



# KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

*numer 1–2 (13–14), styczeń–czerwiec 2015 r.*

ISSN 2300-2891

## TEMATY NUMERU

Wokół praw dziecka

Elżbieta Czyż

Prawo każdego dziecka do obywatelstwa? –  
między literą prawa a praktyką

dr Dorota Pudzianowska

„Dzieci po drugiej stronie muru” – ustalenia  
raportu z monitoringu placówek dla nieletnich

Michał Szwałd,  
Katarzyna Wiśniewska,  
Marcin Wolny

## Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

Komitet Helsiński w walce o przywrócenie  
wolności związkowej

adw. Marek Antoni Nowicki





## *Słowo wstępne Redaktora Naczelnego*

Skargi międzypaństwowe zdarzają się bardzo rzadko w obszarze praw człowieka. W 2014 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał jednak dwa wyroki w takich sprawach: Cypr przeciwko Turcji i Gruzja przeciwko Rosji (nr 1). Ponadto w strasburskim Trybunale na rozpoznanie czekają trzy inne skargi międzypaństwowe, wszystkie wniesione przeciwko Rosji – jedna przez Gruzję i dwie przez Ukrainę.

Przed 2014 r. Trybunał wydał tylko dwa wyroki dotyczące zasadności zarzutów stawianych w skargach międzypaństwowych. Były to sprawy Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii (1978 r.) i Cypr przeciwko Turcji (2001 r.). Każdy kolejny wyrok staje się więc pretekstem do stworzenia nowych standardów prawnych i swoistego przetestowania pewnych możliwości prawnych. A że zasadniczo brakuje międzynarodowego orzecznictwa, Trybunał jest konfrontowany z zagadnieniami niepodejmowanymi dotychczas w praktyce sądowej. I to strasburscy sędziowie kreują międzynarodowe, a nie tylko konwencyjne, europejskie standardy.

Ubiegłoroczny wyrok Cypr przeciwko Turcji dotyczył finansowych konsekwencji wyroku z 2001 r., stwierdzającego wiele naruszeń przepisów europejskiej Konwencji. Powstały jednak dwa kluczowe pytania. Pierwsze dotyczyło tego, czy państwo może uzyskać od innego państwa słusne zadośćuczynienie za naruszenie praw własnych obywateli. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w swojej praktyce orzeczniczej uznawał zasadniczo, że stwierdzenie naruszenia prawa międzynarodowego dawało skarżącemu państwu „dostateczną satysfakcję”, i odrzucał żądania finansowe. I pytanie drugie: czy jeśli strasburski Trybunał zdecydowałby się na zasądzenie pewnych sum, to czy miały one trafiać do budżetu skarżącego państwa,

czy też takie państwo powinno uzyskane środki przekazać ofiarom naruszeń? Tradycyjne stanowisko prawa międzynarodowego mówiło, że to państwo jest beneficjentem zasądzonej sumy i tylko od jego dobrej woli (a nie od prawa) zależy, czy tę sumę zdecyduje się przekazać ofierze.

Odpowiedzi udzielone w wyroku strasburskiego Trybunału satysfakcjonują obrońców praw człowieka. Po pierwsze, Cyprovi przyznano finansowe zadośćuczynienie w wysokości 90 mln euro. Po drugie, zasądzone kwoty mają trafić do ofiar naruszeń – najbliższych krewnych osób „zaginionych” podczas tureckiej agresji na Cypr w 1974 r. (30 mln euro) oraz mieszkańców poddanej blokadzie greckiej enklawy na półwyspie Karpas (60 mln).

Sprawa Gruzja przeciwko Rosji (nr 1) dotyczyła natomiast masowych wydaleń z terytorium Rosji gruzińskich obywateli w 2006 r. Był to odwet po aresztowaniu rosyjskich wojskowych w Tbilisi pod zarzutem szpiegostwa. Gruzja wskazywała w skardze na ponad 4600 decyzji o wydaleniu. Rosja domagała się, by przed wydaniem rozstrzygnięcia Trybunał zbadał wszystkie te przypadki. Musiałoby to sparaliżować pracę Trybunału. Jednak strasburscy sędziowie słusznie postanowili zbadać jedynie kilka z tych spraw, by na tej podstawie dojść do ogólnych wniosków. Posłużyły one do orzeczenia, że doszło do licznych naruszeń Konwencji.

Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński  
Redaktor Naczelny



## TEMATY NUMERU

- 5 Wokół praw dziecka  
*Elżbieta Czyż*
- 11 Prawo każdego dziecka do obywatelstwa? – między literą  
prawa a praktyką  
*dr Dorota Pudzianowska*
- 15 „Dzieci po drugiej stronie muru” – ustalenia raportu  
z monitoringu placówek dla nieletnich  
*Michał Szwast, Katarzyna Wiśniewska, Marcin Wolny*

## SPRAWY PRECEDENSOWE

- 21 Walka z bólem jako walka o prawa człowieka  
*Zuzanna Warso*
- 25 Kilka uwag na temat zgodności z Konstytucją RP nowego  
trybu rozpoznawania spraw nieletnich  
*Michał Szwast*
- 29 Ograniczenie dostępu dzieci do gier komputerowych  
o treściach nasyconych przemocą i brutalnością –  
perspektywa konstytucyjna  
*Adam Płoszka*
- 34 System nieodpłatnej pomocy prawnej  
*Barbara Grabowska*
- 39 Reforma instytucji ubezwłasnowolnienia w Bułgarii  
*Marcin Szwed*
- 42 Czy polskie prawo chroni przed eksmisją na bruk?  
*Adam Płoszka*

## PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 52 Detencja małoletnich cudzoziemców  
*Małgorzata Jaźwińska*
- 56 Prawo pobytu nie dla wszystkich dzieci cudzoziemców?  
*Maja Łysienia*
- 61 Polityka Unii Europejskiej i stanowisko Polski wobec kryzy-  
su uchodźczego  
*Marta Górczyńska*

## RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 65 OMX, czyli monitoring wyborów Głównego Inspektora  
Ochrony Danych Osobowych  
*Joanna Smętek*

## DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 69 Debata w sprawie przeciwdziałania bezdomności  
*Dawid Ziółkowski*

## Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

- 72 *Komitet Helsiński w walce o przywrócenie wolności  
związkowej*  
*adw. Marek Antoni Nowicki*

Redaktor naczelny: Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński  
Zespół redakcyjny: dr Adam Bodnar, dr Dorota Hall, dr Piotr Kładoczny, dr Dorota Pudzianowska  
Sekretarze redakcji: Joanna Smętek, Katarzyna Wiśniewska  
Konsultacje: Danuta Przywara  
Korekta: Ela Dajksler  
Opracowanie graficzne: Wojciech Szulik, [www.wojtekszulik.com](http://www.wojtekszulik.com)  
Druk: Węda s.c., ul. Człuchowska 66, 01-360, Warszawa  
Kolportaż: Customeritum, ul. Łotewska 9a, 03-918 Warszawa  
ISBN 978-83-62245-07-9  
Nakład: 500 egzemplarzy. „Kwartalnik o prawach człowieka” dostępny jest również on-line na stronie [hfhr.org.pl](http://hfhr.org.pl)  
© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

## Wokół praw dziecka

Elżbieta Czyż

### *Konwencja o prawach dziecka*

Przyjęta w 1989 r. i nazywana światową konstytucją praw dziecka zawiera szeroki katalog zobowiązań państwa wobec każdego dziecka do 18. roku życia. Status dziecka oparto na następujących założeniach:

- dziecko jest samodzielnym podmiotem, ale ze względu na niedojrzałość wymaga szczególnej ochrony prawnej;
- dziecko jako istota ludzka wymaga poszanowania jego tożsamości, godności i prywatności;
- rodzina jest najlepszym środowiskiem wychowawczym;
- państwo ma wspierać rodzinę, ale nie wyręczać w jej funkcjach.

Tworząc system ochrony dziecka kierowano się czterema zasadami: dobra dziecka, równości, poszanowania praw i odpowiedzialności obojga rodziców oraz pomocy państwa.

### *Katalog praw zawarty w konwencji to:*

- *prawa i wolności osobiste: prawo do życia i rozwoju (art. 6), prawo do tożsamości (art. 7-8), swoboda myśli, sumienia i wyznania (art. 14), prawo do wyrażania poglądów (art. 12-13), prawo do prywatności (art. 16), prawo do wychowania w rodzinie i kontaktów z rodzicami (art. 9-10), wolność od wszelkiej przemocy i wyzysku (art. 19), prawo do nauki (art. 28);*
- *prawa socjalne: prawo do odpowiedniego standardu życia (art. 27), ochrony zdrowia (art. 24), zabezpieczenia socjalnego (art. 26), wypoczynku i czasu wolnego (art. 31);*
- *prawa polityczne: prawo stowarzyszania się i zgromadzeń w celach pokojowych (art. 15).*

*Konwencja przyznaje szczególne prawa do ochrony dzieciom z niepełnosprawnościami, uchodźcom, dzieciom należącym do mniejszości, dzieciom pozbawionym opieki rodziców oraz nieletnim, którzy weszli w konflikt z prawem.*



Polska ratyfikowała Konwencję o prawach dziecka w 1991 r. Ówczesni parlamentarzyści, obawiając się „zagrożeń dla polskiej rodziny”, zaproponowali przyjęcie Konwencji, ale z zastrzeżeniami i deklaracjami. Zastrzeżenia dotyczyły ograniczenia prawa do tożsamości dzieci przysposobionych (art. 7) i dopuszczalnej granicy wieku powoływania do służby wojskowej (art. 38). Obecnie rząd zapowiedział wycofanie tych zastrzeżeń, rozumiejąc, że nie są już potrzebne, aczkolwiek w przypadku dzieci przysposobianych prawo do tożsamości i znajomości swego biologicznego pochodzenia nadal jest ograniczone. Dostęp do dokumentów dotyczących przysposobienia ma osoba, która ukończyła 18 lat. Jeżeli jednak wcześniej ukrywano przed nią fakt przysposobienia, jest mało prawdopodobne, że będzie szukała dokumentów związanych z jej pochodzeniem.

Deklaracje złożone przez Polskę dotyczą natomiast art. 24 ust. 2 lit. f: „poradnictwo dla rodziców oraz wychowanie w zakresie planowania rodziny powinno pozostawać w zgodzie z zasadami moralności”, oraz w szczególności art. 12-16: „Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”. Obie deklaracje pokazują niezrozumienie istoty praw człowieka/dziecka. Jest to przecież przede wszystkim relacja jednostka – władza. Konwencja

stanowi o zobowiązaniach państwa wobec każdego dziecka, podkreślając szacunek wobec praw, obowiązków i odpowiedzialności rodziców za dziecko (art. 3 art. 5 i in.). Ingerencja we władzę rodzicielską możliwa jest jedynie w szczególnych przypadkach nadużyć czy zaniedbań ze strony rodziców (art. 9). Dla naszych prawodawców gwarancje konwencyjne dla władzy rodzicielskiej w „zderzeniu” z prawami dziecka wydały się zbyt słabe. To znamienne i pokazuje, jak trudno jest dorosłym myśleć o dziecku podmiotowo, akceptować, że dziecko ma prawa, że może myśleć samodzielnie i się sprzeciwiać, że nie zawsze musi być podporządkowane, że może mieć rację.

Deklaracje, mimo upływu lat (24) i mimo rekomendacji Komitetu Praw Dziecka ONZ, nadal obowiązują<sup>1</sup>. Myślenie o relacji dziecko – dorosły, w tym dziecko – nauczyciel czy dziecko – rodzic, w istocie się nie zmieniło, co ma konsekwencje nie tylko w życiu społecznym, ale też wpływa na tworzone prawo, zwłaszcza oświatowe.

Nadal często pod pojęciem „prawa dziecka” rozumie się prawa do „dobrej opieki”, „dobrego wychowania”, „dobrej rodziny” czy wręcz prawo do miłości, choć oczywiste, że najlepsze nawet państwo takiego prawa nie jest w stanie zagwarantować, a gdyby próbowało, to należy się tego bać. Nadal powtarzane są slogany, że dziecko najpierw powinno wypełniać obowiązki, a potem może mieć prawa, choć prawa człowieka od wypełniania obowiązków nie zależą.

I ostatnia w tej części konstatacja. Przepis dotyczący praw dziecka znalazł się w polskiej Konstytucji w rozdziale „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne” (art. 72), a nie w rozdziale „Wolności i prawa osobiste”. Czasem myślę, że



<sup>1</sup> W 2015 r. Polska składała kolejne sprawozdanie z wykonywania Konwencji o prawach dziecka (za lata 1999-2010). Prawdą jest, że stan przestrzegania praw dziecka przez te lata w wielu wymiarach uległ poprawie. Zwiększyła się ochrona dzieci przed przemocą, w tym fizycznym karceniem, wykorzystywanie seksualne nie jest już tematem tabu, poprawiły się standardy opieki dla dzieci pozbawionych opieki rodziców. Najgorzej jest z prawami osobistymi, o których mowa we wspomnianej wyżej deklaracji, czyli prawem do wypowiedzi, informacją w sprawach dotyczących dziecka i prawami proceduralnymi.

dla dzieci byłoby lepiej, gdyby istniało tylko pojęcie „prawa człowieka”.

### **Konserwatywne prawo oświatowe nie sprzyja wychowaniu aktywnego i świadomego swoich praw człowieka<sup>2</sup>**

Opór przed faktycznym traktowaniem dziecka podmiotowo, nawet tego niemal dorosłego, powoduje, że dzieci niewielką wagę przywiązują do wiedzy o swoich prawach i jeszcze mniejszą do korzystania z nich, aczkolwiek nauczyciele na ogół myślą, że dzieci swoich praw nadużywają. Z badań edukacyjnych wynika, że nauczyciele nadal nie są przygotowani do edukacji obywatelskiej, traktują ją formalnie, nie widząc odniesienia do codziennych relacji szkolnych<sup>3</sup>. Tylko sześć proc. uczniów ma poczucie, że może zaproponować wystrój klasy czy szkoły, a cztery proc. – wpłynąć na reguły życia szkolnego i system oceniania. W badaniach widać zasadniczą rozbieżność między opiniami dyrektora czy nauczycieli na temat partycypacji uczniów, a ich codziennym doświadczeniem. Zdecydowana większość nauczycieli (85,35 proc.) twierdzi, że uwzględnia w procesie edukacyjnym



opinie wyrażane przez uczniów. Ocenę tę podziela 39 proc. uczniów i połowa rodziców (49,97 proc.)<sup>4</sup>.

Wydaje się, że Konwencja o prawach dziecka nie wpłynęła znacząco na relację dziecko – nauczyciel – szkoła. Gdyby w procesie edukacji większą wagę przywiązywano do uczenia dzieci świadomego, odpowiedzialnego korzystania ze swoich praw, gdyby umiejętnie zmieniano proporcje między podporządkowaniem a współdziałaniem, gdyby prawa dziecka były instrumentem do przygotowania dorosłego świadomego swoich praw człowieka, to lęk przed dorosłym, nieodpowiedzialnym i niedojrzałym uczniem nie wpływałby znacząco na praktykę szkolną, a także na prawo.

### **Czy dorosły uczeń ma prawo być dorosły?**

Dobrym przykładem oporu, lęku czy trudności w podmiotowym traktowaniu dzieci jest stosunek szkoły do ucznia „świeżo dorosłego”. Co z tego, że Kodeks cywilny jednoznacznie stanowi, iż człowiek, który skończył 18 lat, ma pełną zdolność do czynności prawnych ze wszystkimi tego konsekwencjami (z których *nota bene* system wychowawczy mógłby skorzy-

2 W wielu krajach europejskich istnieje przepaść między oficjalną polityką i deklaracjami dotyczącymi edukacji obywatelskiej oraz edukacji na rzecz praw człowieka a rzeczywistą praktyką w szkołach [C. Naval, M. Print, C. Iriarte, *Civic education in Spain: a critical review of policy*, „Journal of Social Science Education” 2003, No 3; A. Osler, H. Starkey, *Education for democratic citizenship: a review of research, policy and practice 1995-2005*, „Academic Review” 2006, No 21(4)]. Jak pokazała sondaż przeprowadzony przez Eurydice (Sieć Informacji o Edukacji w Europie), mimo że edukacja obywatelska coraz częściej znajduje należne sobie miejsce w szkolnych programach nauczania, to tylko w niektórych państwach stanowi ona składową procesy kształcenia nauczycieli. Por. Eurydice, *Citizenship education at school in Europe*, Bruksela 2005: [www.eurydice.org/Doc\\_intermediaires/analysis/en/citizenship.html](http://www.eurydice.org/Doc_intermediaires/analysis/en/citizenship.html) [data dostępu: 1.04.2015].

3 Spośród 78,15 proc. uczniów świadomych swoich praw i obowiązków z praw korzystało 11 proc. uczniów zasadniczych szkół zawodowych, 22 proc. uczniów techników i 21 proc. uczniów liceów ogólnokształcących. Na pytanie o to, jak powstają normy współżycia społecznego w szkole, zdecydowana większość badanych odpowiedziała, że tworzą je nauczyciele przy niewielkim udziale uczniów i rodziców. Z kolei uczniowie zapytani o to, co zmieniliby w ich edukacji obywatelskiej, w 57 proc. na pierwszym miejscu postawili „partnerskie traktowanie uczniów” (dr B. Kubiczek, *Szkoła demokracji – szkoła samorządności. Kompetencje społeczne i obywatelskie uczniów i nauczycieli. Materiały dla uczestników konferencji ORE 2012*).

4 W ankietach dla uczniów „Moj dzień” i „Moja szkoła” respondentów poproszono także o ocenę, na jakiej części zajęć słuchali, pracowali samodzielnie, notowali, dyskutowali, zadawali pytania i uczyli innych. Największy procent uczniów (97,9 proc.) słucha na wszystkich zajęciach lub większości z nich. Prawie 20 proc. uczniów szkół podstawowych nie dyskutuje, a 9 proc. nie zadaje pytań. Natomiast licealiści częściej dyskutują, ale zdecydowanie spada liczba zadających pytania (około 20 proc. nie zadaje pytań). Por. G. Mazurkiewicz, A. Goćłowska (red.), *Jakość edukacji. Dane i wnioski z ewaluacji zewnętrznych prowadzonych w latach 2013-2014*, Kraków 2014, dostępny na stronie: [www.npseo.pl/action/start/227](http://www.npseo.pl/action/start/227) [data dostępu: 1.04.2015].



stać). W szkole nadal jest traktowany jak dziecko, zresztą często z pełną akceptacją rodziców i – niestety – konformistycznie wychowanych dorosłych dzieci. Precedensowa sprawa uparte go dorosłego dziecka skończyła się orzeczeniem sądu, że jako dorosły ma prawo samodzielnie usprawiedliwiać nieobecności w szkole oraz decydować o udostępnianiu informacji o ocenach<sup>5</sup>. Sprawa toczyła się w 2006 r. i ówczesna minister edukacji pozytywnie oceniła to orzeczenie sądu. Nie zakończyło to jednak dyskusji. W 2012 r. prawa dorosłych uczniów stały się przedmiotem interpelacji poselskiej<sup>6</sup>, ponieważ znalazł się kolejny młody indywidualista, który uznał, że jego oceny nie są jawne, a GIODO się z tym zgodził<sup>7</sup>. Natomiast MEN uznał, odpowiadając na interpelację, że dorośli uczniowie nie są jeszcze dojrzały i trzeba powołać specjalny zespół, który opracuje katalog praw i obowiązków dorosłego ucznia<sup>8</sup>. Nie wiem, czy należy przez to rozumieć, że zdaniem MEN Konstytucja dotyczy tylko dojrzałych dorosłych? Powszechna praktyka znajduje się poza prawem, bo nie ma „mentalnej zgody” na podmiotowe traktowanie, z pełnym – jak wspomniałam – przyzwoleniem większości zainteresowanych.

## Jak dorosły uczeń zdaje maturę?

Innym przykładem są procedury zdawania egzaminu maturalnego, w szczególności dotyczące wglądu w arkusz egzaminacyjny i unieważnienia egzaminu z powodu, jak stanowi przepis niesamodzielnego rozwiązywania zadań.

Kontrowersyjne regulacje obowiązują od 10 lat, czyli od początku wprowadzenia tzw. zewnętrznego egzaminu maturalnego, który jednocześnie daje dostęp do wyższej uczelni.

Wgląd do arkusza egzaminacyjnego uzyskuje absolwent po złożeniu wniosku do dyrektora Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej (dalej: OKE), który wyznacza miejsce i termin wglądu.

