

Luzius Wildhaber

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego : najnowsze orzecznictwo dotyczące artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka : część 1

Palestra 40/1-2(457-458), 123-132

1996

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prof. dr Luzius Wildhaber

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

*- najnowsze orzecznictwo dotyczące artykułu 8
Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹*

Część I

Wprowadzenie

Artykuł 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stwierdza, że:

(1) Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

(2) Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Jest to jedna z najbardziej interesujących, a jednocześnie najbardziej barwnych gwarancji zawartych w Konwencji Europejskiej. Bez wątpienia będzie ona w przyszłości źródłem szeregu nowych i nieprzewidzianych wydarzeń w kierunku jego jeszcze silniejszej ochrony. Artykuł 8 Konwencji dotyczy ochrony praw w czterech następujących dziedzi-

nach: życia prywatnego, życia rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Te cztery pojęcia różnią się od siebie, a mimo to łączą się ze sobą, w pewien sposób pokrywając się. Ich wspólnym mianownikiem (stanowiącym swoisty „Leitmotiv”) jest ochrona sfery związanej z prywatnością życia. Współzależność tych czterech pojęć tłumaczy dlaczego praktyka organów strasburskich z takim trudem dostarcza precyzyjnych definicji. Trybunał dla przykładu orzekł, iż podsłuchiwanie rozmów telefonicznych jest ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego, korespondencji i mieszkania². Z innych względów można przyjąć, że istnieje swoiste powiązanie „życia prywatnego i rodzinnego” lub „życia prywatnego i mieszkania”³. W niniejszym artykule będę konsekwentnie podążał tym śladem i przedstawię orzecznictwo strasburskie w sposób empiryczny, bez zbyt rygorystycznego kategoryzowania go. Na początku 1992 roku próbowałem opisać stan orzecznictwa w zakresie artykułu 8, jakie do tego czasu powstało⁴. Obecnie zamierzam przedstawić pokrótce te najważniejsze

rzeczy, jakie w tej materii miały miejsce w ciągu ostatnich pięciu lat.

I. Życie prywatne

1. Homoseksualizm: sprawy *Norris* i *Modinos*.

Zgodnie z ustalonym orzecnictwem, organy w Strasburgu odmawiają wypowiedzenia się w sposób abstrakcyjny na temat prawa państw-stron Konwencji, i wymagają od skarżącego, aby udowodnił swój status pokrzywdzonego w rozumieniu artykułu 25 Konwencji. Może on być zwolniony od tego obowiązku w wyjątkowych okolicznościach i ze szczególnych względów (np. podsłuch telefoniczny, zasady dotyczące statusu personalnego, groźba wszczęcia sprawy karnej). W takich wypadkach skarżący jest uprawniony do postawienia zarzutu dotyczącego samego ustawodawstwa, a nie decyzji o jego zastosowaniu lub czynności egzekucyjnych władz. Prawo to bowiem, jeśli dotyka skarżącego bezpośrednio i poważnie, rodzi powód, ze względu na sytuację osobistą, traktowania go jako pokrzywdzonego naruszeniem Konwencji⁵.

Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdził tę linię orzecnictwa w sprawie *Norris*. Chodziło w niej o uznanie za czyny karalne intymnych stosunków homoseksualnych między dorosłymi w Irlandii. Władze irlandzkie przekonywały, że akty takie podlegają nadal sankcjom karnym, ale od pewnego czasu zaprzestano wszczynania spraw w tego rodzaju sytuacjach. Trybunał uznał te argumenty za niewystarczające. Nie istniała żadna oficjalnie ogłoszona polityka władz upoważnionych do stosowania prawa karnego, z której wynikałoby zaniechanie

całkowicie i na zawsze wszczynania postępowań w podobnych sprawach. Utrzymywanie zagrożenia sankcjami karnymi jest więc poważną i bezpośrednią ingerencją w życie prywatne skarżącego⁶.

Trybunał w konsekwencji postanowił, podobnie jak w sprawie *Dudgeon*, iż prawny zakaz odbywania intymnych dobrowolnych stosunków homoseksualnych pomiędzy dwiema dorosłymi osobami narusza artykuł 8 Konwencji. Stosunki takie były bowiem „szczególnie prywatną manifestacją ludzkiej osobowości”⁷. Biorąc pod uwagę zmianę nastawienia społeczeństw do problemu homoseksualizmu i znaczący wzrost tolerancji, nie było już dłużej „naglącej społecznej potrzeby”, by nadal traktować takie akty jako przestępstwa.

