie obowiązków nałożonych na państwo-stronę, a wynikających z pozytywnego rozumienia art. 8. W sprawie *Marcks*³⁷ przeciwko Belgii - prawodawstwo belgijskie nie zapewniło gwarancji prawnych pozwalających na włączenie dziecka niezamężnej kobiety do rodziny od momentu jego narodzin. Trybunał uznał to jako pogwałcenie art. 8, stwierdzając jednocześnie, iż nie ma potrzeby badania czy istniały podstawy ograniczeń w świetle art. 8 § 2.

W sprawie X i Y przeciwko Holandii Trybunał orzekł, że prawo do poszanowania prywatności zostało pogwałcone z uwagi na fakt, iż prawodawstwo holenderskie nie pozwalało na wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie, która dopuściła się czynu nierządowego w stosunku do osoby upośledzonej umysłowo, jeśli ofiara nie złożyła skargi, a ze względu na jej stan umysłowy nie była w stanie wnieść oskarżenia.

Z uwagi na to, iż Polska jest państwem-stroną Konwencji uzasadnione jest przedstawienie możliwości ochrony prywatności w ramach prawa cy-

³³ Application nr 6959/75, *Bruggeman and Scheuten v Niemcy*, Council of Europe, European Commission of Human Rights, Decision and Report, torn X(78).

³⁴ Application nr 8416/78, *Patton v Wielka Brytania*, Council of Europe, European Commission of Human Rights, Decision and Report, tom XIX(80).

³⁵ Application nr 1045/58, X v Niemcy.

³⁶ Orzeczenie Trybunału z 22.10.1981, *Dudgeon v Wielka Brytania*, Sene A, Vol. 45 pkt 19 i nast

³⁷ Orzeczenie Trybunału z 13.06.1979, *Marcks v Belgia*, Serie A Vol 31

³⁸ Orzeczenie Trybunału z 23.03.1985, X i Y v Holandia, Serie A Vol 91 s 297

wilnego i karnego oraz ocena zgodności niektórych norm prawa polskiego, które pozwalają władzy publicznej na ingerencję w sferę życia prywatnego jednostki z art. 8 § 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. W szczególności dotyczy to ustawodawstwa antyaborcyjnego, instytucji prawa karnego procesowego umożliwiających inwigilację rozmów telefonicznych i korespondencji jednostki, przepisów prawa policyjnego zezwalającego na zastosowanie w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych kontroli korespondencji oraz innych środków technicznych pozwalających na zdobycie informacji.

Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunków dopuszczających przerwanie ciąży zezwala na przeprowadzenie aborcji, jeżeli ciąża stanowi zagrożenie dla życia matki lub jej zdrowia, gdy nastąpiło ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu, gdy jest uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Ten ostatni warunek stanowi zresztą furtkę dla przerywania niechcianej ciąży, bowiem kobieta może oświadczyć, iż została zgwałcona np. przez męża, nie składając równocześnie wniosku o ściganie sprawcy i nie żądać jego ukarania. Polska regulacja ograniczająca prawa do swobodnego kontynuowania lub przerywania ciąży nie jest sprzeczna z art. 8 Konwencji. Konwencja stoi na stanowisku, że państwo-strona Konwencji ma prawo ograniczyć dopuszczalność aborcji. Ustawodawstwo antyaborcyjne nie stanowi pogwałcenia sfery prywatnej jednostki, a tym samym bezzasadne jej badanie czy były podstawy do uzasadnionej ingerencji w świetle art. 8 § 2.

