

Raport tematyczny
w obszarze
Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych
z dnia 13 grudnia 2006 r.
(Dz. U. z 2012 r., poz. 1169):
prawo do prywatności
(art. 22 Konwencji)



AUTORZY RAPORTU TEMATYCZNEGO

Raport tematyczny został przygotowany przez zespół kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka s.k. w składzie:

1. r. pr. dr hab. Marcin Matczak, prof. UW,
2. r. pr. dr Tomasz Zalasinski,
3. dr Marcin Romanowicz (UW),
4. r. pr. dr Anna Partyka-Opiela,
5. r. pr. Tomasz Kaczyński,
6. r. pr. Patryk Turzański,
7. adw. Tomasz Kubicki,
8. Anna Hlebicka-Józefowicz,
9. Katarzyna Rumiancew,
10. Marta Jaśkiewicz,
11. Jędrzej Stępniewski,
12. Paweł Kaźmierczyk,
13. Maciej Padamczyk
14. Barbara Krzyżewska
15. Patrick Wodecki
16. Dawid Mutwicki
17. Magdalena Kolczyńska

Wszyscy autorzy współtworzą praktykę *Life Sciences*:

<http://www.dzp.pl/praktyki/life-sciences>

Spis treści

Wstęp.....	4
1. Założenia teoretyczne raportu tematycznego.....	6
1.1 Prawo do prywatności	6
1.1.1 Życie prywatne (oraz arbitralna lub bezprawna w nie ingerencja)	6
1.1.2 Sprawy rodzinne, korespondencja, dom, komunikacja międzyludzka	7
1.1.3 Cześć i reputacja (i ich bezprawne naruszenie).....	9
1.1.4 Miejsce zamieszkania i warunki życiowe	10
1.1.5 Ochrona prawna	10
1.1.6 Zasada równości z innymi osobami	11
1.2 Uwarunkowania prawa do prywatności	11
2. Uwarunkowania prawne	14
2.1 Stan regulacji prawnych w obszarze art. 22 KPN	14
2.1.1 Prawo do prywatności w Konstytucji RP	14
2.1.2 Uwarunkowania prawne a wymogi wynikające z art. 22 KPN.....	15
2.2 Zakres rekomendowanych zmian	16
2.3 Szczegółowe rekomendacje prawotwórcze	17
2.3.1 Brak ustawowego uregulowania monitoringu.....	17
2.3.2 Problem z tajemnicą pozyskanych informacji w przepisach o tłumaczach migowych.....	21
3. Uwarunkowania pozaprawne	25
3.1 Zakres rekomendowanych zmian	25
3.1.1 Praktyka informowania niepełnosprawnych pacjentów.....	25
3.1.2 Praktyczne rozwiązania wprowadzane w szpitalach psychiatrycznych.....	28
4. Podsumowanie.....	30
4.1 Uwarunkowania prawne	30
4.2 Uwarunkowania pozaprawne	31

WSTĘP

Raport tematyczny powstał w ramach projektu *Wdrażanie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – wspólna sprawa*. Projekt jest realizowany w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 - 2020, Osi Priorytetowej II. Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działania 2.6 Wysoka jakość polityki na rzecz włączenia społecznego i zawodowego osób niepełnosprawnych.

Projekt

Projekt jest realizowany od 1 marca 2016 r. przez DZP wraz z Polskim Forum Osób Niepełnosprawnych (PFON), Warmińsko-Mazurskim Sejmikiem Osób Niepełnosprawnych (W-MSON), Lubelskim Forum Organizacji Osób Niepełnosprawnych - Sejmik Wojewódzki (LFOON-SW), Akademią Pedagogiki Specjalnej (APS).

Jest on kluczowym etapem wdrażania **Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych** sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169), która ratyfikowana została przez Polskę we wrześniu 2012 r. Jedną z podstawowych intencji projektu jest stworzenie dogodnych warunków dla uczestnictwa osób niepełnosprawnych w tworzeniu oraz wdrażaniu ustawodawstwa i polityki służących wprowadzeniu w życie postanowień Konwencji, a także w podejmowaniu wszystkich decyzji dotyczących tych osób (zgodnie z art. 4 powyższej Konwencji).

Główny cel projektu

Cel główny realizowanego projektu sformułowany został zgodnie z wymogami konkursowymi *Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020*. Celem tym jest stan, w którym podmioty polityk publicznych uczestniczące w procesie wdrażania Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w Polsce będą dysponowały, niezbędnym dla skutecznego przebiegu tego procesu, potencjałem programowo-planistycznym obejmującym:

- aktualną wiedzę na temat barier stanowiących źródło dyskryminacji i utrudniających osobom niepełnosprawnym pełne uczestnictwo w funkcjonowaniu społecznym, w kontekście realizacji praw wynikających z KPON;
- wiedzę na temat istniejących barier prawnych, administracyjnych i organizacyjnych występujących w procesie wdrażania postanowień KPON;

- wytyczone pożądane kierunki zmian mające na celu usuwanie wskazanych barier;
- sformułowane rekomendacje konkretnych zmian w zakresie dostosowania polityk publicznych do postanowień i wymogów KPON.

Raporty tematyczne

Każdy raport tematyczny został sporządzony na podstawie literatury przedmiotu, wykonanych w ramach projektu opracowań analitycznych oraz ilościowych i jakościowych badań socjologicznych, a także na podstawie merytorycznego dorobku tematycznej debaty doradczo-programowej (tj. wypowiedzi i kwestionariuszy opinii uczestników debaty) nt. dotyczący poszczególnych artykułów Konwencji.

Podstawą raportu tematycznego jest m.in. kompleksowa analiza prawna, która w pierwszym roku realizacji projektu (2016 r.) przybrała formę 30 opracowań regulacyjnych, odpowiadających kolejnym obszarom normatywnym Konwencji. Każde opracowanie obejmuje:

- analizę obecnego stanu prawa w danym obszarze wdrażania Konwencji i jego ocenę jako istniejącej lub potencjalnej bariery, bądź też ułatwienia w wypełnianiu przez Rzeczpospolitą Polską obowiązków poszanowania, ochrony i realizacji praw osób niepełnosprawnych, oraz
- nakreślenie kierunków zmian prawnych, ograniczających bariery i tworzących korzystne warunki prawne do realizacji polityk służących urzeczywistnieniu Konwencji w danym obszarze.

Raport tematyczny prezentuje stan problemów podejmowanych przez KPON w danym artykule, prezentuje potrzeby społeczne i wymogi rozwojowe, a także cele i kierunki działań dotyczących rozwiązywania ww. problemów, identyfikuje prawne, administracyjne, instytucjonalne, organizacyjne i inne bariery wdrażania KPON w danym obszarze, a także identyfikuje polityki publiczne zaangażowane w rozwiązywanie ww. problemów oraz określa sposób skoordynowania tych polityk. Raport podejmuje ponadto, o ile jest to uzasadnione, również aspekty środowiskowe.

Zgodnie z założeniami raportu metodologicznego przygotowania raportu syntetycznego w ramach projektu „Wdrażanie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – wspólna sprawa”, raporty tematyczne zostaną wykorzystane w opracowaniu **raportu syntetycznego** w części „Bariery i kierunki działań we wdrażaniu KPON”.

1. ZAŁOŻENIA TEORYTECZNE RAPORTU TEMATYCZNEGO

Niniejszy raport tematyczny dotyczy analizy uwarunkowań w obszarze prawa wyrażonego w przepisie art. 22 Konwencji, tj. prawa do prywatności.

1.1 Prawo do prywatności

Zgodnie z art. 22 ust. 1 Konwencji, żadna osoba niepełnosprawna, bez względu na miejsce zamieszkania lub warunki życiowe, nie może być narażona na arbitralną lub bezprawną ingerencję w życie prywatne, sprawy rodzinne, dom lub korespondencję, czy innego typu komunikację międzyludzką, ani też na bezprawne naruszanie jej czci i reputacji. Osoby niepełnosprawne mają prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami.

Ponadto ust. 2 powyższego przepisu nakłada na Państwa Strony obowiązek ochrony poufności informacji osobistych, o zdrowiu i rehabilitacji osób niepełnosprawnych, na zasadzie równości z innymi osobami.

