

Stanowisko Rządu RP do Raportu Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z wizyty w Polsce, która odbyła się w dniach od 9 do 12 lutego 2016 r.

Wstęp

Rząd RP pragnie podziękować Komisarzowi Praw Człowieka Rady Europy – Panu Nilsowi Muiżnieksowi (dalej zwanemu Komisarzem) za wizytę złożoną w Polsce w dniach 9 - 12 lutego 2016 r. Szereg spotkań z przedstawicielami władz krajowych zorganizowanych na prośbę Komisarza miał pozwolić na uzyskanie kompleksowej wiedzy o sytuacji w Polsce. Duże uznanie, z jakim Komisarz Muiżnieks wypowiadał się o organizacji wizyty w Polsce podczas przedstawiania raportu kwartalnego ze swej działalności oraz raportu rocznego za rok 2015 na Komitecie Ministrów w dniu 25 maja br. w punkcie 4.1 porządku obrad potwierdza, że władze polskie lojalnie współpracują z Komisarzem, podobnie jak z innymi organami Rady Europy.

Rząd RP popiera wysiłki oraz działania Komisarza podejmowane w ramach przysługującego mu mandatu. Szczególne znaczenie ma konstruktywny dialog prowadzony przez Komisarza z władzami krajowymi. Rząd RP traktuje możliwość przedstawienia niniejszego stanowiska do Raportu z tegorocznej wizyty okresowej Komisarza w Polsce jako formę takiego dialogu z Komisarzem. Przedstawione poniżej stanowisko zawiera spostrzeżenia o charakterze ogólnym, jak również odnosi się do poszczególnych paragrafów Raportu, zgodnie z systematyką przyjętą w tym dokumencie.

Komentarz ogólny

Tegoroczna wizyta Komisarza była prezentowana jako wizyta okresowa i była pierwszą tego typu od 2006 r., kiedy to ówczesny Komisarz Pan Thomas Hammarberg odbył szereg spotkań z władzami polskimi oraz organizacjami pozarządowymi. Wnioski i rekomendacje z wizyty złożonej w 2006 r. zostały rok później sformułowane w formie Memorandum dla Rządu RP. Komisarz sugeruje w par. 5, że w swoim raporcie nawiązuje do treści wspomnianego Memorandum z 2007 r.

Władze polskie poddały Memorandum szczegółowej analizie i podjęły następnie wszechstronne działania w celu wykonania zaleceń, co znalazło odzwierciedlenie w raporcie z wykonania Memorandum przygotowanym przez władze polskie specjalnie na potrzeby tegorocznej wizyty Komisarza. Niestety, sprawozdanie Rządu polskiego z realizacji zaleceń poprzedniego Komisarza Praw Człowieka zostało całkowicie pominięte przy sporządzaniu obecnego raportu. Dobrze ilustruje to specyficzny stosunek obecnego Komisarza do współpracy z Rządem polskim, którego obszernego sprawozdania nie poddano żadnej, choćby najbardziej krytycznej, analizie.

Komisarz co prawda zwrócił ogólnie uwagę na postęp, jaki władze polskie poczyniły w przedmiocie realizacji wcześniejszych zaleceń Komisarza, jednakże sama wizyta okresowa w 2016 r. i przyjęty w jej konsekwencji Raport skupia się na opisie wydarzeń, które miały miejsce po dniu 25 października 2015 r., czyli po wyborach parlamentarnych w Polsce. Taka

metodologia przedstawienia działań podejmowanych przez władze krajowe powoduje wrażenie wybiórczości opisu zdarzeń oraz zakłóca ich analizę, utrudniając postrzeganie działań Komisarza jako bezstronnych i apolitycznych. W efekcie, raport nie odzwierciedla całości działań podejmowanych na rzecz zwiększenia standardu ochrony praw człowieka w Polsce na przestrzeni tych wszystkich lat, jak również nie wskazuje stanu przestrzegania praw człowieka, jaki zastał obecny Rząd.

W raporcie Komisarza łatwo daje się zauważyć brak symetrii i wybiórczość przy prezentowaniu uwag krytycznych względem działań podejmowanych przez Rząd RP w zależności od tego, czy dotyczy to okresu poprzedzającego, czy też następującego po ostatnich wyborach¹.

Co więcej, mimo różnorodności instytucji, które Komisarz odwiedził w trakcie wizyty w Polsce, a także mimo szerokiej wymiany opinii towarzyszącej tym spotkaniom oraz dodatkowych materiałów wyjaśniających przesłanych przez władze polskie do Biura Komisarza w nawiązaniu do wizyty, Komisarz wydaje się w nader wybiórczy sposób selekcjonować informacje, na których oparł swój raport. Jednocześnie daje się wyraźnie odczuć lekceważący stosunek do merytorycznych argumentów władz krajowych. Niektóre diagnozy dotyczące zmian wprowadzonych w Polsce, w tym m. in. nowego ustroju prokuratury, wydają się w wielu szczegółach być wynikiem nader pobieżnej lektury tekstów prawnych, sprawiającej wrażenie bazowania na tekstach publicystycznych.

Z pewnością zabrakło również szerszej perspektywy w opisie prac legislacyjnych nad ustawą o Trybunale Konstytucyjnym. Uwzględniając, iż podczas swojej lutowej wizyty Komisarz spotkał się z dużą liczbą rozmówców i miał możliwość wszechstronnego zapoznania się z faktami, a także biorąc pod uwagę obszerny materiał pisemny udostępniony przez władze polskie w trakcie i po wizycie, zdziwienie budzi wybiórcze przedstawienie faktów w tym zakresie.

Zważywszy na termin złożonej przez Komisarza wizyty, tj. 9-12 lutego 2016 r., z niepokojem należy przyjąć odwoływanie się w Raporcie do rozwoju wydarzeń, który miał miejsce już po zakończeniu pobytu Komisarza w Polsce. Sygnalizowanie tych działań nie powinno mieć miejsca w dokumencie, jakim jest raport okresowy, co dostrzega nawet sam Komisarz, wskazując na brak umocowania do szerszego komentowania zmian wprowadzanych przez władze polskie po lutym 2016 r. Rząd RP pragnie podkreślić, iż nie był przez Komisarza proszony o przedłożenie dokumentów wyjaśniających tło i istotę wprowadzanych zmian ani też nie dostał żadnej szansy przedstawienia swojego stanowiska w celu ustosunkowania się do ewentualnych pytań lub wątpliwości Komisarza, co byłoby wymagane zgodnie z zasadą rzetelności i wysłuchania wszystkich zainteresowanych podmiotów. Komisarz nie wskazał źródła, z którego czerpał informacje odtwarzając przebieg zdarzeń w Polsce po lutym 2016 r. Jego relacja w tym zakresie musi być zatem uznana za jednostronną i pozbawioną pogłębionej analizy.

¹ Właściwie jedyne rzeczywiście krytyczne odniesienie do działań poprzedniego Rządu odnotowano w par. 120 i częściowo w par. 6.

Wszystko to budzi obawy o polityczne angażowanie się Komisarza w wewnętrzne spory polityczne, czego nie da się pogodzić z mandatem Komisarza. Rolą Komisarza jest promowanie edukacji na temat, świadomości oraz poszanowania, praw człowieka, w formie, w jakiej są one zawarte w instrumentach Rady Europy, szanując także kompetencje i funkcje wykonywane m.in. przez organy nadzorcze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dokonując miejscami kategorycznej krytyki regulacji prawnych w sferze polityki państwowej dotyczącej choćby polityki karnej czy edukacji seksualnej Komisarz zdaje się wykraczać poza właściwe instrumenty prawne Rady Europy lub orzecznictwo Trybunału, a więc poza przypisany mu mandat.

Raport zawiera opinie nie poparte faktografią oraz danymi, które dokumentowałyby postawione przez Komisarza tezy. Przykładowo, w rozdziale Raportu dotyczącym zdrowia reprodukcyjnego oraz praw kobiet zostały zawarte stwierdzenia, które cechuje duży stopień ogólności czy wręcz niepewności, tj. sformułowania: „podobno kobiety spotykają się z obojętnością (...)”, „podobno sędziowie traktują czasem (...)”, „podobno członkowie personelu przymykają oko na (...)”. W Raporcie znajdują się też takie określenia jak „większość przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego” bez wskazania na przeprowadzone badania opinii publicznej, które dowodziłby tej tezie. Uwzględniając liczbę organizacji społeczeństwa obywatelskiego w Polsce², nie było nawet możliwe w ramach czterodniowej wizyty Komisarza w lutym 2016 r. zebranie informacji od takiej liczby podmiotów, która uprawniałaby do tak daleko idących i generalizujących informacji.

Komisarz niemal 1/3 swojego raportu poświęca zagadnieniu dyskryminacji kobiet w Polsce. W świetle dostępnych statystyk przygotowanych przez wiarygodne podmioty (agencje Unii Europejskiej, ONZ i OECD) trudno jest twierdzić, jakoby sytuacja kobiet w Polsce miała niekorzystnie różnić się w stosunku do innych państw europejskich. Wręcz przeciwnie: jeżeli chodzi o statystyki dotyczące sytuacji kobiet na rynku pracy, częstotliwości występowania zjawiska przemocy wobec kobiet czy też występowanie niekorzystnych zjawisk związanych z życiem seksualnym (zakażenie wirusem HIV i innymi chorobami wenerycznymi, nastoletnie ciążę, wiek inicjacji seksualnej, etc.) Polska wypada na tle innych państw Rady Europy bardzo korzystnie. Należy podkreślić, że gro krytycznych uwag kierowanych pod adresem Polski nie znajduje oparcia w dostępnych danych faktograficznych, które przytoczono w szczegółowej części niniejszego stanowiska.

Większość twierdzeń Komisarza zawartych w części czwartej Raportu nie znajduje potwierdzenia w faktach lecz opiera się na obiegowych opiniach upowszechnianych w dokumentach tworzonych przez różnorakie podmioty, których powtarzanie przypomina mechanizm „głuchego telefonu” (*Chinese whispers*). W nielicznych przypadkach, w których powoływane są konkretne dane, są one podawane wyrywkowo, bez wskazania szerszego kontekstu. Z metodologicznego punktu widzenia, praktyka taka pozostawia wiele do

² Z danych dostępnych w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, iż w Polsce do rejestru stowarzyszeń i innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i zakładów opieki zdrowotnej wpisanych jest łącznie 103 773 podmiotów, z czego 9 042 posiada status organizacji pożytku publicznego (dane z dnia 7 czerwca 2016 r.).

życzenia, zaś jej obecność w raporcie Komisarza rozczarowuje, nie służy bowiem budowaniu jego autorytetu.

W ocenie Rządu RP Raport po wizycie okresowej, mający stanowić podstawę do zmian w obszarze ochrony praw człowieka, powinien cechować się większą precyzją sformułowań, a używana argumentacja powinna być oparta na zweryfikowanych faktach. Większe uszczegółowienie Raportu oraz jego wzmocnienie od faktograficznej strony pozwoliłoby uniknąć wątpliwości co do prawidłowości diagnozy dokonanej przez Komisarza i wzmocniłoby prowadzony przez niego dialog z władzami krajowymi.

Jednocześnie Rząd pragnie usprawiedliwić obszerność niniejszego stanowiska, jednak został postawiony w sytuacji wymagającej przedstawienia szeregu wyjaśnień i danych pozwalających należycie ocenić wartość ocen sformułowanych w Raporcie Komisarza.

Komentarz do paragrafu 5 Raportu:

Sceptycznie ocenić należy twierdzenie, jakoby poziom rywalizacji politycznej w Polsce wzrósł po wyborach 25 X 2015. Ocena ta bardziej oddaje założenie, z jakim sporządzano Raport, w wyniku czego lata 2006-2015 wydawały się dla Komisarza nieinteresującymi. W rzeczywistości jednak, przełomowa w tym aspekcie była reakcja poprzedniego rządu na katastrofę samolotu TU-154 pod Smoleńskiem w 2010 r. Ponieważ jednak Komisarz wydaje się nie dbać o symetryczne traktowanie stron sporów politycznych mających miejsce w Polsce, dobrał on cezurę czasową kierując się de facto kryterium politycznym. Nie interesowały go chociażby działania Policji w czasie Marszów Niepodległości w latach 2011-2014, podczas których dochodziło do gwałtownych zajść, przy czym materiały filmowe pozwalały na formułowanie zarzutów o uciekanie się przez policję do prowokowania zamieszek³. Materiały filmowe doprowadziły też do skazania sądowego funkcjonariuszy, którzy w wyjątkowo brutalny sposób nadużywali władzy względem demonstrantów⁴. Ubolewać należy, że Komisarz nie zainteresował się tymi i wieloma innymi głośnymi przypadkami nadużyć, wyznaczając sobie cezurę swych zainteresowań w sposób, który trudno tłumaczyć inaczej, niż podyktowany określonymi sympatiami politycznymi.

Komentarz do paragrafu 18 Raportu:

Należy wskazać, że ratyfikacja zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (dalej: Karty) wymaga ponownego związania się wszystkimi postanowieniami Karty z 1961 r., które Polska ratyfikowała. Zgodnie z prawodawstwem krajowym ratyfikacja umowy międzynarodowej możliwa jest po dostosowaniu prawa krajowego do wymogów danego aktu. Ewentualna ratyfikacja Zrewidowanej Karty zależeć będzie zatem od wyników prowadzonych obecnie kompleksowych prac analitycznych dotyczących zgodności prawa wewnętrznego z przepisami tego traktatu.

³ <https://www.youtube.com/watch?v=8G0SOYWeRQc>

⁴ https://www.youtube.com/watch?v=7G3cN6Bdn_8. Warto podkreślić, że Marsz Niepodległości, który odbył się po wyborach 2015 przebiegał już w sposób całkowicie spokojny, co dodatkowo uprawdopodobnia tezę o politycznym inspirowaniu zamieszek podczas marszy w latach 2011-2014.

Jednocześnie wskazać należy, że Polska nie planuje obecnie związania się Protokołem Dodatkowym do Europejskiej Karty Społecznej w sprawie skarg zbiorowych. W tym kontekście należy zaznaczyć, że do tej pory wskazany instrument ratyfikowało jedynie 15 spośród 43 Państw-Stron Karty. Należy jednak podkreślić, że Polska na bieżąco monitoruje funkcjonowanie systemu skarg zbiorowych, tak, by stanowisko krajowe w tym zakresie uwzględniało wszelkie nowe okoliczności.

W zakresie Protokołu nr 12 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja) wskazać należy, że wyniki dotychczasowej analizy, opartej o orzecznictwo Trybunału w sprawach polskich oraz analizy orzecznictwa ETPCz na gruncie art. 1 Protokołu Nr 12 uprawniają do zajęcia stanowiska, iż brak jest bezwzględnej konieczności podpisania i ratyfikowania przez Polskę wskazanego aktu. Należy podkreślić, że zakaz dyskryminacji określony w Protokole Nr 12 jest potencjalnie bardzo pojemny i sformułowany w sposób ogólny, nawet na tle innych przepisów Konwencji. Jego konkretna treść normatywna będzie dopiero kształtowana w toku działalności orzeczniczej ETPCz. Jak się wydaje, ewentualne podpisanie przez Polskę Protokołu Nr 12 nie zwiększy istniejącego poziomu ochrony konwencyjnej gwarantowanego obecnie na terenie objętym polską jurysdykcją. Należy podkreślić, że prawo do równego traktowania objęte jest już na gruncie krajowym szeroką ochroną prawną, wynikającą m.in. z art. 32 Konstytucji RP, art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

Odnosząc się do ratyfikacji Międzynarodowej Konwencji o Ochronie Praw Wszystkich Pracowników Migrujących oraz Członków ich Rodzin, Rząd RP wskazuje, że prawo polskie gwarantuje pracownikom legalnie migrującym oraz członkom ich rodzin większość praw przewidzianych w Konwencji, zaś jej ratyfikacja wiązałaby się z koniecznością dokonania dalszych, w pewnych wypadkach głębokich, zmian legislacyjnych. Polska nie prowadzi polityki imigracji pracowniczych – rynek pracy jest, co do zasady, zamknięty dla cudzoziemców (z wyjątkiem obywateli państw Unii Europejskiej). Ze względu na ograniczoną skalę emigracji i imigracji nie wydaje się niezbędne rozbudowywanie służb pomocy pracownikom migrującym, czego wymaga Konwencja.

Obecnie Polska nie planuje także przystąpienia do Protokołu Fakultatywnego do Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych. Decyzja ta oparta została na analizie możliwości stosowania procedury skargowej w odniesieniu do praw przewidzianych przez Konwencję, przeanalizowane zostały także wydane do tej pory rozstrzygnięcia oraz sposoby kontroli realizacji decyzji wydawanych przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych. Funkcjonowanie procedury skargowej i wydawane w jej ramach decyzje są monitorowane przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, w celu oceny kierunków ich rozwoju. Istotnym elementem oceny możliwości związania się protokołem skargowym do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych będzie ocena wykonywania przez Polskę tejże Konwencji przez Komitet do spraw praw osób niepełnosprawnych, na podstawie sprawozdania złożonego w 2014 roku.

Komentarz do paragrafu 33 Raportu:

Rząd RP stoi na stanowisku, że w paragrafie 33 dokumentu znalazło się nieprecyzyjne sformułowanie wskazujące na uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności z Konstytucją prawomocnych orzeczeń sądów oraz ostatecznych aktów organów administracji publicznej mogących naruszać konstytucyjne prawa i wolności jednostki. Należy doprecyzować, iż istota uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego w zakresie wynikającym z instytucji skargi konstytucyjnej polega na badaniu, w konkretnej sprawie, zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o określonych w Konstytucji (art. 79 ust. 1 Konstytucji) wolnościach lub prawach albo o obowiązkach skarżącego. Waga powyższego rozróżnienia wynika z faktu, iż obecne brzmienie paragrafu 33 Raportu *in principio* może sugerować uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do dokonywania niejako instancyjnej kontroli orzeczeń i decyzji administracyjnych, podczas gdy szczególna kompetencja Trybunału w tym zakresie sprowadza się do oceny konstytucyjności podstawy prawnej rozstrzygnięcia sądu lub organu, nie zaś samego rozstrzygnięcia. Wymaga przy tym zaznaczenia, że sądy (ani tym bardziej organy administracji publicznej) nie posiadają kompetencji do oceny konstytucyjności norm ustawowych w toku ich stosowania. Sąd może jedynie wystąpić do Trybunału z pytaniem prawnym co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy (art. 193 Konstytucji). Powyższe determinuje istnienie dodatkowego, nadzwyczajnego środka prawnego, jakim jest skarga do Trybunału Konstytucyjnego. Orzeczenie Trybunału, samo w sobie, nie powoduje nadto „upadku” orzeczenia sądu lub organu administracji, otwierając dopiero drogę do ewentualnego wznowienia postępowania w sprawie prawomocnie (ostatecznie) zakończonej.

Precyzyjne ujęcie omawianej kwestii może mieć znaczenie dla oceny wydźwięku Raportu sygnalizującego obawy, iż obecna sytuacja związana z Trybunałem Konstytucyjnym może mieć poważne konsekwencje dla ochrony praw człowieka w Polsce. Należy bowiem zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny nie stanowi organu wymiaru sprawiedliwości, do których zalicza się Sąd Najwyższy (SN), sądy powszechne, sądy wojskowe i sądy administracyjne (art. 175 ust. 1 Konstytucji), które to sprawują wymiar sprawiedliwości i udzielają ochrony prawnej obywatelom, stojąc także na straży praw człowieka.

Komentarz ogólny do paragrafu 34 – 42 Raportu:

W paragrafie 34 – 42 zawarta została sekwencja wydarzeń, wiodąca do wniosków w paragrafach 43-44. Zwraca uwagę jej niekompletność, przy czym dobór faktów przytoczonych i pominiętych pozwala mówić o wybiórczości i tendencyjności tego opisu. Autor Raportu wyeksponował niektóre zdarzenia, a pominął pełnym milczeniem inne, co w tendencyjny sposób naświetla sytuację zaistniałą wokół Trybunału Konstytucyjnego i w konsekwencji musi prowadzić do równie tendencyjnych wniosków.

Poniżej przytoczone zostaną jedynie przykładowo niektóre spośród faktów pominiętych w Raporcie.

Komentarz do paragrafu 34 Raportu:

Nie jest prawdą, że „kryzys związany z Trybunałem powstał na krótko przed wizytą Komisarza w Polsce” (9-12 lutego 2016 r.). Prace nad nową ustawą o TK prowadzone były w sposób nieformalny przez obecnego Prezesa TK i kilku wybranych przez niego sędziów TK, którzy obecni byli również podczas prac parlamentarnych w komisji Sejmowej.

Komentarz do paragrafu 35 Raportu:

Komisarz nie przedstawia istoty instrumentalizacji prawa dokonanej ustawą o TK z 25 czerwca 2015 r. (pozwalała ustępującemu Sejmowi na wybór 5 sędziów, których kadencja miała się zacząć po nowych wyborach. Posunięcie takie byłoby niemożliwie na gruncie wcześniej obowiązującej ustawy i tą polityczną kalkulacją kierowano się w procesie legislacyjnym).

Nie jest prawdą, że Prezydent RP „odmówił” zaprzysiężenia pięciu sędziów. Komisarz przemilcza w swoim raporcie fakt podjęcia przez Sejm RP uchwał o bezskuteczności wyboru pięciu sędziów TK.

Nie jest prawdą, że „Trybunał stwierdził niekonstytucyjność wyboru dwóch sędziów...”. Trybunał Konstytucyjny w Polsce nie ma takich kompetencji, co z resztą sam przyznał umarzając postępowanie w sprawie takiego stwierdzenia.

Komentarz do paragrafu 42 Raportu:

Rząd RP zauważa, że w ostatnim zdaniu paragrafu 42 znalazło się stwierdzenie, że Komisarz wyraża zaniepokojenie z powodu oświadczenia Ministra Sprawiedliwości skierowanego do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, zawierającego groźbę pod adresem nieposłusznych sędziów wyciągnięcia konsekwencji prawno-karnych w zakresie ich działalności wykraczającej poza obowiązujące normy prawne. Stwierdzenie to jest nieprawdziwe. W swym wystąpieniu z dnia 5 kwietnia 2016 roku skierowanym do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego (do którego, jak należy wnosić, odnosi się Komisarz), Prokurator Generalny, którym z mocy ustawy jest Minister Sprawiedliwości, szczegółowo wyjaśnił swoje stanowisko w przedmiocie obowiązujących regulacji prawnych dotyczących organizacji i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Celem wystąpienia było także wyjaśnienie przyczyn, dla których Prokurator Generalny, jako obligatoryjny uczestnik postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie może brać udziału w rozprawach wyznaczanych z naruszeniem obowiązujących przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Akcentując brak zgody na procedowanie Trybunału z naruszeniem obowiązującego porządku prawnego i brak legitymizacji takiego działania poprzez udział Prokuratora Generalnego w rozpoznawanych sprawach, we wskazanym piśmie wyjaśniono, że nieuprawnione działanie Trybunału Konstytucyjnego może stać się przedmiotem kontroli przestrzegania prawa.

Powyższe stanowisko w żadnej mierze nie stanowiło groźby skierowanej przeciwko którymkolwiek z sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a tym bardziej groźby zastosowania środków karnych. Uwzględniając, że zadaniem prokuratury, której naczelnym organem jest Prokurator Generalny, jest stanie na straży praworządności (obok ścigania przestępstw), w pełni uzasadniona pozostaje wskazana w wystąpieniu Prokuratora Generalnego uwaga, której realizacja może polegać choćby na dokonaniu oceny formalnoprawnych podstaw działania Trybunału Konstytucyjnego i publicznym przedstawieniu stanowiska Prokuratora Generalnego w tym zakresie. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, że Prokurator Generalny w wystąpieniu skierowanym do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nie odnosił się do objętej zasadą niezawisłości sfery orzeczniczej działalności Trybunału Konstytucyjnego.