5 [tematy.wiadomosci.gazeta.pl/szukaj/wiadomosci/usprawiedliwiania+nie-obecnosc](http://tematy.wiadomosci.gazeta.pl/szukaj/wiadomosci/usprawiedliwiania+nie-obecnosc)

6 [www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=2D5B8E67](http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=2D5B8E67)

7 [www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=30EA5956](http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=30EA5956)

8 PAP, *Oceny pełnoletnich uczniów będą tajne?*, artykuł dostępny na stronie: [szkola.wp.pl/kat,131914,opage,13,title,Oceny-pelnoletnich-uczniow-beda-tajne,wid,15048004,wiadomosc.html?tcid=114698](http://szkola.wp.pl/kat,131914,opage,13,title,Oceny-pelnoletnich-uczniow-beda-tajne,wid,15048004,wiadomosc.html?tcid=114698)

W praktyce absolwent ma około pół godziny na obejrzenie swojej pracy. Nie może robić kserokopii czy fotokopii, żeby np. skonsultować wyniki z rodzicami czy nauczycielem przedmiotu.

W obecnym projekcie nowelizacji ustawy o systemie oświaty nadal istnieje tak rozumiane pojęcie wglądu<sup>9</sup>, uszczegółowione w komunikacie dyrektora Centralnej Komisji Egzaminacyjnej, gdzie *expressis verbis* wpisano zakaz kopiowania<sup>10</sup>. W świetle standardów konstytucyjnych każdy ma prawo dostępu do dotyczących go dokumentów (Konstytucja RP art. 51 ust. 3). Pojęcie dostępu oznacza również możliwość kopiowania. Ustawa może wprawdzie wprowadzić ograniczenie, ale musi być ono uzasadnione i proporcjonalne. W tym przypadku trudno uznać, by tak się stało.

## Procedura oceniania

Standaryzacja ocen to niewątpliwie złożony proces i trudno osiągnąć stan idealny. Ograniczony wgląd w arkusz egzaminacyjny nie służy budowaniu zaufania do systemu oceniania i oceniających. Niedoskonałą opcją jest też możliwość ponownego sprawdzenia pracy absolwenta na jego wniosek, gdyż dokonuje tego ta sama instytucja, która już raz oceniała<sup>11</sup>; dalsza droga odwoławcza nie istnieje. Tu może działać poczucie zagrożonego autorytetu i solidarność zawodowa. Wydaje się, że w sytuacjach wątpliwych i niejednoznacznych odpowiedzi decydować powinien zewnętrzny niezależny ekspert, a ewentualne wątpliwości należałoby rozstrzygać na korzyść absolwenta. Większa otwartość i przejrzystość systemu wpłynęłaby zapewne na doskonalenie procedury oceniania i w konsekwencji, co najistotniejsze, zmniejszyłaby liczbę absolwentów żyjących w przekonaniu straconych życiowych szans, gdy obecnie egzamin maturalny przesądza jednocześnie

9 Art. 44 zzz.1 projektu uso: „Uczeń lub jego rodzice, słuchacz, absolwent mają prawo wglądu do sprawdzonej i ocenionej pracy egzaminacyjnej tego ucznia, słuchacza albo absolwenta w miejscu i czasie wskazanym przez dyrektora okręgowej komisji egzaminacyjnej, w terminie 6 miesięcy [...]”.

10 Komunikat dyrektora CKE.

11 Art. 44 zzz. 2 projektu uso.



o studiach<sup>12</sup>. W marcu 2015 r. ukazał się raport NIK w sprawie rzetelności egzaminów zewnętrznych. Wynika z niego, że: „system egzaminów – szóstoklasisty, gimnazjalny, maturalny i zawodowy – wymaga naprawy, głównie z uwagi na niewłaściwy sposób układania testów i błędy popełniane przy ich sprawdzaniu. Słaba kontrola komisji egzaminacyjnych sprawia, że wśród świetnych egzaminatorów bez trudu i bez konsekwencji trwają także ci nierzetelni [...]. Niepokojącym zjawiskiem jest to, że co czwarta już oceniona praca egzaminacyjna, zweryfikowana na wniosek zdającego, okazała się źle sprawdzona”<sup>13</sup>.

## Unieważnienie egzaminu<sup>14</sup>

Ustawa przewiduje dwie sytuacje, w których może dojść do unieważnienia egzaminu. Pierwsza to przypadek stwierdzenia niesamodzielnego rozwiązywania zadań przez absolwenta w trakcie trwania egzaminu<sup>15</sup>. Druga to stwierdzenie przez egzaminatora niesamodzielnego rozwiązania zadania, występowania w pracy jednakowych sformułowań wskazujących na udostępnienie rozwiązań innemu absolwentowi lub korzystanie z rozwiązań innego zdającego<sup>16</sup>.

Pierwsza sytuacja jest mniej kontrowersyjna. Na ogół mamy do czynienia z przypadkiem, gdy egzaminowany został przyłapany na tzw. gorącym uczynku i jest dowód jego niesamodzielnego rozwiązania zadania, a zatem istnieje oczywista przyczyna unieważnienia pracy. Druga sytuacja jest już mniej oczywista. Podstawą unieważnienia są jednakowe błędy/sformułowania, układy graficzne powtarzające się w kilku, a nawet kilkudziesięciu pracach. Teoretycznie absolwent może wnieść zastrzeżenia wobec rozstrzygnięcia, ale ostatecznie decyduje dyrektor Centralnej Komisji Egzaminacyjnej, który wcześniej działał



w porozumieniu z OKE. Nie ma możliwości odwołania się do niezależnego organu. Chyba celowo nie używa się pojęcia „decyzja”, żeby podkreślić, że nie jest to decyzja administracyjna.

Kwestia, czy unieważnienie egzaminu winno podlegać kontroli sądu administracyjnego, jest ciągle nierozstrzygnięta. W sprawach, które trafiały do WSA czy NSA, zapadały różne orzeczenia. WSA w Łodzi w 2012 r., rozpoznając skargi absolwentów na unieważnienie egzaminu maturalnego z chemii, wyraził pogląd, że unieważnienie należy kwalifikować jak czynność wchodzącą w skład wyniku egzaminu, która, jak ocena, nie podlega zaskarżeniu. Taką interpretację podtrzymał NSA<sup>17</sup>, do którego skarżący wnieśli skargi kasacyjne. Inne stanowisko zajęła WSA w Poznaniu w 2012 r.<sup>18</sup>, uznając, że akt unieważnienia egzaminu maturalnego nie jest tożsamy z wynikiem egzaminu, ale NSA tego poglądu nie podzieliła.

Kilkunastu absolwentów, którym unieważniono egzamin z chemii na poziomie rozszerzonym, od wspomnianego wyżej wyroku NSA złożyło skargę do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt SK 29/13). W opinii skarżących traktowanie unieważnienia egzaminu jako elementu jego wyniku i, w konsekwencji, brak kontroli sądowej, naruszają zasadę zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji). Procedura unieważnienia egzaminu powinna spełniać standardy sprawiedliwości proceduralnej i prawa do dobrej administracji.

12 O. Szpunar, *Dajcie nam zajrzeć do własnych matur!*, „Gazeta Wyborcza”, dodatek „Duży Format”, 25 lutego 2015, dostępny na stronie: wyborcza.pl/duzyformat/1,143625,17479758,Dajcie\_nam\_zajrzec\_do\_wlasnych\_matur\_.html [data dostępu: 1 kwietnia 2015 r.].

13 [www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-egzaminach-w-oswiacie.html](http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-egzaminach-w-oswiacie.html)

14 Autorka wykorzystała fragmenty własnego tekstu przygotowanego dla Społecznego Monitora Edukacji, Por. :<http://monitor.edu.pl>

15 Art. 44 zzw. projektu nowelizacji uso.

16 Por. Art. 44 zzw. 1.

17 Sygn. akt IOSK 803/12.

18 Sygn. akt IV SA/Po 1046/11.

Ponadto skarżący podnieśli, że naruszone zostało ich prawo do ochrony prawnej dobrego imienia i decydowania o życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Zarzut dotyczy też prawa do wniesienia skutecznego środka odwoławczego (art. 78 Konstytucji). Absolwent odwołuje się bowiem do organu, który podjął decyzję o unieważnieniu, i trudno oczekiwać, że organ ten będzie podważał własne rozstrzygnięcie. Rzadko takie procedury odwoławcze są skuteczne. Decyzja o unieważnieniu egzaminu powinna być zaskarżalna do sądu administracyjnego. Unieważnienie pozbawia możliwości podjęcia studiów w danym roku, jest to zatem poważna ingerencja w prawa jednostki, która powinna się znaleźć pod kontrolą niezależnego organu.

Nieuczciwość absolwenta jest uznawana arbitralnie. Ściągał, gdyż użył identycznego sformułowania jak ktoś inny – zatem obaj są winni. W standardach prawa do rzetelnego procesu jest zasada domniemania niewinności, dopóki wina nie zostanie jednostce dowiedziona. W tym przypadku, jak się wydaje, taka zasada nie obowiązuje; obowiązuje zaś zasada odwrotna – domniemania winy.

Czekamy zatem na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego<sup>19, 20</sup>. Sztywno stanowisko MEN – instytucji odpowiedzialnej za edukację obywatelską i kształtowanie szacunku do państwa prawa, broniące nieprzejrzystych reguł i źle pojętego autorytetu – jest

19 Mirosław Wróblewski, dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego Międzynarodowego i Europejskiego Biura Rzecznika Praw Obywatelskich: „W świetle obecnych przepisów Centralna Komisja Egzaminacyjna jest – niczym Bóg – nieomylna. Jej decyzje są ostateczne i niepodważalne. Powinna istnieć możliwość weryfikacji błędów popełnianych podczas oceny prac. Powinna też istnieć możliwość odwołania się od unieważnienia egzaminu maturalnego. W tej sprawie rzecznik praw obywatelskich poparł przed Trybunałem Konstytucyjnym maturzystów z Ostrowca”, Olga Szpunar, *Dajcie nam zajrzeć...*, op. cit.

20 Trybunał Konstytucyjny wydał 22 czerwca 2015 r. wyrok w tej sprawie (sygn. SK 29/13). Trybunał uznał, że zaskarżony przepis Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty w zakresie, w jakim wyłącza skargę do sądu administracyjnego na unieważnienie egzaminu maturalnego z powodu stwierdzenia niesamodzielnego rozwiązywania zadań egzaminacyjnych przez zdającego podczas sprawdzania arkuszy egzaminacyjnych, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Co jednak istotne, zdania odrębne złożyło aż 5 sędziów. Wobec takiego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, skarżący zamierzają wnieść skargę przeciwko Polsce do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. HFPC planuje złożyć w tej sprawie opinię przyjaciela sądu.

znamiennie dla fasadowego pojmowania praw człowieka w odniesieniu do dzieci-uczników. Zaprzecza tym samym deklaracjom o podmiotowym traktowaniu.

*Elżbieta Czyż* jest koordynatorem Programu Praw Dziecka HFPC.

### **On the rights of children**

*Almost twenty five years ago, Poland ratified the Convention on the rights of the child. This provides a pretext to assess the changes that have since taken place and, perhaps, undertake actions to further improve the situation of Polish children. While their fundamental rights are better protected, not much has changed in the perception of children themselves. It is still difficult for adults to view children as equal individuals who have their own thoughts, opinions, duties and, most of all, rights. In areas of crucial importance for children, such as education, pupils are still regarded as not mature enough to be granted an active role. This can, for instance, be observed on the example of maturity exams at the end of high school. Oftentimes, children are granted rights as objects of care and denied as actors of social life; while, they should be educated to be able to consciously use their rights and be aware of duties.*



## Prawo każdego dziecka do obywatelstwa? – między literą prawa a praktyką

*dr Dorota Pudzianowska*

**P**rawo do obywatelstwa rozumiane jest współcześnie w większości dokumentów międzynarodowych jako obowiązek unikania bezpaństwowości, w szczególności w odniesieniu do dzieci<sup>1</sup>. Polska jednak nie ratyfikowała żadnej konwencji, która wprost odnosi się do problemu bezpaństwowości. Przede wszystkim nie zostały podpisane ani ratyfikowane dwie konwencje Organizacji Narodów Zjednoczonych, które dotyczą tego problemu, tj. Konwencji o statusie bezpaństwowców z 1954 r.<sup>2</sup> oraz Konwencji o eliminowaniu zjawiska bezpaństwowości z 1961 r.<sup>3</sup>

Trzeba jednak zauważyć, że spośród konwencji ratyfikowanych przez Polskę kilka odnosi się do bezpaństwowości poprzez stworzenie odpowiednich gwarancji w zakresie dostępu do obywatelstwa. Są to: art. 5 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>4</sup>, art. 9 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet<sup>5</sup> oraz art. 18 Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami<sup>6</sup>. W kontekście bezpaństwowości wśród dzieci należy zwrócić uwagę na ratyfikowane przez Polskę umowy, które odnoszą się wprost do tej kwestii. Istotne unormowanie zawiera art. 24 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>7</sup>

(dalej: MPPOiP), który przewiduje, że każde dziecko ma prawo do nabycia obywatelstwa. Warto zaznaczyć, że dzieci, w świetle wytycznych MPPOiP, zostały potraktowane w sposób szczególnie uprzywilejowany, gdyż jako jedynej grupie przyznane zostało prawo do otrzymania obywatelstwa jakiegoś państwa. Norma ta stanowi wyraz ogólnej zasady otaczania dzieci szczególną opieką i troską ze strony władz państwowych. Art. 24 ust. 3 MPPOiP nakłada na państwa obowiązek wprowadzenia takich procedur i rozwiązań, które zapewnią nabycie jakiegoś obywatelstwa przez dziecko w chwili urodzenia. Natomiast w przypadku braku odpowiednich środków państwa powinny przyznać dziecku obywatelstwo. Prawo dziecka do nabycia obywatelstwa jakiegoś państwa statuuje też przepisy ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka<sup>8</sup> (dalej: KoPD). Art. 7 ust. 1 KoPD stanowi, że każde dziecko od momentu urodzenia ma prawo uzyskania obywatelstwa. Z kolei art. 8 ust. 1 stanowi, że państwa-strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, a w tym obywatelstwa.

Wyjątkowość sytuacji dzieci-apatrydów dostrzeżona została także w podpisanej przez Polskę Europejskiej konwencji o obywatelstwie<sup>9</sup> (dalej: EKO). Wśród głównych założeń EKO są prawo do obywatelstwa oraz unikanie bezpaństwowości. Na gruncie EKO założenia te w odniesieniu do dzieci realizuje art. 6 ust. 1 i 2. Normy te zobowiązują sygnatariuszy do zapewnienia w swoim prawie procedur skutkujących nabyciem obywatelstwa przez dzieci urodzone na terytorium danego państwa, które nie nabywają innego obywatelstwa w chwili narodzin.

1 D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013, s. 203-204.

2 Sporządzona w Nowym Jorku 28 września 1954 r.

3 Sporządzona w Nowym Jorku 30 sierpnia 1961 r.

4 Otwarta do podpisu w Nowym Jorku 7 marca 1966 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 25 poz. 187, zał.).

5 Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10 poz. 71, zał.).

6 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169).

7 Otwarty do podpisu w Nowym Jorku 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38 poz. 167).

8 Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. w Nowym Jorku (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526 ze zm.).

9 Otwarta do podpisu w Strasburgu 6 listopada 1997 r. Konwencja ta została podpisana przez Polskę w 1999 r.

Przegląd powyższych unormowań prawa międzynarodowego pozwala stwierdzić, że prawo dziecka-apatrydy do obywatelstwa stanowi normę *ius cogens* międzynarodowego prawa zwyczajowego<sup>10</sup>. Pogląd ten wzmacnia okoliczność ratyfikowania Konwencji o prawach dziecka, wyrażającej prawo dziecka-bezpaństwowca do obywatelstwa przez niemal wszystkie państwa członkowskie ONZ. W konsekwencji należy przyjąć, iż państwa akceptują, że każdy człowiek w chwili narodzin powinien nabyć obywatelstwo jakiegoś państwa.



Zgodnie z polskim prawem podstawową zasadą rządzącą nabywaniem obywatelstwa w momencie urodzenia jest prawo krwi. Dziecko nabywa obywatelstwo polskie bez względu na miejsce urodzenia, jeśli przynajmniej jeden rodzic jest obywatelem polskim. Dziecko urodzone w Polsce z rodziców, którzy nie są obywatelami polskimi, nabywa obywatelstwo tylko w sytuacji, gdy urodziło się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jego rodzice są nieznanymi, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo jest nieokreślone (art. 14). Ponadto małoletni nabywa obywatelstwo polskie, gdy został znaleziony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jego rodzice są nieznanymi (art. 15). Zatem w polskim prawie zasada prawa ziemi stosowana jest posiłkowo w sytuacji, gdy w określonych ustawą warunkach dziecko bez uzyskania obywatelstwa polskiego stawałoby się bezpaństwowcem.

<sup>10</sup> D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie...*, op. cit., s. 205.

Z powyższego wynika, że w polskim prawie nie jest zapisana wprost zasada przewidująca prawo każdego dziecka do obywatelstwa. Wskazane wyżej regulacje nie chronią dzieci w sposób kompleksowy przed bezpaństwowością, gdyż nie wszystkie dzieci urodzone na terytorium Polski mają prawo do obywatelstwa, nawet jeśli stają się bezpaństwowcami. Nie są chronione przed bezpaństwowością dzieci, które urodziły się w Polsce i których rodzice są znani, ich obywatelstwo zostało ustalone, a ich bezpaństwowość wynika z np. z konfliktu ustaw o obywatelstwie. W ramach programu antydyskryminacyjnego „Artykuł 32” HFPC prowadzona była sprawa bezpieczeństwa dziewczynki, która urodziła się na terytorium Polski, a jej rodzice są znani i posiadają obywatelstwo kubańskie. W związku z tą ostatnią okolicznością dziewczynka nie nabyła obywatelstwa polskiego z mocy prawa (na podstawie art. 14 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim). Jednocześnie nie nabyła ona obywatelstwa kubańskiego, gdyż do jego uzyskania niezbędne jest przeprowadzenie właściwego postępowania na terytorium Kuby, trwającego co najmniej trzy miesiące. Podczas tego postępowania niezbędna jest obecność dziecka oraz przynajmniej jednego rodzica na terenie Kuby. Przeprowadzenie powyższej procedury nie było możliwe, ponieważ rodzice małoletniej są emigrantami, a kubańskie prawo zezwala takim osobom jedynie na pobyt trwający maksymalnie 60 dni<sup>11</sup>. Z uwagi na obecny kształt rozwiązań prawnych dotyczących nabywania obywatelstwa na Kubie i w Polsce dziewczynka stała się bezpaństwowcem<sup>12</sup>.

Jeśli zestawimy te regulacje polskiego prawa z art. 6 ust. 2 EKO, którą Polska podpisała w 1999 r. i zamierza w krótkim czasie ratyfikować<sup>13</sup>, to regulacje polskiego prawa o obywatelstwie w zakresie nabywania obywatelstwa przez urodzenie nie realizują w pełni standardu wyznaczonego tą Konwencją, ponieważ nie wszystkie dzieci urodzone na terytorium Polski, które w przeciwnym razie stawałyby się bezpaństwowcami, nabywa-

<sup>11</sup> Zgodnie z procedurą przytoczoną przez konsula Kuby w Polsce w piśmie z 24 maja 2010 r. skierowanym do rodziców małoletniej.

<sup>12</sup> O szczegółach tej sprawy można przeczytać na stronie: [www.hfhr.org.pl/dyskryminacja](http://www.hfhr.org.pl/dyskryminacja)

<sup>13</sup> Odpowiedź Prezesa Rady Ministrów na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 22 grudnia 2014 r., SEK-171-4(18)/14/T1/GG.

ją obywatelstwo polskie. Regulacje polskie w tym zakresie nie wypełniają też standardu z art. 1 ust. 1 Konwencji o redukcji zjawiska bezpaństwowości, którą Polska zamierza ratyfikować<sup>14</sup>.

Problemem, z którym zetknęli się prawnicy HFPC w praktyce, jest odmowa stwierdzenia obywatelstwa polskiego dzieci, które zostały porzucone w szpitalu przez matki (najczęściej dotyczy to kobiet pochodzenia romskiego), przy czym dane w karcie szpitalnej zostały wpisane na podstawie ustnej deklaracji rodzącej. W ramach programu antydyskryminacyjnego „Artykuł 32” HFPC prowadzona była sprawa Marii Jakab, która znalazła się właśnie w takiej sytuacji. Dane w karcie szpitalnej spisane na podstawie ustnej deklaracji matki zostały następnie skopioiwane w akcie urodzenia, a wojewoda odmówił stwierdzenia obywatelstwa polskiego na tej podstawie, że matka jest znana, a jej obywatelstwo – określone. Mimo że dziewczynka przez 16 lat przebywała najpierw w polskim domu dziecka, a następnie w rodzinie zastępczej, jej status pobytowy czy dotyczący obywatelstwa nie został uregulowany. Gdy do sprawy włączyła się HFPC, okazało się, że uzyskanie dla dziewczynki paszportu rumuńskiego nie jest możliwe. W osobistej rozmowie konsul rumuński stwierdził, że Ambasada Rumunii nie jest w stanie wydać Marii Jakab dokumentów potwierdzających jej rumuńskie obywatelstwo, w szczególności paszportu. Podobnie próby podjęte na prośbę HFPC przez prawników z kancelarii White & Case P. Pietkiewicz, M. Studniarek i Wspólnicy we współpracy z HFPC, dążące do uzyskania w odpowiednich urzędach w Rumunii dowodu osobistego czy paszportu, tj. dokumentów potwierdzających obywatelstwo rumuńskie, nie przyniosły efektu. Brak możliwości stwierdzenia posiadania przez Marię Jakab obywatelstwa polskiego, jak również obywatelstwa rumuńskiego powodowały, że w rzeczywistości Maria Jakab była bezpaństwowcem.