1.1.1 Życie prywatne (oraz arbitralna lub bezprawna w nie ingerencja)

Przepis art. 22 KPON wprowadza zakaz arbitralnej lub bezprawnej ingerencji m.in. w życie prywatne osób niepełnosprawnych. Zdefiniowanie tego pojęcia wymaga analizy zasady ochrony życia prywatnego (wyrażonej w art. 47 Konstytucji RP, w art. 7 Karty Praw Podstawowych oraz w art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wartości) w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Biorąc pod uwagę doktrynalne trudności z syntetycznym zdefiniowaniem tego terminu należy przyjrzeć się praktyce orzekania na podstawie powyższych przepisów. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjęło się rozumieć pojęcie życia prywatnego jako: gwarancji ochrony integralności fizycznej, psychologicznej i moralnej jednostki. W ramach tego prawa uznaje się również prawo do poznania własnego pochodzenia i tożsamości, życie seksualne jednostki, autonomia prokreacyjna w pozytywnym i negatywnym wymiarze, decydowanie o okolicznościach własnej śmierci, w tym podjęcie decyzji o zakończeniu życia. ETPCz podkreśla także szczególne znaczenie ochrony autonomii informacyjnej jednostki w stosunku do informacji przechowywanych i upowszechnianych przez organy władzy publicznej¹.

¹ Por. Odpowiednie wyroki ETPCz wraz z sygnaturami w: M. Wild, Komentarz do art. 47 Konstytucji RP [w:] L. Bosek, M. Safjan, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, Nb. 39, Legalis.

W świetle rozwoju informatyzacji oraz wzrastającej potrzeby ochrony danych osobowych w sieci internetowej jako istotny należy uznać wyrok TSUE dotyczący praktyki działania wyszukiwarek internetowych (spr. C-131/12 *Google Spain SL, Google Inc. przeciwko Agencia Espanola de Protección de Datos (AEPD), Mariowi Costesze Gonzálezowi* (Dz.Urz. UE L Nr 212, s. 4–5). W wyroku tym bowiem Trybunał Sprawiedliwości uznał obowiązek operatorów wyszukiwarek internetowych do usunięcia, na żądanie jednostki, linków do publikowanych przez osoby trzecie stron internetowych zawierających informacje na temat jednostki.

Literatura przedmiotu podnosi, że w przypadku definiowania pojęcia życia prywatnego należy udzielić odpowiedzi na następujące pytanie: „czy istnieje uzasadniony interes publiczny bądź interes innych osób na ograniczenie prawa jednostki do odosobnienia?”² W tym sensie **życie prywatne nie sposób rozpatrywać abstrahując od życia publicznego i na odwrót**. Jednostki mają zatem prawo do prywatności, do braku ingerencji w ich sferę prywatną tak dalece, jak nie wkraczają w sferę publiczną, gdzie w ściśle określonych przypadkach istnieje możliwość zgodnej z prawem ingerencji w prywatność danego podmiotu (w przypadku uzasadnionego interesu publicznego bądź interesu innych osób). Za **arbitralną ingerencję** w życie prywatne należy uznać ingerencję nieuzasadnioną przez żaden z dwóch powyższych interesów. Ochrona życia prywatnego jest bowiem co do zasady normą, nie jest jednak normą bezwyjątkową, dlatego z **ingerencją bezprawną** będziemy mieli do czynienia w przypadku brak prawnego zezwolenia na wyjątek od tej zasady. Przy tym zauważmy, że zgodnie ze słownikową definicją terminu „ingerować” oznacza on „wtrącać się w cudze sprawy”³, co dobrze koresponduje z treścią powyższych wywodów.

Wniosek: ochrona życia prywatnego jest rozumiana nader szeroko, ponadto, coraz istotniejsza w jej ramach staje się ochrona danych osobowych przetwarzanych w systemach teleinformatycznych, w szczególności w sieci internetowej. Wyjątki od obowiązywania tej zasady winny być usprawiedliwione bądź interesem publicznym bądź interesem innych jednostek, oraz zostać ujęte w ściśle ramy wyjątków prawnych.

1.1.2 Sprawy rodzinne, korespondencja, dom, komunikacja międzyludzka

² M. Wild, Komentarz do art. 47 Konstytucji RP [w:] L. Bosek, M. Safjan, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, Nb. 58, Legalis.

³ Por. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/ingerencja.html> Dostęp: 28.12.2016

Przepis art. 22 KPN poza życiem prywatnym zakazuje arbitralnej lub bezprawnej ingerencji również sprawy rodzinne, korespondencję, dom oraz innego typu komunikację międzyludzką.

1.1.2.1 Sprawy rodzinne

Sprawy rodzinne odsyłają wprost do pojęcia rodziny. Zgodnie z tezą Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r. K26/96): „*Pojęcie to [rodziny] zakłada ochronę pewnej skomplikowanej rzeczywistości społecznej będącej sumą stosunków łączących przede wszystkim rodziców i dzieci (choć w szerszym ujęciu pojęcie rodziny powinno obejmować także inne relacje powstające na zasadzie więzów krwi czy stosunków przysposobienia*”. Obok relacji wertykalnej łączącej rodziców z dziećmi należy uwypuklić również relację horyzontalną łączącą samych rodziców, w tym przede wszystkim małżeństwo. Szczególne wyróżnienie spraw rodzinnych w treści art. 22 KPN nie powinno dziwić, zarówno ze względu na istotną rolę społeczną jaką odgrywa rodzina jak i na wartość jaką przedstawia dla poszczególnych jednostek. Jako przykład docenienia znaczenia rodziny dla państwa podać należy poglądy G.W.F. Hegla widzącego w rodzinie właśnie oraz w społeczeństwie obywatelskim (której to koncepcji jest twórcą) momenty pośredniczące w drodze do państwa jako takiego. W związku z powyższym jako zabronioną należy uznać ingerencję („wtrącenie się”) w stosunki łączące zdefiniowanych powyżej członków rodziny, przede wszystkim zaś stosunki osobiste.

1.1.2.2 Komunikacja i korespondencja

Ze względu na wykładnie teleologiczną pojęcie korespondencji należy rozpatryć wraz z innymi sposobami komunikacji międzyludzkiej. Takie ujęcie pozwoli bowiem na omówienie **tajemnicy komunikacji** jako takiej. Skoro art. 22 KPN wymienia zarówno korespondencje jak i inne sposoby komunikacji należy uznać, że jego zakresem przedmiotowym objęta jest czynność komunikacji – porozumiewania się we wszelkich formach. Do obowiązywania tajemnicy komunikacji wystarczająca jest domniemana wola osób konwersujących do nieupowszechniania okoliczności swoich rozmów⁴. Nie ma przy tym znaczenia czy przekazywane treści zostały przez nadawcę umieszczone w ramach listu czy za pomocą oralną poprzez zwyczajną rozmowę. Podkreślić należy, że sama treść przekazywanej informacji jest nierelevantna dla obowiązywania powyższej gwarancji, w tym sensie, że przekazywane informacje wcale nie muszą zawierać niejawnych komponentów.

⁴ M. Wild, Komentarz do art. 49 Konstytucji RP [w:] L. Bosek, M. Safjan, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, Nb. 17, Legalis.

1.1.2.3 Dom

Mir domowy, zakaz przestępowania progu domu bez zezwolenia, nienaruszalność miejsca zamieszkania to jedna z prawnoczwolniczych podstaw, fundamentów obecnego systemu. Dom, a właściwie mieszkanie rozumie się zazwyczaj jako przestrzeń nad którą rozciąga się władztwo jednostki. „Kluczowym kryterium pozostaje w takim przypadku pytanie, czy dana przestrzeń przynależy do prywatnej sfery życia w jej wymiarze przestrzennym”⁵. Jeśli tak, każde wejście w tą sferę bez wyraźnego przyzwolenia danej jednostki może zostać potraktowane jako zakazana przez art. 22 KPN ingerencja.

Przy tym należy podkreślić, że dla każdego z wyżej omówionych pojęć aktualność zachowują rozważania z podrozdziału 1.1.1 traktujące o arbitralności oraz bezprawności ingerencji.