Komentarz do paragrafu 43 Raportu:

Zasadna wydaje się także polemika z tezą by w kontekście sporu dotyczącego podstaw formalnoprawnych funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego uzasadnione było spostrzeżenie o braku możliwości realnej ochrony praw człowieka bez mechanizmów gwarantujących rządy prawa, w szczególności zasady wzajemnej równowagi i kontroli władz. Zarówno zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, nie funkcjonującego w ramach organów wymiaru sprawiedliwości, lecz stanowiącego odrębny, szczególny organ powołany w szczególności do kontroli zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, jak i brak jakichkolwiek uwag czy wątpliwości dotyczących funkcjonowania Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz sądów administracyjnych nakazują podanie w wątpliwość zasadność wiązania obaw odnośnie gwarancji ochrony praw człowieka czy zasady wzajemnej równowagi i kontroli władz z bieżącymi kwestiami dotyczącymi funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego.

Komentarz do paragrafu 50 Raportu:

W Polsce istnieje kilka służb, do zadań których należy ochrona bezpieczeństwa państwa i obywateli. Są to: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służba Wywiadu Wojskowego. Służbą specjalną do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach państwowych i samorządowych jest Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Komentarz do paragrafu 51-62 Raportu:

Rząd Polski wskazuje, że ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. *o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*⁵ została uchwalona w celu dostosowania polskiego systemu prawnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, dotyczącego prowadzenia przez służby mundurowe, służby specjalne i właściwe organy kontroli operacyjnej oraz uzyskiwania i przetwarzania przez te podmioty danych telekomunikacyjnych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wybrane przepisy ustaw:

⁵ Dz. U. poz. 147.

o Policji, o Straży Granicznej, o kontroli skarbowej, o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym oraz o Służbie Celnej są niezgodne z Konstytucją w szczególności, dlatego że:

- nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania służbom danych telekomunikacyjnych;
- nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne;
- nie zawierają regulacji dotyczących niszczenia danych niemających znaczenia dla prowadzonego postępowania, co dotyczy w szczególności danych pozyskiwanych przez służby specjalne.

Nowelizacja przepisów z dnia 15 stycznia 2016 r. w pełni realizuje sentencję Wyroku TK K23/11 oraz częściowo postulaty wynikające z uzasadnienia. Zakres zmian wprowadzony przedmiotową ustawą to dookreślenie przesłanek pozyskiwania przez służby danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych, określenie zamkniętego katalogu środków prowadzenia kontroli operacyjnej, wprowadzenie zasad postępowania z materiałami z kontroli operacyjnej, które mogą zawierać informacje objęte tajemnicą wykonywania zawodu zaufania publicznego czy też ograniczenie długości okresu prowadzenia kontroli operacyjnej, jak również wprowadzenie obowiązku niezwłocznego niszczenia zbędnych danych oraz wprowadzenie następczej sądowej kontroli prawidłowości pozyskiwania danych.

Podkreślenia wymaga, że ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. wprowadziła szereg nowych regulacji dotyczących trybu pozyskiwania przez służby państwowe danych o osobach skutkujących zwiększeniem kontroli nad tą sferą działalności służb oraz nałożyła szereg nieobowiązujących dotąd obowiązków.

Ustawa porządkuje kwestie dotyczące rodzaju danych, które mogą być udostępniane służbom, poprzez wprowadzenie zamkniętego rodzajowo katalogu. Dotychczas regulacje w tym zakresie były rozproszone w różnych aktach prawnych. Służby mogą uzyskiwać dane telekomunikacyjne, pocztowe i internetowe, niestanowiące treści, w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną oraz mogą je przetwarzać bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą. Znowelizowana ustawa zawiera szczegółową procedurę udostępniania uprawnionym służbom danych.

Komentarz do paragrafu 56 Raportu:

Trybunał stwierdził, że jednym z wymagań, które powinny spełniać przepisy ustawowe upoważniające służby do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, jest wykreowanie mechanizmu niezależnej kontroli. Trybunał Konstytucyjny nie przesądza jak dokładnie ma wyglądać procedura dostępu do danych telekomunikacyjnych, a w szczególności, czy konieczne ma być w odniesieniu do każdego rodzaju zatrzymywanych danych telekomunikacyjnych uzyskanie zgody na ich udostępnienie. Natomiast, jako

warunek konieczny Trybunał wskazał, by był to organ niezależny od rządu i niepozostający z funkcjonariuszami pozyskującymi dane w bezpośredniej lub pośredniej relacji zwierzchności.

Nowelizacja przepisów podniosła standardy postępowania z danymi, zwiększając możliwości kontroli i nadzoru nad procesem udostępniania służbom państwowym danych w kilku aspektach. Przed wejściem w życie regulacji dane te nie podlegały systematycznej kontroli, która byłaby sprawowana przez niezależny organ.

Jako pierwsze należy wskazać, że z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych, na uprawniony organ służb nałożony został obowiązek prowadzenia elektronicznego rejestru wystąpień o uzyskanie danych. Dotychczas uprawnione do pozyskiwania danych służby nie były obowiązane do prowadzenia takich rejestrów.

Istotą dokonanych zmian w przepisach jest wprowadzenie nieobowiązującej dotąd sądowej kontroli nad uzyskiwaniem przez służby danych telekomunikacyjnych, pocztowych lub internetowych. Kontrolę tę sprawuje sąd okręgowy właściwy dla siedziby organu uprawnionej służby, któremu udostępniono dane.

W tym celu uprawniony organ służby ma obowiązek z zachowaniem przepisów o ochronie informacji niejawnych przekazywania sądowi okręgowemu w okresach półrocznych sprawozdania obejmującego:

- 1) liczbę przypadków w okresie sprawozdawczym pozyskania danych oraz rodzaj tych danych;
- 2) kwalifikacje prawne czynów, w związku z zaistnieniem których wystąpiono o dane albo informacje o pozyskaniu danych w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych.

Uchwalony tryb kontroli stwarza sądowi możliwość zapoznania się z materiałami uzasadniającymi wystąpienie przez daną służbę o udostępnienie danych. W ciągu 30 dni od zakończenia kontroli służby będą poinformowane przez sąd o jej wynikach.

Podkreślenia wymaga, że obok objęcia kontrolą danych telekomunikacyjnych (co wynika wprost z wyroku TK), kontrolą objęte zostały także dane pocztowe i internetowe. Ustawa traktuje w tym zakresie szerzej wyrok Trybunału.

Dodatkowo, w świetle uchwalonych przepisów wprowadzono nową formę kontroli. Prezesi sądów okręgowych mają obowiązek przekazywania corocznie Ministrowi Sprawiedliwości informacji na temat przetwarzania danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych przez wszystkie uprawnione podmioty, z podziałem na liczbę przypadków udostępnienia danych dla danego rodzaju danych oraz wyników przeprowadzonych sądowych kontroli ich udostępniania w terminie do dnia 31 marca roku następującego po roku nią objętym. Minister Sprawiedliwości ma z kolei obowiązek corocznego przekazywania Sejmowi i Senatowi zagregowanej informacji na temat przetwarzania powyższych danych oraz wyników przeprowadzonych kontroli w terminie do dnia 30 czerwca roku następującego po roku nią objętym. Przedstawienie tej informacji władzy ustawodawczej ma na celu wprowadzenie mechanizmu kontroli społecznej nad całym procesem pozyskiwania danych.

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że specyfika nowych technologii i ocena zagrożeń z nimi związanych uzasadnia powierzenie wyspecjalizowanym organom władzy publicznej, jakimi są służby policyjne i służby ochrony państwa (vide: art. 103 ust. 2 Konstytucji) adekwatnych uprawnień, dzięki którym będą one w stanie zapobiegać przestępstwom i je wykrywać, ścigać ich sprawców, a także dostarczać informacji na temat zagrożeń dóbr prawnie chronionych. Demokratyczne państwo prawne nie może bowiem ignorować rosnącego znaczenia nowych technologii, skali ich wykorzystywania, niekiedy również w celu naruszania prawa. Wymaga to wyposażenia tych służb w stosowne uprawnienia i stworzenia im warunków finansowych i organizacyjnych, umożliwiających efektywną walkę z naruszeniami prawa. Organy władzy publicznej powinny dysponować prawną i faktyczną możliwością wykrywania popełnianych przestępstw i działalności skierowanej przeciwko państwu czy jego konstytucyjnym organom. Powinny one też móc wyprzedzać działania osób naruszających prawo, nie dopuszczając do wystąpienia zagrożeń. W warunkach globalnej przestępczości i przekraczającego granice państw terroryzmu czy przestępczości zorganizowanej istotna jest także prewencja zagrożeń, których wystąpienie może wyrządzić nieodwracalne straty dla dóbr prawnie chronionych.

Zdaniem Trybunału brak wyposażenia służb policyjnych oraz służb ochrony państwa w możliwość korzystania ze zdobyczy nowoczesnej techniki, a nawet wyposażenie ich w taką możliwość, lecz w niewystarczającym zakresie, może oznaczać niewywiązanie się państwa z jego konstytucyjnego zadania strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium RP, a także zapewnienia bezpieczeństwa obywateli (art. 5 Konstytucji) czy naruszać zasadę sprawności działania instytucji publicznych (wstęp do Konstytucji). Niekiedy może powodować naruszenie obowiązków wiążących Polskę umów międzynarodowych zobowiązujących do współdziałania w walce z międzynarodową przestępczością i terroryzmem⁶.

Dla porównania, wskazać należy, że zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej jest możliwe wyłącznie w sprawach dotyczących przestępstw określonych w sposób enumeratywny w poszczególnych ustawach regulujących funkcjonowanie uprawnionych służb, w tym wymierzonych przeciwko życiu i zdrowiu ludzkiemu oraz zagrażających bezpieczeństwu i obronności państwa. Na przykładzie Policji ich zamknięty katalog został zawarty w art. 19 ust. 1 ustawy *o Policji*.

Obowiązujące przepisy określają dwa tryby tej czynności, tj. zwykły i szczególny. W ramach pierwszego z nich, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, czynności zarządza postanowieniem sąd, na pisemny wniosek uprawnionego organu służby, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora. Wraz z wnioskiem przedstawia się materiały uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej.

Natomiast kontrolę operacyjną wszczynaną w trybie szczególnym determinuje zaistnienie dwóch przesłanek, tzn. zaistnienie przypadku niecierpiącego zwłoki oraz możliwość utraty informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa. W przypadku ich zaistnienia organ uprawnionej służby może zarządzić, po uzyskaniu

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11.

pisemnej zgody prokuratora, kontrolę operacyjną, zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu z wnioskiem o wydane postanowienia w tej sprawie. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Tryb szczególny wszczynania kontroli operacyjnej w przypadkach niecierpiących jest instytucją ugruntowaną prawnie i funkcjonuje w ustawie o *Policji* oraz innych ustawach od 1995 roku. Funkcjonowanie tego trybu znajduje swoje uzasadnienie w sytuacjach takich jak na przykład zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego, w których upływ czasu niezbędny dla obiegu dokumentacji może spowodować nieodwracalne skutki, w tym szkodę dla toku postępowania karnego w postaci utraty materiału dowodowego. Wszczęcie kontroli operacyjnej w trybie szczególnym jest uwarunkowane zgodą właściwego prokuratora oraz podlega następcej kontroli niezawisłego sądu. W przypadku zakwestionowania przez sąd zainicjowania przez uprawniony organ służby kontroli operacyjnej, jej stosowanie zostaje wstrzymane z mocy prawa, a materiały zgromadzone przez służby w toku stosowania kontroli operacyjnej ulegają komisijnemu zniszczeniu. Mechanizm ten uniemożliwia ewentualne gromadzenie informacji oraz ich bezprawne późniejsze wykorzystanie.

Realizując wyrok Trybunału Konstytucyjnego ustawa określa tryb postępowania z materiałami uzyskanymi podczas stosowania kontroli operacyjnej, które zawierają lub mogą zawierać informacje objęte karno-procesowymi zakazami dowodowymi, tj. informacji związanych z wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego, mediatora, dziennikarza czy dotyczących tajemnicy informacji niejawnych lub tajemnicy spowiedzi. Dotychczas przepisy nie przewidywały w tym zakresie odrębnych reguł postępowania.

W świetle uchwalonych przepisów, materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej zawierające dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, które:

- 1) zawierają informacje objęte bezwzględnym zakazem dowodowym⁷ – podlegają niezwłocznemu, komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu na podstawie zarządzenia uprawnionego organu służby;
- 2) mogą zawierać informacje objęte warunkowym zakazem dowodowym⁸ albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub tzw. funkcji zaufania publicznego⁹ – przekazywane są przez uprawniony organ służby właściwemu prokuratorowi, o których dalszym wykorzystaniu decyduje ostatecznie sąd.

O dalszym sposobie postępowania z tymi materiałami decyduje wyłącznie sąd. Sąd wydaje postanowienie o dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym

⁷ Bezwzględny zakaz dowodowy dotyczy przesłuchiwanie jako świadków obrońcy albo adwokata, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, a także duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi.

⁸ Warunkowy zakaz dowodowy dotyczy przesłuchiwanie jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne oraz dziennikarza w odniesieniu do obowiązującej go tajemnicy dziennikarskiej - z wyłączeniem informacji o najcięższej kategorii przestępstw lub przestępstw o charakterze terrorystycznym.

⁹ Dotyczy notariuszy, adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, lekarzy i dziennikarzy.

materiałów, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, a także zarządza niezwłoczne zniszczenie materiałów, których wykorzystanie w postępowaniu karnym jest niedopuszczalne.

Materiały, które nie zostały dopuszczone przez sąd do ich wykorzystania w procesie karnym, są niezwłocznie niszczone. Określony w ustawie tryb niszczenia ww. materiałów nakłada na służby obowiązek niezwłocznego wykonania sądowego zarządzenia o zniszczeniu materiałów oraz niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów, których wykorzystanie w postępowaniu karnym jest niedopuszczalne. Niewątpliwie karno-procesowe gwarancje ochrony informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem wskazanych zawodów mają charakter fundamentalny, natomiast wydaje się, że przyjęte nowelizacją z dnia 15 stycznia 2016 r. rozwiązania wzmocniły te mechanizmy. Ustawodawca powierzył bowiem niezawisłym organom sądowym wyłączne uprawnienie do stanowienia o materiałach mogących zawierać takie informacje. Wzmocnione zostały również mechanizmy kontroli nad służbami, obligujące do niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego niszczenia materiałów, które zawierają informacje objęte bezwzględną ochroną.

Komentarz do paragrafu 57 Raportu:

Odnosząc się do kwestii czasu trwania czynności operacyjno-rozpoznawczych wskazać należy, że regulacja art. 19 ust. 9 ustawy *o Policji* przewiduje, że w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy na pisemny wniosek uprawnionego organu służby złożony po uzyskaniu pisemnej zgody uprawnionego prokuratora może, również po upływie ustawowo określonych okresów, wydać kolejne postanowienia o przedłużeniu kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, których łączna długość nie może przekraczać 12 miesięcy.

Zgodnie z uchwaloną nowelizacją, tj. ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. *o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*, kontrola operacyjna jest zarządzana na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, a następnie może zostać przedłużona o kolejny okres nie dłuższy niż 3 miesiące, przy spełnieniu przesłanki, że nie ustały przyczyny tej kontroli (art. 19 ust. 8 *o Policji*). Zatem łączny okres jej trwania nie może przekroczyć okresu 6 miesięcy.

Inny mechanizm ustawa przewiduje w działaniach Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego, dla których przyjęto model: maksymalnie 3 miesiące plus maksymalnie 3 miesiące plus maksymalnie 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia – za zgodą sądu - na kolejne maksymalnie 12 miesięcy.

Omawiane rozwiązania wprowadzają nieistniejącą wcześniej w polskim prawie górną granicę okresu stosowania kontroli operacyjnej, tj. 18 miesięcy, z zastrzeżeniem, że powinna być ona zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn jej zarządzenia, najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona (art. 19 ust. 13 ustawy *o Policji*). Przed wejściem w życie ustawy obowiązywał mechanizm nieograniczający maksymalnego czasu

trwania kontroli operacyjnej, tj. maksymalnie 3 miesiące plus maksymalnie 3 miesiące plus okres oznaczony i zatwierdzony przez sąd. Wprowadzony przepis ogranicza więc możliwość stosowania kontroli operacyjnej.

Zarzut, iż obowiązujące przepisy uzasadniają nieproporcjonalnie długotrwałe stosowanie kontroli operacyjnej jest założeniem błędnym, bowiem obowiązujący model zakłada, że sąd w sposób elastyczny i odpowiedni, w oparciu o ocenę okoliczności i uzyskanych dotychczas informacji w sprawie, będzie decydował o ewentualnym okresie przedłużenia, przy zachowaniu czasu maksymalnego jednorazowego wydłużenia. Przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania wydaje się celowe i pozwala na podjęcie decyzji adekwatnej do przebiegu czynności w danej sprawie.

Nie należy zapominać, że instytucja przedłużania okresu trwania kontroli operacyjnej do maksymalnego ustawowego okresu jej trwania (art. 19 ust. 9 *o Policji*) jest instytucją szczególną, kwalifikowaną w stosunku do określonego zwykłego trybu przedłużania trwania kontroli operacyjnej na jednorazowy okres nie dłuższy niż 3 miesiące (art. 19 ust. 8 *o Policji*). Zastosowanie kwalifikowanego trybu możliwe jest po spełnieniu ustawowych przesłanek podlegających ocenie sądu, a nie organów poszczególnych służb. Sąd ocenia, czy dana sytuacja łącznie spełnia przesłanki uzasadnionego przypadku i pojawienia się nowych okoliczności istotnych dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa. Tak skonstruowana regulacja prawna przesądza, że prowadzenie kontroli operacyjnej na maksymalnie możliwy okres jest sytuacją szczególną i stanowi wyjątek od możliwego 6 miesięcznego okresu jej prowadzenia.

Dodatkowo, instytucja przedłużania okresu trwania kontroli operacyjnej, niezależnie, czy stosowana w trybie zwykłym czy kwalifikowanym – w takim samym zakresie jak wszczynanie kontroli operacyjnej – jest objęta nadzorem prokuratora, od którego pisemnej zgody zależy wniesienie przez uprawniony organ Policji wniosku w powyższej sprawie do sądu.

Powyższa konstrukcja przepisu, ustanowiony nad nią nadzór prokuratorski oraz powierzenie niezawisłym organom sądowym wyłącznej kompetencji do decydowania o stosowaniu i przedłużaniu stosowania kontroli operacyjnej, nie może godzić w relację zaufania między państwem i obywatelami, gdyż wyczerpuje wysokie standardy ochrony praw jednostki.

Ponadto, należy pamiętać o specyfice procesu wykrywczego w polskim porządku prawnym, gdzie czynności operacyjno-rozpoznawcze stanowią zasadniczy jego element. Z tych względów nie można porównywać kontroli operacyjnej z kontrolą procesową, która ze względu na tę specyfikę prowadzona jest stosunkowo rzadko. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w przypadku przestępczości zorganizowanej, gdzie rozpracowanie istniejących powiązań jest czasochłonne, określony w obowiązujących przepisach maksymalny czas trwania kontroli operacyjnej jest proporcjonalny do wagi zagrożeń związanych z tym typem przestępczości.

Jest to rozwiązanie, które zastąpiło zakwestionowaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, regulację w zakresie, w jakim nie zawiera

ostatecznego czasowego ograniczenia prowadzenia kontroli operacyjnej przez uprawnione służby państwowe.

Komentarz do paragrafu 59 i 60 Raportu:

Rząd Polski podkreśla, że służby nie uzyskały nowego uprawnienia do pozyskiwania danych internetowych. Uprawnienie takie istniało dotychczas, ale wyłącznie na podstawie art. 18 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422 oraz z 2015 r. poz. 1844). W skutek tego obowiązujące do 7 lutego 2016 r. przepisy, w przeciwieństwie do aktualnego stanu prawnego, nie wymagały posiadania upoważnienia do uzyskania takich danych, nie obligowały do ich niszczenia w przypadku stwierdzenia ich nieprzydatności, nie określały żadnej formy kontroli zewnętrznej, nie określały precyzyjnie celu ich uzyskiwania, nie obligowały do prowadzenia rejestru uzyskanych danych.

Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. ustanawia nowe ramy prawne dla pozyskiwania i przetwarzania przez uprawnione służby państwowe danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych (dalej określanych jako „dane TPI”).

Przede wszystkim porządkuje terminologię wykorzystywaną w obszarze pobierania danych wprowadzając na użytek zmienianych ustaw kompetencyjnych służb zbiorczy termin „dane internetowe”. Do tej pory termin ten nie był stosowany. Wprowadzenie terminu „dane internetowe” pozwoliło opisać grupę uzyskiwanych przez uprawnione służby metadanych dotyczących komunikacji w Internecie określonych w art. 18 ust. 1-5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (UŚUDE) obowiązującej od dnia 10 marca 2003 r. Przepis art. 18 ust. 6 UŚUDE stanowi, że „usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane, o których mowa w ust. 1-5, organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań.” Przepis ten od 2003 roku stanowił bezsporną podstawę do uzyskiwania przez uprawnione służby wymienionych w tej ustawie danych, które dopiero od 7 lutego 2016 r. zostały zbiorczo określone jako „dane internetowe”. Omawiany zapis ma charakter porządkujący katalog danych, które mogą być pozyskiwane w ramach działań Policji oraz innych uprawnionych służb oraz zapewnia poddanie kontroli sądowej procesu pozyskiwania tych danych. Do tej pory taka kontrola nie była wymagana prawnie. Ustawa zawęża katalog zarówno w kontekście danych TPI, do których służby mają dostęp, jak i w kontekście instytucji uprawnionych do korzystania z takich danych. Ustawa zwiększa również rangę spraw, przy których służby mogą sięgać po stosowne dane. Dodatkowo, dzięki ustawie z 15 stycznia 2016 r. zapewniono kontrolę sądową nad wykorzystywaniem danych TPI.

Rząd polski podkreśla, że ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. buduje katalog działań i procedur postępowania dotyczących pozyskiwania, przetwarzania i niszczenia danych TPI. Porządkuje także uprawnienia służb w tym zakresie. Ustawa stanowi, że:

- a) dane TPI mogą być uzyskiwane przez uprawnioną służbę zasadniczo tylko do celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa pozostającego we właściwości tej służby (z wyjątkami dla Policji i Żandarmerii Wojskowej, które mogą uzyskiwać te dane także do

- poszukiwania osób zaginionych albo działań ratowniczych, oraz służb kontrwywiadu wojskowego i cywilnego, które te dane mogą uzyskiwać do realizacji ściśle określonych w ustawach zadań kontrwywiadowczych i antyterrorystycznych mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego lub obronności państwa);
- b) dane TPI mogą być uzyskane przez uprawnioną służbę tylko do prowadzenia konkretnego postępowania, co wynika z przytaczanego już przepisu art. 18 ust. 6 UŚUDE oraz z ustalonych w każdej służbie wewnętrznych zasad prowadzenia czynności służbowych;
 - c) dane TPI nie mogą obejmować treści przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej ani treści przekazu usługi świadczonej drogą elektroniczną (w tym także loginów i haseł i adresów odwiedzanych stron). Warto wskazać, że jest to ograniczenie dla działań służb, bowiem do wejścia w życie ustawy taka zasada nie obowiązywała;
 - d) dane TPI mogą być przekazane przez usługodawcę na wniosek uprawnionej służby, według wyboru stron, drogą tradycyjną (w formie dokumentów papierowych), a wyłącznie za obopólną zgodą (tj. po zawarciu odpowiedniego porozumienia precyzującego m.in. zasady i procedury techniczne przekazywania danych) i po spełnieniu określonych warunków ustawowych (zapewnieniu identyfikacji funkcjonariusza uzyskującego dane, ich rodzaju i czasu pozyskania oraz zabezpieczeniu uniemożliwiającemu osobie nieuprawnionej dostęp do tych danych), w bezpiecznej formie elektronicznej za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej;
 - e) dane TPI, które mają znaczenie dla postępowania karnego, uprawniona służba przekazuje właściwemu prokuratorowi, zaś dane TPI niewykorzystane do prowadzonego postępowania karnego będą niezwłocznie, protokolarnie i komisyjnie niszczone. Służby przed nowelizacją ustawy z 15 stycznia 2016 roku nie miały obowiązku stosowania się do takiej zasady; procedura nie dotyczy danych zgromadzonych przez ABW i SKW, które mają istotne znaczenie dla bezpieczeństwa lub obronności państwa;
 - f) służby mają obowiązek rejestrowania w ramach służby każdego wystąpienia funkcjonariusza o dane TPI, w szczególności zakresu uzyskanych danych TPI i celu ich pozyskania. Do wejścia w życie omawianej ustawy taka zasada nie obowiązywała.