Z punktu widzenia zagadnienia ryzyka powstania bezpaństwowości problematyczny jest także brak zabezpieczeń przed bezpaństwowością w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki wzruszenia ostatecznej decyzji administracyjnej w przedmiocie uznania za obywatela polskiego lub potwierdzenia obywatelstwa

polskiego. Funkcję gwarancyjną powinien w tym zakresie spełniać art. 34 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie. Tak zakreślony standard konstytucyjny jest wyższy niż ten przyjęty w prawie międzynarodowym, jednak nie jest on w Polsce w pełni zabezpieczony regulacjami na poziomie ustawowym. Przede wszystkim w sytuacji, gdy znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) dotyczące możliwości wzruszenia decyzji ostatecznej, np. w sytuacji oszustwa, brak jest jakichkolwiek gwarancji, że organ upewni się, czy np. dziecko, w stosunku do którego zostaje wydana taka decyzja, posiada jeszcze obywatelstwo innego państwa. Z punktu widzenia litery prawa wprost powinna tutaj znaleźć zastosowanie norma konstytucyjna wykluczająca wzruszenie decyzji ostatecznej w przedmiocie uznania cudzoziemca za obywatela. To, że problem jednak może pojawić się w praktyce, pokazują sprawy, w których doszło do unieważnienia decyzji stwierdzającej obywatelstwo polskie. NSA uznał, że „[s]twierdzenie nieważności decyzji stwierdzającej posiadanie obywatelstwa polskiego na podstawie art. 156 §1 pkt 2 k.p.a. jest prawnie dopuszczalne, ale wymaga uwzględnienia konstytucyjnej zasady względnej niezbywalności obywatelstwa polskiego (art. 34 ust. 2 Konstytucji RP) i wynikającego z niej zakazu pozbawienia obywatelstwa”. Zdaniem NSA stwierdzenie nieważności decyzji, którą stwierdzono posiadanie obywatelstwa polskiego na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., może nastąpić jedynie w przypadku, gdy nie ma najmniejszych wątpliwości, że decyzja ta narusza prawo w sposób rażący. Mimo tak ustalonego standardu, w takich przypadkach nadal występuje ryzyko bezpaństwowości dziecka i brakuje przepisu, który zabezpieczałby dziecko przed bezpaństwowością. Prawnicy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zajmowali się sprawami, w których po kilkunastu latach wojewoda wydawał decyzje stwierdzające nieważność decyzji stwierdzających obywatelstwo dziecka, przy czym nie była badana kwestia, czy dzieci miały obywatelstwo innych państw. Podczas badań prowadzonych w ramach projektu European Network on Statelessness HFPC wystosowała listy do wojewodów z zapytaniem, czy miało miejsce wydanie decyzji stwierdzającej nieważność decyzji o uznaniu za obywatela polskiego, w wyniku której osoba taka stałaby się bezpań-

14 Ibidem.

stwowcem. Choć żaden z wojewodów nie przytoczył takiej sytuacji, to jednocześnie żaden z nich nie podniósł, że byłaby to sytuacja niezgodna z prawem, w szczególności z art. 34 ust. 2 Konstytucji.

Należy w końcu zwrócić uwagę na problemy z realizacją prawa do obywatelstwa przez dzieci, które wychowują się za granicą w rodzinach, gdzie partnerzy są osobami tej samej płci, co również wiąże się z ryzykiem bezpieczeństwa. Zgodnie z ustawą o obywatelstwie dziecko, którego przynajmniej jeden rodzic jest obywatelem polskim, nabywa obywatelstwo polskie. Nie ma przy tym znaczenia miejsce urodzenia takiego dziecka, co sprawia, że teoretycznie gwarancje prawa polskiego w tym zakresie są bardzo wysokie, wyższe niż przewidywane przez art. 1 ust. 4 Konwencji z 1961 r. o eliminowaniu zjawiska bezpieczeństwa oraz wyższe od standardu z art. 6 ust. 1 (a) EKO. Tyle w teorii. W praktyce, w przypadku gdy na akcie urodzenia dziecka wpisane są jako rodzice dwie osoby tej samej płci, a jedna jest obywatelem polskim, uzyskanie dla dziecka paszportu napotyka trudności. Niedawno opisana została sprawa dwóch kobiet, które próbowały w ambasadzie w Wielkiej Brytanii uzyskać dla swojego dziecka paszport tymczasowy. Zostały poinformowane, że nie jest to możliwe bez przedstawienia polskiego aktu urodzenia<sup>15</sup>. Inna z kolei sprawa pokazuje, że uzyskanie polskiego aktu urodzenia w sytuacji, gdy na akcie urodzenia wpisane są dwie osoby tej samej płci, jest niemożliwe<sup>16</sup>. Ponadto trudności napotyka potwierdzenie polskiego obywatelstwa, gdy jako rodzice w akcie urodzenia wpisanych jest dwóch mężczyzn. Wojewodowie żądają przedstawienia informacji o matkach biologicznych takich dzieci, choć zgodnie z ustawą wystarczy, by jeden rodzic był obywatelem/obywatelką Polski, co potwierdza akt urodzenia.

Podsumowując, gwarancje prawne dotyczące zabezpieczenia dzieci przed bezpieczeństwem nie są w Polsce kompletne i potrzebne jest przemyślane, systemowe podejście do rozwiązania tego problemu. Prowadzone w ramach HFPC sprawy i zaobser-

wowane problemy na poziomie regulacji prawnych i praktyki ich stosowania mogą być dobrym punktem wyjścia do dyskusji o potrzebnych zmianach.

*dr Dorota Pudzianowska jest prawnikiem HFPC, koordynatorką Programu Antydyskryminacyjnego „Artykuł 32” HFPC oraz dyrektorką projektu „Podnoszenie wrażliwości sędziów i prokuratorów w zakresie równego traktowania”.*

### ***The right of every child to citizenship? – between the letter of law and its practice***

*The right to citizenship is included in several international legal instruments. It is mostly understood as an obligation to avoid statelessness, especially with respect to children. Even though Poland is bound by a number of international instruments which ensure everyone's access to citizenship, it failed to ratify those which are devoted specifically to the problem of statelessness. At the same time, Polish law does not fully protect the right of every child to citizenship. Current regulations do not guarantee that every child born in Poland will receive citizenship, even if they are stateless. The cases which were brought to the Helsinki Foundation for Human Rights revealed a number of problems at the level of legislation and practice, and they may be a good starting point for further debate on necessary changes.*



<sup>15</sup> B. Aksamit, *Polska nie chce Olka*, „Gazeta Wyborcza”, dodatek „Duży Format”, 15 stycznia 2015 r.

<sup>16</sup> W sprawie tej została złożona skarga do ETPC. Por.: [www.hfhr.pl/skarga-do-etpc-ws-odmowy-wpisania-do-aktu-urodzenia-dziecka-dwoch-osob-tej-samej-plici/](http://www.hfhr.pl/skarga-do-etpc-ws-odmowy-wpisania-do-aktu-urodzenia-dziecka-dwoch-osob-tej-samej-plici/)

## „Dzieci po drugiej stronie muru” – ustalenia raportu z monitoringu placówek dla nieletnich

*Michał Szwał, Katarzyna Wiśniewska, Marcin Wolny*

**F**unkcjonująca od 1982 r. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, która docelowo miała obejmować swym zakresem całokształt zagadnień związanych z opieką nad dziećmi sprawiającymi problemy, pozostaje wciąż niedokończonym dziełem – wynika z raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka opublikowanego w listopadzie 2014 r.

### Odpowiedzialność nieletnich w Polsce

W świetle polskiego prawa nieletnim jest osoba, która nie ukończyła 17 lat. Zasadą jest, że nie ponosi ona odpowiedzialności karnej. Wyjątkiem są sytuacje opisane w art. 10 § 2 Kodeksu karnego. Przepis ten ustanawia katalog czynów zabronionych, za które nieletni mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej już od 15. roku życia. Regulacje te wywołują określone konsekwencje.

Czyny karalne popełnione przez nieletnich (przestępstwa, przestępstwa skarbowe lub wykroczenia określone w Ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>1</sup>) są w przeważającej większości przedmiotem postępowania w sprawach nieletnich. Na ich podstawie każdego roku przed sądem staje kilkadziesiąt tysięcy nieletnich<sup>2</sup>. Odpowiadają oni za wagarowanie, kradzieże, palenie tytoniu oraz



zażywanie narkotyków. Postępowanie w sprawie nieletniego ma na celu ustalenie, czy istnieją okoliczności świadczące o jego demoralizacji, wyjaśnienie tego, czy popełnił on czyn karalny, a także ustalenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec nieletniego środków przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Nieletnim grożą środki wychowawcze i poprawcze, począwszy od upomnienia przez zastosowanie nadzoru kuratora aż po umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, a nawet w zakładzie poprawczym<sup>3</sup>.

### Badanie spójności systemu odpowiedzialności nieletnich

Od stycznia 2013 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka realizowała projekt „Children deprived of liberty: between legacy and reform”, który poświęcony był m.in. rzetelności postępowania w sprawach nieletnich, jego zmianom, a także przestrzeganiu prawa w placówkach, w których nieletni są pozbawieni

<sup>3</sup> Pełen katalog środków wychowawczych i poprawczych zawarty jest w art. 6 u.p.n.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 382 t.j. ze zm. (dalej: u.p.n).

<sup>2</sup> Wedle danych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2013 r. sądy rejonowe prowadziły 79 428 postępowań wyjaśniających w sprawach nieletnich (jeszcze według poprzedniej procedury), w 2014 r. prowadziły już 90 721 postępowań w sprawach nieletnich (wedle nowej, ujednoliconej procedury obowiązującej od 2 stycznia 2014 r.) – por. dane zawarte w pliku „Ewidencja spraw w sądach powszechnych według działów prawa i instancyjności za rok 2014 r.”, dostępnego na stronie: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2014/>.



wolności. W projekcie uczestniczyło pięć organizacji pozarządowych z Europy Środkowo-Wschodniej<sup>4</sup>, które prowadziły równoległe działania we wskazanych powyżej obszarach.

Jedną z przyczyn zaangażowania się HFPC w przedmiotowy projekt był ogłoszony w 2009 r. raport Najwyższej Izby Kontroli, w którym kontrolerzy zarzucili polskim rozwiązaniom znaczną niespójność i niepełność.

W trakcie dwuletniej pracy nad projektem współpracownicy HFPC, dr Wojciech Jasiński oraz adw. Artur Pietryka, przeanalizowali akta ponad 100 postępowań w sprawach nieletnich. Badano takie zagadnienia, jak prawo nieletniego do informacji, obrony, obecności opiekunów prawnych w trakcie postępowania. Wnioski nie były optymistyczne. Zdaniem autorów badań nie wszyscy nieletni byli w prawidłowy sposób pouczeni o przysługujących im prawach. Nie wszystkich także pouczone o prawie do zażalenia na postanowienia o wszczęciu postępowania. Realizowana była za to zasada, że przy przesłuchaniu nieletniego powinien być obecny opiekun prawny. W całym postępowaniu zwracała zaś uwagę zupełnie bierna postawa nieletniego, jego opiekunów, a także obrońców.

Drugim elementem projektu był monitoring procesu legislacyjnego w przedmiocie nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Pracownicy projektu nie tylko uczestniczyli w pracach podkomisji parlamentarnych zajmujących się przedmiotową nowelą, lecz także przygotowali pisemną opinię prawną, w której odnieśli się do podstawowych założeń projektu. Krytykowali m.in. obniżenie gwarancji procesowych przysługujących nieletnim, w tym uzależnienie przyznania nieletniemu obrońcy z urzędu od decyzji prezesa sądu.

Trzecim filarem projektu było przeprowadzenie monitoringu jednostek dla nieletnich. Rezultatem ich działań był raport „Dzieci po drugiej stronie muru” wydany przez Helsińską Fundację Praw Człowieka w listopadzie 2014 r., który szczegółowo omawia przeprowadzone badania.

## Monitoring placówek dla nieletnich

Pracownicy projektu oraz eksperci odwiedzili 24 placówki<sup>5</sup>, w których przebywają nieletni. Eksperci wizytowali policyjne izby dziecka, zakłady poprawcze, schroniska dla nieletnich oraz młodzieżowe ośrodki wychowawcze z 10 województw. Badania monitoringowe zostały przeprowadzone w okresie od czerwca 2013 r. do września 2014 r.

Przeprowadzenie monitoringu poprzedzone było wypełnieniem wielu wymogów formalnych. Na wizytację w zakładach poprawczych oraz schroniskach dla nieletnich zgodę musiał wyrazić Minister Sprawiedliwości. Zgoda Komendanta Głównego potrzebna była zaś w przypadku policyjnych izb dziecka. Ministerstwo Edukacji Narodowej nadzorujące młodzieżowe ośrodki wychowawcze uznało się natomiast za niekompetentne do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badań monitoringowych w tych placówkach. Oznaczało to, że monitoring danego ośrodka uzależniony był w części przypadków od zgody jego dyrektora lub organu prowadzącego. Zdarzały się jednostki, które odmówiły zgody na przeprowadzenie badań.

Elementem wizyt monitoringowych była rozmowa z dyrekcją odwiedzanych jednostek oraz jej personelem. Tak uzyskane informacje były następnie weryfikowane w rozmowie z nieletnimi przebywającymi w danej placówce. Głównym elementem projektu była szczegółowa ocena warunków, w których przebywają wychowankowie, a także stopnia przestrzegania ich praw i wolności. Podczas wizyt monitoringowych szczególną uwagę

<sup>5</sup> Odwiedzone placówki: Policyjna Izba Dziecka w Bydgoszczy, Policyjna Izba Dziecka w Kielcach, Policyjna Izba Dziecka w Krakowie, Policyjna Izba Dziecka w Łodzi, Policyjna Izba Dziecka w Poznaniu, Policyjna Izba Dziecka w Warszawie, Zakład Poprawczy i Schronisko dla Nieletnich w Falenicy, Zakład Poprawczy w Głogowie, Zakład Poprawczy w Grodzisku Wielkopolskim, Zakład Poprawczy i Schronisko dla Nieletnich w Konstantynowie Łódzkim, Zakład Poprawczy i Schronisko dla Nieletnich w Koronowie, Zakład Poprawczy i Schronisko dla Nieletnich w Poznaniu, Zakład Poprawczy w Szubinie, Zakład Poprawczy w Świdnicy, Schronisko dla Nieletnich Warszawa-Okęcie, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Krakowie – Górka Narodowa, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Kwidzynie, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Puławach, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Wielkich Drogach, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Wierzbicy, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy we Włocławku, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Warszawie, Dom Pomocy Społecznej w Gołicach.

<sup>4</sup> Polski, Bułgarii, Rumunii oraz Węgier.



poświęcono warunkom bytowym, w jakich przebywają nieletni, relacjom pomiędzy samymi nieletnimi, oraz między funkcjonariuszami a nieletnimi. Sprawdzano również kontakty nieletnich ze światem zewnętrznym, z obrońcą, realizację prawa do prywatności, w tym zastosowanie monitoringu wizyjnego. Weryfikowano użycie środków przymusu bezpośredniego, dostępność opieki medycznej oraz prawa do skargi.

Wnioski płynące z monitoringu jednostek są optymistyczne jedynie w części. Monitoring udowodnił, że funkcjonowanie placówek dla nieletnich w dużym stopniu zależy od dyrektora. Sposób funkcjonowania placówki odzwierciedla wszystkie wady i zalety osoby zarządzającej instytucją. Stopień, w jakim są przestrzegane prawa nieletnich, jest również w dużej mierze zależny od kierownictwa placówki.

Niewątpliwie optymizm budzi fakt, że w żadnej z wizytowanych jednostek nie natknięto się na przejawy znęcania się nad wychowankami czy poniżającego ich traktowania. Jedynie w jednej nieletni przyznali się do tego, że funkcjonuje w jej ramach tzw. drugie życie, a silniejsi wychowankowie wymuszają na słabszych konkretne zachowania.

Niepokój zespołu monitorującego wzbudziła natomiast infrastruktura niektórych jednostek. Część z nich pod względem architektonicznym nie była przygotowana do pełnienia swojej funkcji. Inne wymagały pilnego remontu. Niemniej warunki bytowe, w których przebywali nieletni, należy ocenić jako poprawne lub dobre.

Ekspert zidentyfikowali jednak co najmniej kilka uchybień, które stanowiły przykłady łamania praw człowieka. Było to m.in. podsłuchiwanie rozmów telefonicznych czy ograniczanie kontaktów z osobami bliskimi. Często spotykaną praktyką była konieczność uzyskania zgody dyrektora placówki na widzenie z osobami spoza rodziny, a więc odwrócenie zasady przyjętej w u.o.p., zgodnie z którą dyrekcja ma prawo ograniczyć lub zakazać nieletniemu kontaktów z określonymi osobami ze względu m.in. na ich negatywny wpływ na wychowanka. Władze jednostek argumentowały taki stan rzeczy koniecznością odseparowania nieletnich od osób, które mogą mieć na nich

zły wpływ wychowawczy. Dodatkowo w większości zakładów poprawczych odwiedziny osób trzecich były uzależnione od dobrego sprawowania wychowanka. Jak słusznie zauważa Krajowy Mechanizm Prewencji w swoim raporcie za 2013 r., taka praktyka nie znajduje odzwierciedlenia w obowiązującym stanie prawnym<sup>6</sup>.



W wizytowanych jednostkach zaobserwowano również praktyki ograniczania dostępu do naturalnego światła lub spacerów. Przypadki takie odnotowano w monitorowanych policyjnych izbach dziecka. Co więcej, zagadnienie to było często bagatelizowane przez kadrę wizytowanych jednostek, która powoływała się na krótki okres pobytu nieletnich w jednostce. Należy jednak wskazać, że pobyt w jednostce bez możliwości przebywania na świeżym powietrzu, szczególnie w miesiącach letnich, dla młodego człowieka może być bardzo dolegliwy.

Zespół monitorujący zaobserwował również nadużywanie monitoringu wizyjnego w niektórych jednostkach. W większości placówek systemem CCTV objęte były ciągi komunikacyjne, stołówki, świetlice, pokoje nauki, izby przejściowe, izby chorych oraz boiska. Co do zasady monitoring nie

<sup>6</sup> Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2013, Warszawa 2014, s. 79

obejmował łaźni ani toalet. Jednakże w niektórych jednostkach kamera monitoringu obejmowała swym zasięgiem fragment toalety lub łaźni. W ocenie zespołu monitorującego uniemożliwiało to nieletniemu zachowanie prywatności. W dwóch spośród wizytowanych zakładów poprawczych kwestia monitoringu w pomieszczeniach sypialnych została rozwiązana przez umieszczenie w nich czujek ruchu sygnalizujących ruch w godzinach nocnych. Zdaniem dyrekcji tych placówek powyższe rozwiązania gwarantuje bezpieczeństwo nieletnich i nie stanowi jednocześnie formy ograniczenia ich prywatności.

Z badań monitoringowych przeprowadzonych w placówkach wynika, że powszechną praktyką jest kontrola powracających po przepustkach wychowanków pod kątem obecności w organizmie alkoholu lub środków odurzających. Nie ma ona podstawy prawnej w obowiązujących przepisach. Stanowi przy tym ingerencję w prywatność i integralność fizyczną wychowanka. Musi więc znajdować silne umocowanie w treści ustawy.

Jednocześnie zespół monitorujący dostrzegł w wizytowanych jednostkach wyraźną niechęć wychowanków do informowa-



nia sądów lub Rzecznika Praw Obywatelskich o problemach, z którymi się na co dzień spotykają. Działo się to pomimo zapewnienia przez dyrektorów placówek należytej informacji na temat sposobów kontaktu z tego typu instytucjami. W wizytowanych jednostkach na tablicach korkowych znajdowały się adresy oraz telefony do miejscowo właściwego sądu, biura RPO, a także Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Mimo tych informacji nieletni rzadko korzystali z prawa do skargi. Ta sytuacja miała co najmniej kilka przyczyn. Nieletni, z którymi rozmawiali pracownicy projektu, wskazywali na to, że złożenie skargi niewiele im pomoże. Inni obawiali się dyscyplinarnych konsekwencji takiego postępowania – że złożenie skargi spowoduje reakcje ze strony personelu jednostki. Zdarzali się także tacy nieletni, którzy wprost twierdzili, że nie wiedzą, jak sporządzić skargę. Warto jednak podkreślić, że spora część ankietowanych nieletnich wskazywała, iż darzy zaufaniem pracowników placówki i nie widzi potrzeby, aby kierować swoje skargi do zewnętrznych instytucji.