1.1.3 Cześć i reputacja (i ich bezprawne naruszenie)

Cześć i reputacja (w polskim porządku prawnym używany jest także bliskoznaczny termin dobre imię) wchodzi w skład dóbr osobistych. **Cześć** – na gruncie przepisów krajowych rozumiana jest jako „pewna kategoria normatywna, tzn. jako przysługujące każdemu człowiekowi domniemanie jego uczciwości, które jest warunkiem normalnych stosunków społecznych czy też prawidłowego ich kształtowania”⁶. Cześć jest zatem czymś w rodzaju kredytu zaufania jakim obywatele obdarzają siebie nawzajem przy okazji interakcji społecznych.

Dobre imię to „dobro, które jednostka zdobywa sobie pracą i zachowaniem się w obrębie otaczającej ją grupy społecznej; to dobro, na które składają się sądy i opinie członków danego społeczeństwa”⁷. Prawne ujęcie terminu „dobre imię” dobrze koresponduje ze słownikową definicją reputacji tj. opinii, jaką ktoś lub coś ma wśród ludzi⁸.

Cześć jest zatem presupozycją, pewnym *residuum* dobrej opinii jaką ludzie otrzymują na starcie. Dobre imię/reputacja to opinia reaktywna, będąca wynikiem określonych czynów, zachowań ludzi, których dotyczy. Obrona czci/dobrego imienia w sposób naturalny znajduje się na kursie kolizyjnym z inną niezwykle doniosłą społecznie gwarancją prawnoczwolniczą

⁵ M. Wild, Komentarz do art. 50 Konstytucji RP [w:] L. Bosek, M. Safjan, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, Nb. 17, Legalis.

⁶ J. Długosz, Komentarz do art. 212 Kodeksu karnego [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117 – 221*, Warszawa 2013, Nb. 17, Legalis.

⁷ Ibidem,

⁸ Por. <http://sjp.pwn.pl/sjp/reputacja;2574055.html> Dostęp: 28.12.2016.

tj. swobodą wypowiedzi. Jako taka nie jest oczywiście zasadą bezwyjątkową, dlatego też ochrona czci i reputacji została uzależniona od warunku **bezprawnego** jej naruszenia.

1.1.4 Miejsce zamieszkania i warunki życiowe

Przepis art. 22 KPON uniezależnia moc obowiązującą omawianego powyżej zakazu ingerencji od miejsca zamieszkania oraz warunków życiowych osoby z niepełnosprawnością. Zgodnie ze stanowiskiem polskiej doktryny cywilistycznej w skład **miejsca zamieszkania** (do jego ustanowienia) wchodzi dwa czynniki: zewnętrzny – przebywanie (*corpus*) oraz wewnętrzny – zamiar stałego pobytu (*animus*)⁹. Przy tam należy podkreślić, iż zgodnie z art. 28 Kodeksu cywilnego można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania.

Warunki życia łączą się z zagadnieniem jakości życia. Materialnej bazy, w której żyją adresaci art. 22 KPON. Jakość życia zgodnie z definicją encyklopedyczną jest to „stopień zaspokojenia potrzeb materialnych i niematerialnych — spełniania standardów lub realizacji wartości: biologicznych, psychologicznych, duchowych, społecznych i politycznych, kulturalnych, ekonomicznych i ekologicznych jednostek, rodzin i zbiorowości”. W tym sensie wysokie warunki życia łączą się z regularnym zaspokajaniem potrzeb – zarówno na płaszczyźnie materialnej jak i potrzeb np. kulturowych, tj. z wysokim standardem życia.

Przywołajmy raz jeszcze treść art. 22 KPON: „żadna osoba niepełnosprawna, bez względu na miejsce zamieszkania lub warunki życiowe, nie może być narażona na arbitralną lub bezprawną ingerencję w życie prywatne (...)”. Wykładnia tego przepisu doprowadza do wniosku o świadomym uniezależnieniu obowiązywania zakazu wyrażonego w tym przepisie od dwóch czynników: miejsca zamieszkania lub warunków życia właśnie. Dlatego miejsce zamieszkania poza głównymi ośrodkami miejskimi bądź niska stopa warunków życia osób z niepełnosprawnościami nie powinna w żaden sposób wpływać na stosowanie konwencyjnych przepisów.

1.1.5 Ochrona prawna

Zagadnienie to łączy się bezpośrednio z kwestią dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 13 KPON), bowiem ochrona prawna, tj. przewidziane prawem środki dochodzenia swoich uprawnień, uzależniona jest w praktyce od skuteczności wymiaru sprawiedliwości.

⁹ A. Wolter, *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 1986, s.172.

1.1.6 Zasada równości z innymi osobami

O ile ust. 1 art. 22 KPON jest podmiotowo skierowany wobec osób niepełnosprawnych, o tyle jego zakres przedmiotowy wyraża prawo do prywatności bez specjalnego uwzględnienia potrzeb osób z niepełnosprawnościami, ujmuje go szeroko. Tymczasem ust. 2 tego przepisu zawiera wyszczególnione dwie informacje tj. o zdrowiu i rehabilitacji, bierze on zatem pod uwagę kontekst niepełnosprawności w ramach prawa do prywatności. Ponadto powołuje się na zasadę równości w kwestii ochrony powyższych danych przez Państwa Strony. Przepis art. 5 Konwencji wskazuje, że wszyscy ludzie są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej i jednakowych korzyści wynikających z prawa. Co wynika z powyższego, zakazana jest jakakolwiek dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność, w tym: jakiegokolwiek różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na niepełnosprawność, którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z, lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiegokolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami.

Rozpatrując przepis art. 22 razem z art. 5 KPON należy uznać bezwzględny zakaz dyskryminacji osób niepełnosprawnych (w rozumieniu zakresu art. 5 KPON) w zakresie prawa do prywatności. W szczególności równe traktowanie winno przejawiać się w sposobach ochrony danych szczególnie istotnych dla osób z niepełnosprawnościami – danych o stanie zdrowia oraz informacji dotyczących rehabilitacji, a które mogą być podatne na ujawnienie. W przypadku znacznego polegania przez osoby z niepełnosprawnością na pomocy służb społecznych zachowanie prywatności może być odpowiednio trudniejsze¹⁰.

1.2 Uwarunkowania prawa do prywatności

Niniejszy raport tematyczny składa się z dwóch części prezentujących uwarunkowania prawne oraz pozaprawne wdrażania przepisu art. 22 Konwencji w Polsce.

Część pierwsza zawiera analizę uwarunkowań prawnych, które obejmują regulacje powszechnie obowiązującego prawa determinujące prawa i obowiązki osoby

¹⁰ L. Theytaz-Bergman, S. Troemel, *Guidance Document. Effective Use of International Human Rights Monitoring Mechanisms to Protect the Rights of Persons with Disabilities*, International Disability Alliance 2010, str. 46.

niepełnosprawnej w danym obszarze Konwencji oraz zakres zadań podmiotów publicznych i sposób ich wykonywania.

Analiza uwarunkowań prawnych obejmuje następujące akty prawne:

- 1) Ustawa z dnia 5 grudnia 1996r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. 1997 Nr 28, poz. 152), dalej jako „**ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty**”;
- 2) Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikacji (t.j. Dz. U. nr 209 poz. 1243), dalej jako „**ustawa o języku migowym i innych środkach komunikacji**”;
- 3) Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. Nr 64, poz. 593), dalej jako „**ustawa o pomocy społecznej**”;
- 4) Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 546), dalej jako „ **ustawa o ochronie zdrowia psychicznego**”;
- 5) Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2009 Nr 52 poz. 417), dalej jako „**ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta**”;
- 6) Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. nr 122 poz. 654), dalej jako „**ustawa o działalności leczniczej**”;

Część druga zawiera analizę uwarunkowań pozaprawnych, które obejmują determinanty wdrażania Konwencji o naturze społecznej, gospodarczej, instytucjonalnej, finansowej lub organizacyjnej.

Analiza przygotowanych w ramach projektów dokumentów pozwala na wyodrębnienie następujących barier we wdrażaniu Konwencji:

Dokument	Bariery
Opracowanie regulacyjne	1) Brak ustawowego unormowania monitoringu
Analiza strategii programów	Brak odniesień

rządowych	
Analiza programów i polityk samorządowych	Brak odniesień
Badanie jakościowe	Brak odniesień
Debaty tematyczne	<ol style="list-style-type: none"> 1) Problem z tajemnicą pozyskanych informacji 2) Praktyka informowania niepełnosprawnych pacjentów 3) Praktyczne rozwiązania wprowadzane w szpitalach psychiatrycznych

2. UWARUNKOWANIA PRAWNE

„Opracowanie regulacyjne w obszarze Konwencji z dnia 13 grudnia 2006 r. o Prawach Osób Niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169) prawo do prywatności (art. 22 Konwencji)” zawierało analizę obejmującą obszar normatywny wyznaczony przez art. 22 Konwencji. Wskazany przepis wyraża prawo osób niepełnosprawnych do prywatności. Na podstawie przywołanego dokumentu należy przedstawić poniższe wnioski.