Jest zatem bezdyskusyjnym, że aktualnie obowiązujące przepisy nie nadały służbom nowego uprawnienia, a jednocześnie w znaczący sposób zaostrzyły zasady uzyskiwania i przetwarzania danych internetowych. Ponadto obowiązujące przepisy odnoszące się do uzyskiwania danych internetowych nie dotyczą korespondencji wysyłanej drogą elektroniczną, ponieważ takie informacje mogą być uzyskiwane za zgodą sądu jedynie w trybie kontroli operacyjnej.

Komentarz do paragrafu 60 Raportu:

Z perspektywy ingerencji w prywatność jednostki podkreślenia wymaga, że pozyskiwane dane nie ingerują w sferę swobód obywatelskich tak dalece jak czynności operacyjno-rozpoznawcze, w szczególności kontrola operacyjna, ponieważ nie obejmują one

dostępu do treści korespondencji. Wobec powyższego wydaje się, że przesłanki ich udostępnienia nie muszą podlegać takim rygorom jak zarządzenie kontroli operacyjnej.

Zauważyć należy, że kategoria „przestępstw poważnych” nie jest znana polskiemu porządkowi prawnemu. Istotne w tym zakresie pozostaje odniesienie się do przyjętej w polskim prawie konstrukcji podziału czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia. Ustawodawca dokonując niniejszego rozróżnienia kierował się m.in. oceną szkodliwości społecznej danych kategorii czynów, co w konsekwencji przekłada się na zróżnicowanie dotkliwości sankcji za przestępstwa i wykroczenia. Można więc domniemywać, iż wprowadzając to rozróżnienie ustawodawca dokonał podziału, które z czynów zabronionych mają charakter poważny (przestępstwa), a które z nich należą do drugiej kategorii (wykroczenia). Pojęcie to można odnieść również do katalogu przestępstw, w związku z którymi możliwe jest prowadzenie kontroli operacyjnej, ale proste przeniesienie tych rozwiązań na grunt pozyskiwania danych może spowodować realny brak możliwości ścigania sprawców niektórych przestępstw, które wprawdzie zagrożone są niższą sankcją, ale ich specyfika uniemożliwia prowadzenie ich w inny sposób, np. niektóre formy stalkingu. Co więcej, uprawnienia pozyskiwania danych nie można ograniczyć wyłącznie do kategorii ścigania sprawców przestępstw. Tego rodzaju dane są bowiem niezbędne do realizacji niektórych działań w zakresie ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych (w tym wypadku kluczowe znaczenie mają dane lokalizacyjne).

Wskazana ustawa ustanawia zamknięty katalog poważnych przestępstw, w przypadku których Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego może stosować kontrolę operacyjną, jeśli godzą one w podstawy ekonomiczne państwa. Ustawa odsyła w tym zakresie do konkretnych przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego. Ustawa uściśla także przepisy dające Żandarmerii Wojskowej oraz Straży Granicznej możliwości stosowania kontroli operacyjnej. Do tej pory przepisy w tej sprawie były nieprecyzyjne, brakowało katalogu konkretnych przestępstw, których wykrywanie i ściganie uprawniało te służby do prowadzenia kontroli operacyjnej.

Rząd Polski podkreśla, iż ustawa *o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* znacznie podnosi poziom ochrony praw obywatelskich poprzez wprowadzenie, zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Trybunału K 23/11, szeregu rozwiązań prawnych ograniczających swobodę działania służb policyjnych i służb kontrwywiadowczych. Jednym z nich jest ustanowienie ściśle określonego zbioru środków kontroli operacyjnej, tj. środków technicznych, za pomocą których można niejawnie uzyskiwać treść komunikacji między jednostkami. Do tej pory, przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r., katalog ten był otwarty, niegraniczony i określony jako stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Komentarz do paragrafu 61 Raportu:

Rząd RP zauważa, że na mocy przepisów ww. ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. nie wprowadzono możliwości zwierania umów (porozumień) z znajdującymi się w Polsce operatorami, które umożliwiają organom dostęp do danych telekomunikacyjnych. Taka możliwość istnieje od wielu lat i ma służyć z jednej strony redukcji kosztów po stronie przedsiębiorców, a z drugiej zaś zapewnia efektywność w zakresie ścigania przestępstw. Jednocześnie należy podkreślić, że funkcjonariusz wykonujący czynności pozyskiwania danych telekomunikacyjnych w sposób zautomatyzowany (z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego) musi posiadać stosowne pisemne upoważnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej lub komendanta oddziału Straży Granicznej. Pozyskiwanie danych odbywa się drogą elektroniczną na wydzielonych stanowiskach komputerowych poprzez udostępnione przez określonych operatorów, interfejsy wykorzystujące protokół www. Upoważnieni funkcjonariusze identyfikowani są przez systemy operatorów na podstawie indywidualnych certyfikatów. Pozyskiwanie danych od operatorów telekomunikacyjnych odbywa się także poprzez zapytania w formie pisemnej i wysyłane pocztą tradycyjną do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Komentarz do paragrafu 64 Raportu:

Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. *o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* stanowi wykonanie sentencji wyroku sygn. akt K 23/11. Dążeniem projektodawcy w toku prac prawodawczych nad projektem ustawy¹⁰ było również zachowanie zasady proporcjonalności pomiędzy ochroną praw i wolności obywatelskich, a zapewnieniem skutecznych oraz szybkich działań służb bezpieczeństwa i porządku publicznego. Niewątpliwie uchwalone rozwiązania nakładają na uprawnione służby do stosowania kontroli operacyjnej i uzyskiwania danych znaczne ograniczenia w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów.

Odnosząc się do wniosku dotyczącego dokonania przeglądu przepisów prawnych mających zastosowanie do działalności operacyjno-rozpoznawczej w celu zagwarantowania pełnej ochrony praw człowieka należy wskazać, że przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisły sprawy dotyczące zbadania konstytucyjności obowiązujących regulacji dotyczących stosowania kontroli operacyjnej oraz uzyskiwania danych przez uprawnione służby państwowe, sygn. akt K 32/15 i K 9/16. Zasadnym zatem jest wstrzymanie się z podejmowaniem inicjatyw do czasu wydania w powyższych sprawach rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny.

Niezależnie od powyższego podnieść należy, że kwestia nowelizacji przepisów wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. *o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 147) była przedmiotem dyskusji

¹⁰ Projekt ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk 154) stanowił inicjatywę poselską – za reprezentowanie strony rządowej w pracach parlamentarnych odpowiedzialny był Pan Mariusz Kamiński, Minister – Członek Rady Ministrów, Koordynator Służb Specjalnych.

w ramach wizyty w Polsce członków Komisji Weneckiej w dniach 28 - 29 kwietnia 2016 r. W dniach 10 - 11 czerwca br. planowana jest sesja plenarna w powyższej sprawie, z udziałem przedstawicieli strony polskiej.

Komentarz do paragrafu 65 Raportu:

Reasumując, postulat Komisarza Praw Człowieka Rady Europy dotyczący zapewnienia przez polskie władze precyzyjności i jasności prawa zarówno w odniesieniu do określenia przestępstw, działań oraz osób poddanych czynnościom operacyjno-rozpoznawczym, jak również zagwarantowania przez władze prawa, które by wyraźnie określało ograniczenia trwania czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak również postulat wprowadzenia zasad dotyczących ujawniania i niszczenia zdobytych danych przez służby w obecnym polskim porządku prawnym został w pełni zrealizowany.

Ponadto postulat dotyczący wprowadzenia rygorystycznych procedur uzyskania, wykorzystania i przechowywania danych oraz ich kontroli również ma odzwierciedlenie w obowiązującym polskim porządku prawnym, co szczegółowo zostało wykazane powyżej.

Komentarz do paragrafu 66 Raportu:

Rząd RP zapewnia, iż rekomendacje Komisarza Praw Człowieka Rady Europy w zakresie uwzględnienia uwag Dokumentu Tematycznego Komisarza w sprawie Praworządności Internetu¹¹ oraz Dokumentu Tematycznego Komisarza w sprawie Demokratycznego i Skutecznego Nadzoru nad Krajowymi Służbami Bezpieczeństwa¹², jak również opublikowane przez Europejską Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Komisję Wenecką najnowsze wytyczne w dziedzinie bezpieczeństwa zostaną rozważone przy ewentualnych zmianach ustaw dotyczących służb odpowiedzialnych za porządek wewnętrzny, jak i bezpieczeństwo państwa.

Komentarz do paragrafu 76 Raportu:

Rząd RP podnosi, iż jak wynika z przedstawionych Komisarzowi informacji, w bieżącym roku wejdą w życie kolejne zmiany legislacyjne, w tym nowelizacje procedur sądowych, których jednym z celów będzie uproszczenie, dalsza informatyzacja i przyspieszenie postępowań. Ponadto Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi ciągłą analizę możliwych rozwiązań (proceduralnych oraz systemowych), których implementacja skutkowałaby dalszym przyspieszeniem rozpoznawania spraw przez sądy krajowe.

Komentarz do paragrafu 77 Raportu:

Odnosząc się do uwagi poświęconej wykonaniu wyroku pilotażowego w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*, w tym kwestii skuteczności krajowego środka ochrony w postaci skargi na przewlekłość postępowania, należy wskazać, iż wykonanie tego

¹¹ Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, dokument „Praworządność w Internecie i w szerszym środowisku cyfrowym”, 2014.

¹² Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, dokument „Demokratyczny i skuteczny nadzór nad czynnościami operacyjnymi”, 2015.

orzeczenia w zakresie środków o charakterze generalnym, tj. nowelizacji ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. 2004, Nr 179, poz. 1843 ze zm.), znajduje się na etapie konsultacji opracowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektu. Uwzględnia on rozwiązania, których celem jest eliminacja zidentyfikowanych dysfunkcji w stosowaniu krajowego środka ochrony, w szczególności kwestię fragmentacji postępowań oraz braku adekwatności słusznej rekompensaty w związku ze stwierdzeniem przewlekłości postępowania. Aktualnie trwają intensywne prace nad odniesieniem się do licznych i szczegółowych uwag przedstawionych przez podmioty uczestniczące w konsultacjach. Kierownictwo resortu priorytetowo traktuje zobowiązanie Polski do prawidłowego i możliwie szybkiego wykonania wyroku pilotażowego.

Komentarz do paragrafu 84 Raportu:

Odnosnie do uwagi dotyczącej stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w krajowych postępowaniach karnych należy wskazać, iż wykorzystanie tych środków w toku postępowań karnych w relacji do tymczasowego aresztowania pozostaje na dobrym poziomie. W szczególności w 2015 roku łącznie zastosowano nieizolacyjne środki zapobiegawcze (poręczenie, dozór policji, zakaz opuszczania kraju, zawieszenie w czynnościach, powstrzymanie od określonej działalności lub prowadzenia określonych pojazdów) w 30725 przypadkach. W tym samym czasie tymczasowe aresztowanie zastosowano łącznie wobec 8619 osób. Powyższe pozwala stwierdzić, że zastosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych pozostawało w znaczącej przewadze nad przypadkami tymczasowego aresztowania.

Komentarz do paragrafu 85 Raportu:

Rząd RP zauważa, iż Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że wynikające z art. 258 § 2 Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) domniemanie utrudniania prawidłowego toku postępowania z powodu grożącej oskarżonemu (podejrzanemu) surowej kary nie jest samo w sobie sprzeczne z art. 5 ust. 3 Konwencji. Trybunał w swoich wyrokach zaznacza, iż waga zarzutów postawionych jednostce nie może uzasadniać długich okresów stosowania tymczasowego aresztowania (vide wyrok ETPCz z dnia 24 marca 2015 roku w sprawie *Stettner przeciwko Polsce*, skarga nr 38510/06). Trybunał, podobnie jak Sąd Najwyższy (vide uchwała SN z 19 stycznia 2012 roku, sygn. I KZP 18/11), uznał, iż powołanie się na przesłankę szczególną z art. 258 § 2 K.p.k. musi uwzględniać także ogólne wymogi z art. 249 § 1 k.p.k. Ocena zasadności tymczasowego aresztowania musi się odbywać przez pryzmat okoliczności sprawy oraz długości samego środka zapobiegawczego. Przywołanie przez sąd tej przesłanki jako podstawy tymczasowego aresztowania musi zostać w wyczerpujący sposób uzasadnione i pozbawione stereotypowych formuł procesowych. Jednocześnie zaznaczyć należy, że surowość kary jako samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego

aresztowania nie stanowi instytucji nowej i spotyka się ją także w innych krajach europejskich (Austria, Dania, Holandia).

Komentarz do paragrafu 92 Raportu:

Rząd RP zauważa, że zmiany wprowadzone w polskiej procedurze karnej mają na celu przywrócenie aktywniejszej roli sądu podczas procesu i zmierzają do zapewnienia zgodności ustaleń faktycznych w perspektywie zasady prawdy materialnej. Wynikiem zmian jest powrót do modelu procesowego, w którym nadrzędną rolę pełni zasada prawdy materialnej. Przeprowadzona reforma nie stanowi całkowitego odwrócenia zmian wprowadzonych w życie w lipcu 2015 roku, a jedynie przywraca obowiązujący wcześniej mieszany model procesowy (kontradiktoryjno-inkwizycyjny). Argumentacja przemawiająca za powrotem do modelu procesowego z nadrzędną rolą prawdy materialnej oraz kontradiktoryjnością, jako zasadą procesową pozwalającą dotrzeć do prawdy, ma silne oparcie w aksjologii.

Przywrócony model postępowania nie stanowi więc swoistego *novum* dla organów stosujących prawo tj. sądów i prokuratorów. Oczywistym pozostaje, że stabilność to filar tworzonego prawa, jednak ustawodawca powinien mieć na względzie przede wszystkim kwestie podlegające ocenie merytorycznej. Zmiany wprowadzone na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 roku *o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego* powinny być dobrze znane sędziom i prokuratorom, chociażby wobec długiego okresu *vacatio legis*.

Wspomniany w Raporcie Komisarza przepis art. 168a k.p.k. wprowadzał szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. Wprowadzając zmiany w tym zakresie posiłkowano się również orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z którego nie wynika zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych, pomimo zauważenia nielegalnego źródła ich pochodzenia. Przytoczyć w tym miejscu należy chociażby sprawę *Schenk przeciwko Szwajcarii*, w którym stwierdzono, że chociaż art. 6 Konwencji gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie wskazuje żadnych reguł w zakresie dopuszczalności dowodów, pozostawiając to zadanie władzom poszczególnych państw. W uzasadnieniu wyroku Trybunał wskazał, że wykorzystanie przez sąd dowodu w postaci nagrania z taśmy magnetofonowej, który pochodził z nielegalnego źródła nie narusza prawa do rzetelnego procesu, ponieważ zgodnie z prawem krajowym (szwajcarskim) sposób dokonywania takiego nagrania lub wejścia w jego posiadania jest irrelevantny z punktu widzenia jego dopuszczalności w procesie karnym (vide skarga nr 10862/84 i wyrok ETPCz z 12 lipca 1988 roku, publ. HUDOC). Podobne stanowisko Trybunału odnajdujemy w sprawie *Khan p. Wielkiej Brytanii*, gdzie stwierdzono, iż nie stanowi naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji wykorzystanie podczas procesu zapisu rozmów oskarżonego, pomimo naruszenia prawa do prywatności, ale to, że postanowienie zezwalające na podsłuchiwanie wydane zostało z mocą wsteczną (vide sprawa 35394/97 i wyrok z dnia 12 maja 2000 r.).

Koncepcje „owocu zatrutego drzewa” są ambiwalentnie traktowane w krajach europejskich. W Szwajcarii przedstawiciele doktryny wskazują na możliwość wykorzystania dowodów pośrednio nielegalnych, w sąsiedniej Francji koncepcja ta jest stosowana sporadycznie a na terenie Niemiec została odrzucona.

Obowiązujące obecnie rozwiązania na gruncie polskiego procesu karnego nie dają podstaw do przyjęcia tezy, aby stanowiły one zarzewie pogwałcenia elementarnej zasady konwencyjnej, a mianowicie uczciwego procesu.

Komentarz do paragrafu 93 Raportu:

Podsumowując powyższe uwagi, należy wyrazić wątpliwość co do wniosków i rekomendacji zawartych w paragrafie 93 Raportu, co do istnienia w nowych rozwiązaniach prawnych *per se* zagrożenia dla praw człowieka w kontekście procedury karnej, w tym prawa do rzetelnego procesu sądowego, domniemania niewinności i prawa do obrony. Przepisy ustaw procesowych i prawa karnego materialnego stoją twardo na gruncie tych zasad, które również w nowym ustroju prokuratury nie mogą być łamane.

Komentarz do paragrafu 94 Raportu:

Diagnoza dotycząca nowego ustroju prokuratury zawarta w Raporcie wydaje się w wielu szczegółach być efektem przyjęcia za podstawę identyfikacji zagrożeń jedynie pobieżnej analizy tekstów prawnych oraz przekazanych Komisarzowi krytycznych ocen dokonanych przez osoby i gremia krytycznie nastawione do wprowadzonych nowych regulacji prawnych, w tym wypowiedzianych jeszcze w trakcie prac legislacyjnych.

Komentarz do paragrafu 97 Raportu:

Powołanie specjalnych wydziałów prokuratorskich do prowadzenia postępowań o tzw. ciężkie przestępstwa ma na celu scentralizować jednostki z wysoko wyspecjalizowanymi prokuratorami. Podobne założenie, wraz z wykluczeniem jakichkolwiek podejrzeń o stronniczość, dało asumpt do objęcia postępowania przeciwko sędziom i prokuratorom, którzy popełnili przestępstwo przez wyodrębnioną w tym celu jednostkę prokuratorską. Celem tych zmian było sprawne ściganie najpoważniejszych przestępstw przez najlepszych prokuratorów.

Utworzenie w Prokuraturze Krajowej Wydziału Spraw Wewnętrznych, o kompetencjach ścigania najpoważniejszych przestępstw popełnianych przez sędziów i prokuratorów, mimo nielicznych przypadków takich zdarzeń nie może spotkać się z zarzutem wywołania „efektu odstrasżającego” wobec ogółu sędziów i prokuratorów. Tzw. efekt mrozący oznacza skutek polegający na unikaniu decyzji czy postępowań legalnych, lecz mogących narazić na określone konsekwencje. Jeżeli tak rozumieć znaczenie użytego w projekcie pojęcia, to oznaczałoby ono, że powołanie tego Wydziału wywołać może efekt pozytywny, polegający na powstrzymaniu się przed podejmowaniem działań mogących stanowić poważne przestępstwo i przestrzegania prawa także poza służbą, nie zaś przed właściwym wykonywaniem służby sędziowskiej czy prokuratorskiej. Podjęta decyzja organizacyjna stanowi przejaw tendencji ochrony sędziów i prokuratorów przed stawianiem im niedostatecznie zbadanych zarzutów w postępowaniach rozproszonych w całym kraju, a także wzmocnienia zasady, według której postępowania przeciwko tym osobom

(chronionym immunitetem formalnym) mogą prowadzić wyłącznie prokuratorzy, a więc nie inne organy uprawnione do czynności w postępowaniu karnym.

Komentarz do paragrafu 98 Raportu:

W projekcie raportu trafnie zauważa się pominięcie w Konstytucji RP zasadniczych kwestii dotyczących ustroju prokuratury i statusu prokuratorów, w tym również naczelnego organu prokuratury (Prokuratora Generalnego). Obowiązująca do dnia 4 marca 2016 r. ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. *o prokuraturze* (Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599, ze zm.), a więc akt prawny powstały w odmiennym ustroju państwa, na skutek licznych nowelizacji, w tym wprowadzonej w życie w 2009 r. zasadniczej zmiany, oddzieliła prokuraturę od władzy wykonawczej, w zasadzie pozbawiając rząd wpływu na jej funkcjonowanie. Konstruowała niezależność Prokuratora Generalnego jako naczelnego organu prokuratury od władzy wykonawczej, pozostawiając Rządowi słabe uprawnienia kontrolne oraz Sejmowi skomplikowany proces odwołania Prokuratora Generalnego z jego stanowiska. Deklarowała, kosztem uprawnień władczych Prokuratora Generalnego, niezależność prokuratorów w prowadzonych przez nich postępowaniach. Niemniej zasady ustrojowe prokuratury były przyjęte przez zwykłą większość parlamentarną, bez dążenia do ich ukształtowania konstytucyjnego, co w oczywisty sposób uprawnia każdą kolejną większość parlamentarną do względnie swobodnego regulowania ustroju i zasad funkcjonowania prokuratury.

Obowiązująca od dnia 4 marca 2016 r. nowa ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – *Prawo o prokuraturze* zasadniczo zmieniła nie tylko ustrój, prokuratury, ale również dokonała istotnych zmian w modelu jej działalności. Doświadczenia niemal 6 lat funkcjonowania prokuratury po zmianach z 2009 r. wykazały, że mimo hierarchicznej struktury pozostawiała nadmierny zakres graniczącej z dowolnością swobody w realizowaniu przez prokuratorów zadań w prowadzonych przez nich postępowaniach. Stan taki spotykał się z krytyką nie tylko wśród ówczesnej politycznej opozycji, ale również na łonie władzy wykonawczej i ustawodawczej, która zmiany te zainicjowała i wprowadziła. Również w samym środowisku prokuratorów były obecne głosy postulujące deregulację wprowadzonego w 2009 r. modelu ustrojowego prokuratury i reguł jej funkcjonowania. Nie można kwestionować, na tle postanowień Karty Rzymskiej oraz Zalecenia Rec(2000)19 Rady Europy z dnia 6 października 2000 r. dotyczących roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych, modelu prokuratury jako powiązanej z rządem. Przyjęty w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. – *Prawo o prokuraturze* model ustrojowy nie włącza prokuratury do agend rządowych ani nie wprowadza podległości tej instytucji Radzie Ministrów. Natomiast jest jedynie łącznikiem między władzą wykonawczą a prokuraturą, mającym istotny wpływ na jej funkcjonowanie jest osoba Prokuratora Generalnego, którą to funkcję sprawuje powoływany w procedurze polityczno-parlamentarnej Minister Sprawiedliwości. Niemniej w zakresie sprawowania funkcji Prokuratora Generalnego nie został on podporządkowany szefowi rządu, zachowując znaczny stopień autonomii.

Pozostałe wysokie stanowiska odpowiedzialne za działalność prokuratury są obsadzane osobami należącymi do zawodowego korpusu prokuratorskiego; mimo wpływu Premiera na ich obsadę gwarantują właściwe rozumienie nie tylko roli prokuratury ale także

prawkłowych reguł jej funkcjonowania. Prokuratura nie została zatem włączona ani na szczeblu centralnym, ani na szczeblach terenowych w skład lub podległość administracji rządowej.

Komentarz do paragrafu 99 Raportu:

Rząd RP zauważa, że jak słusznie odnotował Komisarz, w Europie istnieje wiele modeli organizacyjnych prokuratury.¹³ Obecnie w Polsce powrócono do rozwiązania ustrojowego unii personalnej w osobie Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego. Nowa ustawa została wprowadzona aby ulepszyć skuteczność działań prokuratury w walce z przestępczością, a zaproponowane rozwiązania mają zrealizować te założenia.

Prokuratura to instytucja z samej swojej istoty hierarchicznie podporządkowana i żadne regulacje prawne nie mogą tego podważyć. To swoiste hierarchiczne podporządkowanie stwarza pewne relacje w stosunku Prokurator Generalny, jako przełożony oraz prokuratorzy, jako podmioty podporządkowane jego władczemu imperium. W takim kształcie stosunków służbowych Prokurator Generalny, jako przełożony, a jednocześnie biorący pełną odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie tej instytucji, musi posiadać uprawnienia celem realizacji swoich ustawowych obowiązków. Temu służyć ma możliwość wydawania przez Prokuratora Generalnego zarządzeń, wytycznych i poleceń. Odrzucić należy twierdzenia o ograniczaniu niezależności prokuratorskiej chociażby poprzez analizę zmian w zakresie wydawania poleceń podległym prokuratorom. Wprowadzone zmiany przywróciły transparentność w wydawaniu takich poleceń (wydawanie na piśmie, możliwość odwołania się od decyzji przełożonego). Rozwiązania takie występują na gruncie austriackim, gdzie Minister Sprawiedliwości (kierujący prokuraturą) może wydawać bezpośrednie polecenia prokuratorom, także w zakresie treści czynności.