Niemal w każdej placówce problemem było zapewnienie możliwości złożenia skargi anonimowej. Nawet jeżeli w takiej instytucji ustawiono skrzynkę przeznaczoną na tego typu skargi, to często znajdowała się ona w polu widzenia systemu monitoringu wizyjnego. Czyniło to prawo do skargi iluzorycznym.

Monitoring wykazał także wiele dobrych stron placówek dla nieletnich. Z całą pewnością pracuje w nich oddany personel, który częstokroć poświęcał się pracy z dziećmi. Przejawiało się to m.in. w zaangażowaniu pracowników w działalność organizacji pozarządowych, które skupiały się na poprawie wsparcia dla nieletnich, także po opuszczeniu przez nich placówki. Wizytowane jednostki cechowała również bogata oferta resocjalizacyjna i wychowawcza. Wychowankowie placówek często realizowali się w wolontariacie. W kilku wizytowanych placówkach zwracała uwagę wielka różnorodność szkoleń zawodowych przeznaczonych dla wychowanków. Niewątpliwie usprawniają one proces usamodzielniania się wychowanka, w większym stopniu pozwalając mu na odnalezienie się na rynku pracy.



Personel odwiedzonych placówek wskazywał, że najtrudniejszym elementem w procesie resocjalizacji jest chwila wyjścia nieletniego „na wolność”. Z instytucji, w której miał on zapewnioną całodobową opiekę, wyżywienie i zaplanowany dzień, trafia on do środowiska (często niestety patologicznego), w którym ponownie musi sam zmierzyć się ze swoimi problemami.

Niemal wszyscy dyrektorzy wizytowanych placówek wskazali na problem braku systemu „opieki następczej” nad nieletnimi opuszczającymi mury placówek. Wskazali przy tym, że w ich ocenie obecne rozwiązania prawne nie gwarantują takim wychowankom należytej pomocy. Ich zdaniem pomoc świadczona z ramienia Powiatowych Centrów Pomocy Rodzinie ma charakter powierzchowny i niewystarczający. Co więcej, instytucje te, nie mając pełnej informacji o nieletnim, nie są w stanie we właściwy

### Brakujące ogniwo – system „opieki następczej”

System opieki nad nieletnimi z pewnością należy do kosztownych. W opinii NIK wyrażonej w Raporcie z 2009 r. brak spójnego systemu resocjalizacji nieletnich oraz stwierdzone nieprawidłowości w funkcjonowaniu zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich sprawiają, że pomimo ponoszonych wysokich wydatków ze środków publicznych efekty działań resocjalizacyjnych w tych placówkach nie są zadowalające. Świadczy o tym m.in. wysoki odsetek byłych wychowanków zakładów poprawczych, którzy powrócili na drogę przestępstwa. W kontrolowanych przez NIK placówkach wyniósł on 56,5%. Co więcej, aż połowa z ankietowanych w trakcie kontroli NIK-u wychowanków zakładów poprawczych podała m.in., że pobyt w zakładzie nie pomógł im w starcie w samodzielne życie.

Wśród wizytowanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka placówek miesięczny koszt utrzymania wychowanka wahał się od kilku do nawet kilkunastu tysięcy złotych. Biorąc pod uwagę potrzeby, z jakimi spotykają się przebywający w nich nieletni, koszty te wydają się często usprawiedliwione. Można postawić jednak pytanie, czy środki te nie są marnotrawione z uwagi na brak odpowiedniej opieki nad nieletnimi po opuszczeniu placówki resocjalizacyjnej (tzw. opieka następca).



sposób rozpoznać jego potrzeb i udzielić mu konkretnej pomocy. Skutkiem tego jest stosunkowa duża powrotność nieletnich do przestępstwa<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Według danych opracowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli w 14 odwiedzonych przez nią zakładach poprawczych powrotność do przestępstwa po opuszczeniu placówki wynosiła 56,5%. Por. Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich, sierpień 2009 r., załącznik nr 5.4, dostępna na stronie: [www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/pobierz,px\\_remote\\_kno\\_p\\_09\\_072\\_200906051030511244190651\\_01.typ,kk.pdf](http://www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/pobierz,px_remote_kno_p_09_072_200906051030511244190651_01.typ,kk.pdf) [18 sierpnia 2015 r.].

## Problemy systemowe

Monitoring ujawnił także wiele problemów o charakterze systemowym, które budzą niepokój. Badanie wykazało, że w Polsce brakuje kompleksowego systemu sprawiedliwości dla nieletnich. Siedem typów jednostek<sup>8</sup>, do których mogą trafić nieletni, nadzorowane jest przez pięć różnych ministerstw. Nie tylko prowadzi to do legislacyjnego chaosu, lecz także powoduje rozbieżność w stosowaniu tych samych regulacji prawnych.

Ramy normatywne, w jakich funkcjonuje system odpowiedzialności nieletnich, zasługują zresztą na dużą krytykę. O ile w polskim porządku prawnym na ogół mamy do czynienia z przeregulowaniem określonych zagadnień (zjawisko zwane „inflacją prawa”), o tyle w przypadku odpowiedzialności nieletnich ustawodawca ograniczył się jedynie do wskazania ram, w których funkcjonują jednostki. W rezultacie zakres poszczególnych uprawnień i obowiązków w dużej mierze zależy od dyrektora danej jednostki. Ma to swoje dobre strony, o ile dyrektor ma pomysł na funkcjonowanie placówki resocjalizacyjnej. W sytuacji, gdy w jego działaniu brakuje myśli przewodniej, prawa nieletnich bywają łamane.

Oznacza to, że funkcjonująca od 1982 r. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, która docelowo miała obejmować swym zakresem całokształt zagadnień związanych z opieką nad dziećmi sprawiającymi problemy, pozostaje wciąż niedokończonym dziełem. Czas pokazał, że ustawa ta, choć wprowadziła unikatowy model opieki nad nieletnimi, ma wiele niedoskonałości. Sytuacji nie poprawiły liczne, szczególnie w ostatnich latach, nowelizacje. Podstawową wadą wciąż pozostaje rozproszenie kompetencyjne pomiędzy poszczególnymi instytucjami, z którymi spotyka się dziecko sprawiające problemy wychowawcze. Może więc jest to odpowiedni czas na podjęcie prac nad nowym, ponadresortowym programem opieki nad nieletnimi.

<sup>8</sup> Są to: zakłady poprawcze, schroniska dla nieletnich, hostele, policyjne izby dziecka, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, szpitale psychiatryczne i domy pomocy społecznej.



*adv. Katarzyna Wiśniewska jest prawnikiem Programu Spraw Precedensowych HFPC i doktorantką w Katedrze Prawa Karnego WPIA UJ.*

*Michał Szwał jest prawnikiem HFPC, aplikantem adwokackim i doktorantem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPIA UW.*

*Marcin Wolny jest prawnikiem HFPC i aplikantem adwokackim.*

### **„Children on the other side of the wall” – conclusions of the report from monitoring of detention facilities for juvenile delinquents**

*Between January 2013 and November 2014, the Helsinki Foundation for Human Rights conducted the project „Children deprived of liberty: between legacy and reform.” As part of the project, HFHR carried out monitoring in 24 detention centres for juvenile delinquents in Poland. The aim was to gather information on the facilities’ compliance with children’s rights and other international standards. HFHR monitored, among others, conditions in the facilities, relations between minors and staff, complaint systems, contacts with parents and access to a lawyer. The conclusions from monitoring were included in the final report. The current article presents the most important observations gathered in the course of the research, including the major strengths and weaknesses of the detention system for juvenile delinquents.*

## Walka z bólem jako walka o prawa człowieka

Zuzanna Warso

**D**ostęp do odpowiedniej opieki medycznej, w tym do terapii przeciwbólowej, jest istotnym elementem realizowania zobowiązań państwa z zakresu podstawowych praw i wolności. Niezagwarantowanie efektywnego systemu leczenia bólu jest nie tylko równoznaczne z niewywiązaniem się państwa z ciężącego na nim obowiązku zapewnienia prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji RP), może także oznaczać niedopełnienie zobowiązań wynikających z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC), w szczególności z art. 3, który zakazuje tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania.

### Problem nieskutecznych terapii przeciwbólowych

Według raportu ONZ z marca 2015 r.<sup>1</sup>, 5,5 miliarda osób na świecie, czyli około trzy czwarte ludzkiej populacji, zamieszkuje kraje, w których brakuje odpowiedniego dostępu do najsilniejszych leków przeciwbólowych. Ponadto ogromna większość leków jest zużywana przez jedynie kilkanaście procent ludności mieszkającej przede wszystkim w Ameryce Północnej, Oceanii i Europie Zachodniej. Niskie zużycie tych środków nie wynika z braku odpowiedniej ilości substancji koniecznych do wytworzenia niezbędnej liczby leków. Przyczyną są przeszkody regulacyjne, niechęć lekarzy do stosowania leków opioidowych, brak wiedzy, a także zbyt wysokie ceny oraz problemy z zaopatrzeniem aptek i szpitali.

Problem nieskutecznych terapii przeciwbólowych występuje także w Polsce, która jest krajem o niskim zużyciu leków opioidowych. W tym kontekście warto przywołać wyrok wydany

25 stycznia 2011 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie Kupczak przeciwko Polsce (skarga nr 2627/09). Sprawa dotyczyła osoby pozbawionej wolności, która z powodu chronicznego bólu kręgosłupa korzystała z wszczepionej pompy morfinowej. Podczas pobytu w areszcie osadzonemu nie zagwarantowano warunków, w jakich urządzenie mogłoby skutecznie działać. ETPC uznał, że taka sytuacja stanowi naruszenie zakazu niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania ustanowionego w art. 3 EKPC.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC złe traktowanie, aby zostało objęte zakresem art. 3 Konwencji, musi osiągnąć określony poziom dolegliwości. Ocena takiego minimalnego poziomu jest z natury rzeczy względna i zależy od okoliczności danej sprawy, takich jak okres trwania leczenia, jego skutki fizyczne i psychiczne, a w niektórych przypadkach także od płci, wieku oraz stanu zdrowia pokrzywdzonego.

### Raport specjalnego sprawozdawcy ONZ

Na problem leczenia bólu zwrócił uwagę Juan E. Méndez, specjalny sprawozdawca ONZ do spraw tortur i okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. W lutym 2013 r. opublikował on raport poświęcony m.in. naruszeniom praw człowieka, do których dochodzi w placówkach ochrony zdrowia. Odmowa dostępu do skutecznej terapii bólu została wymieniona jako przykład tego rodzaju naruszeń.

Specjalny sprawozdawca wyróżnił następujące przeszkody natury systemowej utrudniające skuteczne leczenie bólu: zbyt restrykcyjne przepisy lub ich błędna interpretacja, ograniczona dostępność leków, niewłaściwa infrastruktura, brak priorytetyzacji opieki paliatywnej i leczenia bólu, zakazanie uprzedzenia wobec stosowania silnych leków, a także

<sup>1</sup> [www.incb.org/incb/en/publications/annual-reports/annual-report-2014.html](http://www.incb.org/incb/en/publications/annual-reports/annual-report-2014.html) [data dostępu: 15 maja 2015 r.].



brak polityk zarządzania leczeniem bólu i wytycznych dla praktyków.

Sprawozdawca ONZ zwraca uwagę, że tradycyjnie złe traktowanie, do którego dochodziło w placówkach ochrony zdrowia, było postrzegane przede wszystkim jako naruszenie prawa do zdrowia zaliczanego do kategorii praw socjalnych. Zdaniem Juana E. Méndeza należy jednak uznać, że niektóre sytuacje, jakie mają miejsce w sektorze służby zdrowia, mogą być czymś więcej niż naruszeniem prawa do zdrowia i osiągać poziom tortur lub złego traktowania. Zmiana paradygmatu i odwołanie się w przypadku nieleczenia bólu do dyskursu dotyczącego tortur i nieludzkiego traktowania pozwala nadać zjawisku odpowiednią rangę. Gwarantuje też skuteczniejsze mechanizmy dochodzenia zadośćuczynienia. Analiza naruszeń dokonywana w perspektywie zakazu tortur i złego traktowania służy ponadto podkreśleniu pozytywnych obowiązków państw, polegających na zapobieganiu, ściganiu i usuwaniu skutków naruszeń. Ramy prawne dotyczące tortur gwarantują, że nieadekwatność systemu, brak środków lub dostępu do określonych świadczeń nie będą usprawiedliwieniem dla złego traktowania.



W opinii sprawozdawcy nie każdy przypadek, kiedy jednostka cierpi i nie ma dostępu do odpowiednich leków, będzie stanowił okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie. Podstawowa przesłanka, która musi zostać spełniona, to występowanie dotkliwego bólu w sytuacji, gdy organy państwa są lub powinny być świadome tego faktu i jednocześnie nie zaoferowały odpowiedniego leczenia i nie podjęły wszystkich rozsądnych kroków, aby chronić psychiczną i fizyczną integralność osoby. Juan E. Méndez podkreśla tym samym, że obowiązkiem władz publicznych jest zagwarantowanie dostępu do podstawowych leków i podjęcie działań w celu ochrony osób znajdujących się pod ich jurysdykcją przed nieludzkim i poniżającym traktowaniem.

## **Wystąpienia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Zdrowia**

W ciągu ostatnich dwóch lat Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) w odpowiedzi na doniesienia mediów o drastycznych przypadkach cierpienia pacjentów wystosowała szereg pism do Ministerstwa Zdrowia dotyczących konieczności poprawy dostępu do skutecznej terapii przeciwbólowej<sup>2</sup>. W czerwcu 2014 r. ministerstwo poinformowało HFPC, że skierowało m.in. cykl listów do konsultantów krajowych i wojewódzkich z prośbą o podjęcie działań zmierzających do poprawy dostępności skutecznego leczenia przeciwbólowego, w tym z zastosowaniem leków opioidowych. W kolejnych pismach do ministerstwa HFPC wskazywała na potrzebę nadzoru nad systemem leczenia bólu i rozważenia zmian w przepisach prawa.

Art. 4 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry zobowiązuje lekarza do wykonywania zawodu zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

<sup>2</sup> Po raz pierwszy HFPC wystąpiła do Ministra Zdrowia w 2013 r. Ponadto do 16 szpitali wojewódzkich i 32 oddziałów chirurgicznych w szpitalach powiatowych wysłano ankiety z pytaniami dotyczącymi stosowania terapii przeciwbólowej. Z odpowiedzi otrzymanych od 15 placówek wynikało, że tylko w niektórych szpitalach istnieją wewnętrzne procedury zwalczania bólu. Nie wszystkie szpitale monitorowały też to, ilu pacjentów otrzymało leki opioidowe.

W pismach kierowanych do HFPC przedstawiciele Ministerstwa Zdrowia podkreślali, że pacjent ma prawo do skutecznego uśmierzania bólu. Zgodnie jednak z literalnym brzmieniem art. 20 ust. 2 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta prawo do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień przysługuje pacjentowi w stanie terminalnym. Przywołany przepis nie mówi natomiast o innych grupach chorych. Ponadto wysokość refundacji leków dla pacjentów cierpiących z powodu bólu przewlekłego jest niejednakowy i zależy od przyczyny bólu<sup>3</sup>.

### **Stosowanie marihuany w celach leczniczych w Polsce**

W debacie dotyczącej terapii bólu, a także leczenia innych dolegliwości i chorób coraz częściej poruszana jest kwestia wykorzystania marihuany w celach medycznych. Według najnowszych badań naukowych marihuana znacząco wpływa bowiem na poprawę jakości życia cierpiących pacjentów. Zgodnie z polskim prawem nie jest jednak uznana za produkt leczniczy<sup>4</sup>. W konsekwencji w Polsce użycie marihuany do celów medycznych jest możliwe tylko wtedy, gdy środek ten został przywieziony lub sprowadzony z zagranicy przy zachowaniu ściśle określonych warunków i przestrzeganiu złożonych procedur.

Istnieją dwie możliwości prawne. Po pierwsze, osoby chore mogą przewozić środki odurzające niezbędne podczas leczenia, jeśli podczas kontroli okażą zaświadczenie wydane lub uwierzytelnione przez właściwe władze ich państwa pobytu. Ta możliwość wynika z faktu, że Polska jest stroną układu z Schengen. Druga legalna opcja korzystania z marihuany w celach leczniczych jest związana z procedurą importu docelowego leków. Lek może zostać sprowadzony z zagranicy, pod warunkiem że jego zastosowanie będzie niezbędne do ratowania zdrowia lub

życia chorego. Preparat musi być ponadto dopuszczony do obrotu w kraju, z którego jest sprowadzany, oraz nie może posiadać odpowiednika, jaki mógłby zostać zastosowany w leczeniu pacjenta. Lekarz lub szpital, aby móc sprowadzić lek, muszą uzyskać zgodę konsultanta z danej dziedziny oraz ministra zdrowia.

### **Postanowienia sygnalizacyjne TK**

17 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) wydał postanowienie sygnalizacyjne adresowane do polskiego Sejmu. Postanowienie zawiera uwagi dotyczące potrzeby podjęcia działań ustawodawczych, zmierzających do uregulowania kwestii medycznego wykorzystania marihuany. W kontekście prawa do ochrony zdrowia zagwarantowanego przez art. 68 ust. 1 Konstytucji sędziowie TK odnieśli się do przepisów trzech ustaw: o przeciwdziałaniu narkomanii, prawa farmaceutycznego oraz o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zwrócili uwagę na dwa cele, jakie przyświecały ustawodawcy. Z jednej strony dążył do zwalczania uzależnień i przeciwdziałania narkomanii. Z drugiej jednak – chciał zagwarantować ochronę zdrowia poprzez dostęp do świadczeń leczniczych. W opinii TK dzisiaj zbyt duży nacisk jest położony na zwalczanie uzależnień, co podważa realizację prawa do zdrowia. Zadaniem ustawodawcy powinno być zrównoważenie obu tych zadań.

Istniejącą niespójność pogłębia, w opinii TK, obowiązywanie przepisów, które umożliwiają korzystanie z leczniczej marihuany na terenie Polski, jeśli środek został przywieziony z zagranicy. Sygnalizując potrzebę podjęcia działań legislacyjnych, TK nie wskazał jednak, w jaki sposób ustawodawca powinien uregulować kwestię medycznego wykorzystania marihuany.

### **Podsumowanie i rekomendacje**

Mimo pozytywnych reakcji ze strony Ministerstwa Zdrowia na pisma HFPC, w opinii niektórych organizacji pozarządowych, w tym organizacji reprezentujących pacjentów, dotychczasowe działania podjęte przez resort nie są wystarczające. Organizacje podkreślają, że władze publiczne mają obowiązek zapewnić

3 Por. wystąpienie Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego do ministra zdrowia, które dotyka tej kwestii: [www.ptpa.org.pl/public/files/leczenie%20b%C3%B3lu.pdf](http://www.ptpa.org.pl/public/files/leczenie%20b%C3%B3lu.pdf) [data dostępu: 15 maja 2015 r.].

4 Na przestrzeni ostatnich kilku lat pojawiały się próby zmiany ustawy, które miałyby ułatwić stosowanie medycznej marihuany w Polsce. Proponowano m.in. wykreślenie z listy IV-N środków odurzających ziela i żywicy konopi. W lutym 2014 r. przerwano prace nad projektem w komisji sejmowej. Dyskusja nad projektem rozpoczęła się na nowo w kwietniu 2015 r., kiedy w Ministerstwie Zdrowia propozycję zmian przepisów złożył Janusz Palikot.



wszystkim obywatelom dostęp do odpowiedniej terapii przeciwbólowej. Dlatego rekomendowana jest zmiana art. 20 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta, tak aby prawo do skutecznego leczenia bólu było wprost zagwarantowane w przypadku wszystkich cierpiących pacjentów.

Oprócz organizowania szeroko zakrojonych szkoleń adresowanych do lekarzy wszystkich specjalizacji oraz akcji uświadamiających na temat skutecznego i bezpiecznego leczenia bólu Ministerstwo Zdrowia powinno podjąć działania w celu utworzenia systemu kontroli jakości leczenia bólu i nadzorować jego funkcjonowanie w placówkach ochrony zdrowia. Taki mechanizm kontrolny mógłby na przykład polegać na wypełnianiu przez pacjentów ankiet, w których oceniano by poziom satysfakcji z udzielanych im świadczeń z zakresu uśmierzenia bólu. Można także stworzyć kwestionariusz, który pełniłby rolę sprawozdania ze stanu nadzoru nad poprawnością postępowania w terapiach przeciwbólowych w poszczególnych jednostkach na terenie całego kraju. Nadzór nad leczeniem bólu nie może być ograniczony do oddziałów onkologicznych lub zabiegowych. Skuteczność leczenia bólu powinna być ponadto jednym z kryteriów oceny ofert świadczeniodawców przedkładanych Narodowemu Fundusowi Zdrowia.