W sprawie *Modinos* przeciwko Cyprowi jedyną kwestią było to, czy rzeczywiście doszło do ingerencji ze strony władz⁸. Według cypryjskiego rządu, skarżącemu w żaden sposób nie zagrażało niebezpieczeństwo sądowego ścigania za homoseksualizm. Prawny zakaz intymnych dobrowolnych stosunków homoseksualnych pomiędzy dorosłymi osobami był bowiem według nich zarówno niezgodny z cypryjską konstytucją, jak i sprzeczny z artykułem 8 Konwencji. Ponadto, cypryjski Prokurator Generalny od roku 1981 nie wszczął ani nie zezwolił na wszczęcie żadnej tego rodzaju sprawy karnej. Skarżący kwestionował powyższe twierdzenia, zarzucając, iż kwestionowane przepisy w dalszym ciągu obowiązywały. Kolejni cypryjscy ministrowie sprawiedliwości sprzeciwiali się bowiem proponowanym zmianom w obowiązującym prawie, w sposób jednoznaczny potwierdzając

jego legalność. Co więcej, w roku 1982 Sąd Najwyższy Cypru w wyroku w sprawie *Costa*⁹ postanowił nie uznawać orzeczenia Trybunału Europejskiego w sprawie *Dudgeon*. Zdecydował, opierając się na zdaniu odrębnym strasburskiego sędziego Zekia, iż nie istnieje jednorodna dla wszystkich państw europejskich koncepcja moralności.

Mimo to Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, iż istnienie zakazu stosunków homoseksualnych „trwale i bezpośrednio zagrażało życiu prywatnemu skarżącego”, w sposób będący ingerencją, prowadząc tym samym do naruszenia artykułu 8 Konwencji¹⁰.

2. Transseksualizm: sprawa *B.* przeciwko Francji.

W sprawach *Rees* i *Cossey* Trybunał musiał zająć stanowisko wobec problemu transseksualizmu. Uznał, iż odmowa władz brytyjskich zmian w akcie urodzenia bądź wydania nowego aktu zawierającego zmiany zarówno co do treści, jak i natury oryginalnych zapisów, nie może być uznana za ingerencję w prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego¹¹.

W jednej z ostatnich spraw, *B.* przeciwko Francji, Trybunał dopatrył się jednak naruszenia artykułu 8 Konwencji. Nie obyło się przy tym bez zmuszonych zabiegów i wyjaśnień, że orzeczenie to w żaden sposób nie przekreśla orzeczeń w sprawach *Rees* lub *Cossey*, faktycznie jednak bez wątpienia właśnie taki skutek spowodowało¹².

Francuskie ustawodawstwo i orzecznictwo dotyczące transseksualistów było pełne sprzeczności. Sąd Kasacyjny odrzucał zjawisko transseksualizmu w sprawach, w których w grę wchodziła

dobrowolność oraz czynniki psychologiczne i społeczne, czyniąc tym samym uznanie prawne zmiany płci wyjątkowo trudnym¹³.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w dużej mierze oparł się na tym, co zwykło się opisywać jako „widoczne różnice” między prawem angielskim a francuskim. W angielskim systemie prawnym odnoszącym się do statusu cywilnego obywateli, celem aktów urodzenia nie jest oddanie aktualnej tożsamości danej osoby, ale raczej zapis historycznego faktu. Ich publiczny charakter czyni ochronę prawa do życia prywatnego całkowicie iluzoryczną. Dla kontrastu we Francji akty urodzenia są dokumentami, które powinny być uaktualniane w ciągu całego życia danej osoby. Dostęp do nich mają wyłącznie urzędnicy państwowi. Trybunał stwierdził, iż nic nie stało na przeszkodzie, aby uaktualnić akt urodzenia skarżącego. Trybunał nie miał obowiązku wskazywać, jakie środki odwoławcze były najbardziej właściwe w prawie francuskim, aby to uczynić¹⁴. Można przy tym stwierdzić z równym przekonaniem, iż również kwestię decydowania o tym, w jaki sposób rozwiązać bardzo przykrą sytuację transseksualistów w prawie brytyjskim, należy pozostawić władzom Zjednoczonego Królestwa.