Uregulowania ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – *Prawo o prokuraturze* dopuszczają pewne ograniczenia niezależności prokuratorów, lecz czynią to w sposób odpowiadający Zaleceniom Rec(2000)19 oraz rekomendacjom Komisji Weneckiej (transparentność instrukcji i poleceń przełożonych prokuratorów w konkretnych sprawach lub zmiany albo uchylenia decyzji prokuratora przez obowiązek pisemnego ich formułowania i pozostawiania tych dyspozycji w aktach sprawy, ich uzasadnianie, możliwość uchylenia się od udziału w sprawie przez prokuratora niezgadającego się z poleceniem dotyczącym czynności procesowej). Taki sposób działania uregulowany w art. 7 i 8 ustawy *Prawo o prokuraturze* nie stanowi zagrożenia dla niezależności prokuratorów i chroni interes wymiaru sprawiedliwości.

Komentarz do paragrafu 101 Raportu:

Nowy ustrój prokuratury zwiększa zakres indywidualnego poczucia odpowiedzialności prokuratorów za jakość i sprawność prowadzonego postępowania karnego, zaś

¹³ Spośród państw Unii Europejskiej w 13 państwach prokuratura jest niezależna od Ministra Sprawiedliwości; w 4 państwach występuje przynajmniej częściowa podległość przyjmująca formę zależności finansowej bądź możliwości wpływania na obsadę stanowiska Prokuratora Generalnego, a w 9 państwach występuje ścisła podległość Prokuratora Generalnego Ministrowi Sprawiedliwości (Francja, Austria, Niemcy, Malta, Dania, Estonia, Holandia, Portugalia, Rumunia).

dyskrecjonalny tryb powoływania do pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych prokuratury i odwoływania z tych funkcji wprowadza odpowiedzialność za ich nierzetelne sprawowanie, ale także stwarza możliwość szybkiej reakcji w razie wadliwego pełnienia obowiązków oraz uzupełnienia kadry kierowniczej. Instrumentów takiego szybkiego reagowania nie gwarantowały obowiązujące do dnia 4 marca 2016 r. przepisy ustawy, co stanowiło poważne utrudnienie w racjonalnym kierowaniu prokuraturą.

Nie może budzić zastrzeżeń wpływ Prokuratora Generalnego na obsadę stanowisk w podległych mu jednostkach. To właśnie kierowanie prokuraturą i ponoszenie pełnej odpowiedzialności wiąże się z możliwością właściwego kształtowania kadr. Przeprowadzone zmiany w tym zakresie mają za zadanie sprawić, że w prokuraturze pojawią się czy też pełnić będą funkcje kierownicze osoby merytorycznie przygotowane do powierzonych zadań, doświadczeniu zawodowym i cechujące się nieposzlakowaną opinią.

Uprawnienia w omawianym zakresie przysługujące Prokuratorowi Generalnemu nie wydają się stanowić jakiegokolwiek problemu, bowiem tryb jego interwencji w konkretnej sprawie będzie powodował jej utrwalenie w aktach sprawy. Należy przewidywać powściągliwość Prokuratora Generalnego w tym zakresie. Poprzez konkretne uprawnienia do kształtowania korpusu kierowniczego w jednostkach organizacyjnych prokuratury Prokurator Generalny będzie miał istotny wpływ na jej funkcjonowanie, a jako Minister Sprawiedliwości będzie ponosił polityczną odpowiedzialność w razie niewłaściwego korzystania ze służących mu instrumentów kierowania.

Jednocześnie stwierdzić należy, iż Prokurator Generalny (a przez to i cała prokuratura) będzie kontrolowany przez władze ustawodawczą. Demokratycznym sposobem wyrażenia dezaprobaty wobec działań Prokuratora Generalnego będzie niewątpliwie możliwość odwołania go przez większość parlamentarną.

Komentarz do paragrafu 102 Raportu:

Z uprawnienia Prokuratora Generalnego do upubliczniania informacji w sprawach postępowań prokuratorskich jeszcze w ich toku nie wynika wcale, że informacje te – co do zasady – mogą być sprzeczne z orzecznictwem ETPCz w kontekście art. 6 ust. 2 Konwencji. Nie mogą zawierać daleko idących informacji o osobach objętych postępowaniem ani zawierać oceny co do ich winy i w ten sposób naruszać zasadę domniemania niewinności. Co więcej – uprawnienie to stanowi otwarcie prokuratury na dostęp do informacji za pośrednictwem mediów, a nadto będzie powodowało zmniejszenie nacisku mediów na uzyskiwanie często nieautoryzowanych informacji kanałami niekoniecznie legalnymi. Sprawa rozstrzygnięta przez Trybunał *Mirostaw Garlicki p. Polsce* powstała na kanwie zdarzenia, gdy nie uregulowano sposobu informacji o postępowaniu prowadzonym przez prokuraturę, co obecnie nie wydaje się możliwe na tle nowych rozwiązań prawnych.

Komentarz do paragrafu 115 i 124 Raportu:

Należy podkreślić, że projekty ustaw medialnych zostały poddane szerokim konsultacjom społecznym pomimo faktu, iż przedłożone zostały jako projekty poselskie.

W dniu 17 maja br. w Sejmie RP odbyło się wysłuchanie publiczne, w którym uczestniczyć mogły wszystkie zainteresowane podmioty. Do Sejmu wpłynęły także liczne uwagi na piśmie, które będą brane pod uwagę w trakcie prac komisji i podkomisji parlamentarnych.

Projekty ustaw medialnych były także przedmiotem dyskusji z przedstawicielami Rady Europy, którzy spotykali się z Pełnomocnikiem Rządu ds. Reformy Mediów Publicznych oraz Przewodniczącą Sejmowej Komisji Kultury i Środków Przekazu w dniu 17 maja br. Podczas rozmów przedstawiciele Rady Europy zapoznali się ze stanowiskiem strony polskiej, a także przedstawili swoje uwagi. Strony zgodziły się co do dobrych intencji autorów projektów ustaw, a także co do konieczności dokonania w nich pewnych korekt na etapie prac parlamentarnych.

Komentarz do paragrafu 116 i 125 Raportu:

Przestępstwo zniesławienia stypizowane jest w polskim kodeksie karnym w art. 212 k.k. Typ podstawowy tego przestępstwa (art. 212 § 1 k.k.) zagrożony jest wyłącznie karami wolnościowymi, tj. karą grzywny lub karą ograniczenia wolności, zaś typ kwalifikowany (art. 212 § 2 k.k.), gdzie znamieniem od którego ustawodawca uzależnia surowszą odpowiedzialność jest popełnienie przestępstwa za pomocą środków masowego komunikowania, zagrożony jest alternatywnie: karami wolnościowymi (karą grzywny lub ograniczenia wolności) oraz karą pozbawienia wolności do roku. Odnosząc się do problemu kryminalizacji przestępstwa zniesławienia należy wskazać, że choć nie pozbawione są merytorycznych przesłanek te wszystkie uwagi, które dotyczą potencjalnie mrożącego efektu kryminalizacji przestępstwa zniesławienia dla wolności słowa oraz środków masowego komunikowania, to jednak utrzymanie w systemie normatywnym analizowanego typu przestępstwa – zarówno w jego postaci podstawowej, jak i kwalifikowanej, opiera się na mocnych podstawach aksjologicznych, znajdujących swoje odzwierciedlenie w ustawie zasadniczej. Warto zwrócić również uwagę, że analizowane normy prawa karnego materialnego były poddane ocenie zgodności z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny w dwóch orzeczeniach – w wyroku z dnia 30 października 2006 r. (sygn. P 10/06) oraz wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. SK 43/05). W obydwu wskazanych rozstrzygnięciach Trybunału, potwierdził on zgodność zaskarżonych norm prawnokarnych z ustawą zasadniczą. Ponadto regulacji takiej nigdy nie zakwestionował ETPCz, mimo rozstrzygania wielu polskich spraw na kanwie tego artykułu.

Wolności słowa wyrażonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP nie przysługuje domniemanie pierwszeństwa ochrony przed innymi wolnościami i prawami, w tym przed prawem do ochrony czci i dobrego imienia oraz życia prywatnego i rodzinnego. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że ochrona dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego jest równie skutecznym sposobem ochrony czci i dobrego imienia, jak kryminalizacja zniesławienia wyrażona w art. 212 Kodeksu karnego.

Przechodząc do szczegółowej analizy problemu kryminalizacji przestępstwa zniesławienia warto zwrócić uwagę, że przestępstwo to może być popełnione wyłącznie umyślnie, przy czym bezprawność czynu z art. 212 § 2 k.k. jest wyłączona, gdy upubliczniony

zarzut jest prawdziwy i dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służy obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 k.k.). Sprawca, aby mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, musi mieć świadomość nieprawdziwości zarzutu uczynionego publicznie bądź co najmniej przewidywać wysokie prawdopodobieństwo, że podniesiony zarzut jest nieprawdziwy, a mimo to upublicznić ten zarzut za pomocą środków masowego komunikowania. Warto zauważyć, że większość porządków prawnych przewiduje karnoprawną ochronę czci i dobrego imienia. Wyodrębnienie zniesławienia dokonanego publicznie, w tym również za pomocą środków społecznego przekazu, stanowiącego w stosunku do przestępstwa zniesławienia typ kwalifikowany, a więc zagrożony surowszą sankcją, jest rozwiązaniem często spotykanym. Uzasadnione jest to oczywiście tym, że zniesławienie dokonane w ten sposób jest bardziej dolegliwe dla pokrzywdzonego, a usunięcie jego skutków nieporównywanie trudniejsze.

Komentarz do paragrafu 117 Raportu:

Niektóre z państw o ugruntowanej demokracji (np. Niemcy, Szwajcaria, Norwegia) przewidują w szczególnych wypadkach naruszeń czci sankcje znacznie wyższe od przyjętych w polskim prawie karnym. Surowsza odpowiedzialność karna za typ kwalifikowany przestępstwa zniesławienia wynika z zasięgu działania instrumentów masowego rozpowszechniania informacji, możliwości przekazywania utrwalonych wiadomości po wielu latach. Krzywda wyrządzona człowiekowi zniesławionemu w publikacji prasowej, radiowej czy telewizyjnej jest z reguły bardzo trudna do naprawienia, a w pewnych przypadkach w ogóle niedająca się naprawić (zwłaszcza, gdy zostaje naruszona sfera prywatności), zaś skutek w postaci poniżenia czy utraty zaufania opinii publicznej często jest nieodwracalny.

Niezwykle pozytywnej z punktu widzenia demokratycznego państwa i społeczeństwa roli prasy i innych środków społecznego przekazu towarzyszą zatem daleko idące niebezpieczeństwa naruszenia wolności i praw podmiotowych oraz innych wartości konstytucyjnych. We współczesnym świecie koniecznością staje się uwzględnianie wzrostu zagrożenia dla czci, dobrego imienia i prywatności jednostek przez publikacje, zwłaszcza te, które podejmowane są z pobudek odległych od misji dziennikarstwa, dla osiągnięcia korzyści majątkowej z cudzego cierpienia i nieszczęścia czy ujawnienia wstydliwych szczegółów z życia osobistego innych osób.

Komentarz do paragrafu 118 Raportu:

W odniesieniu do zagadnienia karalności przestępstwa zniesławienia należy wskazać na wyniki kwerendy, jaką Ministerstwo Sprawiedliwości przeprowadziło w sądach powszechnych w ubiegłym roku, której celem było zbadanie praktyki sądów powszechnych w zakresie orzekania kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. w latach 2010-2015 oraz na dane statystyczne dotyczące prawomocnych skazań za czyny z art. 212 § 2 k.k. i art. 216 § 2 k.k. Ze gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości danych statystycznych wynika, że w 2015 r. za przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. (zniesławienie za pomocą środków masowego przekazu) skazano 123 osoby, w tym: jedną na karę

pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary, 15 osób na karę ograniczenia wolności, w tym w 5 przypadkach zawieszono wykonanie kary, wobec 106 osób orzeczono samoistną karę grzywny, w 16 przypadkach z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Od wymierzenia kary odstąpiono w 8 przypadkach. Wobec kolejnych 41 osób postępowania warunkowo umorzono.

Natomiast za przestępstwo z art. 216 § 2 k.k. (znieważenie za pomocą środków masowego komunikowania się) w 2015 r. skazano 23 osoby, w tym: dwie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary, 2 osoby na karę ograniczenia wolności, w tym co do jednej osoby warunkowo zawieszono wykonanie kary, wobec 19 osób orzeczono samoistną karę grzywny, w 5 przypadkach z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Od wymierzenia kary odstąpiono w 8 przypadkach. Wobec kolejnych 5 osób postępowania warunkowo umorzono.

Jak wynika z powyższego zestawienia, sądy wobec żadnego ze skazanych nie orzekły kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, co więcej, kary tego rodzaju mają charakter zdecydowanie incydentalny. W stosunku do ogółu osób skazanych za występki z art. 212 § 2 k.k. odsetek osób skazanych na karę pozbawienia wolności w 2015 roku wynosi jedynie 0,8 (1 osoba), zaś za występki z art. 216 § 2 k.k. - 8,7 (2 osoby).

Jednocześnie w badanym okresie od stycznia 2010 roku do lipca 2015 roku tylko w jednej sprawie na 17 doszło do skazania dziennikarza na karę pozbawienia wolności. Powyższe nastąpiło w przypadku, gdy jego działania nie służyły obronie interesu społecznego i nie zachował on staranność wymaganej od dziennikarza. W tym samym okresie w 6 sprawach na karę pozbawienia wolności skazane zostały osoby prywatne, które zamieszczały na forach lub portalach internetowych krytyczne uwagi dotyczące działalności różnych podmiotów publicznych i których działania, jak się wydaje, były podejmowane w celu obrony interesu społecznego. W pozostałych sprawach doszło do skazania na karę pozbawienia wolności osób prywatnych, które w sposób rażąco naruszyły swobodę wypowiedzi i prawa innych osób (zamieszczanie zdjęć nagich pokrzywdzonych z obraźliwymi komentarzami, filmów z pożycia intymnego pokrzywdzonego, itp.).

Wyniki kwerendy oraz praktyka orzecznicza Sądu Najwyższego w sprawach z art. 212 § 2 k.k., dotyczących dziennikarzy oraz osób uczestniczących w debacie publicznej (zob. orzeczenia SN w sprawach: III KK 243/06, III KK 52/09, V KK 178/13, w których zapadły wyroki uniewinniające) pozwalają na konkluzję, że praktyka sądów powszechnych w omawianym zakresie zmierza w kierunku zgodnym ze standardami wyznaczonymi przez Trybunał w wyrokach stwierdzających naruszenie art. 10 Konwencji. W większości spraw standardy te są stosowane - sądy w zasadzie nie orzekają kary pozbawienia wolności, w szczególności w sprawach przeciwko dziennikarzom, z wyjątkiem spraw dotyczących najbardziej ekstremalnych form wypowiedzi.

Przedstawione w raporcie Komisarza Praw Człowieka Rady Europy dane dotyczące ilości osób skazanych za czyny z art. 212 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary) wskazują jednak, iż sądy wymierzają kary

adekwatne, które nie mogą być uznane za rażąco wysokie lub niewspółmierne. Bez wątplenia można wyobrazić sobie sytuacje, gdy zniestawienie, którego sprawca dopuszcza się za pomocą środków masowego przekazu, godzi tak dalece w dobro prawne jakim jest dobre imię danego człowieka, że może wymagać orzeczenia przez sąd kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem, zwłaszcza w przypadku powtarzalności takiego zachowania. Podkreślić należy, iż przedmiotem ochrony art. 212 k.k. jest cześć człowieka, potocznie określana jako szacunek, poważanie, uznanie, wartość, jaką dana osoba posiada w pojęciu innych ludzi (znaczenie społeczne człowieka). Orzekając w konkretnych sprawach dotyczących naruszenia wskazanych dóbr prawnych sądy są niezawisłe i kierują się zasadami wskazanymi w rozdziale VI kodeksu karnego, przy czym dysponują także szerokim spektrum środków karnych oraz możliwościami złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia tak, by była ona adekwatna do stopnia zawinienia i okoliczności zdarzenia. Należy przy tym podkreślić, iż zgodnie z zasadą określoną w art. 58 § 1 k.k., jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełniać celów kary. Przepis ten jednoznacznie określa prymat kar wolnościowych, dając sądowi możliwość wyboru rodzaju kary i wskazując wyraźnie kierunek tego wyboru, tzn. rozważenie w pierwszej kolejności celowości orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności.

Dyrektywa ustanawiająca prymat kar wolnościowych w stosunku do bezwzględnej kary pozbawienia wolności w zakresie drobnej przestępczości stanowi wyraz konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Konsekwencją obowiązywania dyrektywy z art. 58 § 1 k.k. jest konieczność szczegółowego uzasadniania przez sąd decyzji o wyborze bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako niezbędnej sankcji orzekanej wobec sprawcy oraz wskazania powodów odrzucenia możliwości skorzystania z sankcji o charakterze wolnościowym.

Kategoryczne brzmienie art. 58 § 1 k.k. („sąd orzeka”) przesądza o wyjątkowym charakterze bezwzględnej kary pozbawienia wolności w przypadku przestępstw zagrożonych alternatywnie karami wolnościowymi.

Komentarz do paragrafu 122 - 123 Raportu:

Należy przypomnieć, że w ramach rozmów z Radą Europy wielokrotnie podkreślano tymczasowy charakter tzw. "małej ustawy medialnej", która będzie obowiązywać tylko do dnia 30 czerwca br. Ponadto należy wyjaśnić, że projekt ustawy o mediach narodowych, który jest obecnie przedmiotem prac parlamentarnych, wyłącza jakąkolwiek możliwość ingerencji administracji rządowej w funkcjonowanie mediów publicznych.

Ramy prawne wykonywania przez Ministra Skarbu Państwa kompetencji w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami publicznej radiofonii i telewizji oraz ich status wynikają z ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o *radiofonii i telewizji* (Dz.U. z 2015 r., poz. 1531, z późn. zm.; dalej: u.r.t.). Z przepisów tych wynika, iż jednostki publicznej radiofonii i telewizji działają wyłącznie w formie jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, do których (z zastrzeżeniem art. 27-30 u.r.t.) stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych, dalej:

k.s.h., (z wyłączeniem art. 312 i 402 k.s.h.). Na walnym zgromadzeniu Skarb Państwa reprezentowany jest przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa posiada kompetencje w zakresie powoływania i odwoływania członków zarządów i rad nadzorczych spółek publicznej radiofonii i telewizji. Ponadto, w spółkach tych funkcjonują powołane przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (KRRiT) rady programowe¹⁴, do których należy ocena poziomu i jakości programu bieżącego oraz programów ramowych. W związku z powyższym można uznać, że po nowelizacji ustawy z dnia 8 stycznia 2016 r. *o radiofonii i telewizji* nadzór właścicielski nad spółkami publicznej radiofonii i telewizji jest zbliżony do modelu obowiązującego w przypadku spółek o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa, o których mowa w art. 1a ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. *o komercjalizacji i prywatyzacji* (Dz.U. z 2015, poz. 747 z późn. zm.).

Należy również zwrócić uwagę na pewną dysfunkcję poprzedniego sposobu powoływania członków organów publicznej radiofonii i telewizji, w którym minister właściwy do spraw Skarbu Państwa sprawując nadzór właścicielski nad tymi spółkami nie miał w zasadzie żadnego wpływu na wybór członków organów zarządzających i nadzorczych (1 członek rady nadzorczej w 5/7 osobowym jej składzie). W spółce działającej wyłącznie na podstawie przepisów k.s.h. taka sytuacja utrudnia realizację nadzoru właścicielskiego nad podmiotem. Należy zaznaczyć, że poza „sferą misyjną” podmiotów publicznej radiofonii i telewizji, która przejawia się w niezależności redakcyjnej (autonomii programowej) mediów publicznych, w pozostałym zakresie jednostki te działają na zasadach spółek prawa handlowego.

W tym kontekście obowiązujące przed 8 stycznia br. szczególne uregulowania powodowały sytuacje, które utrudniały albo wręcz uniemożliwiały prawidłowe działanie spółek publicznej radiofonii i telewizji. Szytywne uregulowanie liczebności rady nadzorczej spółki publicznej radiofonii i telewizji (art. 28 ust. 1 i 1a ustawy *o radiofonii i telewizji*, dalej: u.r.t.w poprzednim brzmieniu), w sytuacji wygaśnięcia mandatu członka rady nadzorczej powoływanego przez KRRiT, po przeprowadzeniu konkursu powodowało do czasu jego rozstrzygnięcia, że spółka nie posiadała obligatoryjnego organu. Przy czym stan niepewności prawnej zaistniały w takim przypadku trwał dość długo, gdyż kandydaci do konkursu byli wyłaniani przez organy kolegialne uczelni akademickich. Uniemożliwiało to prawidłowe funkcjonowanie takiej spółki - możliwość realizacji wielu działań jest w niej uzależniona od zgody albo opinii rady nadzorczej.

Ponadto warto zauważyć, iż wskazana powyżej dysfunkcyjna dychotomia kompetencji nadzoru właścicielskiego między ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa a Krajową Radą Radiofonii i Telewizji, jaka miała miejsce przed nowelizacją u.r.t. nie znajdowała uzasadnienia w samej Konstytucji RP. Zdaniem doktryny: „Z punktu widzenia postanowień konstytucyjnych Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest to państwowy organ ochrony prawa, który winien pełnić jedynie funkcje kontroli radiofonii i telewizji w sferze respektowania przez nadawców zasad wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu

¹⁴ Rady programowe liczą 15 członków, z czego 10 członków reprezentuje ugrupowania polityczne, a 5 powoływanych jest z grona osób posiadających dorobek i doświadczenie w sferze kultury i mediów.

publicznego w radiofonii i telewizji. Tylko bowiem w takim zakresie – w art. 213 ust. 1 Konstytucji RP – został określony zakres właściwości rzeczowej KRRT. W świetle podstawowej wykładni językowej postanowień konstytucyjnych (...) z regulacji tych nie wpływają żadne uprawnienia dla Krajowej Rady o charakterze wykonawczym, władczym wobec nadawców radiofonicznych i telewizyjnych¹⁵.

Komentarz do paragrafu 124 Raportu:

W ramach reformy mediów publicznych, zmierzającej do ustanowienia systemu mediów narodowych, filarami wprowadzanego systemu będą instytucje o stabilnych źródłach finansowania nie mające charakteru spółek akcyjnych. Wprowadzenie reformy mediów publicznych i przeniesienie kompetencji do ustalania składów organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji na podmiot nie będący regulatorem rynku mediów elektronicznych wpłynie pozytywnie na warunki konkurencji w tym sektorze. Wprowadzone zmiany przyczynią się nie tylko do racjonalizacji i obniżenia kosztów zarządzania jednostkami publicznej radiofonii i telewizji, ale także do niezależności finansowej i politycznej tych jednostek, które w konsekwencji spowodują przywrócenie w nich standardów zawodowych i etycznych, jakich wymaga realizacja misji publicznej określonej w projektowanej ustawie o mediach narodowych.

Należy podkreślić, że projektowane ustawy w żaden sposób nie dotyczą uprawnień KRRT. Jedyne zmiany w zakresie kompetencji KRRT dotyczą zarządzania i nadzorowania realizacji misji publicznej przez media publiczne. Kwestie te w żaden sposób nie są objęte regulacjami polskiej Konstytucji. Należy przy tym podkreślić, że KRRT w dalszym ciągu będzie posiadała kompetencje wobec nadawców publicznych, analogiczne do posiadanych obecnie kompetencji wobec wszystkich nadawców komercyjnych, a więc w zakresie oceny zgodności ich działania z przepisami prawa, w szczególności z ustawą o radiofonii i telewizji.