W świetle niedawnej decyzji TK polski ustawodawca powinien pilnie podjąć kroki w celu wykonania postanowienia sygnalizacyjnego i uregulować kwestię stosowania marihuany do celów medycznych.

*Zuzanna Warso jest prawniczką HFPC.*

## ***Fight against pain as a fight for human rights***

*According to the UN Special Rapporteur on Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment, the lack of access to pain relief medicines may be considered a violation of not only the right to health, but also the right to be free from cruel, inhuman and degrading treatment. The Helsinki Foundation for Human Rights on several occasions drew attention of the Minister of Health to the fact that Poland is one of the countries with an inadequate access to pain treatment and pointed to the steps that should be taken in order to improve this situation. In the course of the debate on fighting pain, the question of the use of medical marijuana, which is in principle prohibited in Poland, has been repeatedly raised, particularly in the light of a recent statement of the Polish Constitutional Tribunal. In March 2015, in the course of a special procedure, it issued a decision addressed to the Polish lawmakers, urging them to take legislative action in order to regulate the medical use of marijuana. According to the Tribunal, at present there is an imbalance in the protection of goals referred to in the Polish law. On one hand there is the goal of combating drug addiction, on the other the obligation to guarantee the right to health (declared in the Polish Constitution). The Tribunal stated that at the moment too much weight is ascribed to the former, which in practice makes the fulfillment of the latter, with regard to the use of marijuana for health care purposes, virtually impossible. The Tribunal also drew attention to the fact that in some situations medical marijuana may be used in Poland as long as it is brought from abroad, due to the fact that Poland is party to the Schengen Agreement. There are detailed and strict procedures for that. Such a situation deepens the incoherence of the declared goals. Currently Poland is facing the challenge of implementing this decision into its legal order.*



## Kilka uwag na temat zgodności z Konstytucją RP nowego trybu rozpoznawania spraw nieletnich

*Michał Szwał*

**O**d ponad roku obowiązują zmienione w szerokim zakresie przepisy normujące postępowanie w sprawach nieletnich<sup>1</sup>. Jedną z najważniejszych zmian było zlikwidowanie dwóch dotychczasowych rodzajów postępowania w sprawach nieletnich – opiekuńczo-wychowawczego i poprawczego. Zastąpiono je jednolitym trybem postępowania toczącym się przy stosowaniu samej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>2</sup> (dalej: UPN) oraz przepisów Kodeksu postępowania cywilnego właściwych dla spraw opiekuńczych. Chciałbym, żeby niniejszy artykuł stanowił zaczątek dyskusji nad zgodnością z Konstytucją RP nowego trybu rozpoznawania spraw nieletnich. W mojej ocenie przez zmianę ustawy doszło do niepokojącego obniżenia standardów rzetelnego procesu w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Zasadniczym celem nowelizacji, która weszła w życie 2 stycznia 2014 r., było dostosowanie polskiego prawa nieletnich do postanowień wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce<sup>3</sup>. W przedmiotowym wyroku Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 3 (c) w powiązaniu z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. W pierwszym przypadku naruszenie polegało na ograniczeniu prawa skarżącego do obrony przez odmowę dostępu adwokata do skarżącego przez okres sześciu tygodni i prowadzenie w tym czasie przesłuchań oraz utrudnianie ad-

wokatowi dostępu do akt postępowania przez okres trzech miesięcy. Naruszenie dyrektywy rzetelnego postępowania polegało na prowadzeniu zarówno postępowania wyjaśniającego, jak i w przedmiocie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności nieletniego przez tego samego sędziego rodzinnego. Trybunał przychylił się do zarzutu uniemożliwienia realnej obrony oraz braku obiektywizmu po stronie sądu rodzinnego rozpatrującego sprawę, wskazując, że pojęcie dobra nieletniego powinno być mocno związane z gwarancjami procesowymi<sup>4</sup>.

Wykonując powyższy wyrok, ustawodawca postanowił dokonać daleko idącej reformy całego postępowania w sprawach nieletnich. Przede wszystkim zrezygnowano z dwufazowości postępowania, która polegała na prowadzeniu najpierw postępowania wyjaśniającego, a po nim – rozpoznawczego. Najważniejsza zmiana polegała jednak na rezygnacji z dwóch trybów postępowania rozpoznawczego: postępowania opiekuńczo-wychowawczego i postępowania poprawczego. W ich miejsce wprowadzono jednolite postępowanie toczące się przy zastosowaniu przepisów proceduralnych zawartych w UPN oraz przy odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego właściwych dla spraw opiekuńczych. Tymczasem w poprzednim stanie prawnym w postępowaniu poprawczym stosowano przepisy Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Za zmianami procesowymi poszły także zmiany ustrojowe. Sprawy nieletnich w drugiej instancji przekazano do wydziałów cywilnych sądów okręgowych.

W celu dokonania oceny hierarchicznej zgodności przepisów normujących tryb postępowania w sprawach nieletnich z Konstytucją RP należy skonstruować właściwy standard

1 Zmian dokonano Ustawą z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1165.

2 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz.U. z 2014 r. poz. 382 j.t.

3 Wyrok ETPC z 2 marca 2010 r. w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce, skarga nr 54729/00.

4 Por. M. Szwał, K. Wiśniewska, M. Wolny, *Dzieci „po drugiej stronie muru”. Raport z monitoringu placówek dla nieletnich*, Warszawa 2014, s. 36-37.



konstytucyjny. Jest on szerszy aniżeli wzorzec dotyczący postępowania w sprawach osób dorosłych ponoszących odpowiedzialność karną. Nieletnim, tak jak dorosłym oskarżonym o przestępstwo, przysługuje zarówno prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>5</sup>), jak również prawo do obrony, w tym także prawo do korzystania z pomocy obrońcy (art. 42 ust. 2 Konstytucji<sup>6</sup>). W przypadku nieletnich sprawców czynów karalnych, z uwagi właśnie na ich wiek, wzorce te są, jak uważam, wzmocnione innymi normami konstytucyjnymi. Chodzi w szczególności o art. 72 ust. 1 Konstytucji stanowiący, że: „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Przywołany przepis, jak i dalsze ustępy art. 72 Konstytucji, poszanowanie dobra dziecka podnoszą do rangi wartości konstytucyjnej. Trafnie wskazuje w tym kontekście Leszek Gar-

5 Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

6 Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

licki, że „obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest stworzenie szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnienie dobra dziecka, a proces wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa musi uwzględniać obowiązek realizacji tej wartości konstytucyjnej”<sup>7</sup>. Dziecko, jako osoba niedojrzała psychicznie, powinno być otoczone w stosunkach publicznoprawnych szczególną troską państwa, co dotyczy także zapewnienia mu odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej w sytuacji, gdy pociąga się je do odpowiedzialności za popełnienie czynu karalnego.

W mojej ocenie po nowelizacji UPN całość regulacji prawnych normujących postępowanie w sprawie nieletniego budzi zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Zasadniczy zarzut dotyczy rozstrzygnięcia spraw nieletnich o charakterze *de facto* karnym (represyjnym) w postępowaniu sądowym opartym na procedurze cywilnej. Dlaczego sprawy odpowiedzialności nieletnich uważać należy za sprawy o charakterze karnym? Po pierwsze, ze względu na cel samego postępowania, którym jest „ustalenie, czy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego lub czy nieletni popełnił czyn karalny, a także ustalenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec nieletniego środków przewidzianych w ustawie” (art. 21a UPN). Postępowanie w sprawach nieletnich, tak jak postępowanie karne, ma na celu ustalenie odpowiedzialności konkretnej osoby za czyn zabroniony. Po drugie, ze względu na okoliczność ponoszenia przez nieletniego odpowiedzialności za czyn karalny, którym jest czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo enumeratywnie określone w UPN wykroczenie (art. 1 § 2 pkt 2 UPN). Po trzecie, ze względu na charakter sankcji, środki stosowane wobec nieletnich w razie ustalenia, że doszło do popełnienia czynu karalnego, mają dolegliwy charakter<sup>8</sup>, a nawet polegają na pozbawieniu wolności (umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym oraz umieszczenie w zakładzie poprawczym)<sup>9</sup>.

7 L. Garlicki, *Komentarz do art. 72 Konstytucji RP, uwaga 3* [w:] idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t.3, Warszawa 2003.

8 Np. zakaz prowadzenia pojazdów, nadzór kuratora.

9 Na temat argumentów świadczących za uznaniem, że umieszczenie w tych placówkach jest formą pozbawienia wolności, por. M. Szwałt, K. Wiśniewska, M. Wolny, *Dzieci „po drugiej stronie muru”...*, op. cit., s. 20-22.

Karny charakter postępowania w sprawach nieletnich wymaga, w mojej ocenie, żeby sprawy tego rodzaju były rozstrzygane z zastosowaniem instytucji postępowania karnego o charakterze gwarancyjnym. Tymczasem, niestety, całość postępowania została z dniem 2 stycznia 2014 r. poddana przepisom procedury cywilnej oraz orzecznictwu sądów cywilnych<sup>10</sup>. Nie znajdują zatem zastosowania w postępowaniu w sprawach nieletnich tak fundamentalne zasady procesu karnego, jak: zasada prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.<sup>11</sup>), zasada obiektywizmu (art. 4 k.p.k.<sup>12</sup>), zasada domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.<sup>13</sup>), zasada rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.), zakaz *reformatio in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.<sup>14</sup>), zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych (art. 174 k.p.k.). Nieletnich na gruncie UPN nie dotyczą też tak podstawowe gwarancje i uprawnienia procesowe, jak np. prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w razie niewładania w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 § 1 k.p.k.), prawo do bycia obecnym przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego (art. 390 § 1 k.p.k.).

Poważną kwestią jest brak obrony obligatoryjnej nieletniego w postępowaniu, w którym zarzuca się mu popełnienie czynu karalnego. W dawnym postępowaniu poprawczym obrona nieletniego miała charakter obowiązkowy. Obecnie

10 Ścisłe rzecz biorąc: wydziałom cywilnym lub wydziałom rodzinnym i nieletnich (jeśli takie są w danym sądzie utworzone) sądów rejonowych, por. art. 12 § 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 133 j.t.

11 Zgodnie z tym przepisem „podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”.

12 Zgodnie z tym przepisem „organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego”.

13 Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem.

14 Zgodnie z tym przepisem „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu”.



w ujednocionym postępowaniu nie ma żadnych gwarancji, że obowiązkowo korzystać będzie z pomocy obrońcy. Korzystanie z obrony w znaczeniu formalnym pozostawione zostało co do zasady wyborowi nieletniego, który w znakomitej większości przypadków uzależniony jest od warunkowań ekonomicznych. Ustawodawca przewidział wąskie podstawy wyznaczenia obrońcy z urzędu. Prezes sądu zobowiązany został do wyznaczenia obrońcy z urzędu nieletniemu w sytuacjach, gdy nieletni nie ma obrońcy z wyboru oraz gdy: 1) interesy nieletniego i jego rodziców albo opiekuna pozostają w sprzeczności lub 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy lub 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego stan zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny lub 4) nieletniego umieszczono w schronisku dla nieletnich<sup>15</sup>.

Nieletni może także złożyć wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu. Prezes sądu uwzględni wniosek, jeżeli udział obrońcy w sprawie uzna za potrzebny, a nieletni lub jego rodzice nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia obrońcy

15 Art. 32c § 1 UPN.



## SPRAWY PRECEDENSOWE

z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 32c § 3 UPN). Uregulowanie to jest szkodliwe i nie zabezpiecza we właściwym stopniu praw nieletnich, uzależniając stopień realizacji prawa do obrony od uznania prezesa sądu, nieuwarunkowanego żadnymi obiektywnymi kryteriami<sup>16</sup>. Standard w zakresie prawa do obrony nieletniego jest niższy niż dorosłego w postępowaniu karnym<sup>17</sup>. Pozycja nieletniego będzie jeszcze słabsza w porównaniu z dorosłym oskarżonym w chwili wejścia w życie Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>18</sup>. Rządowa nowelizacja zakłada bowiem obowiązek wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu sądowym każdemu oskarżonemu, który o to zawnioskuje (art. 80a KPK, który wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r.). Mamy zatem do czynienia z sytuacją istotnego ograniczenia gwarancji rzetelnego procesu nieletnich w porównaniu z oskarżonymi dorosłymi, mimo że – jak wskazywałem wcześniej – konstytucyjny standard prawa do sądu oraz prawa do obrony w przypadku dzieci jest wyższy niż w przypadku dorosłych.

Nowelizacja doprowadziła także do niepokojącej sytuacji, w której sprawę nieletniego w pierwszej instancji rozstrzygają sędziowie wydziałów cywilnych lub wydziałów rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych, a w II instancji sędziowie wydziałów cywilnych odwoławczych sądów okręgowych, którzy w większości przypadków nie mieli nigdy do czynienia z rozstrzygnięciem spraw o charakterze karnym.

Andrzej Martuszewicz podczas seminarium pt. „Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich” powiedział: „przyznam się, że nie wiem, dlaczego postępowanie z nieletnimi uznano za absolutny margines wymiaru sprawiedliwości [...]”<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> M. Szwał, K. Wiśniewska, *Prawa dzieci – oskarżonych wedle projektu dyrektywy UE* [w:] M. Szwał, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.) *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Warszawa 2014, s. 36-37.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

<sup>19</sup> Wypowiedź A. Martuszewicza podczas seminarium Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka „Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich” (Warszawa, 8 października 2013 r.) dostępna jest w publikacji: M. Szwał, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.) *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, op. cit., s. 140.

Z wypowiedzią tą należy się zgodzić, gdy przyjrzy się, w jaki sposób ustawodawca traktuje gwarancję rzetelnego procesu w sprawach nieletnich. Wyżej poczynione uwagi skłaniają do konkluzji, że postępowanie w sprawach nieletnich poddano przepisom procedury niewłaściwej dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności za dokonanie czynu karalnego. Mimo że prawo do rzetelnego procesu nieletniego charakteryzuje wyższy standard konstytucyjny, to na poziomie ustawodawstwa zwykłego i praktyki nieletnim zapewniono standard o wiele niższy niż dorosłym oskarżonym. Przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wymagają kontroli z konstytucyjnymi przepisami dotyczącymi prawa do obrony oraz prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej.

*Michał Szwał jest prawnikiem HFPC, aplikantem adwokackim i doktorantem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPIA UW.*



## Ograniczenie dostępu dzieci do gier komputerowych o treści nasyconych przemocą i brutalnością – perspektywa konstytucyjna

Adam Płoszka

**D**wa lata temu na polskim rynku gier komputerowych miała miejsce premiera piątej edycji popularnej gry komputerowej *Grand Theft Auto* (GTA V). Jednym z zadań stawianych graczowi było uzyskanie informacji od przetrzymywanego zakładnika. Aby to osiągnąć, gracz musiał skorzystać z bogatego wachlarza tortur, na który składało się: rażenie prądem, okaleczanie kończyn kluczem do wymiany kół, wyrywanie zębów obcęgi oraz stosowanie tzw. *waterboardingu*, czyli podtapianie skrępowanego więźnia.

Po pojawieniu się tej gry w Polsce Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) wystąpiła do Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO), zwracając uwagę na dostęp dzieci do gier komputerowych o treści nasyconej brutalnością i przemocą. Wskazano, że w aktualnym stanie prawnym nie funkcjonują ograniczenia dotyczące udostępniania dzieciom tego typu gier. Za takie ograniczenie nie można bowiem uznać ratingów wiekowych ogólnoeuropejskiego systemu klasyfikacji gier *Pan-European Game Information* (dalej: PEGI). Chociaż 3 września 2009 r. podczas konferencji prasowej zorganizowanej przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, inaugurującej kampanię „Graj bezpiecznie z PEGI”, uznano system jako oficjalnie obowiązujący w Polsce, to jest on jedynie wskazówką dla konsumenta i nie stanowi przeszkody w dostępie do gier. Niepełnoletni konsument może zastosować się do tego typu wskazówki, ale nie musi. HFPC wskazała, że być może rozwiązaniem problemu byłoby wprowadzenie PEGI jako systemu prawnie obowiązującego w Polsce. W ocenie HFPC konieczna jest zmiana przepisów, które nakładałyby na podmioty dokonujące sprzedaży



gier komputerowych obowiązek weryfikacji wieku nabywcy. Wzorem może być Wielka Brytania, gdzie taki system już funkcjonuje.

W odpowiedzi na wniosek HFPC oraz w wyniku napływających skarg RPO podzielił pogląd o konieczności wprowadzenia prawnie regulowanej kontroli obrotu grami i wystąpił do Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Gospodarki, wskazując na istnienie problemu dostępności dla dzieci i młodzieży gier komputerowych o treści przesyconych brutalnością i przemocą<sup>2</sup>. Wystąpienie to zainicjowało dyskusję, której elementem było

<sup>2</sup> Wystąpienie generalne RPO z 31 października 2013 r. do MG, sygnatura pisma RPO-751137-I/13/AK B, wystąpienie dostępne na stronie:

[www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2013/10/751137/1765840.pdf](http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2013/10/751137/1765840.pdf) [data dostępu: 11 maja 2015 r.]. W związku z brakiem reakcji adresata RPO dokonał ponownie, 15 stycznia 2015 r., wystąpienia generalnego, sygnatura pisma VII.550.4.2014.RG.

[www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MG\\_ws\\_dostepnosci\\_brutalnych\\_gier\\_komputerowych\\_dla\\_dzieci\\_i\\_mlodziyzy.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MG_ws_dostepnosci_brutalnych_gier_komputerowych_dla_dzieci_i_mlodziyzy.pdf) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].

<sup>1</sup> Por. [www.rownetraktowanie.gov.pl/kampanie/graj-bezpiecznie-z-peg1](http://www.rownetraktowanie.gov.pl/kampanie/graj-bezpiecznie-z-peg1) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].



zorganizowanie dwóch debat w Ministerstwie Gospodarki<sup>3</sup>. Nie przyniosły one jednak zasadniczego przełomu w ograniczeniu dostępu do gier komputerowych.

Postulat HFPC, i w konsekwencji RPO, dotyczy jedynie gier oznaczonych ratingiem „18”, które zawierają pełne przemocy i brutalne sceny powodujące u gracza uczucie odrazy, i ratingiem „16”, gdy zawierają sceny przemocy lub aktywności seksualnej<sup>4</sup>. Podział na kategorie wiekowe jest dokonywany na podstawie kryteriów oceny gier opracowanych przez PEGI we współpracy z naukowcami, psychologami, pedagogami, reprezentantami instytucji rządowych, organizacji społecznych i kościelnych. W systemie PEGI, funkcjonującym w 30 krajach europejskich, wśród wszystkich zarejestrowanych gier (łącznie około 10 tysięcy) kategorię PEGI „18” otrzymało jedynie około 4% gier, zaś PEGI „16” – 12%<sup>5</sup>.

Na wskazany przez HFPC i RPO problem prawny można też spojrzeć z perspektywy aksjologii wyrażonej w Konstytucji RP<sup>6</sup>. Celem niniejszego artykułu jest rekonstrukcja najważniejszych argumentów natury konstytucyjnej podnoszonych w debacie o ograniczeniu dostępu dzieci do gier komputerowych nasyconych brutalnością oraz próba oceny, czy argumenty te przemawiają za podjęciem działań regulacyjnych.

## **Obowiązek władz publicznych ochrony dzieci przed przemocą i demoralizacją**

Punktem wyjścia dla dyskusji na temat ograniczenia dostępu dzieci do gier komputerowych nasyconych brutalnością jest norma wynikająca z art. 72 ust. 1 Konstytucji, RP zgodnie z którą „[k]ażdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Na podstawie tego przepisu RPO domaga się podjęcia przez władze publiczne działań zmierzających do reali-

3 Debaty te odbyły się odpowiednio: 29 maja 2014 r. oraz 23 maja 2015 r. i zgromadziły podmioty zainteresowane ze sfery rządowej, pozarządowej oraz przedstawicieli biznesu.

4 Por. wywiad z RPO – prof. Ireną Lipowicz: K. Majdan, *RPO apeluje: Gry wideo jak alkohol – tylko dla dorosłych?*, „Gazeta Wyborcza”, 11 kwietnia 2015 r.

5 Por. [www.pegi.info/pl/index/id/373/](http://www.pegi.info/pl/index/id/373/) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].