2.1 Stan regulacji prawnych w obszarze art. 22 KPO

2.1.1 Prawo do prywatności w Konstytucji RP

Szeroki katalog wolności i praw osobistych jaki zawiera Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej traktuje m.in. o prawie do prywatności. Przepis art. 47 Konstytucji RP stwierdza, iż: „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

Przepis ten obejmując swoim zakresem podmiotowym ogół obywateli, a zatem również osoby z niepełnosprawnością. Należy przy tym stwierdzić, że obecnie omawiany artykuł – w zakresie uprawnionych do ochrony - traktuje nie tylko o osobach fizycznych, ale również o jednostkach organizacyjnych. Z drugiej strony, tj. zobowiązanych do przestrzegania prawa do prywatności, należy wymienić oczywiście władze państwowe. Przy tym, zgodnie z tezą doktryny, Konstytucja RP nakłada na organy państwa nie tylko obowiązek nieingerowania (to podstawa) ale również obowiązek stworzenia efektywnych narzędzi ochrony tego prawa¹¹.

Należy również zauważyć, że wszelkie pozostałe przepisy dotyczące prawa do prywatności czy to rangi ustawowej (podstawowej) czy międzynarodowej winny być interpretowane z punktu widzenia przepisu art. 47 Konstytucji RP, zachowując z nim zgodność.

Rozpatrując ten przepis nie sposób abstrahować od pozostałych artykułów Konstytucji. Przede wszystkim należy wymienić art. 51 Konstytucji RP zawierający gwarancję autonomii informacyjnej jednostki¹². Przepis ten zawiera szereg gwarancji prawnych łączących się wyraźnie z omawianym w tym raporcie obszarem normatywnym: nałożony na organ

¹¹ M. Wild, Komentarz do art. 47 Konstytucji RP [w:] L. Bosek, M. Safjan, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, Nb. 50, Legalis.

¹² Ibid., nb 47.

prawodawczy obowiązek ustawowego uregulowania kwestii ujawniania informacji dotyczących poszczególnych obywateli, co zostało zresztą dodatkowo uwarunkowane wymogiem zgodności z ideą demokratycznego państwa prawnego. W dalszych ustępach przepis ten wprowadza gwarancję dostępu obywateli do dokumentów urzędowych oraz zbiorów danych ich dotyczących, aż wreszcie wprowadza instytucję sprostowania bądź usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Fakt wzajemnego warunkowania się prawa do prywatności oraz autonomii informacyjnej jednostek potwierdza przywołane wcześniej orzecznictwo międzynarodowe i nacisk jaki kładzie na konieczność zapewnienia ochrony danych osobowych.

W kwestii możliwych ustawowych ograniczeń prawa do prywatności zastosowanie będzie miał art. 33 ust. 3 Konstytucji, który zawiera zamknięty katalog przyczyn dla których władza państwowa może ograniczyć zakres obowiązywania wolności i praw, przy czym dane uregulowanie ustawowe musi być konieczne dla zachowania jednej z tych wartości, jak również nie może naruszać istoty wolności i praw.

Na koniec należy wspomnieć o art. 233 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym niedopuszczalne jest ograniczenie prawa do prywatności w czasie stanu wojennego i wyjątkowego.

Wniosek: Polskie prawo zapewnia na poziomie krajowym ochronę prawa do prywatności. Przepisy Konstytucji RP oraz Konwencji składają się wspólnie na standard ochrony prawnej prywatności.

2.1.2 Uwarunkowania prawne a wymogi wynikające z art. 22 KPO

Podsumowując powyższe rozważania prawo do prywatności jako jedno z konstytucyjnych wolności i praw osobistych ma zapewnioną ochronę. Uzasadnia to przyjęcie tezy, że **Polska formalnie realizuje konwencyjne prawo do prywatności, w tym prawo osób niepełnosprawnych.**

Konwencja wprowadza jednak szersze ramy niżli te przewidziane przez Konstytucję. W szczególności bowiem rozszerza katalog chronionych sytuacji o korespondencję oraz wszelką międzyludzką komunikację. Należy zauważyć, iż jest to dostosowanie treści prawa do prywatności do zmieniających się warunków społecznych oraz technicznych. W czasach gdy Internet staje się coraz istotniejszą platformą wymiany informacji należy zwrócić baczniejszą uwagę na względnie nowe, nieortodoksyjne środki komunikacji, co zdaje się odpowiadać

treści art. 22 KPON. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na ust. 2 tego artykułu i wprowadzony przez niego kontekst dotyczący konkretnie osób z niepełnosprawnościami.

Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że użyte w Konstytucji sformułowania takie jak życie prywatne, życie rodzinne, cześć i dobre imię odpowiadają terminom konwencyjnym co znacznie ułatwia proces dostosowywania rozwiązań krajowych do standardu międzynarodowego. Ponadto uprawdopodobnia tezę, iż już obecnie wymogi prawne stawiane przez Konwencję Państwom Stronom są w znacznie mierze w Polsce spełnione.

Przygotowane w ramach projektu opracowania regulacyjne dokonały identyfikacji i oceny barier prawnych, na które natrafiają osoby niepełnosprawne dążąc do realizacji prawa do prywatności. Akty normatywne zostały ocenione jako **rzeczywista lub potencjalna bariera**, która albo generuje dany problem albo nie zawiera rozwiązań prawnych służących wyeliminowaniu określonej przeszkody. W oparciu o wnioski wynikające z opracowań regulacyjnych poniżej zaprezentowano szczegółowe rekomendacje zmian prawotwórczych służące dostosowaniu prawa krajowego do norm wynikających z przepisu art. 22 Konwencji.

2.2 Zakres rekomendowanych zmian

Przywołana powyżej analiza stanu regulacji prawnych w obszarze art. 13 KPON wskazała, że ewentualnym zmianom legislacyjnym powinny ulec przede wszystkim następujące akty normatywne:

1. **Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej** (t.j. Dz. U. Nr 64, poz. 593):
 - w zakresie, w jakim nie reguluje monitoringu wizyjnego w ramach domów opieki społecznej;
2. **Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego** (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 546):
 - w zakresie, w jakim nie reguluje monitoringu wizyjnego w ramach szpitali psychiatrycznych;
3. **Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikacji** (t.j. Dz. U. nr 209 poz. 1243):

- w zakresie, w jakim reguluje kwestię tajemnicy pozyskanych przez tłumaczy języka migowego informacji poprzez rozszerzenie jej zakresu przedmiotowego;

4. **Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta** (Dz.U. 2009 Nr 52 poz. 417)

- w zakresie, w jakim wymaga zgody lekarza na uczestnictwo tłumacza języka migowego w świadczeniu zdrowotnym.

2.3 Szczegółowe rekomendacje prawotwórcze

W związku z przedstawionym zakresem rekomendowanych zmian, proponujemy uwzględnienie następujących uwag szczegółowych:

2.3.1 Brak ustawowego uregulowania monitoringu

2.3.1.1 Uzasadnienie zmiany

Analiza wypowiedzi eksperckich, które miały miejsce podczas debat tematycznych doprowadza do wniosku, iż brak rozwiązań ustawowych dotyczących kwestii monitoringu wizyjnego urasta do rangi jednego z głównych problemów prawnych w zakresie prawa do prywatności. W szczególności z powyższego faktu wynika brak jakichkolwiek wytycznych co do sposobów rozmieszczania kamer monitoringu, jak również podmiotów odpowiedzialnych za zbieranie oraz przetwarzanie uzyskanych obrazów. Dochodzi do sytuacji, w której niemożliwa do ustalenia jest kwestia tak fundamentalna jak czas przez jaki przechowywane są zebrane dane. Na możliwe pole do nadużyć w omawianej obecnie kwestii zwracają uwagę również organizację pozarządowe¹³.