Komentarz do paragrafu 125 Raportu:

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku o sygn. P 10/06 konieczność ochrony czci i dobrego imienia, ochrony życia prywatnego i rodzinnego wynika bezpośrednio z Konstytucji i jest emanacją nadrzędnej wartości konstytucyjnej – godności człowieka. Związek takich wartości, jak dobre imię, cześć, ochrona życia prywatnego z godnością człowieka przemawia w ocenie Trybunału Konstytucyjnego za objęciem naruszeń tych wartości prawnokarną reglamentacją. Dostrzegając zatem zachodzącą na gruncie analizowanego problemu kolizję wartości konstytucyjnych i chroniących je praw podmiotowych (prawa do ochrony czci i dobrego imienia, życia prywatnego oraz wolności słowa w państwie demokratycznym i społeczeństwie opartym na zasadzie wolności jednostki i pluralizmu poglądów) należy stanąć na stanowisku, że prawnokarna ochrona czci i dobrego

¹⁵ Wąsowski K.A. (2004). Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – próba charakterystyki. Teza nr 4. Kwartalnik Prawa Publicznego, 2004/1/223 (Lex elektr. 45654/4).

imienia opierająca się na typizacji przestępstw z art. 212 k.k. ma charakter ochrony niezbędnej, a jednocześnie proporcjonalnej z punktu widzenia stopnia ingerencji w prawa i wolności jednostki (zagrożenie karne przewidziane za przestępstwo zniesławienia pasuje je na poziomie przewidzianym dla typów przestępstw nieumyślnych o niskim abstrakcyjnym poziomie społecznej szkodliwości czynu).

Także Sąd Najwyższy wielokrotnie odnosił się w kontekście popełnienia przestępstwa z art. 212 k.k. do publikacji dziennikarskich. Wskazał m.in., że „sformułowany w art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego wymóg szczególnej staranności należy rozumieć jako zalecenie kierunkowe, wskazujące na zasady oceniania zachowania dziennikarza m.in. przez sądy. Wymóg ten zakłada każdorazową potrzebę konstruowania modelu działania o szczególnie surowych, wymagających kryteriach, stanowiących wzorzec, z którym porównywać należy kwestionowane zachowanie dziennikarza podczas wykorzystywania zebranych informacji. Wymóg szczególnej staranności to nakaz zachowania szczególnej, wyjątkowej ostrożności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych" (postanowienie SN z dnia 17 października 2002 roku, IV KKN 634/99, OSNKW 2003, nr 3-4, poz. 33), a także, że: „prawo do krytyki przysługujące dziennikarzowi nie może przeradzać się w formułowanie inwektyw i pomówień pod adresem funkcjonariuszy państwa. Działalność każdego organu państwowego może być oceniana przez dziennikarzy, a opinia publiczna ma prawo być informowana o ewentualnych nieprawidłowościach. Nie zwalnia to dziennikarza od tego, aby jego wypowiedzi miały charakter bezstronny szczególnie wtedy, gdy dotyczą faktów" (postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2003 roku, V KK 195/03, OSNKW 2004, nr 3, poz. 25). W świetle bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym przedmiocie brak jest przesłanek prowadzących do uznania, że przepis art. 212 k.k. wpływa na ograniczenie wolności mediów, co wynika bezpośrednio z ustępu 3.2.1. paragraf 125 Raportu.

Wskazać przy tym należy, iż nadużycie przez adwokata wolności słowa i pisma przy wykonywaniu zawodu, stanowiące ścigane z oskarżenia prywatnego przestępstwo znieważenia lub zniesławienia strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – *Prawo o adwokaturze*, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 615, z późn. zm.). Analogiczne rozstrzygnięcie dotyczące radców prawnych zawiera art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. *o radcach prawnych* (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 637, z późn. zm.).

Wydaje się zatem, że z punktu widzenia założeń aksjologicznych polskiego systemu prawnego, przy uwzględnieniu wskazanej wyżej kolizji wartości konstytucyjnych, przyjęty przez polskiego ustawodawcę sposób rozwiązania tej kolizji w drodze wprowadzenia kryminalizacji zniesławienia, przy jednoczesnym utrzymaniu stosunkowo łagodnej sankcji karnej, jest rozwiązaniem optymalnym, zapewniającym wymaganą równowagę pomiędzy kolidującymi wartościami konstytucyjnymi.

Komentarz do paragrafu 129 Raportu:

Wyrażone w rozdziale czwartym przekonanie o wpływie tradycyjnych przekonań odnośnie ról płciowych nie zostało wsparte żadnym materiałem dowodowym i jest raczej przejawem myślenia ideologicznego aniżeli opisem realnego problemu.

Komentarz do paragrafu 130 Raportu:

Powołane w przypisie 86. Końcowe uwagi na temat Polskiego Komitetu w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, mające wskazywać na istnienie w Polsce głęboko zakorzenionych stereotypów dotyczących ról płciowych i ich negatywnego wpływu na sytuację kobiet, w istocie nie zawierają odwołań do jakichkolwiek statystyk – Komitet wyraża w nich jedynie swoją opinię, nie powołując się na żadne konkretne dane.

Rząd polski przykłada dużą wagę do działań na rzecz eliminacji jakichkolwiek negatywnych stereotypów w odniesieniu do wszystkich grup prawnie chronionych, udzielając wsparcia i patronatu wysokiej jakości przedsięwzięciom realizowanym przez organizacje pozarządowe.

W polskim systemie oświaty nauczyciele mają prawo do swobody w wyborze metod i programów nauczania oraz materiałów dydaktycznych (podręczników), co wynika z autonomii szkół i autonomii zawodowej nauczycieli.

Minister Edukacji Narodowej dopuszcza do użytku szkolnego jedynie podręczniki. Podstawą dopuszczenia podręcznika (przygotowanego przez niezależnego wydawcę) do użytku szkolnego jest uzyskanie przez podręcznik co najmniej dwóch pozytywnych opinii merytoryczno-dydaktycznych oraz pozytywnej opinii w zakresie poprawności językowej. Opinie o podręcznikach sporządzają rzeczoznawcy, którymi mogą być wyłącznie osoby posiadające wykształcenie wyższe magisterskie, doświadczenie i osiągnięcia w pracy naukowej lub dydaktycznej, i rekomendowane przez szkołę wyższą, instytuty badawcze lub jednostki naukowe, Polska Akademia Nauk i Polska Akademia Umiejętności. Rzeczoznawcy wskazani przez Ministra Edukacji Narodowej oceniają zgodność podręcznika z podstawą programową oraz poprawność merytoryczną, dydaktyczną, wychowawczą i językową, jak również uwzględnianie przez podręcznik aktualnego stanu wiedzy naukowej. Podręcznik dopuszczony do użytku szkolnego musi zawierać treści zgodne z przepisami prawa, w szczególności z Konstytucją i ratyfikowanymi przez Polskę umowami międzynarodowymi. Tej procedurze nie podlegają materiały edukacyjne i materiały ćwiczeniowe.

Użyte w Raporcie sformułowanie niesłusznie sugeruje, że stereotypy związane z płcią i dotyczące ról i obowiązków kobiet i mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie, mogą także występować w materiałach edukacyjnych dopuszczanych do użytku szkolnego przez Ministra Edukacji Narodowej.

Komentarz do paragrafu 131 Raportu:

Przywołany w przypisie 88. Raport w sprawie wdrażania przez Polskę Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, mający wykazywać, że postrzeganie ról płciowych w Polsce wpływa negatywnie na przeciwdziałanie handlowi ludźmi, w istocie

również nie zawiera żadnych danych wskazujących na istnienie takiego związku. Grupa Ekspertów powołuje się jedynie na obserwacje poczynione przez „kilka organizacji pozarządowych”, nie podając żadnych szczegółów.

Komentarz do paragrafu 132 Raportu:

Należy mieć jednak na uwadze także opinie prezentowane przez inne grupy organizacji pozarządowych działających na rzecz ochrony praw człowieka i rodziny, że wartości określane jako tradycyjne, takie jak rodzina i małżeństwo, są ugruntowane w polskim systemie konstytucyjnym, nie mają charakteru opresyjnego i nie tworzą przestrzeni dla społeczeństwa patriarchalnego oraz nie służą ograniczaniu obecności kobiet do wymiaru prac domowych. Zarówno system ochrony praw w Polsce, jak i praktyka życia społecznego zmierza do zapewnienia mężczyznom i kobietom warunków służących ich wszechstronnemu rozwojowi. Dobre warunki dla awansu społecznego i zawodowego kobiet w Polsce ilustruje np. „*The glass-ceiling index*” przygotowany przez magazyn *The Economist*, w którym Polska zajmuje czwarte miejsce, z oceną wyrażoną w punktach daleko powyżej średniej OECD.

Komentarz do paragrafu 134 Raportu:

Komentarz ogólny powołany w przypisie 90., zawierający stwierdzenie o zakazie dyskryminacji ze względu na płeć, stanowi wypowiedź o charakterze ogólnym, nie odnoszącą się do konkretnej sytuacji w Polsce. Z treści komentarza także nie wynika, jakoby miał on odnosić się wprost do warunków panujących w Polsce. Podobnie rzecz ma się z odwołaniem do wyroku ETPCz w sprawie *Konstantin Markin p. Rosji* zawartym w przypisie 91.

Komentarz do paragrafu 135 Raportu:

Zgodnie z obecnie obowiązującymi rozwiązaniami minister właściwy do spraw oświaty i wychowania, określając w drodze rozporządzenia podstawy programowe wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego, wskazuje obowiązkowe cele i treści nauczania, w tym umiejętności, które powinien posiadać uczeń po zakończeniu określonego etapu edukacyjnego oraz zadania wychowawcze szkoły, uwzględniane odpowiednio w programach wychowania przedszkolnego i programach nauczania.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. *w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół*, wszystkie typy szkół mają przeciwdziałać wszelkiej dyskryminacji. Nad realizacją podstawy programowej czuwa dyrektor danej szkoły lub placówki, który również sprawuje nadzór pedagogiczny nad zatrudnionymi przez siebie nauczycielami. Podstawa programowa w szkołach i placówkach systemu oświaty realizowana jest w sposób ciągły, podczas całego roku szkolnego. Zakres wymagań oraz sposób ich sformułowania został dostosowany do wieku uczniów na danym etapie edukacyjnym, ich potrzeb poznawczych i możliwości. Zajęcia edukacyjne mają stanowić spójną całość

z działaniami wychowawczymi i profilaktycznymi szkoły. Uzupelnieniem tych działań są program wychowawczy i program profilaktyki.

Szkoły są zobowiązane do opracowywania programu wychowawczego szkoły, który obejmuje wszystkie treści i działania o charakterze wychowawczym skierowane do uczniów, a realizowane przez nauczycieli. Punktem wyjścia do tworzenia szkolnego programu wychowawczego jest diagnoza problemów wychowawczych występujących w danej szkole. Program wychowawczy i program profilaktyki to dokumenty wewnętrzne szkoły uchwalane przez radę rodziców w porozumieniu z radą pedagogiczną, zgodnie z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. *o systemie oświaty*. Programy te powinny tworzyć spójną całość. Ich celem jest rozwijanie i pogłębianie treści wychowawczych i profilaktycznych zawartych w podstawie programowej, z uwzględnieniem specyfiki szkoły (etapu kształcenia, środowiska uczniów, środowiska rodziców, potrzeb rozwojowych uczniów itp.). Dotyczy to również oddziaływania wychowawczego szkoły w zakresie zapobiegania wszelkiej dyskryminacji. Program wychowawczy szkoły oraz program profilaktyki uchwalane są przez radę rodziców w porozumieniu z radą pedagogiczną. Takie rozwiązanie służy zapewnieniu systemowego podejścia do problemów dzieci i młodzieży i spójności kierunku działań wychowawczych stosowanych w środowisku domowym i szkolnym.

W ramach nadzoru pedagogicznego sprawowanego w formie ewaluacji badane jest spełnianie przez szkoły i placówki wymagań państwa zawartych w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 6 sierpnia 2015 r. *w sprawie wymagań wobec szkół i placówek*¹⁶. Jednym z wymagań stawianych wobec przedszkoli, szkół i placówek oświatowych jest realizacja działań antydyskryminacyjnych obejmujących całą społeczność przedszkola, szkoły lub placówki.

W ocenie Rządu RP opisane powyżej systematyczne i ciągłe działania, prowadzone w celu zapobiegania wszelkiej dyskryminacji w szkołach, zapewniają systemowe podejście do problemów dzieci i młodzieży i spójności kierunku działań wychowawczych stosowanych w środowisku domowym i szkolnym w tym zakresie i nie uzasadniają konieczności podjęcia dodatkowych środków w systemie edukacji.

Komentarz do paragrafu 137 Raportu:

Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania, działający na mocy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. *o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania* (Dz.U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.) i Pełnomocnik Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego, powołany na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2016 r. *w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego* (Dz. U. poz. 37) to dwie odrębne funkcje (stanowiska), utworzone w oparciu o odrębne podstawy prawne, chociaż pełnione obecnie przez jedną osobę.

¹⁶ Dz. U., poz. 1214.

Komentarz do paragrafu 138 Raportu:

W odniesieniu do zarzutu braku mechanizmu koordynacji w celu zapewnienia uwzględniania problematyki płci na wszystkich poziomach warto przypomnieć, że koordynacji działań administracji rządowej w zakresie równego traktowania służy m.in. powołanie w KPRM, ministerstwach i urzędach centralnych koordynatorów do spraw równego traktowania, zaś w urzędach wojewódzkich – pełnomocników wojewodów do spraw równego traktowania. Koordynatorzy i pełnomocnicy powołani zostali w ramach realizacji Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013-2016, decyzją kierowników odpowiednich urzędów. Ich działania polegają między innymi na promowaniu zasady równego traktowania, współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz na systematycznym monitoringu przestrzegania zasady równego traktowania. Działania te wykonywane są we współpracy z Pełnomocnikiem Rządu do spraw Równego Traktowania.

Komentarz do paragrafu 140 Raportu:

W odniesieniu do nadania odpowiedniej rangi zagadnieniom równości płci warto podkreślić, że Pełnomocnik Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego i Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania, chociaż odpowiedzialni są za realizowanie polityki rządu w zakresie zasady równego traktowania, w tym przeciwdziałania dyskryminacji w szczególności ze względu na płeć, rasę, narodowość, pochodzenie etniczne, religię, wyznanie, światopogląd, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną, w swoich działaniach szczególnie dużo uwagi poświęcają działaniom na rzecz równego traktowania bez względu na płeć. Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013-2016, tj. główny instrument prowadzenia polityki rządu w zakresie równego traktowania, zawiera najwięcej zadań, których celem jest zapewnienie równości płci.

Należy przy tym podkreślić, że działania polskich władz w tym zakresie systematycznie poprawiają prawa kobiet i równość kobiet i mężczyzn. Rząd polski postrzega organizacje pozarządowe działające na rzecz wyrównania praw kobiet i mężczyzn jako istotnego sojusznika.

Komentarz do paragrafu 143 Raportu:

Komisarz podważa wyniki badań przeprowadzonych przez Agencję Praw Podstawowych UE (FRA), z których wynika, że na tle innych państw UE przemoc wobec kobiet nie jest w Polsce istotnym problemem. Nie prezentuje jednak przy tym żadnych alternatywnych danych wskazujących na prawdziwy – w jego mniemaniu – rozmiar zjawiska. Ogranicza się jedynie do przytoczenia twierdzenia FRA o konieczności ostrożnego podchodzenia do zgromadzonych danych oraz powołuje się na „niektóre organizacje pozarządowe” (niewskazane z nazwy) kwestionujące dane zebrane przez FRA.

Należy jednocześnie mieć na uwadze fakt, że podobnego typu badania dotyczące kwestii tak wrażliwych, jak doświadczenie przemocy wobec kobiet ze strony partnera (obecnego lub byłego), prowadzone są w Polsce już od lat. Jedno z pierwszych takich badań po 1990 roku, dotyczące sytuacji kobiet i ich życia seksualnego, wybitnego specjalisty w tym

zakresie – prof. L. Starowicza, wykonano ponad 25 lat temu. Zarówno metodologia badawcza, jak i tematyka badań w Polsce, nie stanowią przestrzeni kulturowego tabu i nie ma uzasadnienia, aby postrzegać taki wynik jako skutek wyłącznie wpływu niskiej świadomości przemocy seksualnej Polek.

Komentarz do paragrafu 145 Raportu:

Zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. *o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, znowelizowaną w 2010 roku, w skład zespołu interdyscyplinarnego wchodzi przedstawiciele jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty, ochrony zdrowia, organizacji pozarządowych oraz kuratorzy sądowi.

Komentarz do paragrafu 146 Raportu:

Rząd RP zaznacza, że w Policji nie ma wydzielonej struktury ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie, ale w każdej komendzie powiatowej, miejskiej, rejonowej, wojewódzkiej Policji oraz Komendzie Głównej Policji wyznaczeni są policjanci odpowiedzialni za koordynację działań w tym obszarze. Ponadto, zgodnie z § 4 ust. 2 wytycznych nr 2 Komendanta Głównego Policji z dnia 7 grudnia 2011 r. *w sprawie sposobu postępowania policjantów podczas realizacji procedury „Niebieskie Karty”* (Dz. Urz. KGP Nr 10, poz. 77), w skład grupy roboczej pracującej z rodziną, w której jest przemoc, powoływany jest dzielnicowy. W przypadku podejrzenia stosowania przemocy w rodzinie wobec dziecka, w pracach grupy roboczej powinien ponadto uczestniczyć policjant z komórki organizacyjnej ds. nieletnich i patologii. Należy podkreślić, że policjanci koordynujący działania w obszarze przeciwdziałania przemocy w rodzinie, dzielnicowi oraz policjanci z komórek organizacyjnych nieletnich i patologii podnoszą swoje kompetencje w tym obszarze poprzez udział w szkoleniach organizowanych przez Policję lub inne podmioty, w tym samorządy lokalne lub organizacje pozarządowe. Nie oznacza to bynajmniej, że ich kompetencje są tak wysokie, że nie muszą się dalej szkolić. W wielu jednostkach organizacyjnych Policji, policjanci podejmujący działania w obszarze przeciwdziałania przemocy w rodzinie uczestniczą w superwizjach. Również dyżurni w komendach powiatowych/miejskich/ rejonowych Policji oraz w komisariatach Policji i policjanci komórek patrolowo-interwencyjnych uczestniczą w szkoleniach z obszaru przeciwdziałania przemocy w rodzinie organizowanych przez szkoły policyjne lub w ramach doskonalenia lokalnego. Szkolenia te, oprócz wiedzy teoretycznej, mają za cel nabywanie i utrwalanie określonych umiejętności. Dlatego podczas tych szkoleń wykorzystuje się analizę przypadków i symulacje. W tym miejscu podkreślić należy, że – zwłaszcza podczas szkoleń adresowanych do policjantów komórek patrolowo-interwencyjnych – nie ma możliwości dokładnego odtworzenia interwencji w związku z przemocą w rodzinie, z uwagi na to, że każda interwencja jest inna oraz że podczas symulacji policjantom towarzyszą inne emocje niż te podczas interwencji.

Komentarz ogólny i do paragrafu 149 Raportu:

Komisarz nie przytacza żadnych źródeł (choćby tak niedookreślonych jak „niektóre organizacje pozarządowe”) na poparcie twierdzeń o złym traktowaniu ofiar przemocy domowej, m. in. ze względu na płeć.

Rząd RP pragnie złożyć uwagi natury redakcyjnej. Za budzące wątpliwości uznać należy przywoływanie sformułowań typu: „podobno kobiety spotykają się z obojętnością...”, „podobno sędziowie traktują czasem...”, „podobno członkowie personelu przymykają oko na...”. Raport bowiem winien opierać się na faktach, a nie na niesprawdzonych opiniach czy tezach, które nie znajdują potwierdzenia merytorycznego.

Przez użycie w paragrafie 149 Raportu sformułowanie typu: „*In some case, woman are said to be confronted with indifference, stigmatisation, or incredulity on the part of the Police (...)*”, mając na uwadze zdanie poprzedzające, można odnieść wrażenie, że wobec kilkudziesięciu tysięcy przypadków przemocy domowej rocznie i zatrudnieniu w Policji blisko 100 tysięcy funkcjonariuszy liczba kobiet traktowanych nieprofesjonalnie jest istotna – co nie odpowiada rzeczywistości. Wydaje się, że Komisarz nie dowiódł tej tezy w sposób wystarczający.

Komentarz do paragrafu 151 Raportu:

Rząd RP zauważa, że zawarte w paragrafie stwierdzenia nie są ścisłe, albowiem zakaz zbliżania się sprawcy przemocy do pokrzywdzonego stosuje się w Polsce nie tylko jako środek karny orzekany przez sąd lub środek probacyjny orzekany przez sąd przy wymierzaniu kary, związany z poddaniem skazanego próbie, ale również jest on stosowany przez prokuratorów i sąd już na etapie postępowania przygotowawczego prowadzonego przez organy ścigania – policję i prokuraturę, jako środek zapobiegawczy (art. 275 § 2 k.p.k.).

Komentarz do paragrafu 153 Raportu:

Rząd RP nie może zgodzić się ze stwierdzeniem, że procedura wydawania „niebieskiej karty” jest zbyt uciążliwa, aby była skuteczna. Zdaniem Rządu, to konkretne zespoły interdyscyplinarne, poprzez zbytnie zbiurokratyzowanie, tworzą ją zbyt uciążliwą. Przyczyną powyższego są często niewystarczające kompetencje członków zespołów interdyscyplinarnych. Dlatego też należy zgodzić się z Komisarzem, że niezbędne jest podniesienie kompetencji osób pracujących w obszarze przeciwdziałania przemocy w rodzinie poprzez zwiększenie liczby szkoleń, w tym szkoleń dla całych zespołów interdyscyplinarnych.

Komentarz do paragrafu 154 Raportu:

Dziwi sposób, w jaki Komisarz odniósł się do problematyki wykorzystywania „niebieskiej karty” w ramach postępowań rozwodowych, stwierdzając że jest to tylko kolejny przykład na negatywne stereotypowanie ról kobiecych, któremu trzeba przeciwdziałać edukując społeczeństwo na temat charakteru przemocy domowej, jako naruszenia praw człowieka.

Komentarz do paragrafu 160 Raportu:

Stwierdzenie, że nękanie na tle seksualnym jest zakazane wyłącznie w relacjach pracowniczych jest nieprawdziwe. Powołana w przypisie 99. angielska wersja Raportu o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce w 2013 r., z którego ma wynikać konieczność rozszerzenia ochrony przed mobbingiem także poza relacje pracownicze, nie zawiera żadnych danych liczbowych wskazujących choćby na domniemane rozmiary zjawiska mobbingu poza relacjami pracowniczymi. Brak odniesienia się przez Komisarza do rozmiarów zjawiska i przybieranych przez nie form należy ocenić negatywnie. Wydaje się bowiem, że w sytuacji, w której z najbardziej wiarygodnych powszechnie dostępnych danych, tj. raportu FRA, jasno wynika, że w porównaniu do innych krajów UE molestowanie seksualne jest w Polsce stosunkowo małym problemem (z jednym z najniższych odsetków osób molestowanych w Europie – zob. raport *Violence against women: an EU-wide survey*, FRA 2014, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf, dostęp 4 czerwca 2016 r.). Wytknięcie polskim władzom braku uregulowania tej akurat materii powinno zostać lepiej uzasadnione.

W odniesieniu do stwierdzenia, że poza sferą rodzinną prawo zabrania jedynie molestowania seksualnego w obszarze stosunków pracy, należy przypomnieć, że artykuł 6 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.) zakazuje nierównego traktowania (w tym molestowania seksualnego) osób fizycznych ze względu m. in. na płeć w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie.

W Polsce możliwość dochodzenia praw przez ofiary molestowania seksualnego dają również przepisy Kodeksu karnego. Molestowanie seksualne nie jest zdefiniowane w polskim prawie karnym, jeżeli jednak zachowanie tego typu ma znamiona czynu zabronionego, to podpada pod art. 197-199 Kodeksu karnego oraz art. 202 i art. 203 Kodeksu karnego.