6 Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483.

zacji obowiązku ochrony dzieci przed przemocą i demoralizacją w kontekście gier przesyconych przemocą.

Poza wystąpieniami adresowanymi do Ministra Gospodarki RPO zwrócił się dwukrotnie do Ministra Edukacji Narodowej, wnosząc o podjęcie działań mających na celu zwiększenie świadomości nauczycieli, uczniów oraz ich rodziców i opiekunów prawnych w kwestii skutków i oddziaływania gier komputerowych zawierających treści nasycone przemocą, brutalnością i innymi zjawiskami, które mogą mieć negatywne konsekwencje dla właściwego rozwoju dziecka<sup>7</sup>. Ze strony władz publicznych działania w obszarze ograniczania dostępu dzieci do szkodliwych gier podejmuje także Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, które prowadzi w tym zakresie dwutorową politykę, polegającą z jednej strony na podnoszeniu świadomości dorosłych (rodziców i nauczycieli) na temat zagrożeń występujących w internecie oraz sposobów radzenia sobie z nimi, z drugiej natomiast – na rozwoju technicznych rozwiązań stosowanych na poziomie urządzenia końcowego (komputerów, tabletów etc.) i ograniczających dostęp dzieci do nieodpowiednich gier<sup>8</sup>.

W debacie publicznej o ustawowym ograniczeniu dostępu dzieci do szkodliwych gier podnoszony jest jednak argument opierający się na konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności. Zgodnie z nim ingerencja ustawowa w obrót gramami nie jest konieczna dla osiągnięcia pożądanego celu, gdyż system ratingowy PEGI funkcjonuje już w Polsce od kilku lat i jego rozpoznawalność rośnie. Przeprowadzone w 2010 r. badanie Stowarzyszenia Producentów i Dystrybutorów Oprogramowania, jednego z uczestników

7 Wystąpienie generalne RPO z 17 kwietnia 2014 r. do MEN, sygnatura L550.2.2014.AKB, dostępne na stronie:

[www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MEN\\_ws\\_dostepnosci\\_brutalnych\\_gier\\_komputerowych\\_dla\\_dzieci\\_i\\_mlodziarzy.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MEN_ws_dostepnosci_brutalnych_gier_komputerowych_dla_dzieci_i_mlodziarzy.pdf) [data dostępu: 11 maja 2015 r.]. Wystąpienie generalne RPO z 10 kwietnia 2015 r. do MEN, sygnatura VII.550.4.2014.MW, dostępne na stronie:

[www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MEN\\_ws\\_dostepnosci\\_dla\\_dzieci\\_i\\_mlodziarzy\\_gier\\_komputerowych\\_nasyconych\\_przemoca.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MEN_ws_dostepnosci_dla_dzieci_i_mlodziarzy_gier_komputerowych_nasyconych_przemoca.pdf) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].

8 Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji na interpelację nr 22874 w sprawie niebezpieczeństwa, jakie niosą ze sobą współczesne gry komputerowe; dostępna na stronie: [www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=4342C453](http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=4342C453) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].

debaty, który jednocześnie zajmuje się w Polsce promocją systemu PEGI, pokazuje, że 76% grających rodziców w Polsce oraz 90% niegrających uznaje system PEGI za właściwy i pomocny w doborze gry dla dziecka<sup>9</sup>.

Odnosząc się to tego argumentu, należy stwierdzić, że rozpoznawalność oznaczeń przez rodziców i dzieci nie wiąże się jednak z faktycznym i prawnym ograniczeniem dostępu dzieci do gier oznaczonych ratingiem „18” czy „16”. Sprzedawca motywowany chęcią zysku może grę sprzedawać, nie zastanawiając się, czy jest ona odpowiednia dla danego dziecka pod względem wieku. W tym kontekście środowisko dystrybutorów i sprzedawców gier podnosi też argument natury praktycznej – wskazuje na trudności z weryfikacją wieku kupujących. Argument ten trudno jednak uznać za przekonujący z uwagi na fakt, że podobne do postulowanych ograniczenia w handlu funkcjonują w przypadku alkoholu<sup>10</sup> i tytoniu<sup>11</sup>, których nabycie jest uzależniona od wieku.

### Wartości konstytucyjne ulegające ograniczeniu

Realizacja określonego w art. 72 obowiązku państwa w drodze działań regulacyjnych może stanowić ingerencję w co najmniej trzy wartości konstytucyjne – w swobodę działalności gospodarczej, w prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem oraz w wolność korzystania z dóbr kultury. Zarzut ingerencji w swobodę działalności gospodarczej (chronioną na mocy art. 20 Konstytucji RP) był często podnoszony przez Ministerstwo Gospodarki i zainteresowanych przedsiębiorców. Ministerstwo Gospodarki, uzasadniając, dlaczego nie podejmuje prac regulacyjnych, wskazywało na priorytetowe traktowanie wolności działalności gospodarczej. Ewentualne ograniczenia mogłyby negatywnie wpłynąć na duży segment rynku. W 2014 r. wartość polskiego rynku gier wyniosła 280 milionów dolarów amerykańskich<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> „Biuletyn PEGI. Broszura informacyjna o grach wideo w sezonie 2011/2012”, s. 31.

<sup>10</sup> Por. art. 15 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi; Dz.U. z 2012 poz. 1356 j.t.

<sup>11</sup> Por. art. 6 Ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, Dz.U. z 2015, poz. 298 j.t.

<sup>12</sup> Por. artykuł na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki pt. *Rynek gier*



Kolejna wartość konstytucyjna – prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem – znajduje podstawę normatywną w art. 48 Konstytucji. Potencjalne ograniczenie mogłyby ingerować w to prawo, utrudniając zakup gier dzieciom, mimo że rodzice godzą się na dostęp swojego dziecka do tego typu gier.

Wreszcie ograniczenie obrotu grami komputerowymi może stanowić ingerencję w wartość wyrażoną w art. 73 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury. Argument podnoszony w tym kontekście mówi, że brakuje racjonalnego uzasadnienia dla ograniczeń w dystrybucji gier nasyconych brutalnością, zwłaszcza gdy fabuła gry oparta jest na książce. Szczególnie popularnym przykładem jest tu gra *Wiedźmin*, nawiązująca do książek autorstwa Andrzeja Sapkowskiego.

### Ważenie wartości konstytucyjnych

Oceniając w świetle wskazanych wyżej wartości konstytucyjnych zasadność postulatu HFPC wspartego przez RPO, trzeba na wstępie stwierdzić, że żadne z przywoływanych dóbr konstytucyjnie chronionych nie ma charakteru absolutnego i każde z nich może podlegać ograniczeniom.

*komputerowych to branża o znaczącym potencjale rozwojowym:*  
[www.mg.gov.pl/node/23350](http://www.mg.gov.pl/node/23350) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].



Konstytucja w art. 31 ust. 3 określa wymogi, jakie muszą spełniać ograniczenia dotyczące korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Poza wymogiem, by ograniczenia zostały wprowadzone w drodze regulacji ustawowej, mogą być one dokonywane jedynie ze względu na określone konstytucyjnie wartości i nie mogą naruszać istoty prawa lub wolności<sup>13</sup>.

Postulowana regulacja dostępu dzieci do gier komputerowych o treściach nasyconych brutalnością ingeruje we wskazane prawa konstytucyjne z uwagi na konieczność ochrony praw dzieci. Ta ochrona jest obowiązkiem państwa określonym w art. 72 Konstytucji. Pozostaje zatem pytanie, czy konkretna ingerencja jest proporcjonalna i nie narusza istoty ograniczanych praw. Innymi słowy, należy dokonać ważenia wartości konstytucyjnych, które znajdują się w konflikcie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu ingerencji w prawo rodziców do wychowywania dzieci. Kluczowym wydaje się zdefiniowanie konstytucyjnego pojęcia „wychowywanie”. Zgodnie z definicją doktrynalną wychowanie „oznacza zaszczepianie i umacnianie w dzieciach określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, zasad obyczajowych, moralnych i etycznych – przez świadomą działalność rodziców”<sup>14</sup>. Podkreślić należy termin „świadome”, użyty na określenie charakteru działalności rodziców. Postulowana regulacja zmierzałaby do zapewnienia możliwości świadomego wychowania poprzez powierzenie rodzicom decyzji o tym, czy dana gra jest odpowiednia do stopnia rozwoju psychofizycznego dziecka. Obecnie możliwość zakupu przez dzieci gier pozostaje poza jakąkolwiek kontrolą. Wprowadzenie regulacji nie pozbawiałoby więc rodzica prawa do decydowania o grach, jakie są odpowiednie dla ich dzieci. W sytuacji, gdy rodzic uzna, że dana gra jest odpowiednia, może ją kupić i przekazać dziecku. Innymi słowy, postulowana regulacja miałaby jedynie służyć wsparciu rodziców w wychowywaniu dzieci.

13 Por. szerzej: M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] B. Oliwa-Radzikowska (red.), *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 45-59.

14 P. Sarnecki, *Komentarz do art. 48 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2005, s. 1.

Z powyższym argumentem ściśle powiązana jest kwestia ograniczenia swobody działalności gospodarczej. Jak podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego, prowadzenie działalności gospodarczej ma być swobodne, tzn. wolne od nieuzasadnionej ingerencji władz publicznych<sup>15</sup>. W przypadku postulowanej regulacji ingerencja władz publicznych znajdowałaby jednak uzasadnienie w ochronie praw dzieci, a ta ochrona spełnia materialną przesłankę dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej, jaką jest ważny interes publiczny.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku dotyczącym zezwoleń na obrót napojami alkoholowymi, „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”<sup>16</sup>.

Warto w tym miejscu podkreślić, że postulat ingerencji ustawodawcy w swobodę działalności gospodarczej ma charakter proporcjonalny, bowiem nie dotyczy produkcji gier komputerowych, a jedynie ich dystrybucji. Co więcej, ewentualne ograniczenia w dystrybucji odnoszą się do niewielkiej liczby gier, którą potencjalnie mogą być zainteresowani niepełnoletni odbiorcy.

Ograniczenie dostępu dzieci do gier komputerowych o treściach nasyconych przemocą może także ingerować w wolność korzystania z dóbr kultury. Gra komputerowa niewątpliwie mieści się w szerokim rozumieniu pojęcia „dobro kultury”, którym posługuje się Konstytucja. Odpowiedź na pytanie, czy postulowane ograniczenie jest proporcjonalne i nie narusza istoty

15 L. Garlicki, *Komentarz do art. 22 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005, s. 8.

16 Wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r. w sprawie K 10/97, Z.U. 1998/3/29.



prawa do wolności korzystania z dóbr kultury, powiązana jest z odpowiedzialnością na zarzut nieracjonalności różnicowania w dostępie do gier opartych na filmach lub książkach. Zarzut ten można uznać za nieuzasadniony. Istnieje bowiem racjonalne wyjaśnienie różnicowania w dostępie do tego typu nośników dóbr kultury, a jest nim zjawisko immersji występujące w przypadku osoby grającej w grę komputerową. Immersją określa się więź, czy też identyfikację emocjonalną, z fikcyjnym środowiskiem lub postacią w grze<sup>17</sup>. Zjawisko to u osoby grającej w grę komputerową występuje w nasileniu dużo większym niż u czytelnika książki czy widza filmowego lub programu telewizyjnego. Ograniczenie dostępu dzieci do gier o treści nasyconej przemocą jest zatem uzasadnione i proporcjonalne w świetle wpływu, jaki takie gry mogą mieć na psychikę młodego gracza. Jednocześnie każdy pełnoletni gracz może bez trudu nabyć owe dobro kultury.

Warto wreszcie odnieść się do rzadko podnoszonego argumentu przemawiającego za podjęciem regulacji – zarzutu naruszenia godności człowieka, a więc fundamentalnej normy wynikającej z art. 30 Konstytucji RP. W tym kontekście znaczenie ma orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn<sup>18</sup>. Uznano w nim, że prawo UE nie stoi na przeszkodzie wydaniu przez władze krajowe zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, polegającej na wykorzystywaniu do celów handlowych gier opartych na symulacji zabijania ludzi. Taka reguła znajduje uzasadnienie w ochronie porządku publicznego, gdy dochodzi – w związku z działalnością gospodarczą – do naruszenia godności ludzkiej<sup>19</sup>.

Reasumując: cel ewentualnej regulacji ustawowej znajduje uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki pozostają w odpowiedniej proporcji do chronionego celu.

## Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że postulowane przez HFPC i RPO ograniczenie dostępu dzieci do gier komputerowych o treści nasyconych przemocą, a więc oznaczonych ratingiem „16” i „18”, należy realizować wyrażoną w Konstytucji aksjologię. Asumptem do podjęcia dyskusji, w którą wpisuje się także niniejszy artykuł, było wejście na rynek gry zawierającej brutalne sceny. Należy pamiętać, że na rynku już są dostępne podobne gry, a w przyszłości mogą się pojawić gry dużo bardziej brutalne. Przykładem takiej tendencji jest gra, której premiera miała miejsce w 2009 r. Gracz wciela się w niej w gwałciela, który wykonuje zadania polegające na gwałceniu młodszych i starszych kobiet<sup>20</sup>.

Zarówno dyskusja publiczna, jak i niniejszy artykuł koncentrują się na tradycyjnym handlu gramami komputerowymi w postaci pudełkowej. Obecnie sprzedaż internetowa gier komputerowych prowadzona przez dystrybutorów działających na rynku sprzedaży książek, muzyki i multimediów ma w Polsce niewielkie znaczenie. Z danych opublikowanych w 2011 r. przez Urząd Kontroli Konkurencji i Konsumentów wynika, że sprzedaż gier komputerowych przez ten kanał dystrybucji nie przekraczała 5% wartości sprzedaży zrealizowanej przez uczestników analizowanego rynku<sup>21</sup>. Ale dystrybutorzy gier komputerowych dostrzegają, że trend ten ulega zmianie. W ewentualnych pracach nad aktem prawnym, który wprowadzałaby ograniczenia dostępu dzieci do gier komputerowych o treści nasyconych przemocą, konieczne wydaje się uwzględnienie także tego kanału dystrybucji.

*Adam Ploszka jest prawnikiem w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz doktorantem w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW.*

20 J. Zawadzki, *Symulator gwałtu łamie kolejne tabu przemocy w grach*, wyborcza.pl, 26 lutego 2009 r. [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,6324481,Symulator\\_gwaltu\\_lamie\\_kolejne\\_tabu\\_przemocy\\_w\\_grach.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,6324481,Symulator_gwaltu_lamie_kolejne_tabu_przemocy_w_grach.html) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].

21 Raport z badania rynku sprzedaży książek, muzyki i multimediów w Polsce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Departament Analiz Rynku, Warszawa 2001, s. 61; dostępny na stronie: [https://uokik.gov.pl/analizy\\_rynku2.php](https://uokik.gov.pl/analizy_rynku2.php) [data dostępu: 11 maja 2015 r.].

17 Czytaj szerzej: J. Krogulec, *Immersja i tworzenie podmiotowości w grach*, „Creatio Fantastica” 2015, nr 1(48), s.1-10.

18 Wyrok TSUE z 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02.

19 § 41.



## System nieodpłatnej pomocy prawnej

Barbara Grabowska

Jednym z priorytetów legislacyjnych realizowanych w ostatnich miesiącach przez Ministerstwo Sprawiedliwości był projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, informacji prawnej oraz edukacji prawnej społeczeństwa. W kwietniu 2015 r. projekt został przyjęty przez Radę Ministrów i skierowany do Sejmu<sup>1</sup>. Po czterech miesiącach intensywnych prac legislacyjnych ustawa została przyjęta przez Parlament, a następnie w sierpniu 2015 r. podpisana przez Prezydenta RP<sup>2</sup>.

### Projekt długo wyczekiwany

Działania zmierzające do stworzenia kompleksowego systemu nieodpłatnej pomocy prawnej obejmującego również tzw. etap przedsądowy były podejmowane przez wszystkie poprzednie ekipy rządowe<sup>3</sup>. W maju 2014 r. opublikowano „Zieloną Księgę” na temat dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej dla potrzebujących, opracowaną pod auspicjami Kancelarii Prezydenta RP w ramach „Forum Debaty Publicznej”. Zawarte w niej tezy nie zostały jednak przekształcone w projekt ustawy, który mógłby zostać wniesiony przez Prezydenta RP do Sejmu.

Obecnie zagadnienie dostępu do pomocy prawnej z urzędu uregulowano w poszczególnych kodyfikacjach procedur sądowych<sup>4</sup>.

1 Druk sejmowy nr 3338. Konsultacje społeczne i uzgodnienia projektu były prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości od grudnia 2014 r.

2 Ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz. U. poz. 1255).

3 Ł. Bojarski, *Projekty ustaw dotyczące systemowych rozwiązań poradnictwa prawnego (2005-2012)* [w:] *Dostęp do nieodpłatnej pozasądowej pomocy prawnej dla potrzebujących*, „Zielona Księga”, Biuletyn Forum Debaty Publicznej, maj 2014, s. 89-96.

4 Ponadto możliwość skorzystania z poradnictwa prawnego wynika z ustawy o pomocy społecznej jako rodzaju świadczenia polegającego na udzielaniu informacji o obowiązujących przepisach, np. z zakresu prawa rodzinnego.

Nie obejmują one jednak szeregu sytuacji niezwiązanych bezpośrednio z żadnym postępowaniem sądowym, kiedy pomoc prawnika może okazać się niezbędna, m.in. po to, aby uniknąć postępowań sądowych. Fakt, iż Polacy rzadko korzystają z porad prawnych, często rodzi poważne problemy, w tym możliwość naruszenia praw i wolności jednostki. Celem ustawy z 5 sierpnia 2015 r. jest zmiana tego stanu rzeczy poprzez stworzenie od 2016 r. systemu punktów, w których udzielana będzie nieodpłatna pomoc prawna, w szczególności na etapie „przedsądowym”.

### Filary pomocy prawnej

Rządowy projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej został skierowany do konsultacji społecznych w grudniu 2014 r. Dotyczył on trzech kwestii: zasad udzielania nieodpłatnej przedsądowej pomocy prawnej, informacji prawnej oraz edukacji prawnej społeczeństwa. Projekt przewidywał, że obie dziedziny nią regulowane, tj. udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnej informacji prawnej są zadaniem z zakresu administracji rządowej<sup>5</sup>. W trakcie prac legislacyjnych w Sejmie zrezygnowano jednak z regulacji zasad związanych z udzielaniem informacji prawnej koncentrując się w przeważającej większości na kwestii nieodpłatnej pomocy prawnej<sup>6</sup>.

Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej, zostało na gruncie uchwalonej ustawy zlecone powiatom, które będą mogły je re-

5 Art. 1 ust. 2 projektu.

6 W świetle projektu udzielanie informacji prawnej miało polegać na informowaniu o obowiązujących aktach normatywnych regulujących przedstawiony problem prawny lub o sposobach uzyskania pomocy w jego rozwiązaniu. Zakładano, że zadanie to zostanie powierzone wojewodom, którzy mieli zostać zobowiązani do prowadzenia wojewódzkich centrów informacji prawnej, zaś informacja prawna miała być udzielana wyłącznie za pośrednictwem infolinii telefonicznej.

alizować samodzielnie lub w porozumieniu z gminami<sup>7</sup>. Powiaty będą odpowiedzialne za utworzenie punktów, w których będzie udzielana nieodpłatna pomoc prawna. Pomocy będą udzielać adwokaci i radcowie prawni wyznaczeni przez okręgowe rady adwokackie i rady okręgowej izby radców prawnych, z którymi z kolei powiaty podpiszą porozumienia w sprawie udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej na obszarze powiatu<sup>8</sup>. Na etapie prac parlamentarnych nad ustawą, wprowadzono możliwość, aby w szczególnie uzasadnionych przypadkach, z upoważnienia adwokata lub radcy prawnego, pomocy prawnej mógł udzielać aplikant adwokacki lub aplikant radcowski.

Dodatkowo, powiat prowadzenie połowy takich punktów powierzy organizacji pozarządowej prowadzącej działalność pożytku publicznego i wyłonionej w otwartym konkursie ofert<sup>9</sup>. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, ma to na celu „wykorzystanie dotychczasowego dorobku organizacji pozarządowych”<sup>10</sup>. W takich „pozarządowych” punktach pomocy prawnej porad prawnych będą mogli udzielać – oprócz adwokatów i radców prawnych<sup>11</sup> – także doradcy podatkowi (w zakresie prawa podatkowego, z wyłączeniem spraw podatkowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej). Ponadto do udzielania pomocy prawnej będzie uprawniona osoba niebędąca profesjonalnym pełnomocnikiem, ale spełniająca warunki ustawowe<sup>12</sup>.