Na tym tle należy rozważyć praktykę umieszczania kamer telewizji przemysłowej w szpitalach psychiatrycznych oraz domach pomocy społecznej. Nie negując potrzeby zamontowania takich urządzeń w wyżej wymienionych instytucjach (np. ze względu na możliwą autoagresję) należy postulować stworzenie ścisłych wytycznych w tym względzie. Na możliwe nadużycia w zakresie rozmieszczania kamer w domach opieki społecznej zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich postulując ustawowe uregulowanie problematyki

¹³ <https://panoptykon.org/monitoring-wizyjny> [dostęp: 30 grudnia 2016 r.].

monitoringu wizyjnego w wyżej wymienionych podmiotach¹⁴. W podobnym kierunku idą wypowiedzi eksperckie zarejestrowane w trakcie odpowiednich debat tematycznych PFON: „w pierwszej kolejności należałoby wprowadzić przepisy, które wprost określałyby przesłanki dopuszczalności stosowania monitoringu wizyjnego”¹⁵.

Powyższe rozważania należy rozszerzyć także o monitoring wizyjny montowany w szpitalach psychiatrycznych. Kwestia ta jest częściowo uregulowana w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie sposobu stosowania i dokumentowania zastosowania przymusu bezpośredniego oraz dokonywania oceny zasadności jego zastosowania. Zgodnie bowiem z treścią § 8 ust. 2 tego rozporządzenia „pomieszczenie przeznaczone do izolacji wyposaża się w instalację monitoringu umożliwiającą stały nadzór nad osobą z zaburzeniami psychicznymi w nim przebywającą oraz kontrolę wykonywania czynności, o których mowa w § 10 ust. 1”. Należy w tym miejscu przywołać również treść ust. 6 pkt 2 lit. h rozdziału VIII załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2012 r., poz. 739,) w związku z przepisem § 3 ust. 1 tegoż rozporządzenia, w oddziale psychiatrycznym część obserwacyjno - diagnostyczna może być wyposażona w jednoosobową separatkę posiadającą m.in. system monitoringu z kamerą, posiadający rezerwowe zasilanie wyposażone w funkcję autostartu, niedostępną dla osoby izolowanej, zabezpieczoną przed uszkodzeniem.

Jednak jak podnosi Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim piśmie do Ministra Zdrowia z dnia 5 stycznia 2016 r. obecny stan prawny należy uznać na wadliwy¹⁶. Po pierwsze, RPO odnosi się do wymogów prawa konstytucyjnego, konstatując, iż wyżej wymienione rozporządzenia zostały wydane z przekroczeniem zakresu upoważnienia udzielonego w odpowiednich ustawach. Doprowadziło to tym samym do naruszenia art. 92 ust. 1 Konstytucji RP zgodnie z którym rozporządzenie może być wydane jedynie na podstawie szczegółowego

¹⁴ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 kwietnia 2016 roku, III.7065.3.2016.AN, dostępne online:

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Ministra_Rodziny_Pracy_i_Polityki_Spolecznej_ws_zasad_stosowania_monitoringu_wizyjnego_w_domach_pomocy_spolecznej.pdf [dostęp: 30 grudnia 2016].

¹⁵ Wypowiedź ekspercka pochodząca z kwestionariusza opinii doradczej wypełnionego podczas pochodząca z debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPN.

¹⁶ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia z dnia 5 stycznia 2016 r.

KMP.574.8.2015.MF, dostępne online:

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MZ_ws_stosowania_monitoringu_wizyjnego_w_szpitalach_psihiatrycznych.pdf (dostęp: 30 grudnia 2016 r.).

upoważnienia w ustawie i w celu jej wykonania. Ponadto upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. *„Analiza treści przytoczonych upoważnień ustawowych prowadzi do wniosku, że nie zawierają one umocowania do regulowania w rozporządzeniu materii dotyczącej stosowania systemu telewizji wewnętrznej w szpitalach psychiatrycznych oraz zagadnień gromadzenia, przetwarzania i przechowywania nagrań z monitoringu”*, jak czytamy w powyższym piśmie. Po drugie, co dobrze koresponduje z pierwszą częścią niniejszego raportu poświęconą uregulowaniom konstytucyjnym, monitoring jako ograniczenie wolności i praw osobistych – prawa do prywatności powinien zostać uregulowany na poziomie ustawowym, zaś obecne rozwiązanie wprowadzające system delegacji ustawowych nie czyni zadość omówionym wymogom konstytucyjnym. Po trzecie wreszcie, zarówno w przypadku szpitali psychiatrycznych jak i domów opieki społecznej mamy do czynienia z luką prawną w zakresie regulowania kwestii przekazywania, odtwarzania i utrwalania obrazu lub dźwięku z monitoringu, praw osób monitorowanych oraz zasad wykorzystania tych danych. Wypowiedzi eksperckie przynoszą podobne obserwacje w omawianym obecnie zakresie: *„w pierwszej kolejności na uwagę zasługuje brak ścisłych unormowań w zakresie stosowaniu monitoringu w szpitalach psychiatrycznych. W szczególności kuriozalne wydaje się, iż pacjent nie jest uprawniony do wglądu w nagrania, na których się znajduje ponieważ nie stanowią one części dokumentacji medycznej”*¹⁷.

2.3.1.2 Rekomendowane zmiany

Przedstawione powyżej argumenty, w związku z wyrażoną w przepisie art. 3 KPON zasadą poszanowania przyrodzonej godności oraz w związku z przepisem art. 4 Konwencji, przemawiają za przyjęciem odpowiednich środków ustawodawczych w celu pełnego wdrożenia prawa do prywatności.

Po pierwsze, co wynika wprost z powyższych rozważań jedynie poziom ustawowy należy uznać za odpowiedni dla uregulowania kwestii wpływających (i pośrednio ograniczających) na prawa osobiste, a jednym z nich jest z pewnością prawo do prywatności. Aplikując tą generalną kwestię do problematyki związanej z osobami z niepełnosprawnościami uwypukliliśmy problem stosowania monitoringu w domach pomocy społecznej oraz szpitala psychiatrycznych.

¹⁷ Wypowiedź ekspercka pochodząca z kwestionariusza opinii doradczej wypełnionego podczas debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPON.

Biorąc powyższe pod uwagę, możliwe są dwa rozwiązania w zakresie obecnej bariery: po pierwsze, generalne ustawowe uregulowanie monitoringu wizyjnego¹⁸. Wymagałoby to uchwalenia nowej ustawy zawierającej odpowiednie wytyczne co do rozmieszczania kamer oraz regulującej sprawę przechowywania nagranych filmów. Taki ogólny akt prawny stosowałby się również do domów opieki społecznej oraz szpitali psychiatrycznych, tym samym rozwiązałby powyżej przedstawione trudności.

Drugie rozwiązanie zakłada działanie punktowe, *a casu ad casum*. Polegałoby ono na nowelizacji obecnie obowiązujących ustaw, poszerzając ich zakres o uregulowania dotyczące monitoringu wizyjnego. Zapewnienie odpowiednich gwarancji prawa do prywatności w domach opieki społecznej odbyłoby się poprzez dodanie przepisu do ustawy o pomocy społecznej (ustawa o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r. Dz. U. Nr 64, poz. 593). Ustawa ta bowiem zawiera rozdział II „domy pomocy społecznej” regulujący sposób organizacji takich placówek. Treść przepisu traktującego o monitoringu winna być skonsultowana z podmiotami posiadającym fachową wiedzę w zakresie technicznych uwarunkowań tego typu sprzętu. Podobnie należałoby znowelizować ustawodawstwo dotyczące szpitali psychiatrycznych np. w ramach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

Należy jednocześnie zauważyć, iż projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 27.09.2016) przewiduje ustawowe uregulowanie zagadnienia monitorowania pomieszczenia, w którym realizowany jest przymus bezpośredni w formie izolacji. W uzasadnieniu do tego projektu czytamy, iż w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego należy wskazać:

- „osoby uprawnione do dostępu do urządzeń i zapisów z monitoringu pomieszczeń;
- podmioty (osoby) obowiązane do zapewnienia właściwego przechowywania i zabezpieczenia zapisu z monitoringu przed dostępem do niego osób nieuprawnionych oraz do zapewnienia jego usunięcia po upływie terminu przechowywania;
- sposoby dokumentowania czynności związanych z przechowywaniem, udostępnianiem i usuwaniem zapisu z monitoringu”

Ponadto, projekt przewiduje objęcie utrwalonego obrazu i dźwięku ochroną określoną w przepisach o ochronie danych osobowych.