Komentarz do paragrafu 163 Raportu:

Odnośnie rekomendacji Komisarza ws. powołania m.in. specjalnych struktur w Policji do realizacji zadań w związku z przemocą w rodzinie, w ocenie Rządu RP nie ma takiej potrzeby. Jak już wyżej wskazano, w każdej komendzie powiatowej, miejskiej, rejonowej, wojewódzkiej Policji są osoby, które koordynują obszar przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Stworzenie odrębnych struktur wyspecjalizowanych w działaniach na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie byłoby sprzeczne z zasadą efektywności. Rekomendowane przez Komisarza rozwiązanie oznaczałoby, że w każdej komendzie powiatowej, miejskiej, rejonowej Policji miałyby powstać taka komórka, a to oznacza, że w co najmniej 343 jednostkach organizacyjnych Policji należałoby – do samych interwencji związanych z przemocą w rodzinie – wyznaczyć 10 policjantów (przy założeniu, że tylko jeden patrol podejmuje interwencje w związku z przemocą w rodzinie; a w praktyce, szczególnie

w miastach zdarzają się dni, że równocześnie jest kilka interwencji w związku z przemocą w rodzinie, a są dni kiedy takich interwencji nie ma). Ponadto w tych strukturach powinni też być policjanci, którzy uczestniczyliby w spotkaniach zespołów interdyscyplinarnych lub grup roboczych oraz składali systematyczne wizyty sprawdzające stan bezpieczeństwa osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie (co najmniej po jednym w każdej gminie i kilku w miastach). Podkreślić należy, że w komórkach organizacyjnych Policji właściwych do prowadzenia postępowań przygotowawczych wydzielone są wydziały lub zespoły specjalizujące się w prowadzeniu spraw przeciwko życiu i zdrowiu, czyli między innymi spraw dotyczących znęcania czy uszkodzenia ciała.

Pomimo braku szczególnych struktur w Policji powołanych tylko do tego zagadnienia, w ocenie Rządu RP prawa ofiar przemocy w rodzinie są należycie zabezpieczone, a policjanci wykonujący zadania w tym obszarze właściwie przygotowani do ich zabezpieczania. Dlatego też w chwili obecnej nie jest planowane powołanie specjalnych jednostek Policji do wykonywania zadań tylko w obszarze przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Z uwagi na fakt, że bardzo ważnym aspektem w zakresie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest podnoszenie kompetencji policjantów w tym obszarze, w Policji odbywają się szkolenia w ramach szkoleń specjalistycznych organizowanych przez szkoły policyjne oraz w ramach lokalnego doskonalenia zawodowego, które odbywa się w jednostkach terenowych Policji. Ponadto w latach 2015-2016 Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zorganizowało ogólnopolskie szkolenia dla zespołów interdyscyplinarnych mające na celu wzmocnienie współpracy pomiędzy przedstawicielami zaangażowanych instytucji i poprawę skuteczności pomocy osobom doświadczającym przemocy w rodzinie.

Reasumując, zgodzić się trzeba z tezą i rekomendacją o potrzebie dalszych szkoleń funkcjonariuszy Policji w obszarze przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz przemocy wobec kobiet. Jednakże rekomendacja powołania wyspecjalizowanych jednostek Policji zajmujących się tylko przemocą w rodzinie i przemocą wydaje niecelowa.

Polska Policja, jako organ administracji publicznej, działa na podstawie i w granicach prawa. Jest zatem zobowiązana do przestrzegania wszelkich obowiązujących aktów prawnych mających na względzie ochronę praw człowieka czy przeciwdziałanie dyskryminacji. Jak wskazano w raporcie, Polska ratyfikowała wiele instrumentów prawnych w tym obszarze, jak np.: Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych, Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych czy Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, która weszła w życie w dniu 1 sierpnia 2015 r. Obowiązuje też wiele ustaw krajowych w tym zakresie, jak np.: *ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, *ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich* czy *ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka*. Naruszenie przedmiotowych przepisów wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną policjanta.

Policja stara się zapewnić gruntowne przygotowanie merytoryczne funkcjonariuszy we wskazanym powyżej zakresie. Problematyka praw człowieka jest jednym z punktów programu szkolenia zawodowego podstawowego, które przechodzą wszyscy przyjęci do służby policjanci. Dodatkowo zagadnienia antydyskryminacyjne zajmują ważne miejsce w ofercie kursów specjalistycznych przygotowanych przez Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie czy Europejską Akademię Policyjną CEPOL. Przedmiotowe kursy przyczyniają się do znaczącego wzrostu wiedzy i umiejętności funkcjonariuszy i pracowników Policji w zakresie ochrony praw człowieka i przeciwdziałania dyskryminacji.

Komentarz do paragrafu 164 Raportu:

Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt. 1 ustawy o *przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, do zadań z zakresu administracji rządowej realizowanych przez powiat należy w szczególności tworzenie i prowadzenie specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie. Finansowanie tych placówek jest realizowane na bieżąco. Środki finansowe na ten cel znajdują się w budżetach wojewodów, a ich wysokość określona jest w załączniku nr 2 do Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie. W związku z powyższym należy uznać, że w przypadku Specjalistycznych Ośrodków Wsparcia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie nie występuje problem corocznego ubiegania się o finansowanie tego typu placówek.

Wiele polskich organizacji (np. Caritas) organizuje domy wsparcia dla kobiet – ofiar przemocy przy udziale funduszy rządowych i samorządowych.

Komentarz do paragrafu 166 Raportu:

Rząd polski na różne sposoby wspiera kampanie realizowane w tym zakresie przez organizacje pozarządowe udzielając im patronatu, a także wspierając je finansowo. W ramach mechanizmu, którym dysponuje Minister Sprawiedliwości, w roku 2016 rozdysponowano ok. 20 mln złotych organizacjom działającym na rzecz pokrzywdzonych, w tym także na rzecz kobiet – ofiar przemocy.

Komentarz do paragrafu 167 Raportu:

Komisarz wskazuje na fakt niedostatecznej reprezentacji kobiet w zawodach uznawanych za prestiżowe, wiążąc ten fakt m.in. z wpływem negatywnych stereotypów. Niestety nie porównuje on przy tej okazji danych liczbowych dla Polski z danymi dotyczącymi innych krajów Rady Europy. Oznacza to, że z wypowiedzi Komisarza nie wynika w żaden sposób, jak Polska wypada na tle innych państw Rady Europy oraz – co za tym idzie – czy różnice w liczbie kobiet na eksponowanych stanowiskach wykazują istotny związek ze społecznym postrzeganiem roli kobiet. Takich informacji nie zawiera także przywołana w przypisie 102. angielska wersja sprawozdania z działalności Rzecznika w zakresie równego traktowania w 2013 r., w której wzywa on do wprowadzania parytetów w zarządach i radach nadzorczych. Tymczasem w świetle danych statystycznych Polska wypada pod względem pozycji kobiet w życiu społecznym i gospodarczym na tle innych państw Rady Europy raczej korzystnie:

- Z danych OECD wynika, że w Polsce różnica pomiędzy średnimi płacami kobiet i mężczyzn należy do najniższych w OECD i wynosi 10,6 %, wobec średniej wynoszącej 15,46 % i jest mniejsza aniżeli taka różnica m. in. w Niemczech, Zjednoczonym Królestwie, Francji, Szwecji i Holandii (źródło: <https://www.oecd.org/gender/data/genderwagegap.htm>, dostęp 3.06.2016);
- Polska jest także krajem OECD z drugim najwyższym odsetkiem kobiet-inwestorów (<https://www.oecd.org/gender/data/shareofwomeninventors.htm>, dostęp 3.06.2016);
- Także reprezentacja kobiet na stanowiskach kierowniczych w Polsce należy do wysokich, wynosząc 37,8 % i przewyższając m. in. tę w Niemczech, Holandii, Szwecji, Norwegii czy Włoszech (dane z raportu *Women in Business and Management Gaining Momentum Global Report*, ILO 2015, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1770ILO%20Report%202015.pdf>, dostęp 4.06.2016);
- Odsetek kobiet-parlamentarzystów tylko minimalnie odstaje od średniej OECD, wynosząc 27,4%, wobec średniej 28,58% i jest większy niż ma to miejsce w takich krajach jak Francja, Czechy czy Słowacja (<https://www.oecd.org/gender/data/female-share-of-seats-in-national-parliaments.htm>, dostęp 3.06.2016).

Tym samym, zgłaszane przez Komisarza zarzuty w przedmiocie dyskryminacji kobiet na polskim rynku pracy i w polskim życiu publicznym należy uznać za zdecydowanie nietrafione. Tym bardziej za nieuzasadnione i motywowane względami natury ideologicznej należy uznać wywody Komisarza na temat związku pomiędzy rzekomym pielęgnowaniem w Polsce negatywnych stereotypów dotyczących ról płciowych a dyskryminacją kobiet.

Rząd polski stoi na stanowisku, że najważniejszą rolę w promowaniu udziału kobiet w życiu publicznym powinny odgrywać organizacje działające na rzecz ich awansu zawodowego, społecznego i politycznego. Istotą rzeczy jest bowiem nie tyle mechaniczne włączanie kobiet do różnych sfer życia publicznego i procesu podejmowania decyzji, ale ich odpowiednie przygotowanie. Nie należy również zapominać, że udział kobiet w tych procesach powinien być przede wszystkim wynikiem ich świadomej decyzji.

Komentarz do paragrafu 170 Raportu:

W odniesieniu do stwierdzenia, że istniejące programy mające na celu zwalczanie dyskryminacji nie poświęcają szczególnej uwagi problematyce dyskryminacji kobiet, warto przypomnieć, że Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013-2016, tj. główny instrument prowadzenia polityki rządu w zakresie równego traktowania, zawiera najwięcej zadań, których celem jest wyeliminowanie zjawiska dyskryminacji ze względu na płeć.

Komentarz do paragrafu 172 Raportu:

W odniesieniu do kwestii dotyczących równości kobiet i mężczyzn na rynku pracy, w Raporcie wskazuje się na dysproporcje w zatrudnieniu kobiet i mężczyzn, stosunkowo niski udział kobiet w ekonomicznych gremiach decyzyjnych, zjawisko luki płacowej, niski odsetek

mężczyzn zaangażowanych w obowiązki domowe i opiekuńcze oraz niewystarczającą liczbę instytucji opieki nad dziećmi.

Rząd RP jest świadomy wymienionych w raporcie problemów i negatywnych zjawisk dotyczących kobiety i w tym celu podejmuje liczne działania mające na celu ich niwelowanie. Działania Rządu koncentrują się w szczególności na promocji rozwiązań ułatwiających godzenie życia zawodowego z rodzinnym, finansowe wsparcie rodzin, promocję aktywnego ojcostwa, promocję przedsiębiorczości i niezależności ekonomicznej kobiet, jak również zwiększanie infrastruktury opiekuńczej dla dzieci do lat 3.

Komentarz do paragrafu 174 i następnego Raportu:

Komisarz dochodzi do konkluzji, że ograniczenie dostępu do usług z zakresu zdrowia reprodukcyjnego stanowi efekt dyskryminacji kobiet. Powołuje przy tym jedynie list otwarty przedstawicieli wybranych agend ONZ-owskich (przypis 107) zawierający taką samą myśl, nie przytaczając jednak na jej poparcie żadnych dowodów.

Należy dodać, że w żadnym z przywołanych w paragrafie 174 dokumentów nie ma odwołania do znaczenia terminu „prawa seksualne”. O ile istnieje pojęcie zdrowia seksualnego, o tyle kwestia odwołania do praw seksualnych jest nieuprawniona na gruncie przywołanych dokumentów. Ponadto termin „prawa reprodukcyjne” nie został jasno zdefiniowany w obowiązujących Polskę dokumentach międzynarodowych i nie należy do katalogu praw człowieka.

Rząd polski wzywa instytucje Rady Europy do poszanowania obowiązującego prawa międzynarodowego w tym zakresie i niewprowadzania do języka dokumentów pojęć, które nie zostały wystarczająco dobrze określone.

Polska wspiera promocję i ochronę praw człowieka w odniesieniu do wszystkich kobiet, a także ich zdrowia seksualnego i prokreacyjnego oraz praw reprodukcyjnych, w sposób określony w Programie Działań Międzynarodowej Konferencji w sprawie Ludności i Rozwoju (ICPD), jak również w Pekinńskiej Platformie Działania (i w dokumentach podsumowujących ich konferencje przeglądowe).

Komentarz do paragrafu 175 Raportu:

Pisząc o zgubności wpływu braku odpowiedniej edukacji seksualnej (*sexuality education*) Komisarz nie przytacza żadnych danych mających świadczyć z jednej strony o niedostatecznym poziomie zajęć z „wychowania do życia w rodzinie”, a z drugiej o negatywnym wpływie polskiego modelu edukacji seksualnej na zachowania młodzieży. Wręcz przeciwnie – dane dotyczące polskich nastolatków są znacznie korzystniejsze aniżeli tych pochodzących z krajów, w których obowiązuje model edukacji seksualnej postulowany przez Komisarza:

- Znacznie mniejszy jest odsetek 15-latków po inicjacji seksualnej, wynoszący 15% dla dziewcząt i 19% dla chłopców (dane dla DE to 20 i 24%; SE to 31% i 32%; dla Zjednoczonego Królestwa 26% i 32%, zob. Currie C. i in. (red.), *Social Determinants of Health and Well-being among Young People. Health Behaviour in School-aged Children (HBSC) Study: International Report from the 2009/2010 Survey*, Copenhagen, WHO

Regional Office for Europe, 2012 (Health Policy for Children and Adolescents, No. 6, s. 174);

- W Polsce jest jeden z najniższych w Europie odsetków populacji chorych na typowe choroby weneryczne - kiłę, rzeżączkę i chlamydiozę, tj. 0,0094%, wobec 0,2223% w Szwecji czy 0,1416% w Wielkiej Brytanii, zob. *Demographic Yearbook 2002*, United Nations Statistics Division, 2002. Centers for Disease Control and Prevention. WHO Regional Office for Europe.

Uzasadnienie dla możliwości zwalniania uczniów z zajęć „wychowania do życia w rodzinie” zostało przedstawione w komentarzu do paragrafu 191 Raportu. Nauczyciele prowadzący w poszczególnych typach szkół zajęcia „wychowania do życia w rodzinie” zobowiązani są przekazywać pełną i rzetelną wiedzę, dostosowując ją do poziomu rozwoju ucznia. Prowadzącym zajęcia jest nauczyciel posiadający uprawnienia do nauczania przedmiotu „wychowanie do życia w rodzinie”. Kwestie kwalifikacji wymaganych od nauczycieli określono przepisami ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - *Karta Nauczyciela*¹⁷ oraz rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 marca 2009 r. w *sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli oraz określenia szkół i wypadków, w których można zatrudnić nauczycieli niemających wyższego wykształcenia lub ukończonego zakładu kształcenia nauczycieli*¹⁸. Zgodnie z przepisami § 2-4 ww. rozporządzenia, kwalifikacje do prowadzenia zajęć *wychowanie do życia w rodzinie* w szkołach podstawowych, gimnazjach i szkołach ponadgimnazjalnych posiada osoba, która ukończyła:

- 1) studia magisterskie na kierunku (specjalności) zgodnym z nauczaniem przedmiotem lub prowadzonymi zajęciami oraz posiada przygotowanie pedagogiczne lub
- 2) studia magisterskie na kierunku, którego zakres określony w standardzie kształcenia dla tego kierunku studiów w grupie treści podstawowych i kierunkowych obejmuje treści nauczanego przedmiotu lub prowadzonych zajęć oraz posiada przygotowanie pedagogiczne; lub
- 3) studia magisterskie na kierunku (specjalności) innym niż wymieniony w pkt 1 i 2, a ponadto ukończyła studia podyplomowe w zakresie nauczanego przedmiotu lub prowadzonych zajęć oraz posiada przygotowanie pedagogiczne.

Ponadto kwalifikacje do prowadzenia zajęć „wychowania do życia w rodzinie” w szkołach podstawowych i gimnazjach posiada również osoba, która ukończyła:

- 1) studia pierwszego stopnia na kierunku (specjalności) zgodnym z nauczaniem przedmiotem lub prowadzonymi zajęciami oraz posiada przygotowanie pedagogiczne lub
- 2) studia pierwszego stopnia na kierunku, którego zakres określony w standardzie kształcenia dla tego kierunku studiów w grupie treści podstawowych i kierunkowych obejmuje treści nauczanego przedmiotu lub prowadzonych zajęć oraz posiada przygotowanie pedagogiczne; lub

¹⁷ Dz.U. z 2014 r., poz. 191 z późn.zm.

¹⁸ Dz. U. z 2015 r. poz. 1264.

- 3) studia pierwszego stopnia na kierunku (specjalności) innym niż wymieniony w pkt 1 i 2, a ponadto ukończyła studia podyplomowe lub kurs kwalifikacyjny w zakresie nauczanego przedmiotu lub prowadzonych zajęć oraz posiada przygotowanie pedagogiczne.

Kwalifikacje do prowadzenia zajęć „wychowanie do życia w rodzinie” w szkołach podstawowych posiada również osoba, która ukończyła:

- 1) zakład kształcenia nauczycieli w specjalności odpowiadającej nauczalnemu przedmiotowi lub prowadzonym zajęciom lub
- 2) zakład kształcenia nauczycieli w specjalności innej niż wymieniona w pkt 1, a ponadto ukończyła kurs kwalifikacyjny w zakresie nauczanego przedmiotu lub prowadzonych zajęć.

Zajęć „wychowania do życia w rodzinie” nie mogą prowadzić osoby nieposiadające określonych wyżej kwalifikacji. Za właściwą organizację zajęć edukacyjnych i przydzielanie nauczycielom obowiązków zgodnie z ich kwalifikacjami odpowiada dyrektor szkoły.

Komentarz do paragrafu 177 Raportu:

W przedmiotowym akapicie zawarte zostało sformułowanie, zgodnie z którym dostęp do antykoncepcji jest w Polsce utrudniony poprzez powoływanie się przez lekarzy na tzw. „klauzulę sumienia” i odmawianie na tej podstawie przepisania stosownych w tym zakresie środków, a także poprzez powoływanie się na tę klauzulę przez farmaceutów, odmawiających wydania przepisanych środków.

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że w Polsce prawo do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z sumieniem (pod pewnymi warunkami) ma lekarz¹⁹. Pielęgniarka i położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji (również pod pewnymi warunkami)²⁰. Prawo takie nie przysługuje jednak farmaceutom. Wprawdzie pojawiały się postulaty odnośnie wprowadzenia możliwości powołania się na tzw. „klauzulę sumienia” przez farmaceutów, aczkolwiek nie przyczyniły się one do zmiany obowiązujących w tym zakresie przepisów.

Przepis art. 96 ust. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.) wyraźnie stanowi, że farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania produktu leczniczego, jeżeli:

- 1) jego wydanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta;
- 2) w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że produkt leczniczy może być zastosowany w celu pozamedycznym;
- 3) w przypadku uzasadnionego podejrzenia co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania;

¹⁹ Zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. z 2015 r. poz. 464, z późn. zm.).

²⁰ Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1435, z późn. zm.).

- 4) zachodzi konieczność dokonania zmian składu leku recepturowego, w receptcie, do których farmaceuta albo technik farmaceutyczny nie posiada uprawnień, i nie ma możliwości porozumienia się z osobą uprawnioną do wystawiania recept;
- 5) od dnia sporządzenia produktu leczniczego upłynęło co najmniej 6 dni – w przypadku leku recepturowego sporządzonego na podstawie recepty lub etykiety aptecznej;
- 6) osoba, która przedstawiła receptę do realizacji, nie ukończyła 13. roku życia;
- 7) zachodzi uzasadnione podejrzenie co do wieku osoby, dla której została wystawiona recepta.

Odnosząc się do klauzuli sumienia dotyczącej lekarza oraz lekarza dentystry należy zauważyć, że art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* (Dz. U. z 2015 r. poz. 464) wyraźnie stanowi, że lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. Tym samym, kobiety nie są pozbawione opieki medycznej w przypadku powołania się przez lekarza na klauzulę sumienia, gdyż lekarz ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza.

Przypadki odmowy wydania skierowania na badania prenatalne lub wydania orzeczenia co do dopuszczalności przerwania ciąży albo odmowy wykonania zabiegu doprowadziły do kilku spraw sądowych. W jednej z takich spraw, dotyczącej odmowy skierowania kobiety na badania prenatalne w sytuacji, gdy było podejrzenie, że płód cierpi na chorobę Turnera (małżonkowie mieli już jedno dziecko urodzone z tą wadą), Sąd Najwyższy ustosunkował się bezpośrednio do kwestii klauzuli sumienia. W orzeczeniu z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48, SN stwierdził m.in., że uprawnienie do przeprowadzenia badań prenatalnych wynika z prawa kobiety w ciąży do informacji o stanie płodu, jego ewentualnych schorzeniach i wadach oraz o możliwościach ich leczenia w okresie płodowym. Jeżeli lekarz z jakichkolwiek przyczyn, także światopoglądowych, nie chce wydać skierowania na takie badania, gdy pacjentka ma do nich prawo, powinien postąpić zgodnie z art. 39 ustawy o zawodzie lekarza, tj. wskazać realne możliwości uzyskania takiego skierowania od innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej.

Należy zaznaczyć, że w 2010 r. wprowadzono do ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. z 2016 r. poz. 186) art. 31 przewidujący możliwość wniesienia przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarskiego, jeżeli opinia albo orzeczenie ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa.

Komentarz do paragrafu 178 Raportu:

Komisarz zwraca uwagę na fakt, że brak refundacji niektórych środków antykoncepcyjnych stanowi barierę w dostępie do zdrowia reprodukcyjnego. Powołuje się przy tym na *Barometr Planned Parenthood* (przypis 108.), gdzie zawarte jest krótkie stwierdzenie, że brak refundacji niektórych nowszych metod antykoncepcji stanowi barierę dla zdrowia reprodukcyjnego. W tej skrótowej notce nie ma jednak zamieszczonej żadnej informacji o kosztach stosowania tych środków, ich relacji do przeciętnych dochodów etc. Można w niej znaleźć jedynie informacje, że standardowa antykoncepcja stosowana metodą doustną kosztuje około 3 EUR na miesiąc (co w polskich warunkach nie stanowi, co do zasady, istotnej przeszkody). Należy ponadto podkreślić, że *Planned Parenthood* trudno uznać za bezstronne źródło informacji w związku z jej aktywnym zaangażowaniem w upowszechnianie dostępu do antykoncepcji i aborcji, jak również jej rolę w umożliwianiu bezpośredniego dostępu do tego rodzaju usług.

Dostęp do środków antykoncepcyjnych osób małoletnich:

Należy wskazać, że przepisy ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* przewidują, że organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są obowiązane zapewnić obywatelom swobodny dostęp do metod i środków służących dla świadomej prokreacji. Przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o *świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w *sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej* (Dz. U. z 2016 r. poz. 357) zapewniają kobietom opiekę zdrowotną obejmującą specjalistyczne świadczenia zdrowotne z zakresu ginekologii i położnictwa. Są to dwa rodzaje świadczeń: porada położniczo-ginekologiczna i porada ginekologiczna dla dziewcząt. W ramach tych porad jest zapewniana w szczególności opieka w zakresie zdrowia prokreacyjnego.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, z późn. zm.), dziecko do 18. roku życia pozostaje pod władzą rodzicielską lub opieką. Należy mieć przy tym na uwadze fakt, iż osoby do 13. roku życia bądź ubezwłasnowolnione całkowicie nie są w stanie kierować swoim postępowaniem i podejmować świadomych decyzji. W sytuacji, w której osoba taka będzie miała dostęp do środków zapobiegania ciąży, nie będzie to oznaczało, iż jest ona w stanie w pełni ocenić zaproponowany jej sposób realizacji opieki zdrowotnej czy też wpływ stosowania środków zapobiegania ciąży na jej zdrowie obecne i przyszłe. Nie będzie to również oznaczało, że osoba ta w pełni rozumie wszystkie aspekty zaproponowanego jej toku leczenia. Podobnie, jednak w mniejszym zakresie, wygląda sytuacja osób, które mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych (m.in. małoletnich w wieku 13 – 18 lat). Przepisy przywołanego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w art. 97 § 2 wskazują, że o istotnych sprawach dziecka - a do takich zalicza się leczenie - rodzice rozstrzygają wspólnie, w braku porozumienia między nimi, rozstrzyga sąd opiekuńczy.

W korelacji z przedmiotowymi regulacjami pozostają przepisy dotyczące kwestii możliwości wyrażania przez pacjenta zgody na świadczenia zdrowotne. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464, z późn. zm.) lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Jeżeli pacjent jest małoletni wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe - zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia badania osoby małoletniej, zgodę na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.