Zakres nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przedsądowym został poddany kilku istotnym ograniczeniom podmiotowym i przedmiotowym. Uprawnienie do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej będzie przysługiwało: osobom otrzymującym świadczenie z pomocy społecznej, posiadaczom Karty Dużej

Rodziny, kombatantom i weteranom, osobom poniżej 26. roku życia oraz osobom powyżej .65. roku życia, jak również ofiarom klęsk żywiołowych<sup>13</sup>.

Z kolei zakres przedmiotowy nieodpłatnej pomocy prawnej został określony przez projektodawcę zarówno od strony pozytywnej, jak i negatywnej. Ustawa zawiera zamknięty katalog form działania, które obejmować ma nieodpłatna pomoc prawna realizowana na gruncie ustawy. Oprócz poinformowania o stanie prawnym, przysługujących prawach i obowiązkach, wskazania sposobu rozwiązania problemu prawnego, możliwe będzie również udzielenie pomocy w sporządzeniu projektu pisma z wyłączeniem pism procesowych w toczącym się postępowaniu przygotowawczym lub sądowym oraz pism w toczącym się postępowaniu sędowo-administracyjnym. Ponadto zezwolono w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej na sporządzenie projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych lub o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Ustawa przewiduje też istotne wyłączenia dotyczące zakresu usług świadczonych w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej. Nie będzie ona obejmowała zagadnień m.in. prawa podatkowego (gdy dotyczą prowadzenia działalności gospodarczej), prawa celnego, dewizowego i handlowego.

### Edukacja prawna

Drugim zadaniem publicznym uregulowanym przez ustawę z 5 sierpnia 2015 r. jest edukacja prawna społeczeństwa. Ustawa przewiduje, że „organy administracji publicznej, realizując pozostające w ich właściwości zadania z zakresu edukacji prawnej społeczeństwa, podejmują działania edukacyjne zmierzające do zwiększenia świadomości prawnej społeczeństwa”<sup>14</sup>. Jak wskazuje uzasadnienie do projektu ustawy, „projektowany element edukacyjny ma stworzyć warunki do podnoszenia kultury prawnej społeczeństwa”, co ma prowadzić do zmniejszenia liczby sporów i większej skłonności do rozwiązywania ich w drodze polubownej.

7 Art. 7 ust. 1 projektu.

8 Art. 9 projektu.

9 Art. 12 ust. 1 i 2 projektu.

10 Uzasadnienie projektu, s. 18.

11 Ibidem, s. 19.

12 Art. 11 ust. 3 pkt ustawy, tj. ukończyła wyższe studia prawnicze i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie w wykonywaniu wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej, korzysta z pełni praw publicznych oraz ma pełną zdolność do czynności prawnych, nie była karana za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe.

13 Art. 3 ust. 1 projektu.

14 Art. 14 ustawy.



Rozpowszechniana wiedza ma dotyczyć m.in. dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej, prawach i obowiązkach obywatelskich, krajowych i międzynarodowych organach ochrony prawnej, mediacji, możliwości udziału w konsultacjach społecznych i w procesie stanowienia prawa. Projektodawca proponuje, aby zadania te mogły realizować również organizacje pożytku publicznego, uczelnie prowadzące studia wyższe na kierunku prawo oraz samorządy zawodowe adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników sądowych oraz doradców podatkowych<sup>15</sup>.

### Monitorowanie wykonywania ustawy

Ustawa nakłada na Ministra Sprawiedliwości obowiązek corocznej oceny funkcjonowania ustawy, tj. wykonania przewidzianych w niej zadań<sup>16</sup>. Ocena zostanie oparta m.in. na zbiorczych informacjach przekazywanych Ministrowi Sprawiedliwości oraz wojewodzie przez starostów<sup>17</sup>. W tym celu ustawa przyznaje Mi-

<sup>15</sup> Art. 15 ust. 1 ustawy.

<sup>16</sup> Art. 24 ust. 1 projektu. Przepisem szczególnym, odnoszącym się do oceny realizacji zadań przez organizacje pozarządowe, jest art. 39, który przewiduje, że Minister Sprawiedliwości dokona oceny funkcjonowania systemu w zakresie udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej przez organizacje pozarządowe w 2017 r., w terminie do 30 czerwca 2018 r.

<sup>17</sup> Art. 13 projektu.

nistrowi kompetencję do powołania Rady Nieodpłatnej Pomocy Prawnej, Nieodpłatnej Informacji Prawnej i Edukacji Prawnej Społeczeństwa<sup>18</sup> jako organu opiniodawczo-doradczego Ministra. Wśród zadań Rady wymieniono m.in. analizę wykonywania zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej czy zgłaszanie propozycji w celu usprawnienia jej udzielania<sup>19</sup>.

Jest to kolejne rozwiązanie ustawowe, która nakłada na organy władzy wykonawczej obowiązek przeprowadzenia oceny, w jaki sposób funkcjonuje prawo uchwalone przez władzę ustawodawczą. Jedną z pierwszych ustaw, gdzie zastosowano mechanizm „ewaluacji postlegislacyjnej”, była ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej<sup>20</sup>. W ramach konsultacji społecznych związanych z projektem ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej słusznie jednak wskazywano, że zaproponowany mechanizm monitorowania nie zawiera skutecznego mechanizmu oceny, który pozwalałby na diagnozowanie problemów społecznych i prawnych obywateli oraz kontrolowanie funkcjonującego prawa<sup>21</sup>.

### Koszty ustawy

Nieodpłatna pomoc prawna udzielana na podstawie projektowanej ustawy byłaby finansowana z budżetu państwa w części „Budżet województw”. Dotacja przyznawana na ten cel w 97% będzie przeznaczana na wynagrodzenia z tytułu umów o świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej, a w 3% na pokrycie kosztów obsługi organizacyjnej. Ustawa zakłada, że roczne koszty związane z funkcjonowaniem systemu wynosić będą około 100 mln zł<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Art. 17 ust. 1 ustawy. Zarządzeniem z 20 października 2015 r. Minister Sprawiedliwości powołał Radę Nieodpłatnej Pomocy Prawnej oraz Edukacji Prawnej (Dz. U. Ministra Sprawiedliwości z 21 października 2015 r. poz. 224).

<sup>19</sup> Art. 17 ust. 3 ustawy,

<sup>20</sup> Art. 84 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. 2013 poz. 628 ze zm.).

<sup>21</sup> Uwagi INPRIS do projektu ustawy „o nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej” z 12 grudnia 2014 r. (z 5 stycznia 2015 r.), s. 9.

<sup>22</sup> Zdaniem INPRIS wydatki na pomoc prawną są znacznie przeszacowane, natomiast w zakresie informacji prawnej są niewystarczające. Dodatkowo zdaniem dr. Jana Winczorka ustawa nie przewiduje mechanizmu kontroli celowości wydatkowania środków ani kontroli jakości świadczonych usług (Uwagi INPRIS..., s. 8)

## Nadal wiele wątpliwości

Projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej od grudnia 2014 r., tj. od skierowania go do konsultacji społecznych, ulegał kilkakrotnie zmianom. Modyfikacje były następstwem stanowisk przedstawionych przez podmioty zaproszone do konsultacji – samorządy zawodowe, organizacje pozarządowe, przedstawiciele samorządu terytorialnego.

Zdecydowaną zaletą ustawy jest prostota zaproponowanych rozwiązań. Nie proponuje się stworzenia nowych struktur lub instytucji, lecz oparcie się na już istniejących<sup>23</sup>. Projekt bowiem przewiduje, że pomoc prawna będzie udzielana albo w punktach stanowiących lokal gminy (lub powiatu), albo w punktach prowadzonych przez organizacje pozarządowe. W toku konsultacji sformułowano jednak propozycję idącą jeszcze dalej – stworzenie możliwości udzielania porad w kancelariach prowadzonych przez adwokatów i radców prawnych, a więc bez konieczności tworzenia specjalnych punktów do tego przeznaczonych.

Istotnym problemem związanym z kształtem uchwalonej ustawy jest krąg osób uprawnionych do otrzymania nieodpłatnej pomocy prawnej. Kryterium dochodów upoważniających do otrzymania zasiłków z pomocy społecznej jest na tyle niskie<sup>24</sup>, że w dalszym ciągu wiele osób, których nie stać na zasięgnięcie porady prawnej, nie otrzyma pomocy przewidzianej w ustawie<sup>25</sup>. Jednocześnie w projekcie ustawy nie przewidziano mechanizmów uniemożliwiających wielokrotne korzystanie z nieodpłatnej pomocy prawnej w tej samej sprawie w kilku punktach<sup>26</sup>.

23 Por. D. Kramarczyk, *Więcej prawa, więcej pomocy, więcej edukacji*, „Na Wokandzie” 2015, nr 2, s. 13.

24 Wynosi ono 456 zł na jednego członka rodziny.

25 W trakcie posiedzenia podkomisji 2 czerwca 2015 r. przedstawiciel adwokatury adw. Rafał Dębowski argumentował, że krąg osób uprawnionych jest za szeroki, ponieważ w przypadku posiadaczy Karty Dużej Rodziny z nieodpłatnej pomocy prawnej będą korzystać osoby, które byłyby w stanie samodzielnie sfinansować pomoc prawną.

26 W trakcie posiedzenia podkomisji dr Jan Winczorek argumentował, że krąg adresatów projektu ustawy jest tak skonstruowany, że może się okazać, iż nie jest to grupa, która często będzie potrzebowała pomocy prawnej i że „popyt” na pomoc prawną w tej grupie będzie o wiele niższy niż „podaż” i środki publiczne na to przeznaczone.



Trzeci sporny element to krąg podmiotów uprawnionych do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej w ramach systemu stworzonego na gruncie projektu ustawy. W porównaniu z pierwotną wersją projektu z grudnia 2014 r. krąg ten został poszerzony o organizacje pożytku publicznego, w których porad prawnych będą mogli udzielać adwokaci, radcowie prawni, doradcy podatkowi oraz osoby posiadające co najmniej trzyletnie doświadczenie w wykonywaniu wymagających wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związanych ze świadczeniem pomocy prawnej. Samorządy adwokatów i radców prawnych argumentują, że takie rozwiązanie nie zapewnia uzyskania pomocy prawnej na najwyższym poziomie. Ponadto od organizacji pozarządowych, których prawnicy udzielający porad prawnych nie będą adwokatami lub radcami prawnymi, nie jest wymagane posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Konsekwencją takich rozwiązań jest fakt, iż pomoc świadczona przez „nieprofesjonalistów” nie będzie objęta ochroną związaną z tajemnicą adwokacką lub radcowską. Osoba korzystająca z takiej pomocy będzie zobowiązana do podpisania oświadczenia, w którym potwierdzi, iż została poinformowana o skutkach z tym związanych<sup>27</sup>.

27 Por. załącznik nr 4 ustawy. Oświadczenie zawiera m.in. potwierdzenie, iż osoba korzystająca z pomocy prawnej została poinformowana, że „jakakolwiek odpowiedzialność odszkodowawcza osoby udzielającej (...) nieodpłatnej pomocy prawnej jest wyłączona, z wyjątkiem przypadku wyrządzenia szkody z winy umyślnej”. Ponadto oświadczenie zawiera informację, zgodnie z którą osoba udzielająca nieodpłatnej pomocy prawnej nie jest obowiązana do zachowania tajemnicy, w rozumieniu art. 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.



Organizacje pozarządowe formułowały z kolei zarzut, że krąg podmiotów uprawnionych do udzielania porad prawnych jest zbyt wąski<sup>28</sup>. Przykładowo projektowany kształt nieodpłatnej pomocy prawnej nie obejmuje – na co wskazała m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>29</sup> – uniwersyteckich poradni prawnych (tzw. klinik prawa) funkcjonujących przy wydziałach prawa.

Wśród zagadnień, które w trakcie prac legislacyjnych wzbudziły szczególnie dużo wątpliwości, była kwestia możliwości opracowania w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej projektów pism wszczynających postępowanie. Ostatecznie jednak z tego rozwiązania zrezygnowano, wychodząc z założenia, że jest to czynność czasochłonna, zaś obowiązujące procedury sądowe przewidują możliwość złożenia wniosku o przyznanie pełnomocnika do dokonania czynności procesowej, np. sporządzenia projektu powództwa. Ten przykład ilustruje kolejną grupę zarzutów – tworzony system nieodpłatnej pomocy prawnej nie został zsynchronizowany z istniejącymi już mechanizmami pomocy prawnej z urzędu, funkcjonującymi na gruncie procedur sądowych.

## Wnioski

Wskazane powyżej główne problemy związane z ustawą świadczą o tym, że zadanie polegające na stworzeniu regulacji zapewniającej dostęp dla bezpłatnej pomocy prawnej dla potrzebujących nie należało do najłatwiejszych.. Potwierdzają to dotychczasowe doświadczenia z prac nad poprzednimi projektami ustaw o pomocy prawnej dla potrzebujących. Zadanie ustawodawcy jest również trudne z tego powodu, że nadal istnieje wiele problemów związanych z dostępem do pomocy prawnej z urzędu, nawet na etapie sądowym (np. zbyt niskie stawki dla obrońców z urzędu), których ustawa nie reguluje.

Co więcej, może się okazać, że ustawa nie gwarantuje pomocy prawnej najbardziej potrzebującym z uwagi na zbyt wąski

katalog podmiotów upoważnionych do jej uzyskania. Z tego względu należałoby rozważyć podniesienie kryterium dochodowego np. do poziomu pensji minimalnej. Z drugiej strony konieczne jest zapewnienie pomocy prawnej na najwyższym poziomie (tj. udzielanej przez profesjonalistów)<sup>30</sup> z uwzględnieniem istniejącej już sieci poradnictwa prowadzonego przez organizacje pozarządowe.

Dotychczasowa debata publiczna wokół rządowego projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej<sup>31</sup> wskazuje, że uchwalona ustawa wzbudza wiele kontrowersji. Co więcej, wielu przedstawicieli zawodów prawniczych wyraża dość krytyczny stosunek wobec zawartych w nich rozwiązań. Zagadnienia o tak podstawowym znaczeniu, wyznaczające kierunek planowanej regulacji, powinny zostać rozstrzygnięte na etapie opracowywania założeń do projektu ustawy wymaganych na mocy Regulaminu pracy Rady Ministrów<sup>32</sup>. Tych jednak w przypadku projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej nie opracowano<sup>33</sup>.

*Barbara Grabowska-Moroz jest prawniczką HFPC, koordynatorką programu HFPC Monitoring procesu legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości oraz doktorantką w Zakładzie Praw Człowieka WPIA UW.*

30 A. Krzyżanowska, *Biedapomoc dla ubogich*, „Dziennik Gazety Prawnej”, 28 maja 2015 r. Udzielanie porad przez prawnika niebędącego adwokatem lub radcą prawnym stwarza problemy m.in. ze względu na brak obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, którą objęte są porady udzielane przez adwokatów i radców prawnych.

31 Por. R. Kusz, R. Dębowski, *Aby interes publiczny zwyciężył*, „Rzeczpospolita”, 12 lutego 2015 r.; W. Florczak, J. Winczorek, *Komu ma służyć poradnictwo prawne?*, „Rzeczpospolita”, 8 marca 2015 r.; W. Klaus, *100 mln zł na nieodpłatną pomoc prawną to iluzja*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 22 stycznia 2015 r.; R. Dębowski, *Król jest nagi*, „Rzeczpospolita”, 16 kwietnia 2015 r.

32 § 5 ust. 1 Uchwały Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. 2013 poz. 979). Por.: opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 21 stycznia 2015 r.

33 Przebieg procesu legislacyjnego na etapie prac rządowych dostępny jest na stronie Rządowego Procesu Legislacyjnego: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/266350> [dostęp: 5 czerwca 2015 r.],

28 Uwagi Stowarzyszenia Interwencji Prawnej do projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej (z 3 stycznia 2015 r.), s. 5.

29 Pismo z 15 maja 2015 r. dostępne jest na stronie: [www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MS\\_ws\\_nieodplatnej\\_pomocy\\_prawnej.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_nieodplatnej_pomocy_prawnej.pdf). [data dostępu: 5 czerwca 2015 r.]

## Reforma instytucji ubezwłasnowolnienia w Bułgarii<sup>1</sup>

*Marcin Szwed*

**W** dniach 29-30 kwietnia 2015 r. odbyła się w Sofii konferencja naukowa poświęcona planowanemu zniesieniu instytucji ubezwłasnowolnienia w Bułgarii. Konferencję zorganizowała organizacja pozarządowa Bułgarskie Centrum Prawa Non Profit (Bulgarian Center for Not-For-Profit Law) we współpracy z bułgarskim Ministerstwem Sprawiedliwości i Instytutem Nauk Prawnych Bułgarskiej Akademii Nauk. Z uwagi na to, że także w Polsce od pewnego czasu trwają prace nad reformą, która w zasadniczy sposób zmieniłaby system opieki nad osobami z niepełnosprawnościami psychicznymi i umysłowymi, dyskusje toczone w Bułgarii wydają się warte omówienia.

### Obecna sytuacja w Bułgarii

Podobnie jak Polska, Bułgaria ratyfikowała Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami (dalej: KPON) w 2012 r. i, podobnie jak w naszym kraju, tamtejsze prawo nie zostało w pełni dostosowane do wymogów Konwencji. Prawo bułgarskie rozróżnia dwa typy ubezwłasnowolnienia: całkowite i częściowe, które opierają się na pozbawieniu bądź znaczącym ograniczeniu zdolności do czynności prawnych ubezwłasnowolnionego. Sytuację tę trudno pogodzić z art. 12 KPON, który nakłada na państwa czytelny obowiązek zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w takim samym zakresie, jak wszystkim innym osobom.

### Projekt ustawy

Opublikowany w kwietniu 2015 r. projekt bułgarskiej Ustawy o osobach fizycznych i środkach wspierających (Natural Persons and Support Measures Act) został opracowany przez działającą w Ministerstwie Sprawiedliwości grupę roboczą, w skład której wchodził m.in. prawnicy bułgarskich organizacji pozarządowych. Aktywny udział trzeciego sektora w pracach legislacyjnych przełożył się na wyjątkowo liberalny kształt projektu.

Zasadniczym założeniem projektu jest całkowita rezygnacja z wszelkich mechanizmów substytucyjnych (tj. polegających na pozbawieniu osoby prawa do podejmowania decyzji o sobie i przekazanie tego prawa jej opiekunowi jako jej „zastępcy”) na rzecz środków wspierających. Środki wspierające będą mogły zostać zastosowane wobec osoby dorosłej, która ze względu na niepełnosprawność umysłową, chorobę psychiczną lub demencję ma poważne trudności w rozumieniu istoty swoich decyzji oraz ich konsekwencji. Jednocześnie projekt stanowi, że pewna kategoria czynności odnoszących się ściśle do praw osobistych niepełnosprawnego (np. małżeństwo) jest wyłączona z zakresu czynności wspierających – w tych przypadkach osoba powinna być odpowiednio poinformowana o znaczeniu i skutkach danej czynności.

Środki przewidziane w projekcie mają na celu przede wszystkim wyjaśnienie osobie wspieranej znaczenia i konsekwencji podejmowanych przez nią czynności oraz pomóc jej w wyrażaniu życzeń i preferencji w formie zrozumiałej dla innych. Katalog środków wspierających zawarty jest w art. 13 projektu. Część z nich nie wymaga udziału osób trzecich, istnieją jednak także i takie mechanizmy, w których obecność asystenta jest niezbędna. Udział ten może polegać na wsparciu w podejmowaniu decyzji bądź współdecydowaniu. W przypadku mechanizmów wspie-

<sup>1</sup> Wszelkie regulacje prawa obcego zostały omówione na podstawie prezentacji przedstawionych podczas konferencji oraz publikacji wręczanej uczestnikom konferencji: „Sufficiency of law, deficiency or rights. The legal capacity to act as a Universal Standard of Being Human. The International Perspectives and the Bulgarian Legal Reform”, Bulgarian Center for Not-for-Profit-Law, Sofia 2015.



# SPRAWY PRECEDENSOWE

rających osoba wspierająca jedynie doradza osobie wspieranej; opinia asystenta nie jest więc wiążąca. Wsparcie to może wynikać albo z pełnomocnictwa udzielanego *pro futuro* przez osobę na wypadek, gdyby straciła zdolności psychiczne do samodzielnego podejmowania decyzji, albo z umowy. W obu przypadkach istotną rolę odgrywa sąd – musi on zatwierdzić wejście w życie pełnomocnictwa lub orzec o zawarciu umowy. W przypadku procedury współdecydowania do skuteczności czynności prawnej osoby wspieranej niezbędna jest zgoda osoby wspierającej. Ale aby ochronić autonomię osoby wspieranej, to do niej należy wybór asystenta oraz ustalenie zakresu zadań, w którym potrzebuje ona wsparcia.