Trybunał wspomniał również, istotny z punktu widzenia artykułu 8 Konwencji czynnik, jakim była „okazywana determinacja” skarżącej, z jaką pragnęła zmienić swoją pierwotną płeć. Uwaga ta naturalnie odnosi się do każdego transseksualisty¹⁵. W konkluzji Trybunał podkreślił fakt odmowy władz francuskich udzielenia zgody na zmianę imienia, zwrócił również uwagę na szereg uciąż-

liwości, jakie wynikały dla skarżącej z faktu, iż liczne dokumenty zawierały informację wyłącznie o jej poprzedniej płci (np. skomputeryzowane dowody tożsamości i prawo jazdy, ubezpieczeniowy numer identyfikacyjny, paszport Wspólnoty Europejskiej). Trybunał orzekł również, że sytuacja, w jakiej znalazła się skarżąca, gdyby rozpatrywać ją w sposób całościowy, nie miała nic wspólnego z poszanowaniem życia prywatnego¹⁶.

Francuski Sąd Kasacyjny od tamtego czasu zdołał zmienić swoje wcześniejsze stanowisko. W dwóch, niezwykle starannie dopracowanych orzeczeniach przyznał, iż transseksualista może domagać się zmiany treści aktu urodzenia, co w niczym nie narusza zasady niezmienności statusu jednostki¹⁷.

3. Poradnictwo aborcyjne: Sprawa *Open Door* i *Dublin Well Woman* przeciwko Irlandii.

W dwóch sprawach przeciwko Irlandii, dotyczących „poradnictwa aborcyjnego”, *Open Door* i *Dublin Well Woman*, Trybunał stanął wobec problemu sądowego zakazu prowadzenia dla kobiet ciężarnych poradnictwa o możliwościach wyjazdu za granicę w celu dokonania aborcji. Trybunał stwierdził, iż ograniczenia w otrzymywaniu i rozpowszechnianiu informacji nałożone na firmy, które wniosły skargę, jak również na zainteresowane ich działalnością kobiety, były nieproporcjonalne do celu, który zamierzały osiągnąć władze irlandzkie. Orzekł jednakże, iż doszło tylko do naruszenia prawa do wolności informacji (artykuł 10 Konwencji), a nie do naruszenia praw chroniących prywatność (gwarantowanych w artykule 8)¹⁸.

4. Ochrona danych osobowych: sprawa *Leander* i *Gaskin*.

W sprawie *Leander* z 1987 r. Trybunał stwierdził po raz pierwszy, że przechowywanie i przekazywanie danych, połączone z odmową wniesienia jakichkolwiek poprawek, może być uważane za ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego zgodnie z art. 8 ust. 1 Konwencji¹⁹. *Leander* został czasowo zatrudniony jako pracownik techniczny w muzeum marynarki wojennej usytuowanym w sąsiedztwie terenów wojskowych. Niedługo potem zwolniczo go po zapoznaniu się, ze względów bezpieczeństwa, z informacjami na jego temat. Przechowywano je w tajnym rejestrze. Trybunał, uznając iż istniały wystarczające podstawy prawne²⁰ orzekł, iż działanie władz było usprawiedliwione dla ochrony bezpieczeństwa państwa, niezbędne w demokratycznym państwie i proporcjonalne. Twierdząc, iż odmowa udzielenia informacji była dopuszczalna na podstawie art. 8 ust. 2 Konwencji, uznał jednocześnie, iż musi ona być zgodna z wymogami art. 13²¹.

W innej sprawie *Gaskin* rozpatrywanej w 1989 r. władze brytyjskie, do których skarżący po osiągnięciu pełnoletności zwrócił się o umożliwienie zapoznania się z aktami opiekuńczymi dotyczącymi jego dzieciństwa, ograniczyły dostęp do tych akt wyłącznie do dokumentów, których autorzy zgodzili się na ich ujawnienie. *Gaskin* twierdził, iż akta te były jedynym źródłem informacji o jego pochodzeniu i dzieciństwie spędzonym w różnych rodzinach zastępczych. Trybunał w Strasburgu uznał te ograniczenie za ingerencję w życie prywatne i rodzinne *Gaskina*. Nie wypowiedział się jednak, w kategoriach ogólnych, czy

z art. 8 ust. 1 Konwencji można wyciągnąć wnioski o istnieniu prawa danej osoby do zapoznania się z dotyczącymi jej danymi i informacjami o charakterze osobistym. Argumentując w sposób niewłaściwy Trybunał stwierdził, że w sprawie *Gaskin* nie chodziło o interwencję, ale brak interwencji ze strony państwa. A przecież z pewnością można uważać gromadzenie danych połączone z odmową ich ujawnienia za działanie – a więc również jako ingerencję – władz. Podobny sposób ujęcia pozwoliłby odwołać się z pożytkiem do klauzul ograniczających art. 8 ust. 2. *De facto*, Trybunał zgodził się z wyrażoną przez rząd brytyjski potrzebą utrzymywania w pewnych okolicznościach tajemniczy akt takich jak *Gaskin*. Miałaby ona na celu gwarancję otrzymania informacji obiektywnych i solidnych oraz ich ochronę. Zdaniem Trybunału naruszeniem art. 8 Konwencji był natomiast brak jakiegokolwiek procedury zapewniającej wydanie ostatecznej decyzji przez organ niezależny²².