W świetle przedstawionych przepisów granica wieku samodzielnej zgody pacjenta na świadczenia zdrowotne pozostaje w bezpośrednim związku z regulacjami dotyczącymi sprawowania przez rodziców władzy rodzicielskiej, a także bezpieczeństwem i zdrowiem samego małoletniego pacjenta. Obowiązujące w tym zakresie przepisy mają zastosowanie wobec wszystkich udzielanych małoletniemu świadczeń, w tym m.in. świadczeń z zakresu ginekologii czy też urologii. Dodatkowo, odnosząc się do kwestii przepisywania leków, należy wskazać, że lekarz może przepisywać leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, które są dopuszczone do obrotu w RP na zasadach określonych w odrębnych przepisach oraz wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, wyroby medyczne do diagnostyki *in vitro*, wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* oraz aktywne wyroby medyczne do implantacji, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o *wyrobach medycznych* (Dz. U. Nr 107, poz. 679, z późn. zm.). W realizacji przedmiotowego prawa lekarz kieruje się nadrzędnym obowiązkiem wykonywania zawodu, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, a także zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że preskrypcja recept lekarskich jest uzależniona od wskazań medycznych i w żadnym razie nie można zgodzić się z postulatem wystawiania recepty „na żądanie” pacjenta, niezależnie od tego, jakiego produktu leczniczego pacjent będzie się domagał od lekarza.

Brak refundacji nowoczesnych środków antykoncepcyjnych

Obecnie w Polsce są zarejestrowane i dostępne środki antykoncepcyjne będące produktami leczniczymi bądź wyrobami medycznymi oraz leki i wyroby medyczne stosowane w okresie ciąży i niezbędne do opieki nad płodem, opieki medycznej nad kobietą w ciąży. W 2003 r. Polskie Towarzystwo Ginekologiczne wydało rekomendacje w sprawie antykoncepcji. Zgodnie z ich treścią w Polsce dostępne są następujące sposoby regulacji płodności:

- metody okresowej abstynencji seksualnej (metody naturalne),
- środki plemnikobójcze,
- prezerwatywy,
- wkładki wewnątrzmaciczne, w tym wkładki uwalniające wewnątrzmacicznie progestagen,
- jedno lub dwuskładnikowe preparaty hormonalne stosowane w postaci tabletek doustnych, plastrów przezskórnych lub wstrzyknięć.

Do oceny metod antykoncepcji stosuje się następujące kryteria medyczne:

- skuteczność,
- odwracalność,
- bezpieczeństwo,
- akceptacja, tolerancja,
- korzyści poza-antykoncepcyjne.

Zgodnie art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. *o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych* (Dz. U. z 2015 r. poz. 345, z późn. zm.) Minister Zdrowia ogłasza w drodze obwieszczenia wykazy leków refundowanych w stosunku, do których wydano ostateczne decyzje administracyjne o objęciu refundacją. Obwieszczenia te są wydawane raz na dwa miesiące.

Na podstawie obwieszczeń wydanych w 2015 r. w okresie tym refundacją objęte były m.in. następujące leki, które mają działanie antykoncepcyjne:

- Levomine,
- Microgynon 21,
- Rigevidon,
- Stediril 30.

W ramach wspomnianego powyżej wykazu refundacją objęte były również leki, które w swoim składzie zawierają substancje hormonalnie czynne i mogą wykazywać działanie antykoncepcyjne:

- Cyprodiol,
- OC-35,
- Syndi-35,
- Diane-35,
- Cyprest.

Wszystkie ww. leki umieszczone były w grupie limitowej „leki hormonalne do podawania doustnego, zawierające cyproteron, etynyloestradiol, lewonorgestrel lub medroksyprogesteron”. Preparaty te dostępne były przy poziomie odpłatności 30%, we wszystkich zarejestrowanych wskazaniach na dzień wydania decyzji. Produkty były dostępne dla pacjenta w cenie od 2,47 zł do 23,47 zł.

W 2015 r. ww. produkty lecznicze zostały wydane w ilości ponad 1 mln sztuk opakowań i zrefundowane za kwotę prawie 9 mln zł. Biorąc pod uwagę różnorodne wskazania do stosowania tych produktów leczniczych objętych refundacją, a w przypadku niektórych leków brak jednoznacznych wskazań antykoncepcyjnych, określenie ilości leku

i wartości refundacji przypisanej stosowaniu leku w celach antykoncepcyjnych jest utrudnione i obarczone ryzykiem błędu, stąd też nie wykonuje się takich szacunków.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że na polskim rynku jest dostępny, obok preparatów refundowanych, również szeroki wachlarz hormonalnych środków antykoncepcyjnych w postaci tabletek doustnych o różnym składzie i zawartości hormonów, w tym również systemy transdermalne, które nie są objęte refundacją. W związku z powyższym ceny tych środków różnią się między poszczególnymi podmiotami na rynku sprzedaży detalicznej.

Ponadto, zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej Narodowy Fundusz Zdrowia finansuje również wprowadzenie oraz usunięcie wewnątrzmacicznej wkładki antykoncepcyjnej (bez kosztu wkładki, który ponosi pacjentka).

Dodatkowo bez recepty są dostępne m.in. środki plemnikobójcze w postaci globulek dopochwowych oraz prezerwatywy. Ostatnie z wymienionych powyżej środków, tj. prezerwatywy, są jednocześnie podstawową metodą antykoncepcji dla mężczyzn.

Komentarz do paragrafu 179 Raportu:

Komisarz zwraca uwagę na karygodny brak zapewnienia kobietom powszechnego dostępu do legalnej i bezpiecznej aborcji. Na wstępie należy zaznaczyć, że będące przedmiotem powszechnego konsensusu dokumenty ONZ odnoszące się do zagadnienia aborcji, tj. Program Działań Międzynarodowej Konferencji na rzecz Ludności i Rozwoju w Kairze z 1994 r., stanowią, że aborcja powinna być postrzegana jako swoiste *ultima ratio* i nie stanowi metody planowania rodziny. Należy zauważyć, że polskie prawo w tym zakresie ma swoje źródła w Konstytucji i jest uwarunkowane szeroko podzielaną troską polskiego społeczeństwa o poszanowanie życia.

Rząd RP zauważa, iż obywatelska inicjatywa ustawodawcza jest wyrazem sprawnie działającego społeczeństwa obywatelskiego. Dyskusyjne pozostaje, czy taka inicjatywa może przysługiwać liczbie osób na poziomie 100 000. Każdy porządek krajowy władny jest jednak kształtować ten poziom w sposób suwerenny. Należy jednak zauważyć, iż każda inicjatywa obywatelska w zakresie regulacji prawnych podlegać będzie ocenie parlamentarnej między innymi pod kątem zgodności z obowiązującym prawem. Obecny stan prawny w zakresie kryminalizacji aborcji nie stanowi ewenementu w skali europejskiej i jest ukształtowany zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawa. Jednocześnie należy zauważyć, iż każda sankcja dotycząca przestępnego zachowania powinna spełniać również funkcję odstraszającą.

Komentarz do paragrafu 182 Raportu:

W odniesieniu do krytyki instytucji klauzuli sumienia należy zwrócić uwagę, że ignoruje ona w sposób ewidentny znaczenie przyznawane możliwości wyrażenia przez osobę „sprzeciwu sumienia” wobec działań, które uważa za niedające się pogodzić z jej najgłębszymi przekonaniem zarówno przez polską Konstytucję, jak również inne akty prawa międzynarodowego. W tym kontekście należałoby powołać:

- art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ;
- art. 18 ust. 1 MPPOiP;
- art. 9 EKPC – nowsze orzecznictwo ETPC dopuszcza *explicite* możliwość wywiedzenia z art. 9 ust. 1 EKPC prawa do sprzeciwu sumienia (zob. wyroki z 7 lipca 2011 r., *Bayatyan p. Armenii*, skarga nr 23459/03 i z 10 stycznia 2012 r. w sprawie *Bukharatyan p. Armenii*, skarga nr 37819/03 – w odniesieniu do służby wojskowej);
- rezolucję nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej, będąca naturalną konsekwencją, przyjętego już w latach sześćdziesiątych XX wieku, stanowiska Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, wyrażonego w uchwale nr 337 z 1967 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia oraz w zaleceniu nr 478 z 1967 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia.

W przedmiotowym akapicie wskazano na możliwość powołania się na tzw. „klauzulę sumienia” przez cały szpital. W tym zakresie należy wyraźnie podkreślić, że przepisy ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* przewidują, że osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerwania ciąży w podmiotach leczniczych. Wykaz świadczeń gwarantowanych związanych z przerwaniem ciąży jest natomiast określony w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego* (Dz. U. poz. 1520, z późn. zm.).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że świadczeniodawcy, udzielając gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej, wykonują zobowiązania umowne wynikające z umowy zawieranej w tym zakresie z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej „NFZ”). Obligatoryjne postanowienia umów zawieranych ze świadczeniodawcami zostały określone w ogólnych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (dalej „OWU”) stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. *w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz. U. poz. 1400).

Zgodnie z § 3 OWU, świadczeniodawca został zobowiązany do wykonywania umowy zgodnie z warunkami udzielania świadczeń określonymi w ustawie oraz przepisach wydanych na jej podstawie (w szczególności w rozporządzeniach dot. świadczeń gwarantowanych), ogólnych warunkach oraz zgodnie ze szczegółowymi warunkami umów określonymi przez Prezesa NFZ, a także został zobowiązany do udzielania świadczeń świadczeniobiorcom z zachowaniem należytej staranności oraz do przestrzegania praw pacjenta wynikających z obowiązujących przepisów. Co więcej, należy wskazać, że zgodnie z § 9 ust. 1 OWU świadczeniodawca udziela świadczeń przez cały okres obowiązywania umowy, zgodnie z określonym w umowie harmonogramem pracy oraz planem rzeczowo-finansowym, stanowiącym załączniki do umowy.

Podpisując umowę o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, świadczeniodawca zobowiązuje się do realizacji wszystkich świadczeń określonych jako gwarantowane

w stosownych rozporządzeniach wykonawczych do ustawy, w danym zakresie i rodzaju świadczeń, na jaki została zawarta umowa.

Sposób, w jaki świadczeniodawca zapewnia realizację umowy pozostaje z punktu widzenia NFZ obojętne. Wskazać także należy, że w przypadku braku możliwości udzielania świadczeń, której nie można było wcześniej przewidzieć, świadczeniodawca jest zobowiązany do niezwłocznego podjęcia czynności w celu zachowania ciągłości udzielania świadczeń (przekazania pacjenta do innego świadczeniodawcy realizującego wskazane świadczenie), powiadamiając jednocześnie oddział wojewódzki Funduszu o tym zdarzeniu i podjętych czynnościach.

Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z § 8 OWU świadczeniodawca zapewnia udzielanie świadczeń w sposób kompleksowy, obejmujący wykonanie niezbędnych badań, w tym badań laboratoryjnych i diagnostyki obrazowej oraz procedur medycznych związanych z udzielaniem tych świadczeń. W związku z tym, w przypadku, gdy lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby złożył u świadczeniodawcy informację o możliwości odmowy udzielenia świadczenia w sytuacji określonej w komentowanym przepisie, tzn. z powołaniem się na „klauzulę sumienia”, świadczeniodawca jest zobowiązany do zapewnienia wykonania tego świadczenia w inny sposób. Sposób udzielania świadczeń zdrowotnych w danym podmiocie leczniczym powinien być zorganizowany w sposób zapewniający – z jednej strony – lekarzom warunki wykonywania zawodu zgodnie z ich sumieniem, z drugiej zaś – pacjentom niezakłócony dostęp do świadczeń zdrowotnych, do których są uprawnione. Brak możliwości udzielenia świadczeń stanowi nienależyte wykonanie umowy, za które na świadczeniodawcę nałożona może zostać kara umowna zgodnie z przepisami § 29 i n. OWU lub nawet rozwiązana umowa stosownie do przepisu § 36 OWU. Co do zasady zatem, wszystkie podmioty lecznicze (szpitale), które zawarły kontrakt z NFZ mają obowiązek udzielania świadczeń w nim przewidzianych – w pełnym zakresie i zgodnie z obowiązującym prawem. Stosowanie klauzuli sumienia nie powinno tego obowiązku naruszać.

Ponadto istotnym jest również fakt, że sumienie jest kategorią indywidualną, na klauzulę sumienia powoływać się więc mogą tylko poszczególne osoby. Chodzi tu bowiem o prawo do swobodnego (tzn. wolnego od jakichkolwiek nacisków) samookreślenia w sprawach światopoglądowych, którego to warunku nie spełnia odmowa mająca charakter zbiorowy. Stąd też szpital nie może składać deklaracji, że pomimo iż udzielane są tam świadczenia ginekologiczno-położnicze, nie przeprowadza się zabiegów przerwania ciąży. Deklaracja taka zakładałaby istnienie kategorii jakiegoś „zbiorowego sumienia” wszystkich zatrudnionych w danym podmiocie lekarzy, idei sprzecznej z samą istotą klauzuli sumienia. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wypowiedź komitetu Bioetyki przy Prezydium Państwowej Akademii Nauk w Stanowisku nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia. Komitet Bioetyki wskazał, że: „regulacje prawne i deontologiczne klauzuli sumienia nie definiują pojęcia sumienia i nie wskazują, jakiego rodzaju przekonania przedstawiciela zawodu medycznego instytucja ta chroni. Nie ulega jednak wątpliwości, że sumienie przysługuje konkretnej osobie. Nie mają go instytucje i organizacje. Prawo do

odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego ze względu na głos sumienia może zatem przysługiwać wyłącznie osobom fizycznym. Powoływanie się na te regulacje przez placówki ochrony zdrowia – podmioty lecznicze w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* – należy uznać za nadużycie, niezgodne z celem regulacji.”

Takie brzmienie przytoczonych powyżej przepisów ma na celu zapewnienie pacjentom realizacji ich prawa do świadczeń opieki zdrowotnej wynikającego z art. 68 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz prawa do informacji wynikającego z przepisów ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*.

Komentarz do paragrafu 184 Raportu:

Wydaje się, że przywołana w tym akapicie i szeroko omówiona decyzja Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w odniesieniu do Włoch powinna zostać potraktowana wyłącznie jako komentarz, nie odnosi się ona bowiem wprost do RP ani do obowiązujących przepisów krajowych.

Komentarz do paragrafu 185 Raportu:

Zawarte w następnych paragrafach twierdzenia o istotnym wpływie istnienia „klauzuli sumienia” i penalizacji aborcji na ograniczenia w dostępie do zdrowia reprodukcyjnego należy uznać za nieoparte żadnymi konkretnymi danymi. Powołane w przypisie 114. angielskie streszczenie raportu o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce w 2014 r., mające wskazywać na słabość istniejącej procedury odwoławczej od odmowy aborcji, także nie zawiera żadnych danych – jest w nim mowa wyłącznie o sygnałach napływających ze strony niektórych (niewskazanych z nazwy) organizacji pozarządowych.

W przywołanym akapicie Raportu wskazano, że przysługujące w oparciu o przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. z 2016 r., poz. 186) – prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza nie stanowi efektywnego mechanizmu ochrony praw prokreacyjnych kobiet.

Na wstępie należy zaznaczyć, że rozważane przepisy zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tysiąg p. Polsce*. Stanowią one również realizację wyroku w sprawie *R.R. przeciwko Polsce*, gdyż należy zauważyć, że w okresie, w jakim zaistniały okoliczności będące podstawą złożenia przeciwko Polsce ostatniej z wymienionych skarg, a w efekcie wyroku Trybunału, nie obowiązywały przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Ustawa ta przewiduje prawo pacjenta do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii lub orzeczenia lekarza, jeżeli mają one wpływ na jego prawa lub obowiązki wynikające z przepisów prawa. Prawo to jest skutecznym środkiem ochrony prawnej dla kobiet, którym m.in. odmówiono przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży (w okolicznościach przewidzianych ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*), wystawienia skierowania na badania prenatalne, a także w przypadku nieprzeprowadzania badań prenatalnych, pomimo wystawienia skierowania.

Zgodnie z przepisami powyższej ustawy, jakkolwiek sprzeciw wobec opinii lub orzeczenia wydanego przez lekarza lub lekarza dentystę może być wniesiony do Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta, gdy powyższa opinia lub orzeczenie lekarskie ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa. Termin na wniesienie sprzeciwu wynosi 30 dni od dnia wydania opinii albo orzeczenia przez lekarza orzekającego o stanie zdrowia pacjenta. Sprzeciw wymaga uzasadnienia, w tym wskazania przepisu prawa, z którego wynikają prawa lub obowiązki, na które wpływ ma będące przedmiotem sprzeciwu orzeczenie lub opinia lekarza. Komisja Lekarska na podstawie dokumentacji medycznej oraz, w miarę potrzeby, po przeprowadzeniu badania pacjenta, wydaje orzeczenie niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni od dnia wniesienia sprzeciwu.

Należy przy tym wskazać, że rozważane prawo do wniesienia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza ma charakter generalny, a więc nie zostało zawężone wyłącznie do przypadku odmowy wykonania zabiegu przerwania ciąży w okolicznościach określonych przepisami ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Nadanie tej normie charakteru generalnego było działaniem celowym, którego intencją było zapewnienie ochrony wszystkich pacjentów w sytuacji, w której opinia lub orzeczenie lekarza ma wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa (oraz w sytuacji, w której dla dochodzenia tych praw nie została przewidziana inna droga odwoławcza). Nie oznacza to w żaden sposób, że pacjentki w ciąży mają utrudniony dostęp do tejże procedury, nie oznacza również, że sposób jej sformułowania nie jest dostosowany do potrzeb okoliczności przewidzianych w cytowanej ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

Należy wskazać, że pozytywnym dowodem takiego stanu rzeczy jest przypadek, który miał miejsce w 2013 r. W dniu 30 lipca 2013 r. do Rzecznika Praw Pacjenta wpłynęło pismo od pacjentki w przedmiocie sprzeciwu od opinii lekarskiej stwierdzającej brak warunków dopuszczalności przerwania ciąży na podstawie wspomnianej ustawy z 1993 r. Sprzeciw ten spełniał wymogi formalne określone w art. 31 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Trzyosobowa Komisja Lekarska została powołana bardzo szybko, bo już w dniu 1 sierpnia 2013 r. Posiedzenie Komisji Lekarskiej odbyło się w siedzibie Rzecznika Praw Pacjenta w dniu 7 sierpnia 2013 r. Pacjentkę poinformowano, iż przysługuje jej prawo do udziału w posiedzeniu z czego pacjentka nie skorzystała. Komisja Lekarska jednogłośnie orzekła zasadność zaskarżonej przez pacjentkę opinii lekarskiej, tj. brak warunków dopuszczalności przerwania ciąży. O zapadłym orzeczeniu pacjentka została poinformowana. Powyższy przykład dobitnie wskazuje, iż instytucja sprzeciwu, jak najbardziej czyni zadość wymogowi istnienia, szczegółowo uregulowanego w prawie i skutecznego w praktyce środka odwoławczego od niezadowolającej pacjentkę opinii lekarskiej, także w zakresie spełnienia warunków dopuszczalności legalnego przerwania ciąży.

Rozpatrzone przez Komisję Lekarską w kolejnych latach sprzeciwy jedynie potwierdzają, że przepisy te są skuteczne również w praktyce i zapewniają efektywny środek

odwoławczy w realizacji praw, których naruszenie jest przedmiotem sprzeciwu. W 2014 r. do Biura Rzecznika Praw Pacjenta wpłynęły łącznie 34 sprzeciwy. Dwa z nich dotyczyły warunków dopuszczalności przerwania ciąży, na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. W 2015 r. do Biura Rzecznika Praw Pacjenta wpłynęło 36 sprzeciwów od opinii albo orzeczenia lekarza. Jednym ze sprzeciwów, był sprzeciw wobec orzeczenia lekarskiego wydanego przez Zespół Interdyscyplinarny ds. Wad Płodu działający w ramach Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie, który dotyczył braku wskazań do wykonania zabiegowego przerwania ciąży u pacjentki.

Ponadto, poza scharakteryzowanym powyżej prawem do wniesienia sprzeciwu, należy wskazać, że przepisami ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o *prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* w celu ochrony praw pacjenta Rzecznik Praw Pacjenta został wyposażony w następujące kompetencje:

- 1) prowadzenie postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów;
- 2) prowadzenie postępowań w trybie art. 50-53 ustawy;
- 3) w sprawach cywilnych wykonywanie zadań określonych w art. 55 ustawy;
- 4) opracowywanie i przedkładanie Radzie Ministrów projektów aktów prawnych dotyczących ochrony praw pacjenta;
- 5) występowanie do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę aktów prawnych w zakresie ochrony praw pacjenta;
- 6) opracowywanie i wydawanie publikacji oraz programów edukacyjnych popularyzujących wiedzę o ochronie praw pacjenta;
- 7) współpraca z organami władzy publicznej w celu zapewnienia pacjentom przestrzegania ich praw, w szczególności z ministrem właściwym do spraw zdrowia;
- 8) przedstawianie właściwym organom władzy publicznej, organizacjom i instytucjom oraz samorządom zawodów medycznych ocen i wniosków zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw pacjenta;
- 9) współpraca z organizacjami pozarządowymi, społecznymi i zawodowymi, do których celów statutowych należy ochrona praw pacjenta;
- 10) analiza skarg pacjentów w celu określenia zagrożeń i obszarów w systemie ochrony zdrowia wymagających naprawy;
- 11) wykonywanie innych zadań określonych w przepisach prawa lub zleconych przez Prezesa Rady Ministrów.

Należy również zaznaczyć, że w Biurze Rzecznika Praw Pacjenta w celu ułatwienia kontaktu z zainteresowanymi działa ogólnopolska bezpłatna infolinia. Infolinia stanowi narzędzie działań informacyjno-edukacyjnych Rzecznika. Dzięki niniejszej formie działalności, pracownicy Biura mają możliwość udzielania znacznie szybciej i skuteczniej pomocy, w szczególności przekazania niezbędnych informacji w zakresie praw pacjenta oraz podjęcia właściwych działań w celu rozwiązania zgłaszanego problemu. Realizując swoje zadania

w 2014 r. Rzecznik Praw Pacjenta prowadził 49 postępowań wyjaśniających dotyczących kobiet w ciąży w celu ustalenia, czy doszło do naruszenia praw pacjenta.

Przedstawiając powyższe dane należy zaznaczyć, że z informacji Rzecznika Praw Pacjenta wynika, że pacjentki wolą egzekwować przysługujące im prawa w sposób nieformalny. Stąd też znacznie częściej zgłaszają one problem za pośrednictwem infolinii Rzecznika, czy też podczas wizyty w Biurze Rzecznika, niż korzystają ze swojego prawa do wniesienia sprzeciwu. Wybór sposobu interwencji jest decyzją pacjentki, motywowaną szerokim wachlarzem powodów, nie może być utożsamiany z brakiem skuteczności omawianego środka prawnego. Przykładowo, w 2012 r. do Rzecznika Praw Pacjenta zostało skierowanych 63 913 zgłoszeń w sprawie możliwych naruszeń praw pacjenta. Liczba ta, obejmująca zgłoszenia pisemne, telefoniczne oraz wizyty składane w biurze Rzecznika, niewątpliwie świadczy o zaufaniu, jakim cieszy się wśród pacjentów Rzecznik Praw Pacjenta.

Komentarz do paragrafu 186 Raportu:

Komisarz stwierdza, że brak jest mechanizmów kontroli dostępności badań prenatalnych, opierając się przy tym jedynie na komunikacji zgłoszonej Komitetowi Ministrów RE przez polski NGO – „FEDERA”, będący częścią *Planned Parenthood* (przypis 115.). W przedmiotowym akapicie wskazano, że kobieta nie ma zagwarantowanego prawa do bycia wysłuchaną przez Komisję Lekarską rozpatrującą wniesiony przez nią sprzeciw, podczas gdy takie prawo zostało zagwarantowane przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta. Zgodnie z § 4 ww. rozporządzenia pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może uczestniczyć w posiedzeniu Komisji Lekarskiej, z wyjątkiem części posiedzenia, w trakcie której odbywa się narada i głosowanie nad orzeczeniem, oraz udzielać informacji i wyjaśnień w sprawie.

W przedmiotowym akapicie podniesiono ponadto, że w Polsce brak jest skutecznego nadzoru i mechanizmu monitoringowego, w celu zagwarantowania, by badania prenatalne były dostępne w praktyce. Akapit ten został zamieszczony w części raportu poświęconej sprzeciwowi wobec opinii albo orzeczenia lekarza, należy zatem mniemać, że intencją Komisarza było zwrócenie uwagi np. na odmowę skierowania na takie badania, jako przedmiot sprzeciwu.