¹⁸ Prace nad odpowiednim aktem prawnym zostały wstrzymane: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kwestia-monitoringu-wizyjnego-wciaz-nieuregulowana-odpowiedz-mswia> (dostęp: 30 grudnia 2016 r.)

2.3.2 Problem z tajemnicą pozyskanych informacji w przepisach o tłumaczach migowych

2.3.2.1 Uzasadnienie zmiany

Ustawa o języku migowym wprowadza w przepisie art. 2 definicję legalną pojęcia „osoba uprawniona”: jest nią bowiem osoba doświadczająca trwałych lub okresowych trudności w komunikowaniu się. Odpowiednie podmioty zobowiązane są do zapewnienia możliwości korzystania przez osoby uprawnione z pomocy wybranego tłumacza języka migowego lub tłumacza-przewodnika (art. 10 tej ustawy). Unormowanie to zgodnie z art. 1 ustawy o języku migowym ma zastosowanie do szerokiego kręgu podmiotów: organów administracji publicznej, jednostek systemu, podmiotów leczniczych, jednostek Policji, Państwowej Straży Pożarnej i straży gminnych oraz jednostek ochotniczych działających w tych obszarach. Niestety wytworzona praktyka interpretacyjna art. 10 doprowadziła do znacznego zawężenia ustawowego wymogu. „Zapewnienie możliwości korzystania” rozumiane jest obecnie jako znoszenie, nakaz tolerowania tłumacza języka migowego świadczącego usług na potrzeby osoby uprawnionej. Nie oznacza on jednak obowiązku zapewnienia takiej usług m.in. w szpitalach czy domach opieki społecznej¹⁹.

Z takim obowiązkiem – na gruncie obecnie obowiązującej interpretacji przepisów prawa – mamy do czynienia jedynie przy kontaktach z organami administracji publicznej (art. 11 ustawy o języku migowym). Przepis ten traktuje zarówno o tłumaczach polskiego języka migowego (PJM), systemu językowo – migowego (SJM) oraz o sposobach komunikowania się osób głuchoniewidomych (SKOGN). Przewidziana została do tego następująca procedura: osoba uprawniona zgłasza chęć skorzystania z odpowiedniej metody komunikacji we właściwym organie administracji na trzy dni robocze przed tym zdarzeniem. Przy tym należy podkreślić, że świadczone tłumaczenie z języka migowego jest z mocy ustawy bezpłatne dla osób z orzeczoną niepełnosprawnością.

W kontekście prawa do prywatności należy zwrócić baczność na art. 13 ustawy o języku migowym, który to przepis wprowadza tajemnicę pozyskanych informacji. Zgodnie bowiem z jego treścią tłumacz jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje związane z osobą uprawnioną. Przy tym ustawodawca wyraźnie podkreśla, że do zachowania powyższej

¹⁹ Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, podaje informację iż, ustawa o języku migowym i innych środkach komunikowania się nie nakłada obowiązku zatrudniania w podmiotach leczniczych osób posługujących się językiem migowym - <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/p,108,realizacja-zapisow-ustawy-o-jezyku-migowym> (dostęp 30 grudnia 2016).

tajemnicy obowiązana jest osoba realizująca „świadczenie”. Zaś art. 11 jednoznacznie przesądza, że ze „świadczeniem” mamy do czynienia w przypadku zapewnienia usługi tłumaczenia przez organ administracji publicznej (tj. aktywnego działania podmiotu). Łączne rozpatrywanie art. 10, art. 11 oraz art. 13 ustawy o języku migowym doprowadza do wniosku interpretacyjnego, iż tajemnica pozyskanych informacji obowiązuje jedynie co do czynności świadczenia w ramach art. 11 tj. aktywnego działania organu zapewniającego usługę tłumaczenia. Co do art. 10, gdzie rola podmiotów ogranicza się do biernego „znoszenia” tłumacza, ustawodawca nie decyduje się na użycie terminu „świadczenie” ergo niesłuchanie ogranicza zakres przedmiotowy obowiązującej tajemnicy. Przypomnijmy bowiem, że o ile art. 11 ustawy o języku migowym odnosi się jedynie do organów administracji publicznej, o tyle art. 10 obejmują również m.in. podmioty lecznicze. Na marginesie należy wspomnieć, iż ust. 2 art. 13 wprowadza wszakże dwa wyjątki od obowiązywania tajemnicy: po pierwsze, zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osoby uprawnionej lub innych osób, oraz po drugie, osoba uprawniona lub jej przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy.

Podsumowując powyższy wątek, na gruncie ustawy o języku migowym pojawiają się dwie generalne bariery prawne dotyczące osób z niepełnosprawnością. Po pierwsze, brak obowiązku zapewnienia przez szpital usługi tłumacza języka migowego. Jest to jednakowoż zagadnienie łączące się bezpośrednio z art. 25 KPON (prawo do zdrowia) i jako takie jest w niniejszym raporcie sygnalizowane. Osoby zainteresowane należy odesłać do odpowiedniego opracowania regulacyjnego (opracowanie regulacyjne w obszarze Konwencji z dnia 13 grudnia 2006 r. o Prawach Osób Niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r., poz. 1169,; prawo do zdrowia - art. 25 Konwencji). Po drugie, brak odpowiednich przepisów dotyczących tajemnicy uzyskanych przez tłumaczy języka migowego (PJM, SJM, SKOBN) informacji dotyczących osób z niepełnosprawnością. Jest to zagadnienie bezpośrednio związane z prawem do prywatności.

Na fakt niedowartościowania zagadnienia tajemnicy pozyskanych przez tłumaczy migowych informacji zwracają uwagę również eksperci. *„Jeśli idzie o pacjentów głuchych to z reguły nie mają oni możliwości kontaktu z lekarzem bez udziału tłumacza, co może być naruszeniem ich prywatności z różnych powodów. Jest to kwestia bardzo wrażliwa a osoby głuche nie chcą korzystać w tego typu leczeniu z tłumacza ponieważ tłumacze są znani w środowisku i występuje obawa wycieku informacji na temat stanu zdrowia pacjenta bądź tego, że ktoś*

*oprócz mnie i lekarza coś wie na mój temat*²⁰. Wypowiedź ta podnosi problem praktycznej strony pracy tłumaczy języka migowego (PJM, SJM, SKOGN). Ze względu na ograniczoną liczbę osób świadczących taką usługę - według rejestru tłumaczy polskiego języka migowego, w maju 2016 r. w województwie dolnośląskim, liczącym około trzech milionów mieszkańców, zarejestrowanych było zaledwie czterdziestu dziewięciu tłumaczy – dane środowisko okazuje się hermetyczne. Nie ułatwia to podjęcia przez osoby z niepełnosprawnością decyzji o skorzystaniu z takiej usługi, tym bardziej, że dane o stanie zdrowia mają bardzo wrażliwy charakter.

Eksperti w dalszej kolejności zwrócili uwagę na jeszcze dwa problemy związane z powyższym obszarem normatywnym. Po pierwsze, możliwe nieprzygotowanie etyczne tłumaczy języka migowego, brak odpowiedniego wyczucia i dojrzałości w tej kwestii. Po drugie, częste naciski rodziny na to by poinformować ją o uzyskanych wiadomościach nawet wbrew woli samej osoby z niepełnosprawnościami²¹ oraz związany z tym wymóg pewnej asertywności oraz stanowczości wśród tłumaczy.