Orzecznictwo strasburskie w tej dziedzinie może i powinno się rozwinąć. Szczególnie uderzające jest to, że w sprawach *Leander* i *Gaskin* nie została uwzględniona Konwencja europejska nr 108 o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych o charakterze osobistym z 1981 roku²³, chociaż można z niej wywnioskować prawo do informacji, do skorygowania błędów i do skreślenia wzmianek w zbiorach zawierających dane o charakterze osobistym. Mówiąc ogólnie, chodzi o to, aby w przyszłości, w tej dziedzinie, Trybunał oceniał bardziej rygorystycznie, z punktu widzenia art. 8 i 13 Konwencji, brak podstawy prawnej, nieistnienie spo-

sobów domagania się udostępnienia informacji, wnoszenia poprawek i metod prowadzących do ich wykreślenia, jak również brak odpowiednich organów kontroli i nadzoru sądowego.

5. Nazwisko współmałżonków: sprawa *Burghartz*.

W sprawie *Burghartz* przeciwko Szwajcarii, mężowi, który przyjął nazwisko panięskie żony (*Burghartz*), odmówiono zgody na dodanie do nazwiska, jako pierwszego jego członu, jego nazwiska rodowego (*Schnyder*). Obydwoje, również jego żona, zarzucili, iż było to dyskryminacją ze względu na płeć i tym samym stanowiło naruszenie artykułu 14 w powiązaniu z artykułem 8 Konwencji. Stwierdzili, iż kobieta, która po poślubieniu mężczyzny nosi jego nazwisko, może dodać do niego również swoje nazwisko panięskie (*Susanna Burghartz Schnyder*), podczas gdy mężczyzna nie miał prawa do posiadania takiej samej swobody wyboru (tym samym nazwisko *Albert Schnyder Burghartz* było prawnie niedozwolone).

Zarówno Komisja, jak i Trybunał uznały, iż doszło do naruszenia artykułu 14 i artykułu 8 Konwencji²⁴. Oba te organy uznały, iż nie ma podstaw do rozpatrywania skargi wyłącznie na podstawie artykułu 8²⁵.

6. Wolność wyboru własnego nazwiska: sprawa *Stjerna*.

W sprawie *Stjerna* przeciwko Finlandii skarżący wystąpił do władz o wyrażenie zgody na zmianę nazwiska na *Tawaststjerna*, nazwisko, jakiego używał jego zmarły w roku 1773 przodek. Podniósł on szereg praktycznych niedogodności, jakie następczo używanie

poprzedniego nazwiska. Zarzucał, iż było ono często przekręcane oraz rodziło powody do pejoratywnych przezwisk. Skarżący twierdził, iż miał prawo do wolnego wyboru własnego nazwiska, bez podawania przekonujących bądź szczególnych powodów, co według niego było częścią jego prawa do poszanowania życia prywatnego. Jednakże tak szeroko pojmowana swoboda nie istnieje w większości krajów europejskich²⁶. Trybunał stwierdził, iż domaganie się od Finlandii ustanowienia i poszanowania takiej wolności nie mogło być uznane za konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Z tego właśnie powodu Trybunał orzekł, iż odmowa władz fińskich wyrażenia zgody na zmianę nazwiska ze Stjerna na Tawaststjerna, nie przekraczała w wystarczającym stopniu marginesu swobody przysługującego Państwu w takich sprawach²⁷.

7. Podśluchiwanie rozmów telefonicznych: sprawa A. przeciwko Francji.

Orzecznictwo organów strasburskich w sprawach dotyczących podsłuchu telefonicznego ma już pewną ustaloną linię. Od czasu spraw *Klaas* i *Malone* stało się oczywiste, iż nawet samo istnienie ustawodawstwa, które dopuszcza stosowanie tajnych metod w prowadzeniu śledztwa, stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, oraz korespondencji, jak o tym mówi artykuł 8 Konwencji²⁸.

W sprawach *Kruslin* i *Huvig*, dotyczących podsłuchów telefonicznych zarządzonych przez francuskie organa sądowe w toku postępowania karnego, Trybunał potwierdził w istocie swoje dotychczasowe poglądy wyrażone w orzeczeniach

Klass i *Malone*²⁹. Główne znaczenie tych decyzji wynika z faktu, że Trybunał uznał w nich w zasadzie, że nie tylko w krajach anglosaskich, ale również w prawie państw Europy kontynentalnej, prawo niepisane może służyć za podstawę prawną w rozumieniu art. 8 Konwencji.