W tym zakresie należy wskazać, że zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* dokumentacja medyczna zawiera opis stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych. W przedmiotowym opisie stanu zdrowia pacjenta powinny zostać odnotowane przesłanki kwalifikujące do programu badań prenatalnych. Należy bowiem wskazać, że dostęp do badań prenatalnych między innymi uregulowany jest w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych*. W załączniku do wyżej wymienionego rozporządzenia, w wykazie świadczeń gwarantowanych z zakresu profilaktycznych programów zdrowotnych oraz warunków ich realizacji, zawarty jest program badań prenatalnych. Program zawiera dokładny zakres procedur realizowanych

w ramach świadczenia gwarantowanego, kryteria kwalifikacji do programu dla świadczeniobiorcy oraz kryteria kwalifikacji dla świadczeniodawcy. Jeśli chodzi o kryteria kwalifikacji do programu dla świadczeniobiorcy, to kobieta w ciąży musi spełnić co najmniej jedno z następujących kryteriów:

- 1) wiek powyżej 35 lat;
- 2) wystąpienie w poprzedniej ciąży aberracji chromosomowej płodu lub dziecka;
- 3) stwierdzenie wystąpienia strukturalnych aberracji chromosomowych u ciężarnej lub u ojca dziecka;
- 4) stwierdzenie znacznie większego ryzyka urodzenia dziecka dotkniętego chorobą uwarunkowaną monogenetycznie lub wieloczynnikową;
- 5) stwierdzenie w czasie ciąży nieprawidłowego wyniku badania USG lub badań biochemicznych wskazujących na zwiększone ryzyko aberracji chromosomowej lub wady płodu.

Wykonanie przedmiotowych badań w określonym przedziale czasowym warunkowane jest możliwie wczesną diagnozą ewentualnej wady płodu lub jego choroby i podjęciem odpowiedniej interwencji medycznej.

Należy przy tym pamiętać, że badania prenatalne są przede wszystkim badaniami o charakterze profilaktyczno-diagnostycznym, powalającymi na stwierdzenie bądź wykluczenie wady albo choroby płodu, ich przeprowadzenie nie powinno być zatem utożsamiane wyłącznie ze stwierdzeniem okoliczności dopuszczających możliwość przerwania ciąży. Błędym jest założenie, zgodnie z którym wyłączną intencją przeprowadzania tychże badań jest każdorazowo dokonanie – na podstawie ich wyników – zgodnej z prawem aborcji. Współczesna medycyna umożliwia leczenie niektórych wad rozwojowych już podczas ciąży, inne natomiast można leczyć bezpośrednio po urodzeniu dziecka. Odmowa skierowania na badania prenatalne stanowi w konsekwencji poważne naruszenie praw pacjenta. Wczesne wykrycie anomalii rozwojowych pozwala na lepsze przygotowanie się na przyjście dziecka, które z racji problemów zdrowotnych wymaga szczególnej opieki. Kwestia ta jest niezmiernie ważna nie tylko dla lekarza, który ma możliwość zaplanowania skutecznej formy leczenia, ale również dla rodziców dziecka. Poza tym stwierdzenie, w wyniku przeprowadzonych badań, dużego prawdopodobieństwa ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu dostarcza kobiecie jedynie wiedzy na temat jego stanu zdrowia.

W związku z powyższym, w odniesieniu do skierowania na takie badanie, jak również jego wykonania, lekarz nie może stwierdzić, że są to działania niezgodne z jego sumieniem i odmówić ich wykonania, nawet jeśli może przypuszczać, że kobieta w oparciu o wynik tego badania może podjąć decyzję o usunięciu ciąży. Stanowi to ewidentne ograniczenie prawa pacjenta do informacji, samo badanie diagnostyczne nie może być utożsamiane wyłącznie z przerwaniem ciąży.

Przepis art. 4a ust. 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z późn. zm.) określa termin, w jakim przerwanie ciąży może być dokonane, wskazując, że

w przypadkach określonych w art. 4a ust. 1 pkt 2 przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej; natomiast w przypadku określonym w pkt 3, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

Brak skierowania na badania prenatalne w terminie umożliwiającym uzyskanie wyników ww. badań przed upływem wskazanego powyżej okresu pozbawia pacjentkę prawa do informacji na temat stanu zdrowia, a co za tym idzie prawa do podjęcia świadomej decyzji odnośnie ciąży, w tym również do jej przerywania, w sytuacji spełnienia przesłanki wynikającej z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego oraz warunkach przerywania ciąży.

W wyroku z dnia 13 października 2005 r. (sygn. akt IV CK 161/05) Sąd Najwyższy wskazał, że „zdając sobie sprawę z kontrowersji, jakie w światowym orzecznictwie i doktrynie wywołuje problem roszczeń związanych z urodzeniem dziecka upośledzonego, do którego nie doszłoby, gdyby lekarze dostarczyli rodzicom informacji umożliwiających legalne dokonanie przerywania ciąży skoro wskazana wyżej ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego oraz warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* przyznaje rodzicom prawo do świadomego planowania rodziny, a kobiecie prawo do przerywania ciąży między innymi w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2, tj. z tzw. przyczyn genetycznych, to prawa te należy uznać za prawa podmiotowe rodziców, których naruszenie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. W sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego. Mają oni prawo w takiej sytuacji podjąć decyzję o przerywaniu ciąży. Działanie lub zaniechanie lekarza polegające na odmowie skierowania na odpowiednie badania prenatalne lub pod opiekę poradni genetycznej w sytuacji zagrożenia obciążenia płodu wadą genetyczną, nieudzielenie rodzicom pełnych informacji o tym zagrożeniu oraz o możliwości, sposobach i terminie, w jakim wadę można wykryć, stanowi naruszenie obowiązków lekarza i praw pacjenta, a także prawa rodziców do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną lub o przerywaniu ciąży, zgodnie z przepisami ww. ustawy. Uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw prowadzące do urodzenia, wbrew ich woli, dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), zwanej dalej „k.c.”, za doznaną w wyniku naruszenia ich dóbr osobistych krzywdę. Naruszenie wskazanych wyżej praw podmiotowych uzasadnia również roszczenia odszkodowawcze na podstawie art. 444 § 1 w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. obejmujące nie tylko szkodę majątkową w postaci kosztów ciąży i porodu czy utraty możliwości zarobkowych matki po urodzeniu upośledzonego dziecka, lecz także szkodę wynikającą z konieczności ponoszenia przez rodziców zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka. Należy podkreślić, że szkodą rodziców nie jest sam fakt urodzenia dziecka dotkniętego wadą

genetyczną, bowiem urodzenie się człowieka w żadnym wypadku nie może być uznane za szkodę, także w rozumieniu prawa cywilnego. Ich szkodą jest określony w art. 444 w związku z art. 361 § 2 k.c. uszczerbek majątkowy wynikający z konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania związanych z upośledzeniem dziecka, których nie planowali, nie godzili się ponosić i nie musieliby ponosić, gdyby nie zostało naruszone ich prawo do planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Tak rozumiana szkoda majątkowa rodziców pozostaje w związku przyczynowym (art. 361 § 1 k.c.) z określonymi wyżej zaniedbaniami lekarzy prowadzącymi do pozbawienia rodziców możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży i za to lekarze ponoszą odpowiedzialność”.

W przytoczonym powyżej wyroku Sąd Najwyższy wskazał również, że „określenie stosownego odszkodowania uzasadnione jest w razie istnienia związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. pomiędzy szkodą a działaniem zobowiązanego do odszkodowania. Związek taki istnieje, gdy zaniedbania lekarza w zakresie oceny stanu zagrożenia płodu wadą genetyczną, informacji o takim zagrożeniu oraz o konieczności wykonywania w odpowiednim czasie stosownych badań prenatalnych, skierowaniu na takie badania lub pod opiekę właściwego specjalisty, uniemożliwiły kobiecie dokonanie przerwania ciąży zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego oraz warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.”.

Odnosząc się do kwestii dostępności badań prenatalnych należy wskazać, że w ramach programu badań prenatalnych (realizowanego na podstawie przywołanego powyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych), wykonywane są następujące procedury: badanie USG płodu wykonane zgodnie ze standardami Sekcji Ultrasonograficznej Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego; badania biochemiczne (oznaczenia w surowicy krwi PAPP-A – osoczowe białko ciążowe A, (3-hCG – wolna gonadotropina kosmówkowa (podjednostka beta), AFP – alfa fetoproteina, Estriol - wolny estriol), komputerowa ocena ryzyka choroby płodu; porada genetyczna, w przypadku wskazań medycznych badania inwazyjne – pobranie materiału do badań genetycznych w drodze amniopunkcji lub biopsji trofoblastu lub kordocentezy i badanie genetyczne materiału płodowego.

W tabelach poniżej przedstawiono dane dotyczące realizacji przedmiotowych świadczeń w 2015 r.

Tabela nr 1. Realizacja w 2015 r. programu badań prenatalnych (w podziale na województwa)

L.P.	Nazwa Oddziału Wojewódzkiego NFZ	Wartość zakontraktowanych świadczeń (w zł)	Wartość wykonanych świadczeń (w zł)	Liczba świadczeniodawców udzielających
1	DOLNOŚLĄSKI	3 643 560	3 597 864	6
2	KUJAWSKO-POMORSKI	4 225 289	4 214 189	5
3	LUBELSKI	1 069 394	1 068 962	3
4	LUBUSKI	2 157 311	1 457 190	5
5	ŁÓDZKI	3 489 512	3 383 879	11
6	MAŁOPOLSKI	3 903 388	3 788 133	6

7	MAZOWIECKI	5 849 435	5 725 982	8
8	OPOLSKI	1 479 755	1 490 748	2
9	PODKARPACKI	1 622 760	1 374 170	2
10	PODLASKI	1 344 015	1 343 696	2
11	POMORSKI	2 551 101	2 582 121	5
12	ŚLĄSKI	13 726 883	13 346 143	31
13	ŚWIĘTOKRZYSKI	1 392 080	1 392 080	2
14	WARMIŃSKO-MAZURSKI	1 299 564	1 299 501	2
15	WIELKOPOLSKI	4 636 772	4 588 102	10
16	ZACHODNIOPOMORSKI	1 969 058	1 969 039	2
	razem	54 359 877	52 621 799	102

Źródło: Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia

Tabela nr 2. Realizacja w 2015 r. programu badań prenatalnych (w podziale na grupy wiekowe)

L.p.	Nazwa Oddziału Wojewódzkiego NFZ	Liczba pacjentów		
		ROK 2015		
		do 35 lat	35. r.ż. i powyżej	razem
1	DOLNOŚLĄSKI	2 378	3 628	6 006
2	KUJAWSKO-POMORSKI	3 859	2 148	6 007
3	LUBELSKI	399	1 437	1 836
4	LUBUSKI	2 517	1 012	3 529
5	ŁÓDZKI	1 893	3 239	5 132
6	MAŁOPOLSKI	2 643	3 292	5 935
7	MAZOWIECKI	2 478	4 858	7 336
8	OPOLSKI	1 173	983	2 156
9	PODKARPACKI	1 308	1 673	2 981
10	PODLASKI	713	1 343	2 056
11	POMORSKI	1 609	2 627	4 236
12	ŚLĄSKI	18819	7 468	26 287
13	ŚWIĘTOKRZYSKI	1 107	1 112	2219
14	WARMIŃSKO-MAZURSKI	1 069	1 411	2 480
15	WIELKOPOLSKI	6 188	3 148	9 336
16	ZACHODNIOPOMORSKI	920	2 243	3 163
	razem	49 073	41 622	90 695

Źródło: Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia

Tabela nr 3. Realizacja w 2015 r. programu badań prenatalnych (w podziale na poszczególne procedury)

Nazwa produktu rozliczeniowego	Liczba zrealizowanych produktów
AMNIOPUNKCJA	5 889
BADANIA BIOCHEMICZNE - AFP	5 571
BADANIA BIOCHEMICZNE - BETA-HCG	59 800
BADANIA BIOCHEMICZNE - ESTRIOL	1 078
BADANIA BIOCHEMICZNE - PAP P-A	59 733
BADANIA GENTYCZNE OBEJMUJĄCE MOLEKULARNĄ I BIOCHEMICZNĄ OCENĘ MATERIAŁU PŁODOWEGO	5 643
BADANIE ULTRASONOGRAFICZNE I TRYMESTRU	62 081
BADANIE ULTRASONOGRAFICZNE II TRYMESTRU	54 049
BIOPSJA TROFOBLASTU	375
KORDOCENTEZA	105

Źródło: Centrala Narodowego Funduszu Zdrowia

Ponadto, odnosząc się do przedstawionych w poz. 185 i 186 raportu zastrzeżeń odnośnie funkcjonowania i efektywności mechanizmu sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza należy wskazać, że obecnie procedowany jest projekt zmiany obowiązujących w tym zakresie przepisów, tj. projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw.

Komentarz do paragrafu 187 Raportu:

Wyrażone przekonanie o „efekcie mrozącym” kryminalizacji aborcji nie jest poparte żadnymi danymi, a odwołuje się jedynie do rozumowania wyrażonego przez ETPC w wyroku Tysiąc p. Polsce (przyp. 116), nie uwzględniając aktualnej legislacji i praktyki w tym względzie.

Komentarz do paragrafu 189 Raportu:

Należy wskazać, że przywołany w tym akapicie projekt ustawy jest projektem obywatelskim. Zgodnie z Konstytucją RP inicjatywa ustawodawcza (tj. prawo do przedłożenia Sejmowi projektu ustawy) przysługuje Radzie Ministrów, posłom, Senatowi, Prezydentowi RP oraz grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu.

Obecnie w Ministerstwie Zdrowia nie są prowadzone prace nad projektem aktu prawnego zmieniającego ustawę z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, wprowadzającego zaraz wykonywania zabiegów przerywania ciąży.

Nie można czynić zarzutu legalnie działającym organizacjom w Polsce, że usiłują zrobić użytek z przysługującego im prawa do przygotowania, pod ściśle określonymi w przepisach prawa warunkami, inicjatywy ustawodawczej zgodnie z wyznawanym przez tę

grupę obywateli systemem wartości. Należy ją postrzegać raczej jako przejaw działania rozwiniętych instytucji społeczeństwa obywatelskiego.

Zaniepokojenie Komisarza inicjatywą obywatelską w tym zakresie stoi w sprzeczności z krytyką rzekomego ograniczania debaty publicznej wyrażoną w paragrafach 124 i następujących Raportu.

Komentarz do paragrafu 190 Raportu:

Odnosząc się do wnioskowanego prawa kobiet, w tym nieletnich, do uzyskania informacji na temat zdrowia seksualnego i prokreacyjnego, należy wskazać, że obowiązujące w RP przepisy²¹ zobowiązują lekarza do udzielenia pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Wskazany powyżej obowiązek lekarza dotyczy także pacjentów małoletnich, którzy ukończyli 16 lat.

Jeżeli natomiast pacjent nie ukończył 16 lat, lekarz udziela informacji osobie bliskiej. Osobą bliską w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* jest m.in. krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba wskazana przez pacjenta. Pacjentowi, który nie ukończył 16 lat, lekarz udziela informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego i wysłuchuje jego zdania.

Z kolei prawo pacjenta do uzyskania tychże informacji określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Podobnie jak w odniesieniu do zobowiązania lekarza, prawo do informacji odnosi się również do małoletniego, który ukończył 16 lat. Pacjent małoletni, który nie ukończył 16 lat, ma prawo do uzyskania od lekarza rozważanych informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego.

Przedmiotowe przepisy regulują w sposób generalny prawa i obowiązki w obszarze dostępu do informacji odnośnie stanu zdrowia, odnoszą się one zatem również do tych informacji, które dotyczą zdrowia intymnego, w tym zdrowia prokreacyjnego.

Komentarz do paragrafu 191 Raportu:

Zgodnie z już obowiązującymi przepisami realizacja zajęć „wychowania do życia w rodzinie”, w ramach których realizowane są treści dotyczące wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji jest obowiązkiem szkoły. Ponadto, treści dotyczące dbałości o własne ciało, budowy i funkcji męskich i żeńskich narządów płciowych, etapów rozwoju człowieka (w tym życia w fazie prenatalnej) oraz zmian zachodzących w organizmach podczas dojrzewania płciowego obecne są w podstawie programowej następujących obowiązkowych zajęć edukacyjnych: „przyrody” (klasy IV – VI

²¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2015 r. poz. 454, z późn. zm.).

szkoły podstawowej) i „biologii” (gimnazjum oraz szkoła ponadgimnazjalna - zakres rozszerzony).

W opinii Rządu RP dostęp do informacji, edukacji i poradnictwa w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego jest prawem każdego obywatela - a nie obowiązkiem. Uczestniczenie w zajęciach edukacyjnych „wychowania do życia w rodzinie” stanowi zatem formę realizacji tego prawa i tym samym nie może mieć charakteru bezwzględnie obowiązkowego (tj. bez możliwości zrezygowania z udziału w nich).

Z tego właśnie względu, mając na uwadze również prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami,²² w przepisach dotyczących sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawarte zostały rozwiązania pozwalające na zrezygowanie przez rodziców ucznia lub samego ucznia pełnoletniego z udziału w zajęciach „wychowania do życia w rodzinie”.

W ocenie Rządu RP obowiązujące już przepisy zapewniają wszystkim obywatelom w Polsce równe prawo „(...) do opartej na faktach i niedyskryminacyjnej informacji na temat zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, z poszanowaniem ich godności oraz autonomii (...)” i nie ma uzasadnienia dla konieczności podjęcia dodatkowych działań w tym zakresie.

Komentarz do paragrafu 192 Raportu:

Odnosząc się do rekomendacji dotyczącej usunięcia barier w zakresie dostępu do antykoncepcji dla wszystkich kobiet w Polsce należy przywołać dane przytoczone powyżej w stanowisku do paragrafie 178. Obrazują one dostęp do metod i środków i środków służących dla świadomej prokreacji.

Komentarz do paragrafu 193 Raportu:

Odnosząc się do zalecenia dotyczącego dekryminalizacji aborcji należy wskazać, że obecnie nie jest planowana zmiana regulujących tę kwestię przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego oraz warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

Komentarz do paragrafu 194 Raportu:

Klauzula sumienia

Zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. z 2015 r. poz. 464, z późn. zm.) lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30 tejże ustawy, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.

²² Zagwarantowane w art. 48 ust. 1 Konstytucji RP.

Przywołany powyżej art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* wskazuje, że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki.

Dotychczasowe brzmienie ww. przepisów utraciło jednak w części moc w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14 ogłoszonym w dniu 16 października 2015 r. w Dz. U. poz. 1633. Na podstawie tego wyroku z ww. dniem utraciły moc obowiązującą przepisy:

- 1) art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r. poz. 464) w zakresie, w jakim nakładały na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”;
- 2) art. 39 zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie, w jakim nakładały na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym.

W związku z powyższym należy podjąć prace nad wypracowaniem uniwersalnego mechanizmu, regulującego generalne zasady postępowania we wszystkich przypadkach, w których lekarz powstrzymuje się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem. Istotnym przy tym jest konieczność z jednej strony zabezpieczenia prawa lekarza do powstrzymania się od wykonania takiego świadczenia, z drugiej zaś zapewnienie pacjentowi uzyskania świadczenia, do którego jest uprawniony (a także zapewnienia realizacji w tym przypadku prawa pacjenta do informacji).

Odnosząc się do zalecenia w zakresie pełnego przestrzegania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w obszarze zdrowia prokreacyjnego (tj. wyroków: w sprawie *Tysiąc p. Polsce*, w sprawie *R.R. p. Polsce* oraz w sprawie *P. i S. p. Polsce*) należy wskazać, że w odniesieniu do wszystkich ww. wyroków RP przedstawiła raporty z działań podjętych w celu ich wykonania. Ponadto, o czym wspomniano już powyżej, wykonaniu ww. wyroków służyło również określenie mocą ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, prawa pacjenta do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Wprawdzie ustanowiony w tym zakresie mechanizm należy uznać za skuteczny, aczkolwiek wsłuchując się w głos społeczeństwa obywatelskiego, a także liczne szczegółowe dyskusje podejmowane na ten temat w ramach prac międzyresortowego Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (do których zaproszeni byli przedstawiciele organizacji pozarządowych, a także Rzecznika Praw Pacjenta oraz Rzecznika Praw Obywatelskich), opracowano projekt ustawy przewidujący istotne zmiany w funkcjonowaniu instytucji sprzeciwu. Projektowane przepisy ustawy o zmianie ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw* uwzględniają wypracowane w trakcie tych dyskusji ustalenia i wnioski.

Zmiany uwzględnione w ww. projekcie:

- 1) zaproponowano uproszczenie instytucji sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza, przez odstąpienie od wymogu wskazania w sprzeciwie przepisu prawa, z którego wynikają prawa lub obowiązki pacjenta, na które opinia albo orzeczenie ma wpływ (propozycja zmiany w tym zakresie uwzględniała postulaty Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazującego, że ustawodawca postawił przed osobami zamierzającymi skorzystać z prawa sprzeciwu zbyt duże wymaganie, jakim jest wskazanie przepisu prawa, z którego wynikają określone prawa i obowiązki pacjenta, pod rygorem zwrotu sprzeciwu bez rozpatrzenia);
- 2) zaproponowano doprecyzowanie, że sprzeciw przysługuje także w przypadku odmowy wydania opinii lub orzeczenia, a także odmowy skierowania na badania diagnostyczne, jeśli są one niezbędne do wydania takiej opinii lub orzeczenia (dla zwiększenia skuteczności takiego sprzeciwu odmowa powinna być odnotowana w dokumentacji medycznej pacjenta, dlatego też zaproponowano wprowadzenie ustawowego obowiązku dokonywania stosownych adnotacji w tym zakresie);
- 3) zaproponowano skrócenie do 10 dni terminu wydania przez Komisję Lekarską orzeczenia w wyniku złożenia przez pacjenta sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza;
- 4) zaproponowano przeniesienie do ustawy przepisu umożliwiającego pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu uczestnictwo w posiedzeniu Komisji Lekarskiej, z wyjątkiem części posiedzenia, w trakcie której odbywa się narada i głosowanie nad orzeczeniem, oraz udzielanie informacji i wyjaśnień w sprawie (obecnie regulacja taka wynika z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie Komisji Lekarskiej działającej przy Rzeczniku Praw Pacjenta – Dz. U. Nr 41, poz. 244);
- 5) zaproponowano wprowadzenie przepisu zapewniającego pacjentowi możliwość ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu przed Komisją Lekarską;
- 6) w celu uproszczenia procedury wnoszenia sprzeciwu i ułatwienia zainteresowanym pacjentom korzystania z tego prawa, zaproponowano wprowadzenie możliwości składania sprzeciwu w postaci elektronicznej przez Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej (ePUAP);
- 7) zaproponowano jednoznaczne określenie w ustawie statusu orzeczenia wydanego przez Komisję Lekarską (zaproponowano, aby orzeczenie wydane przez Komisję Lekarską zastępowało opinię lub orzeczenie będące przedmiotem sprzeciwu).

Planuje się, że Rada Ministrów przyjmie przedmiotowy projekt ustawy w III kwartale 2016 r.

Komentarz do paragrafu 195 i 196 Raportu:

Wreszcie, wzywając w paragrafie 196 do dekryminalizacji aborcji w imię ochrony zdrowia kobiet Komisarz ponownie powołuje się jedynie na Obserwacje Końcowe Komitetu, (przypis 119.) nie mające żadnego oparcia w danych statystycznych dotyczących wpływu kryminalizacji aborcji na zdrowie kobiet, będące zatem raczej wyrazem przekonań jego członków aniżeli rzetelną analizą problemu.

Obecnie nie są prowadzone prace zmierzające do zmiany przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*.

Należy zauważyć, że na gruncie Konstytucji RP i wartości szeroko podzielanych przez polskie społeczeństwo nie ma uzasadnienia dla rozumienia prawa do aborcji jako prawa, które przysługuje kobietom niejako z natury rzeczy. Trudno także takie rozumienie prawa do aborcji wyprowadzić z podjętych przez Polskę zobowiązań międzynarodowych.