2.3.2.2 Rekomendowane zmiany

Przedstawione powyżej argumenty, w związku z wyrażoną w przepisie art. 3 KPON zasadą poszanowania przyrodzonej godności, zasadą skutecznego udziału w życiu społecznym i równości szans oraz w związku z przepisem art. 4 Konwencji, przemawiają za przyjęciem odpowiednich środków ustawodawczych w celu pełnego wdrożenia prawa do prywatności.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty należy postulować rozszerzenie zakresu przedmiotowego art. 13 ustawy o języku migowym na **wszelkie czynności tłumaczenia** (zarówno dla PJM, SJM, SKOGN). Jednocześnie należy postulować wprowadzenie odpowiednich szkoleń tłumaczy w tym zakresie, by podnieść świadomość istotności tego problemu oraz uwrażliwić ich na potrzeby osób z niepełnosprawnościami w zakresie prawa do prywatności. W szczególności należy rozważyć przygotowanie strategicznego dokumentu – polityki publicznej, który ujmowałby cele oraz działania niezbędne dla charakteryzowanej obecnie zmiany wśród środowiska tłumaczy języka migowego. Oprócz szkoleń, w szczególności należy rozważyć rozpowszechnienie kodeksu dobrych praktyk tłumacza (PJM, SJM, SKOGN), jak również przygotowanie odpowiednich materiałów informacyjnych. Należy w nich podkreślić istotność prawa do tajemnicy osób z niepełnosprawnością, jak

²⁰ Wypowiedź ekspercka pochodząca z kwestionariusza opinii doradczej wypełnionego podczas debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPON.

²¹ Sprawozdanie z debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPON.

również przestrzec przed możliwymi naciskami ze strony rodziny na wyjawienie informacji objętych taką tajemnicą. Okazją dla wspomnianych „oddolnych” działań mających uzupełnić zmiany w prawie (nowelizację ustawy o języku migowym) mogłoby być wprowadzenie państwowego systemu certyfikacji tłumaczy języka migowego (postulowanego w odpowiednim opracowaniu regulacyjnym - opracowanie regulacyjne w obszarze Konwencji z dnia 13 grudnia 2006 r. o Prawach Osób Niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r., poz. 1169: wolność wypowiedzi i dostępu do komunikacji – art. 21 Konwencji).

3. UWARUNKOWANIA POZAPRAWNE

Przygotowane w ramach projektu analizy i opracowania miały na celu m.in. zidentyfikowanie pozaprawnych barier wdrażania zapisów KPON w Rzeczypospolitej Polskiej. Na podstawie przywołanych dokumentów należy przedstawić poniższe wnioski.

3.1 Zakres rekomendowanych zmian

Analiza otoczenia pozaprawnego w obszarze życia społecznego regulowanego art. 22 KPON wskazała, że ewentualne zmiany powinny objąć następujące obszary:

- a) Praktyka informowania niepełnosprawnych pacjentów
- b) Praktyczne rozwiązania wprowadzane w szpitalach psychiatrycznych

3.1.1 Praktyka informowania niepełnosprawnych pacjentów

3.1.1.1 Uzasadnienie zmiany

Zgodnie z przepisem art. 20 ustawy o prawach pacjenta, pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Ponadto art. 22 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta wprowadza możliwość uczestniczenia przez inne osoby przy świadczeniu zdrowotnym wszakże pod dwoma warunkami: zgody osoby udzielającej świadczenie (wykonującej zawód medyczny) oraz pacjenta. W przypadku osób z niepełnosprawnością sensoryczną taką osobą będzie ktoś umożliwiający komunikację, czy to przewodnik, czy tłumacz języka migowego.

Pojawiają się przy tym zagadnieniu dwa problemy. Po pierwsze, sygnalizowany wymóg uzyskania zgody lekarza (osoby wykonującej zawód medyczny) na obecność takiej osoby. Zostawienie w pełni dyskrejonalnego uznania lekarzom w tym względzie – przy jednoczesnym braku wymogu znajomości języka migowego przez lekarza – może doprowadzić do sytuacji, w której pacjent – osoba niepełnosprawna sensorycznie zostanie pozbawiony możliwości uzyskania informacji o swoim stanie zdrowia. Zagadnienie to łączy się pośrednio z obszarem normatywnym dotyczący prawa do prywatności i jako takie jest w obecnym raporcie jedynie wspomniane. Zainteresowane osoby należy odesłać do odpowiedniego opracowania regulacyjnego (opracowanie regulacyjne w obszarze Konwencji

z dnia 13 grudnia 2006 r. o Prawach Osób Niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r., poz. 1169,; prawo do zdrowia - art. 25 Konwencji). Postuluje się w nim by wymóg zgody lekarza zastąpić instytucją lekarskiego sprzeciwu, gdzie co do zasady istnieje zgoda na przebywanie osoby trzeciej np. tłumacza w trakcie świadczenia zdrowotnego, jednakowoż lekarz zachowuje możliwość ochrony tajemnicy lekarskiej poprzez możliwość sprzeciwu gdy poweźmie podejrzenia, iż np. tłumacz nie jest osobą za jaką się podaje.

Z powyższym zagadnieniem łączy się jeszcze jedna kwestia, wpływając wprost na zakres przedmiotowy prawa do prywatności. Mianowicie chodzi o częstą praktykę ignorowania bądź lekceważenia osoby z niepełnosprawnością przez lekarzy. O ile wcześniejsze wywody traktujące o przesłankach dopuszczalności tłumaczy bądź przewodników do sytuacji świadczeń zdrowotnych należy uznać za *conditio sine qua non* komunikacji pomiędzy pacjentem (z ograniczeniami sensorycznymi) a lekarzem o tyle nie należy absolutyzować tej pomocy. Obecna praktyka w tym względzie idzie w kierunku automatycznego przekonania, że z osobą z niepełnosprawnością sensoryczną nie ma żadnego kontaktu. Brak sprawdzania takich hipotez doprowadza do sytuacji, w której osoba z niepełnosprawnością mogłaby – przynajmniej częściowo - uzyskać informację bezpośrednio od lekarza co odpowiadałoby w najwyższym stopniu standardowi ochrony prawa do prywatności. W tym sensie informowanie tłumacza, przewodnika czy nawet osoby bliskiej powinno mieć zawsze charakter subsydiarny, pomocniczy. Dopiero po upewnieniu się przez lekarza (osoby wykonującej zawód medyczny) o niemożności kontaktu z niepełnosprawnym pacjentem powinien on zwrócić się do tłumacza czy przewodnika. Przeciwna praktyka doprowadza do ograniczenia prawa do prywatności takich pacjentów. Eksperti podkreślają wysoką częstotliwość powyższej błędnej praktyki: „*od razu zakładamy, że osoba z niepełnosprawnością sensoryczną a szczególnie osoby niesłyszące nie zdołają od nas uzyskać takiej informacji [o stanie zdrowia – DZP]. I od razu (...) zwracamy się do osoby, która z tą osobą jest, jakby pomijając i nie dociekając na ile ta osoba [niepełnosprawna – DZP] jest w stanie sama zrozumieć, czy używa na przykład aparatu słuchowego, czy czyta z ruchu warg, czy każda inna forma bezpośredniego kontaktu, czy nawet pisanie*”²². Same osoby z niepełnosprawnością również podkreślają fakt, iż są często pomijane jako interlokutorzy w oficjalnych kontaktach: „*wciąż doświadczam czegoś takiego, że staram się rozmawiać z lekarzem, czy z urzędnikiem a on rozmawia z moim*

²² Sprawozdanie z debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPON.

przewodnikiem”²³. Jak wynika z powyższego, obecnie omawiana bariera ma charakter w przeważającej mierze pozaprawny.

3.1.1.2 Rekomendowane zmiany

Przedstawione powyżej argumenty, w związku z wyrażoną w przepisie art. 3 KPON zasadą niedyskryminacji i równości szans oraz w związku z przepisem art. 4 Konwencji, przemawiają za przyjęciem odpowiednich środków w postaci polityk publicznych i programów działania w celu pełnego wdrożenia prawa do prywatności.

W związku z tym należy postulować nowelizację ustawy o prawach pacjenta w zakresie w jakim wymaga zgody lekarza (osoby wykonującej zawód medyczny) na uczestnictwo tłumacza czy przewodnika w trakcie świadczenia zdrowotnego. W szczególności należy rozważyć istnienie domniemania takiej zgody przy jednoczesnym wprowadzeniu instytucji lekarskiego sprzeciwu w uzasadnionych przypadkach.