Zgodnie z art. 198 § 1 k.p.k. w trakcie postępowania karnego sąd lub prokurator może wydać postanowienie o utrwaleniu treści rozmów telefonicznych, udostępnieniu korespondencji, jeśli ma to znaczenie dla toczącego się postępowania. W zasadzie takie postępowanie jest stosowane dopiero w trakcie postępowania *ad personam*. Ogłoszenie postanowienia może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy. Postanowienie jest zaskarżalne. Norma wynikająca z art. 198 k.p.k. spełnia warunki jakie są przewidziane w art. 8 ust. 2 Konwencji dla uznania ingerencji za uzasadnioną. Przede wszystkim spełnia warunek konieczności w demokratycznym społeczeństwie *in genere*, gdyż zastosowanie jej w konkretnym Przypadku może nie być uzasadnione. Dokonana jest także w celu ochrony jednego z dóbr określonych w art. 8 ust. 2. Norma prawna z art. 198 k.p.k. poprzez zawarcie jej w kodeksie postępowania karnego oraz przez określenie warunków i okoliczności, kiedy może być stosowana, w tym przez Wskazanie gwarancji przeciwdziałających nadużywaniu jej - spełnia warunek "przewidziane przez prawo".

Podobne uprawnienia do tych, które zostały przyznane sądom i prokuraturze ma policja. Zgodnie z art. 19 ustawy o policji z dnia 6.04.1990 r³⁹, Minister Spraw Wewnętrznych po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego może zarządzić na czas określony kontrolę korespondencji a także stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie informacji w sposób tajny, w trakcie wykonywania czynności operacyjno-roz-

³⁹ Dz.U. z 1991 r., Nr 30, poz. 179 z późn. zm.

poznawczych w zakresie nie objętym przepisami k.p.k., podejmowanych w celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego. Uprawnienia te ograniczone są do enumeratywnie wyliczonych typów przestępstw. Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych może być wydana w przypadkach spraw nie cierpiących zwłoki, gdy mogłoby to spowodować utratę informacji bez uprzedniej zgody Prokuratora Generalnego - wystarczy bowiem jednocześnie z wydaniem decyzji zwrócić się o zgodę. Niewyrażenie zgody przez Prokuratora Generalnego powoduje wstrzymanie stosowania tych środków. Ustawa zastrzega, iż stosowanie tychże środków jest możliwe, gdy inne okazały się bezskuteczne lub zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne. Nadto Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości i Ministrem Łączności określi rodzaje środków technicznych i sposób przeprowadzania i dokumentowania tych czynności.

Regulacja jest zgodna z warunkiem "konieczny w demokratycznym społeczeństwie" *in genere*, jest dokonana w celu ochrony jednego z dóbr wymienionych w art. 8 ust. 2 konwencji. Natomiast wątpliwym jest czy spełnia warunek "przewidziany przez prawo". Spełnia wprawdzie postulat dostępności i precyzyjności prawa, o którym wspominałem powyżej, jednakże zwrot "zgodny z prawem" nie odnosi się tylko do prawa krajowego ale także do jakości prawa, wymagając aby było zgodne z zasadą rządów prawa. To oznacza przede wszystkim, iż muszą być przewidziane możliwości ochrony prawnej przeciwko ingerencjom władzy wykonawczej w prawa obywateli gwarantowane konwencją. Jest to szczególnie istotne, gdy uprawnienia władzy wykonawczej są realizowane "w sekrecie"; możliwość podejmowania decyzji o charakterze arbitralnym jest wtedy szczególnie uzasadniona.

Prywatność jest chroniona nie tylko przez prawo karne, ale także przez prawo cywilne. Dla cywilno-prawnej ochrony prywatności kamieniem milowym jest orzeczenie SN z dnia 18 stycznia 1984 roku - opublikowane OSNCP 1984, nr 11 poz. 195. Teza orzeczenia brzmi: Otwarty katalog dóbr osobistych obejmuje także dobra osobiste związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, ze sferą intymności. Ochrona w tym zakresie może odnosić się 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. Prywatność uzyskała tym samym samodzielną podstawę prawną jako odrębne dobro osobiste. Orzeczenie otworzyło drogę dla domagania się ochrony w tych okolicznościach, nie uznając ich za wyczerpujące. Dzięki niemu zbędne staje się określenie wzajemnego stosunku prywatności i takich dóbr, jak tajemnica korespondencji czy nienaruszalności mieszkania. Prywatność można ujmować jako dobro nadrzędne w stosunku do tajemnicy korespondencji czy nienaruszalności mieszkania, bądź też jako obejmującą wszystkie dobra, które są peryferyjne w stosunku do dóbr wymienionych w art. 23 k.c.