Większość członków Komisji w sprawach *Kruslin* i *Huvig* twierdziła, że wykładnia prawa dokonana przez francuski Trybunał Kasacyjny nie jest wystarczającą podstawą prawną, bowiem nie daje możliwości określenia zakresu ochrony przeciw ewentualnemu nadużywaniu lub posługiwaniu się w sposób arbitralny podsłuchem telefonicznym³⁰. Stefan Trechsel w imieniu Komisji argumentował w ten sam sposób przed Trybunałem, potwierdzając, że w państwach Europy kontynentalnej jedynie akt prawny ogłoszony w kategoriach ogólnych i abstrakcyjnych może być uważany za wystarczającą podstawę prawną, niezależnie od tego czy uchwaloną przez parlament, czy nie³¹.

Na kontynencie prawo sędziowskie jest jedynie drugorzędym źródłem prawa, podczas gdy w krajach *common law* jest źródłem podstawowym. Członkowie Komisji Martinez i Soyer nie zgodzili się z takim stanowiskiem. Ich zdaniem w pierwszym rzędzie do państw-stron należy określenie znaczenia, jakie w systemie prawnym ma zwyczaj i prawo sędziowskie. Francuski system prawny jest z pewnością w zasadzie skodyfikowany, ale ponieważ również opiera się na regułach niepisanych, uznaje ważną rolę prawa tworzonych przez sędziego, które powinno mieć taką samą moc, jak prawo pisane³². Trybunał zgodził się z tym punktem widzenia. Tradycyjnie,

prawo sędziowskie należycie ustalone może odgrywać ważną rolę również w krajach Europy kontynentalnej. W dziedzinie prawa pisanego pojęcie „prawo” w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji powinno znaczyć obowiązujący tekst prawny zinterpretowany przez właściwe organy sądowe z uwzględnieniem zmian w społeczeństwie i rozwoju techniki³³.

W jednej z ostatnich spraw – A. przeciwko Francji – niejaki pan G. poinformował oficera policji B., iż znany jest mu plan, zamierzony przez panią A., dokonania zabójstwa pana V., który przebywał w tym czasie w areszcie. Oficer B. wyraził zgodę, aby G. zadzwonił do pani A. Rozmowa między nimi została nagrana, a taśmę umieszczono w policyjnym archiwum. Pani A. wystąpiła do sądu ze skargą przeciwko G. i B., jednakże bez powodzenia. W drugiej instancji francuski Sąd Kasacyjny stwierdził, iż rozmowa pani A. z panem G. dotycząca planowanego zabójstwa nie dotyczyła sfery jej życia prywatnego. Zarówno Komisja, jak i Trybunał nie zgodziły się z tym poglądem. Stwierdziły, iż nagrywanie prywatnej rozmowy telefonicznej stanowiło ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego. Jej podjęcie powinno być uzasadnione kryteriami zawartymi w artykule 8 ust. 2 Konwencji³⁴.

8. Wykorzystywanie tajnych agentów: sprawa *Lüdi*.

Sprawa *Lüdi* przeciwko Szwecji postawiła przed organami w Strasburgu inny problem – prowadzenia podsłuchu rozmów telefonicznych w połączeniu z interwencją tajnego agenta policji. *Lüdi* był podejrzany o zamiar zakupu nar-

kotyków. Sędzia śledczy wszczął przeciwko niemu śledztwo i nakazał podsłuchiwanie jego rozmów telefonicznych. Policja zdecydowała, iż jeden z oficerów, o imieniu Toni, wystąpi jako potencjalny sprzedawca kokainy. *Lüdi* został aresztowany, oskarżony o nielegalny handel narkotykami i skazany na 18 miesięcy więzienia. Sądy nie wyraziły zgody na przesłuchanie Toni’ego w charakterze świadka, uzasadniając to troską o zachowanie jego anonimowości, zbały jednakże w trakcie postępowania jego raporty oraz nagrania rozmów telefonicznych.

Trybunał orzekł, iż działania tajnego agenta, nawet jeśli je rozpatrywać wespół z podsłuchem rozmów telefonicznych, nie były ingerencją w życie prywatne skarżącego w rozumieniu artykułu 8. Wykorzystanie tajnego agenta miało bowiem miejsce w ramach szerszej zakrojonego śledztwa dotyczącego handlu kokainą i zmierzało do aresztowania handlarzy. *Lüdi* musiał być świadom ryzyka „narażania się na spotkanie z tajnymi agentami policji, których faktycznym zadaniem było podjęcie działań przeciwko niemu”³⁵.