Po wtóre, podniesienie świadomości problemu bezpośredniego komunikowania informacji osobom z niepełnosprawnościami wśród środowiska lekarzy (osób wykonujących zawód medyczny). Zgodnie z art. 18 ustawy o zawodzie lekarza, lekarz ma prawo i **obowiązek** doskonalenia zawodowego, w szczególności w różnych formach kształcenia podyplomowego. Materia ta normowana jest również przez rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie sposobów dopełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego lekarzy (rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2004 r. w sprawie sposobów dopełnienia obowiązku doskonalenia zawodowego lekarzy i lekarzy dentyków), które to rozporządzenie przewiduje m.in. doskonalenie się lekarzy za sprawą odbywania szkoleń. W związku z powyższym należy rozważyć zorganizowanie szkoleń dla lekarzy, które uświadomią konieczność bezpośredniego komunikowania informacji osobom z niepełnosprawnością zaś traktowanie tłumaczy bądź przewodników jako elementów subsydiarnych, wykorzystywanych w przypadku niemożności wszelkiego kontaktu z pacjentem. Jako fundamentalną należy określić wolę samych pacjentów, którzy mogą nie chcieć ujawniać informacji dotyczących ich stanu zdrowia tłumaczowi czy nawet osobom bliskim. W szczególności należy uwypuklić możliwości alternatywnych środków komunikacji tj. informowanie pacjenta na piśmie, zdolność osób z niepełnosprawnościami do czytania z ruchu warg czy upewnienie się o braku aparatu słuchowego.

²³ Sprawozdanie z debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPON.

3.1.2 Praktyczne rozwiązania wprowadzane w szpitalach psychiatrycznych

3.1.2.1 Uzasadnienie zmiany

Głosy ekspertów kilkakrotnie podkreśliły ułomność obecnych rozwiązań wprowadzonych na oddziałach psychiatrycznych polskich szpitali. W szczególności regulaminy wewnętrzne takich placówek wprowadzają nieproporcjonalną dla ich celów ingerencję w prawo do prywatności pacjentów. Eksperti wśród takich ograniczeń wymienili m.in. niezwykle rozbudowane katalogi przedmiotów niedozwolonych w ramach regulaminów wewnętrznych szpitali psychiatrycznych. W dalszej kolejności zakaz możliwości posiadania telefonów komórkowych z funkcją robienia zdjęć bądź nagrywania filmów (będących obecnie powszechnym standardem) przy jednoczesnym braku zapewnienia przez dany podmiot odpowiedników spełniających powyższe kryterium, co doprowadza *de facto* do pozbawienia pacjentów tego środka komunikacji. Wspomina się także o braku szpitalnych szafek zamykanych na klucz, co mogłoby być gwarantem ustronnego przechowania ważnych dla pacjentów przedmiotów²⁴. Powyższe przykłady wskazują na pewien generalny, pozaprawny problem w praktyce funkcjonowania szpitali psychiatrycznych w zakresie prawa do prywatności.

3.1.2.2 Rekomendowane zmiany

Przedstawione powyżej argumenty, w związku z wyrażoną w przepisie art. 3 KPON zasadą poszanowania przyrodzonej godności, niedyskryminacji oraz w związku z przepisem art. 4 Konwencji, przemawiają za przyjęciem odpowiednich środków w postaci polityk publicznych i programów działania w celu pełnego wdrożenia prawa do prywatności.

Należy położyć większy nacisk na ochronę prawa do prywatności w praktyce szpitali psychiatrycznych. W celu zrealizowania tego postulatu można zaproponować pewien strategiczny dokument uwzględniający lub kreujący politykę publiczną w tym obszarze, który zawierałby wyszczególnienie odpowiednich szkoleń, materiałów informacyjnych w powyższym zakresie. W szczególności powyższe czynności powinny zostać adresowane do podmiotów decyzyjnych takich jak dyrektor, podmiotów odpowiedzialnych za wydawanie regulaminów wewnętrznych, czy wydatki szpitala. W szczególności należy postulować możliwość swobodnego komunikowania się wszelkich osób z bliskimi przy zapewnieniu komfortu i prywatności takich rozmów (do czego szczególnie predestynowanym narzędziem

²⁴ Wszystkie powyższe przykłady zostały przedstawione w wypowiedziach eksperckich pochodzących z kwestionariusza opinii doradczej wypełnionego podczas debaty tematycznej poświęconej art. 10, art. 14 oraz art. 22 KPON.

komunikacji jest telefon komórkowy). Po wtóre należy zapewnić bezpieczne i ustronne schowki dla prywatnych przedmiotów pacjentów, tak by nie musieli rezygnować z pewnych swoich rzeczy ze względu na obawę kradzieży czy też zawstydzenie (np. rzeczy mające wartość sentymentalną).

4. PODSUMOWANIE

Przedstawiona w niniejszym raporcie tematycznym analiza obszaru życia społecznego wyznaczona przez przepis art. 22 Konwencji wykazała potrzebę zmian prawnych i pozaprawnych.

4.1 Uwarunkowania prawne

W zakresie uwarunkowań prawnych w ramach projektu zdiagnozowano problem oraz przedstawiono rekomendacje przedstawione w poniższej tabeli:

L.p.	Akt prawny	Bariera	Rekomendacja
1	Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego	Brak uregulowań dotyczących monitoringu wizyjnego	Do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego należy dodać przepis zapewniający odpowiednie gwarancje dotyczące monitoringu wizyjnego w zakresie prawa do prywatności w szpitalach psychiatrycznych
2	Ustawa o pomocy społecznej	Brak uregulowań dotyczących monitoringu wizyjnego	Do ustawy o pomocy społecznej należy dodać przepis zapewniający odpowiednie gwarancje dotyczące monitoringu wizyjnego w zakresie prawa do prywatności w domach opieki społecznej
3	Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta	Brak uregulowań dotyczących monitoringu wizyjnego	Do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta należy dodać przepis zapewniający odpowiednie gwarancje dotyczące monitoringu wizyjnego w zakresie prawa do prywatności w domach opieki społecznej
		Wymóg zgody lekarza na uczestnictwo tłumacza w	Należy znowelizować ustawę o prawach pacjenta w zakresie w jakim wymaga zgody lekarza (osoby wykonującej zawód medyczny) na uczestnictwo tłumacza czy przewodnika w trakcie świadczenia zdrowotnego. W

		trakcie świadczenia zdrowotnego ²⁵	szczegółności należy rozważyć wprowadzenie domniemania takiej zgody przy jednoczesnym zastrzeżeniu instytucji lekarskiego sprzeciwu w uzasadnionych przypadkach.
4	Ustawa o języku migowym i innych środkach komunikowania się	1. Wąski zakres przedmiotowy tajemnicy pozyskanych informacji w ustawie o języku migowym	Należy rozszerzyć zakres przedmiotowy art. 13 ustawy o języku migowym (tajemnica informacji) na wszelkie czynności tłumaczenia (zarówno dla PJM, SJM, SKOGN).
		2. Zmiana stosunku do uzyskanych informacji w środowisku tłumaczy języka migowego	<ul style="list-style-type: none"> • Wpisanie podnoszenia świadomości tłumaczy języka migowego (PJM, SJM, SKOGN) w zakresie ochrony tajemnicy pozyskany informacji w politykę publiczną • Szkolenia dla tłumaczy języka migowego w zakresie istotności prawa do tajemnicy osób z niepełnosprawnością, jak również uświadomienia możliwości nacisków ze strony rodziny na wyjawienie informacji objętych taką tajemnicą • Upowszechnianie kodeksu dobrych praktyk tłumacza języka migowego w tym zakresie

4.2 Uwarunkowania pozaprawne

W zakresie uwarunkowań pozaprawnych w ramach projektu zdiagnozowano problemu oraz przedstawiono rekomendacje przedstawione w poniższej tabeli:

²⁵ Analogiczna rekomendacja zawarta jest w opracowaniu poświęconym prawu do zdrowia (art. 25 KPON)

L.p.	Bariera	Rekomendacja	Dokument strategiczny
1	Brak świadomości konieczności bezpośredniego komunikowania informacji osobom z niepełnosprawnościami wśród środowiska lekarzy	Należy zorganizować szkolenia dla lekarzy, które uświadomią konieczność bezpośredniego komunikowania informacji osobom z niepełnosprawnością	Brak
2	Praktyczne rozwiązania wprowadzone w szpitalach psychiatrycznych	Zapewnienie możliwości swobodnego komunikowania się wszelkich osób niepełnosprawnych z bliskimi przy zapewnieniu komfortu i prywatności takich rozmów.	Narodowy Program Ochrony Zdrowia Psychicznego na lata 2016-2020