Ochrona dóbr osobistych w tym prywatności na gruncie k.c. jest stosunkowo prosta. Wynika to z faktu domniemania bezprawności czynności

naruszających dobra osobiste powoda - ustanowione w art. 23 k.c. Na nim ciąży jedynie obowiązek wykazania, iż dobro osobiste jest zagrożone, bądź zostało naruszone działaniem strony pozwanej. Pozwany w konsekwencji musi udowodnić, że jego zachowanie nie było bezprawne .

Bezprawność zachowania należy pojmować jako kategorię obiektywną, będącą ujemną oceną czynu od strony przedmiotowej. Tym samym można uznać jakieś zachowanie za bezprawne, nie przypisując sprawcy winy. Do okoliczności wyłączających bezprawność należą: działanie w ramach porządku prawnego, zgoda pokrzywdzonego, działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego, takie sytuacje faktyczne, jak obrona konieczna, stan wyższej konieczności.

Roszczenia, które przysługują powodowi w razie bezprawnego naruszenia prywatności można podzielić na:

- niemajątkowe, do których należą sprawy o zaniechanie, o usunięcie skutków naruszenia;
- majątkowe, o naprawienie szkody, o zadośćuczynienie na rzecz PCK.

Powód może domagać się realizacji jego roszczenia o zaniechanie zarówno w sytuacji gdy jego prywatność nie została naruszona a jest tylko zagrożona, jak też gdy została już naruszona i istnieje uzasadniona obawa ponownego jej naruszenia. Można też dochodzić obu roszczeń niemajątkowych kumulatywnie w sytuacji, gdy prywatność została naruszona i istnieje obawa, że w przyszłości może zostać ponownie naruszona. Ponadto powód może domagać się naprawienia szkody, ale tylko wtedy, gdy naruszenie spowodowało szkodę majątkową. Jeżeli naruszenie było umyślne powód może domagać się zadośćuczynienia na rzecz PCK. Wszystkie roszczenia mogą być dochodzone kumulatywnie.

Polskie prawo, w przeciwieństwie do ustawodawstwa francuskiego czy amerykańskiego, nie przewiduje zadośćuczynienia majątkowego na rzecz powoda, jeżeli naruszenie nie spowodowało szkody majątkowej. *De lege ferenda* wyrazić należy pogląd, że stanowisko to powinno zostać zmienione. Bezspornym jest, iż pojęcie "szkoda" odnosi się do sfery majątkowej i niemajątkowej. Co więcej, często nawet szkoda niemajątkowa jest dotkliwsza niż majątkowa i zadośćuczynienie w postaci roszczenia o usunięcie skutków naruszenia prywatności może być niewystarczające. Paradoksalnym jest fakt, iż w sytuacji umyślnego naruszenia dóbr osobistych powód może domagać się pieniężnego zadośćuczynienia na rzecz PCK, a nie może domagać się go dla siebie, jako dla osoby najbardziej zainteresowanej. Istnienie normy art. 448 k.c. uzasadniane jest jej represyjnym charakterem. Jednakże w sytuacji przyznania powodowi pieniężnego zadośćuczynienia, zamiast PCK, funkcja represyjna będzie spełniona nadal obok funkcji kompensacyjnej. Nie należy jednak zapominać, że prawo prasowe , które wprowadza zakaz publikowania informacji dotyczących sfery życia prywatnego bez zgody osoby zainteresowanej lub, gdy nie wiąże się to z publiczną działalnością danej osoby, dopuszcza możliwość pieniężnego zadośćuczynie-

⁴⁰ Kodeks cywilny z komentarzem, 1989, s. 39, 40.