Doszło do naruszenia artykułu 6 ust. 1 i 6 ust. 3 Konwencji, bowiem prawa skarżącego do obrony zostały tak bardzo ograniczone, iż nie mógł w pełni korzystać z prawa do sprawiedliwego procesu.

9. Wykorzystanie dowodów uzyskanych w sposób nielegalny: sprawa *Schenk*.

Większość krajów europejskich uznaje, przynajmniej w sprawach o poważne przestępstwa, iż w postępowaniu karnym można wziąć pod uwagę treść rozmów

telefonicznych zarejestrowanych bezprawnie lub inne dowody uzyskane w sposób nielegalny. W 1988 r. Trybunał potwierdził to w sprawie *Schenk*³⁶. Uznał, iż żadne postanowienie Konwencji nie stwierdza wyraźnie, iż nie można zaakceptować dowodów uzyskanych wg prawa krajowego nielegalnie. W takiej sytuacji kontrola Trybunału ogranicza się do jednego punktu, a więc czy postępowanie karne jako całość było zgod-

ne z zasadami rzetelności. W sprawie *Schenk* prawo do obrony nie zostało pogwałcone, podstawą wyroku skazującego nie były wyłącznie bezprawnie zarejestrowane rozmowy telefoniczne. Artykuł 6 Konwencji nie został więc naruszony, tym bardziej nie było potrzeby badania tej sprawy od strony artykułu 8.

Tłumaczenie – Piotr Jaworski
Część II w następnym numerze

Przypisy:

¹ Osnową niniejszego artykułu jest inny artykuł tego autora pt.: *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Najnowsze orzecznictwo na tle Artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* przygotowany do książki *Essays in Honor of Thomas Buergenthal*, jaka ma się ukazać na początku 1996 roku (s. 103–133). Niektóre fragmenty pochodzą z artykułu *Nouvelle Jurisprudence concernant l'art. 8 CEDH* z książki *Melanges en l'honneur de Jacques-Michel Grosen* wydanej w 1992 roku (s. 97–106). Fragmenty dotyczące sprawy *McMichael* i *Nasri* zostały napisane specjalnie na potrzeby niniejszego artykułu.

² Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej Trybunał), Sprawa *Klaas*, orzeczenie z 6 września 1978, A/28 § 41; Sprawa *Malone*, orzeczenie z 2 sierpnia 1984, A/82 § 64; Sprawa *Kruslin*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-A § 26; Sprawa *Huvig*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-B § 25.

³ Patrz: Luzius Wildhaber: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention* (wyd. W. Karl i L. Wildhaber) Art. 8, 162–181, 457 (1992).

⁴ Luzius Wildhaber i Stephan Breitenmoser: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention* (wyd. W. Karl i L. Wildhaber), Art. 8 (1992); Stephan Breitenmoser: *Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK* (These, Bâle 1986); Achim Brötel: *Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens* (These, Heidelberg 1991); Gerard Cohen-Jonathan: *La Convention européenne des droits de l'homme* (1989) 353–393; Vincent Coussirat-Coustere: *Art. 8 § 2. La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire* (wyd. L.E. Pettiti, E. Decaux i P.H. Imbert) 1995, 323–351; P. Van Dijk

i G.J.H. Van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (2 wyd. 1990) 368–397; J.E.S. Fawcett: *The Application of the European Convention on Human Rights* (2 wyd. 1987) 210–235; Jochen Abr. Frowein i Wolfgang Peukert: *EMRK – Kommentar* (1985) 194–210; Carlo Russo: *Art. 8 § 1. La CEDH, Commentaire* (supra) 305–321; Jacques Velu i Rusen Ergec: *La Convention européenne des droits de l'homme* (1990) 523–570.

⁵ Patrz: uwagi ogólne Kerstena Rogge w *IntKommEMRK* (1986), Art. 25, 204–215.

⁶ Trybunał, sprawa *Norris*, orzeczenie z 26 października 1988, A/142 § 28–38, ze zdaniem odrębnym sędziów Valticos, Gölcüklü, Matschera, Walsh, Bernhardt i Carrillo Salcedo, którzy uznali, iż skarżący nie ma statusu pokrzywdzonego.

⁷ Trybunał, sprawa *Dudgeon*, orzeczenie z 22 października 1981, A/45 § 60; sprawa *Norris* orzeczenie z 26 października 1988, A/142 § 39–47.

⁸ Sprawa *Modinos*, orzeczenie z 22 kwietnia 1993, A/259.

⁹ Cyprus Law Reports, s. 120–133 (1982), cytowane w orzeczeniu do sprawy *Modinos*, supra 7, § 11.

¹⁰ Sprawa *Modinos*, orzeczenie z 22 kwietnia 1993, A/259 § 17–26.

¹¹ Sprawa *Cossey*, orzeczenie z 27 września 1990, A/184 § 30–42; sprawa *Rees*, orzeczenie z 17 października 1986, A/106 § 35–47. Porównaj z Wildhaber i Breitenmoser, supra 3, s. 208–223, 49, 59, 81, 585, 705, 736–738.

¹² Sprawa *B.* przeciwko Francji, orzeczenie z 25 marca 1992, A/232 § 48, 63.

¹³ *Ibidem* § 19–28.

¹⁴ *Ibidem* § 63.

¹⁵ *Ibidem* § 55.

¹⁶ *Ibidem* § 49–63. Sędziowie Matscher, Pinheiro Farinha, Pettiti, Valticos, Loizou i Morenilla złożyli zdanie odrębne. Komisja zajęła takie samo stanowisko jak większość sędziów Trybunału, Raport z 6 września 1990, A/232-C § 29–75.

¹⁷ Cass. ass. plen. 11 grudnia 1992, Sprawy Rene X i Marc X, Conclusions Joel, Semaine Juridique (JCP) 1993 II Jurisprudence no. 21991, z aprobowaną notą Gerarda Memeteau: „...skoro, w rezultacie zabiegu medyczno-chirurgicznego dokonanego w celu terapeutycznym, osoba wykazująca syndrom transseksualizmu nie posiada już żadnych cech swojej oryginalnej płci i zaczęła wyglądać w sposób zbliżony do osób innej płci, której odpowiada jej zachowanie społeczne, zasada należytego poszanowania życia prywatnego uzasadnia, aby jej stan cywilny wskazywał odtąd płeć jak wynika z jej wyglądu; ...zasada nierozporządkalności (położeniem, właściwościami, trybem życia) osób nie stanowi przeszkody dla tej modyfikacji...” (Sprawa Marc X).

¹⁸ Sprawa *Open Door i Dublin Well Woman* przeciwko Irlandii, orzeczenie z 29 października 1992, A/246 § 80–83. Analogiczna sprawa została również przedstawiona Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. v. Grogan*, 4 października 1991, C-159/90, EuGHE 1991 I 4685, EuGRZ 192 491. Trybunał zadecydował, że przeprowadzane zgodnie z prawem zabiegi aborcji były typowymi usługami i z tego właśnie powodu podlegały ochronie w myśl artykułu 59 Traktatu o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej. Jednakże brytyjskie kliniki aborcyjne w żaden sposób nie uczestniczyły w rozpowszechnianiu informacji o własnych usługach, z tego też względu kwestia swobodnego przepływu usług nie wchodziła w grę.

¹⁹ Trybunał, sprawa *Leander*, orzeczenie z 26 marca 1987, A/116 § 48.

²⁰ Komisja, Raport z 9 maja 1989, skarga nr 12175/86 (Hewitt i Harman przeciwko Wielkiej Brytanii), *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1990 198. W tej sprawie Komisja doszła do odmiennego wniosku, uznając, iż naruszono artykuł 8 i 3 Konwencji z powodu braku wystarczającej podstawy prawnej ingerencji.

²¹ Trybunał, sprawa *Leander*, orzeczenie z 26 marca 1987, § 49, 58–67, 89–102.

²² Trybunał, sprawa *Gaskin*, orzeczenie z 7 lipca 1989, A/160 § 37, 41, 47, 49.

²³ Rada Europy, *Conventions et accords europeens*, vol. IV (1975–1982), 264–277. W tym samym sensie: Rainer Schweizer: *Europäische Datenschutzrecht – Was zu tun bleibt, Datenschutz und Datensicherung* 11/1989, 542–546.