⁴¹J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, 1993, s. 94.

nia w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych. Z tych względów celowe byłoby przyznawanie zadośćuczynienia pieniężnego osobie, której dobra osobiste naruszono mimo, że naruszenie nie spowodowało szkody majątkowej.

Obok ochrony cywilno-prawnej prywatność chroniona jest przez przepisy prawa karnego. Ochrona ta jest węższa chociażby z uwagi na fakt, iż sprawcy trzeba przypisać winę umyślną. Prawo karne zapewnia nienaruszalność mieszkania, tajemnicę korespondencji oraz zakazuje rozgłaszania wiadomości należących do sfery życia prywatnego, a mogących narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu. Przyjmując koncepcję Stronholma wszystkie zakazy chronią prywatność.

Artykuł 171 k.k. uznaje za karalne wdarcie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu. Z ochrony tej korzysta nie tylko właściciel lecz także najemca, lokator. Prawo nasze zapewnia ochronę wszelkim miejscom pobytu jednostki, niezależnie od posiadanego tytułu prawnego.

Zgodnie z art. 172 § 1 k.k. karalne są cztery rodzaje zachowań: otwarcie pisma zamkniętego, zniszczenie lub ukrycie korespondencji zanim adresat się z nią zapozna, przyłączenia się do przewodu służącego do przekazania wiadomości, uzyskanie w podstępny sposób wiadomości nie przeznaczonych dla sprawcy a nadanych za pomocą środków telekomunikacyjnych. Otwartą kwestią pozostaje możliwość stosowania tego przepisu do wiadomości przesyłanych w zamkniętych przesyłkach, utwalonych za pomocą innych niż pismo środków.

Zakaz rozgłaszania wiadomości, które mogą narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu, wynika za art. 178 k.k. Przystępstwo to może być popełnione tylko z winy umyślnej. Zakres ochrony ograniczony jest przez istnienie szeroko rozbudowanych kontratypów: prawdziwość zarzutu albo dobra wiara co do prawdziwości zarzutu, działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu albo dobra wiara co do takiego interesu. Sąd może orzec nawiazkę oraz na wniosek pokrzywdzonego ogłosić orzeczenie w zakładzie pracy oskarżonego, pokrzywdzonego lub w prasie, w inny stosowny sposób. Takie ogłoszenie jest swoistym zadośćuczynieniem dla pokrzywdzonego. Natomiast nawiazka spełnia bardziej funkcję represyjną niż kompensacyjną, co zresztą wynika z celów prawa karnego i z natury nawiazki.

Prawo do prywatności nie było przedmiotem szczególnego zainteresowania doktryny jak też orzecznictwa. Ratyfikacja i wejście w życie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności spowodowała szersze nim zainteresowanie. Dotychczasowe jednakże publikacje dotyczyły bądź tematyki całej Konwencji, bądź też dóbr osobistych.

Niniejszy artykuł nie jest publikacją całościowo obejmującą problemy związane z prywatnością. Celem jego było podjęcie i wskazanie na ważniejsze zagadnienia, stanowiące sedno prawa do prywatności oraz zwrócenie uwagi na to jak te problemy są rozwiązywane w Europie Zachodniej.

⁴² Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

THE RIGHT OF PROPERTY

S u m m a r y

Article as a whole examines aspects of privacy rights. It consists of the three parts.

The first one surveys the geography of the subject. Starting with the definition and the scope of privacy, it will then look at the way in which the aspects of privacy developed.

The second one concerns the protection of privacy given by the instruments of international law to which POLAND is a party. It examines not only the judgements of European Court of Human Rights but the decisions of European Commission on Human Rights as well.

The third one surveys the Polish law concerning the privacy and the protection given by it. It also compares whether the regulation of Polish law concerning privacy meet requirements of European Convention on Human Rights.