²⁴ Trybunał, sprawa *Burghartz*, orzeczenie z 22 lutego 1994, A/280-B; Komisja, Raport z 21 października 1992, skarga Nr 16213/90, *Burghartz* przeciwko Szwajcarii, § 38–70. W zdaniu odrębnym,

reprezentujący Belgię członek Komisji Geus twierdził, iż „życie prywatne kończy się tam, gdzie jednostka wchodzi w kontakt z życiem publicznym” oraz, że „pogląd, wg którego prawo do rozwijania swojej osobowości zawiera w niezbędnym zakresie prawo do tożsamości, a więc do nazwiska, jest prawidłowy, ale nie wydaje się, iż wynika z niego, że Konwencja gwarantuje każdemu swobodny wybór rodzinnego nazwiska i jego zmiany w zależności od stanów swego ducha”. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 5 marca 1991 (BVerfGE 84, 9) stwierdził, iż praktyka, która nakazywała, aby rodzina używała wyłącznie nazwiska męża, nawet wówczas gdy para małżeńska nie mogła osiągnąć w tej sprawie między sobą porozumienia, była dyskryminacyjna.

²⁵ Komisja, Raport z 21 października 1992, A/280-B, zdanie częściowo odrębne złożyli Norgaard, Jörundsson, Gözübüyük, Weitzel i Marxer, według których skarga powinna zostać zbadana od samego tylko artykułu 8 Konwencji, dla ustalenia, w jakim stopniu ingerencja w omawianej sprawie mogłaby zostać uznana za „niezbędną w demokratycznym społeczeństwie”. Natomiast, sędziowie Trybunału, którzy złożyli zdanie odrębne (Thor Vilhjalmsson, Pettiti, Valticos i Russo), byli zdania, iż rozpatrywana sprawa nie posiadała elementu „wystarczającej uciążliwości” dla skarżącego, by można było doszukać się naruszenia Konwencji (orzeczenie z 22 lutego 1994, A/280-B).

²⁶ Trybunał, sprawa *Stjerna*, orzeczenie z 25 listopada 1994, A/299-B, § 29–30, 39.

²⁷ *Ibidem*, § 42–45.

²⁸ Sprawa *Klaas*, orzeczenie z 6 września 1978, A/28 § 41; Sprawa *Malone*, orzeczenie z 2 sierpnia 1984, A/82 § 64. Patrz również w: Stephan Breitenmoser: *Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EmRK* (1986) 184–204; Gérard Cohen-Jonathan: *La Convention européenne des droits de l'homme* (1989) 379–389; P. van Dijk/G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (2 wyd. 1990) 394–396, 528–530, 597–600; P.J. Duffy, the Case of Klaas and Others: Secret Surveillance of Communications and the ECHR, *Human Rights Review* 4 (1979) 20–40; Jean-Francois Flauss: *Podstuch telefoniczny z punktu widzenia Strasburga*, w *Revue Francaise de Droit Administratif* 7 (1991) 89–100; Louis Edmond Pettiti (*Podstuch telefoniczny i prawa człowieka*) w: *Festschrift Felix Ermacora* (1988) 455–474; Jacques Velu/Rusen Ergec: *La Convention européenne des droits de l'homme* (1990) Nr 658, 684, 690; Wildhaber, patrz przyp. 21, Nr 287–296, 493–495, 544–547.

²⁹ Trybunał, sprawa *Kruslin*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-A; sprawa *Huvig*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-B; sprawa *Klaas*, orzeczenie z 6 września 1978, A/28; sprawa *Malone*, orzeczenie z 2 sierpnia 1984, A/82.

³⁰ Raport Komisji z 14 lutego 1988, skarga nr 11891/85, A/176-A § 70 (Kruslin przeciwko Francji); raport Komisji z 14 grudnia 1988, skarga nr 11105/84, A/176-B § 60 (Huvig przeciwko Francji).

³¹ Trybunał, sprawa *Kruslin*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-A § 28; sprawa *Huvig*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-B § 27.

³² Raport Komisji z 14 lutego 1988, skarga nr 11891/85 (Kruslin), A/176-A; raport Komisji z 14 grudnia 1988, skarga nr 11105/84 (Huvig), A/176-B, w drugiej ze spraw ze zdaniem odrębnym Martineza i Soyera.

³³ Trybunał, sprawa *Kruslin*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-A § 29; sprawa *Huvig*, orzeczenie z 24 kwietnia 1990, A/176-B § 28.

³⁴ Komisja, Raport z 2 września 1992, skarga nr 14838/89, § 29–37 (A. przeciwko Francji); Trybunał, orzeczenie z 23 listopada 1993, A/277-B § 36.

³⁵ Sprawa *Lüdi*, orzeczenie z 25 czerwca 1992, A/238 § 40. Komisja zajęła inne stanowisko, przedstawiając je w Raporcie z 6 grudnia 1990, A/238 § 53–78.

³⁶ Trybunał, sprawa *Schenk*, orzeczenie z 12 lipca 1988, A/140 § 46, 52–53.