O zastosowaniu każdego z tych środków decydować będzie sąd na wniosek kierowany przez krewnych osoby, jej małżonka, przyjaciela, prokuratora lub prezydenta miasta. Środki mogą być stosowane jedynie przez czas oznaczony w orzeczeniu, nie dłuższy niż dwa lata, i mogą odnosić się jedynie do konkretnych, ustalonych w orzeczeniu sądowym czynności prawnych. Projekt stanowi *expressis verbis*, że środki wspierające muszą być oparte na wyborze osoby potrzebującej wsparcia i odnosić się do jej życzeń i preferencji, nie mogą przy tym prowadzić do zastąpienia jej woli wolą osoby wspierającej. Dużą wagę projekt przywiązuje do relacji między osobą wspierającą a wspieraną. Powinna ona opierać się na zaufaniu, a ponadto być obiektywnie trwała.

W sytuacjach zagrożenia życia, zdrowia lub majątku osoby potrzebującej wsparcia i gdy nie będzie możliwe udzielenie jej efektywnej pomocy w formie środków wspierających, zastosowanie będzie mogła znaleźć procedura nadzwyczajna. W toku tej procedury będzie można podejmować decyzje wyłącznie w odniesieniu do miejsca zamieszkania osoby, rozporządzenia jej majątkiem oraz zabiegów medycznych. O zastosowaniu procedury ma decydować sąd i będzie ona polegała na zwołaniu przez wyznaczoną osobę „indywidualnej rady” złożonej z osób bliskich osobie potrzebującej wsparcia (a także samej tej osoby, jeśli będzie to możliwe), która zadecyduje o podjęciu środków wspierających lub rozporządzających, biorąc pod uwagę przede wszystkim wolę i preferencje osoby potrzebującej wsparcia, a nie jej abstrakcyjnie pojmowane dobro.

Co istotne, wszystkie środki wspierające podlegają wpisowi do specjalnego rejestru i z tą chwilą wywołują skutek wobec osób trzecich. Strony trzecie, z którymi osoba wspierana zawiera umowę, powinny dostarczyć jej odpowiednio zrozumiałych informacji oraz zapewnić czas niezbędny do konsultacji z osobą wspierającą. W przypadku niespełnienia tych wymogów kontrahent będzie odpowiedzialny za szkodę doznaną przez osobę wspieraną.

## Kontrowersje

Proponowane rozwiązania stanowią rewolucję w stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów, nic więc dziwnego, że projekt wywołał niemałe kontrowersje. Całkowita rezygnacja z mechanizmów substytucyjnych została skrytykowana przez część uczestników konferencji jako nierealistyczna i nieuwzględniająca faktu, że niektóre osoby mogą mieć tak poważne schorzenia psychiczne, iż jakiegokolwiek uwzględnianie ich woli i preferencji może być niemożliwe. Część uczestników konferencji negatywnie odebrała też brak adekwatnych przepisów przejściowych – stosownie do art. 55 projektu wraz z wejściem w życie ustawy tracą moc wszystkie orzeczenia sądowe o ubezwłasnowolnieniu. Z drugiej strony wielu uczestników przyjęło proponowane regulacje z aprobatą. Szczególnie interesujące były głosy osób z niepełnosprawnościami umysłowymi i psychicznymi oraz rodziców opiekujących się takimi dziećmi.

## Rozwiązania w innych krajach

Podczas konferencji omówiono także rozwiązania obowiązujące w innych krajach. Warto podkreślić, że na ich tle projekt bułgarski jest wyjątkowo nowoczesny.

W Niemczech reformę instytucji ubezwłasnowolnienia przeprowadzono już na początku lat 90. XX w. Obecnie obowiązujący system polega na preferowaniu środków wspierających z jednoczesnym zachowaniem możliwości zastosowania mechanizmów substytucyjnych, jeśli będzie to absolutnie konieczne. Zastosowane środki mają zapewnić poszanowanie autonomii oraz prawa do samodecydowania o sobie osoby wspieranej oraz ochrony jej praw i wolności. Prawo stanowi, że przy po-



dejmowaniu decyzji należy brać pod uwagę przede wszystkim życzenia i preferencje osoby wspieranej, wynikające m.in. z jej dotychczasowego stylu życia. Podobnie jak w projekcie bułgarskim, istnieje możliwość udzielenia pełnomocnictwa *pro futuro* do reprezentacji na wypadek choroby psychicznej.

W Irlandii z kolei obowiązuje archaiczna, uchwalona jeszcze w XIX w. (1871 r.) ustawa o szaleństwie (Lunacy Act). Opiera się ona na całkowitym pozbawieniu zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami psychicznymi lub umysłowymi. Obecnie trwają prace nad nową ustawą, która wprowadzałaby bardziej nowoczesne regulacje. Projekt przewiduje zasadniczo trzy rodzaje środków, które będzie można zastosować w celu pomocy osobie w podejmowaniu decyzji. Środki wspierające oraz mechanizm współdecydowania są zasadniczo zbliżone do ich odpowiedników w projekcie bułgarskim, jednak projekt irlandzki nie rezygnuje całkowicie z mechanizmów substytucyjnych. W sytuacjach absolutnie niezbędnych sąd będzie mógł bowiem ustanowić reprezentanta decyzyjnego (*decision-making representative*), który będzie mógł, kierując się, o ile to możliwe, wolą i preferencjami osoby wspieranej, podejmować decyzje w jej imieniu<sup>2</sup>.

### Reforma ubezwłasnowolnienia w Polsce

Od pewnego czasu także w Polsce trwają prace nad ustawą, która w zasadniczy sposób reformowałaby system opieki nad osobami z niepełnosprawnościami psychicznymi lub umysłowymi. Opublikowany w listopadzie 2014 r. projekt założeń do projektu ustawy<sup>3</sup> zakłada zastąpienie instytucji ubezwłasnowolnienia instytucją opieki. Ustanowienie opiekuna ma mieć charakter *ultima ratio* i będzie dopuszczalne tylko wówczas, gdy przemawiają za tym względy medyczne i społeczne. Ponadto opieka będzie

mogła zostać ustanowiona tylko na czas oznaczony, chyba że niepełnosprawność ma charakter nieodwracalny.

Proponowana instytucja opieki ma mieć charakter elastyczny – sąd każdorazowo określałby w orzeczeniu zakres kompetencji opiekuna w zależności od potrzeb podopiecznego. Zakres ten może przybrać wiele form. Najłagodniejszą z nich będzie opieka asystencyjna, w której opiekun jedynie wspierałby podopiecznego w podejmowaniu decyzji, nie pozbawiając go zdolności do czynności prawnych. Reprezentacja równoległa polegałaby natomiast na pozostawieniu podopiecznemu zdolności do czynności prawnych z jednoczesnym przyznaniem opiekunowi prawa do reprezentowania go w oznaczonym przez sąd zakresie. Dalej idącymi rozwiązaniami są opieka z kompetencją do współdecydowania (wymóg zgody lub potwierdzenia przez opiekuna określonych czynności podopiecznego do ich skuteczności) oraz przede wszystkim opieka połączona z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa, która polegać ma na pozbawieniu podopiecznego zdolności do czynności prawnych w oznaczonym zakresie i upoważnieniu opiekuna do działania w jej imieniu. To ostatnie rozwiązanie ma być dopuszczalne jedynie wyjątkowo, gdy osoba nie będzie w stanie całkowicie zrozumieć znaczenia i skutków oświadczenia woli.

Pozostawienie możliwości pozbawienia zdolności do czynności prawnych osoby z niepełnosprawnością odróżnia projekt polski od bułgarskiego. Wydaje się, że ustawodawca polski inspirował się szczególnie prawem niemieckim. Warto jednak mieć na uwadze, że w kwietniu 2015 r. Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych *expressis verbis* uznał, że prawo niemieckie nie spełnia standardów art. 12 KPON i wezwał ustawodawcę niemieckiego do wyeliminowania wszelkich mechanizmów substytucyjnych<sup>4</sup>. Konsekwentnie także i polskie prawo, jeśli zostanie uchwalone w brzmieniu proponowanym przez projektodawcę, nie będzie stanowić prawidłowej implementacji art. 12 KPON.

<sup>2</sup> Pełny tekst projektu dostępny na stronie: [www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2013/8313/b8313d.pdf](http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2013/8313/b8313d.pdf) [data dostępu: 15 czerwca 2015 r.].

<sup>3</sup> Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw, dostępny na stronie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/208000/208031/208032/dokument147966.pdf> [data dostępu: 15 czerwca 2015 r.].

<sup>4</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Germany*, sygn. CRPD/C/DEU/CO/1, 17 kwietnia 2015 r., pkt. 25-26, dostępne na stronie: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/Shared%20Documents/DEU/CRPD\\_C\\_DEU\\_CO\\_1\\_20186\\_E.doc](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/Shared%20Documents/DEU/CRPD_C_DEU_CO_1_20186_E.doc) [data dostępu: 15 czerwca 2015 r.].



## Podsumowanie

Dyskusje nad kształtem reform zmierzających do zniesienia lub choćby istotnego przekształcenia instytucji ubezwłasnowolnienia muszą budzić optymizm, nawet gdy nie wszystkie z przywołanych propozycji w pełni implementują postanowienia KPON. Wskazują one bowiem na to, że KPON nie stała się jedynie dokumentem pełnym idealistycznych, choć pozbawionych jakiegokolwiek praktycznego znaczenia deklaracji, lecz wywiera realny wpływ na ustawodawstwo krajowe państw, które ją ratyfikowa-

ły. Spośród przedstawionych w niniejszym artykule regulacji w sposób najpełniejszy art. 12 KPON implementuje ustawa bułgarska. Nie trudno jednak nie zauważyć, że wiele z proponowanych w niej rozwiązań ma charakter eksperymentalny, a ich skuteczność będzie zależeć od wykładni i stosowania przez sądy.

*Marcin Szwed jest prawnikiem w Programie Spraw Precedensowych HFPC i aplikantem radcowskim w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie.*

---

## Czy polskie prawo chroni przed eksmisją na bruk?

Adam Płoszka

---

**T**erminem „eksmisja na bruk” określa się eksmisję z lokalu mieszkalnego bez zapewnienia osobie eksmitowanej innego lokalu, pozwalającego zaspokoić potrzeby mieszkaniowe. W świetle krajowych i międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka tego typu eksmisja jest uznawana za naruszenie praw człowieka. Prowadzi ona także do bezdomności, której zgodnie z art. 75 Konstytucji RP władze publiczne są zobowiązane przeciwdziałać. Można więc postawić pytanie, czy władze publiczne, a w szczególności władza ustawodawcza, realizują ten obowiązek?

W niniejszym artykule stawiam następującą hipotezę badawczą: polska regulacja ustawowa nie zapobiega eksmisjom na bruk, w szczególności w trzech przypadkach: gdy eksmisja jest wykonywana do pomieszczenia tymczasowego; gdy do eksmisji dochodzi w wyniku bezczynności gminy zobowiązanej dostarczyć pomieszczenie tymczasowe; oraz w przypadku eksmisji lokatorów tzw. mieszkań mundurowych.

---

<sup>1</sup> Za życzliwą pomoc w pracach nad artykułem pragnę podziękować Konradowi Siemaszko. Wszelkie niedoskonałości tekstu obciążają jednak wyłącznie jego autora.

### Standard konstytucyjny

Powyżej postawiona została teza, zgodnie z którą eksmisja na bruk stanowi naruszenie praw człowieka. Dowody prawdziwości tej tezy można odnaleźć zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i organów międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Zagadnienie to – widziane także w szerszej perspektywie polityki mieszkaniowej – było kilkakrotnie przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dalej: Trybunał, TK). Po raz pierwszy sąd konstytucyjny orzekł w tym zakresie z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik) przed 15 laty. Rzecznik kwestionował wtedy zgodność z Konstytucją przepisów ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych<sup>2</sup>, pozwalających na dokonanie eksmisji bez wskazania lokalu zastępczego osobie eksmitowanej, która nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych.

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, tekst jednolity z 1998 r. (Dz.U. Nr 120 poz. 787 ze zm.).

W wyroku z 4 kwietnia 2001 r., wydanym w pełnym składzie, TK stwierdził, że braku minimalnych gwarancji dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej i materialnej, wobec których orzeczono nakaz eksmisji, nie można pogodzić z wyrażoną w art. 30 Konstytucji RP zasadą poszanowania i ochrony godności człowieka<sup>3</sup>. Dodatkowo TK stwierdził, że kwestionowana regulacja narusza konstytucyjną zasadę, zgodnie z którą rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej przysługuje wyrażone w art. 71 ust. 1 Konstytucji prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

Wyrokowi towarzyszyło postanowienie sygnalizacyjne TK z 4 kwietnia 2001 r. (sygn. S 2/01)<sup>4</sup>, w którym Trybunał zakomunikował Sejmowi potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu jasnego określenia obowiązków gminy związanych ze wskazaniem tymczasowego pomieszczenia, o jakim mowa w art. 1046 § 4 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.

Przyjęcie nowej ustawy o ochronie praw lokatorów<sup>5</sup> stanowiło asumpt do wniosku do Trybunału Konstytucyjnego Rady Miasta Gdyni o zbadanie zgodności z Konstytucją rozszerzenia zakresu zadań gmin o m.in. ochronę przed eksmisją na bruk przy jednoczesnym braku zwiększenia środków finansowych na wykonanie nowych zadań. W wyroku z 4 grudnia 2007 r.<sup>6</sup> Trybunał nie dopatrył się naruszenia wskazanych przez wnioskodawcę wzorców konstytucyjnych (art. 2 wyrażającego zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz art. 7 wyrażającego zasadę legalizmu). Podobnie jak poprzedniemu wyrokowi także i temu towarzyszyło jednak postanowienie sygnalizacyjne z 4 marca 2008 r.<sup>7</sup>, w którym TK ponownie wskazał na konieczność jasnego określenia w Ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy



i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2005 r. Nr 31 poz. 266 ze zm.) obowiązków gminy związanych ze wskazaniem tymczasowego pomieszczenia. Jednocześnie przypomniano, że eksmisje na bruk „uznawane są za niehumanitarne i godzące w godność człowieka”. Postanowienia sygnalizacyjne nie zostały wykonane, co stworzyło okazję do podjęcia raz jeszcze tematu. Postępowanie przed TK zainicjował wniosek RPO, w którym zarzucono odpowiednim przepisom Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) niezgodność z Konstytucją. Rzecznik wskazał, że ówczesne brzmienie art. 1046 § 4 i 5 k.p.c., zobowiązujące komornika do powstrzymania się z wykonaniem czynności egzekucyjnej do czasu, gdy gmina lub wierzyciel wskażą dłużnikowi tymczasowe pomieszczenie lub gdy dłużnik znajdzie takie pomieszczenie, powodowało, że prawomocne orzeczenie eksmisyjne, w którym dłużnikowi nie przyznano prawa do lokalu socjalnego, nie mogło zostać wykonane. Wynikało to przede wszystkim z faktu, że ani dłużnicy, ani gminy z reguły nie dysponowali stosownym pomieszczeniem tymczasowym.

Trybunał w wyroku z 4 listopada 2010 r.<sup>8</sup> stwierdził niezgodność regulacji z szeregiem wskazanych wzorców konstytucyjnych, w tym w szczególności z prawem własności i prawem do sądu. Oznajmił m.in., że „wskazana sytuacja powoduje nieproporcjonalne rozłożenie ciężaru ochrony osób eksmitowanych przed bezdomnością, ograniczając istotę prawa właściciela lub podmiotu innych praw do lokalu niezgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

3 Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, OTK ZU nr 3/2001 poz. 54 (Dz.U. z 1998r. Nr 120 poz. 787 j.t., ze zm.).

4 Postanowienie sygnalizacyjne TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. S 2/01, OTK ZU nr 3/2001 poz. 58.

5 Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U.2014.150 j.t.).

6 Wyrok TK z 4 grudnia 2007 r., sygn. K 26/05.

7 Postanowienie sygnalizacyjne TK z 4 marca 2008 r., sygn. S 2/08, OTK-A nr 2/2008, poz. 33.

8 Wyrok TK z sygn. K. 19/06, OTK-A ZU nr 9/2010, poz. 96.



Szczególne znaczenie należy przypisać temu fragmentowi wyroku, w którym TK stwierdził, że z art. 30 Konstytucji oraz standardów międzynarodowych wynika obowiązek władz państwowych, aby „podmiotom znajdującym się w szczególnej sytuacji osobistej, rodzinnej lub materialnej, wobec których orzeczono nakaz eksmisji, udzielono przynajmniej minimalnych gwarancji służących zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych”.

## Standard międzynarodowy

Podczas rekonstrukcji standardu z zakresu praw człowieka, który ma stanowić punkt odniesienia dla obecnej regulacji, należy uwzględnić wiążące Polskę umowy z obszaru międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Podstawową umową w tym zakresie jest Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych<sup>9</sup> (dalej: Pakt), który w art. 11 ust. 1 uznaje „prawo każdego do odpowiedniego poziomu życia dla niego samego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież i mieszkanie, oraz do stałego polepszania warunków bytowych”. Komitet Praw Ekonomicznych, Gospodarczych i Społecznych – organ stojący na straży przestrzegania przez państwa postanowień Paktu – w komentarzu generalnym nr 7 dotyczącym przymusowych eksmisji stwierdził, że eksmisje nie powinny prowadzić do bezdomności bądź narażać na naruszenie innych praw i wolności. W przypadku, gdy jednostki nie są w stanie zaspokoić samodzielnie swoich potrzeb mieszkaniowych, państwo jest zobowiązane podjąć wszelkie możliwe działania przy maksymalnym wykorzystaniu wszelkich dostępnych środków w celu zapewnienia odpowiednich mieszkań zastępczych, możliwości przesiedlenia lub dostępu do ziemi uprawnej, w przypadku gdy istnieje taka możliwość<sup>10</sup>.

Na poziomie regionalnym – europejskim – dla rekonstrukcji standardu szczególne znaczenie przypisać należy ratyfikowanej przez

Polskę Europejskiej Karcie Społecznej<sup>11</sup>, która w art. 16 określa prawo rodziny do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej. Europejski Komitet Praw Społecznych, orzekając w sprawie ze skargi Interights przeciwko Grecji<sup>12</sup>, stwierdził, że przymusowe eksmisje Romów bez zapewnienia eksmitowanym odpowiednich lokali zastępczych naruszają określone w art. 16 prawo.

Dokonując rekonstrukcji standardu, należy uwzględnić także Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną (dalej: ZEKS), którą Polska podpisała (25 października 2005 r.), choć jeszcze jej nie ratyfikowała<sup>13</sup>. W art. 31 ZEKS zatytułowanym „Prawo do mieszkania” stanowi ona, że „[w] celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do mieszkania Strony zobowiązują się podejmować działania zmierzające do: 1. Popierania dostępu do mieszkań o odpowiednim standardzie. 2. Zapobiegania i ograniczania bezdomności w celu jej stopniowego likwidowania. 3. Uczynienia kosztów mieszkań dostępnymi dla tych, którzy nie mają wystarczających zasobów”.

Na gruncie ust. 2 cytowanego wyżej artykułu Europejski Komitet Praw Społecznych stwierdził m.in., że w sytuacji, gdy eksmisja jest prowadzona zgodnie z prawem, państwo jest zobowiązane podjąć działania celem pomocy osobie eksmitowanej w zapewnieniu jej mieszkania zastępczego bądź poprzez udzielenie pomocy finansowej<sup>14</sup>.

Wskazane wyżej umowy z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka zaliczane są do tzw. drugiej generacji praw człowieka. Z uwagi na niską – z punktu widzenia jednostki znajdującej się pod polską jurysdykcją<sup>15</sup> – skuteczność wskazanych umów warto sięgnąć do standardów wypracowanych przez Europejski

11 Dz.U. z 1999 r. Nr 8 poz. 67.

12 Decyzja Europejskiego Komitetu Praw Społecznych co do meritum z 11 grudnia 2009 r., skarga nr 49/2008.

13 Czytaj szerzej: K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Zaległości ratyfikacyjne Polski w dziedzinie praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 3, s. 4-13.

14 European Committee of Social Rights, *Conclusions*, Italy, 2003, s. 653

15 A. Bodnar, A. Płoszka, *Polska a mechanizmy międzynarodowej kontroli przestrzegania praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, praw dziecka oraz praw osób z niepełnosprawnościami*, „Kwartalnik o prawach człowieka” 2014, nr 4(12), s. 18-23.

9 Dz.U. Nr 38/1977 poz. 169.

10 Komentarz Generalny nr 7: Prawo do odpowiedniego mieszkania (art. 11 ust. 1 Paktu): Przymusowe eksmisje, § 16. Sam Komentarz koncentruje się na przymusowych eksmisjach, niemniej w cytowanym fragmencie komitet odnosi się do każdej eksmisji.

Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, albo Trybunał) na podstawie postanowień europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>16</sup> (dalej: EKPC). Eksmisja na bruk może być bowiem analizowana przez pryzmat prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), prawa do rzetelnej procedury odwoławczej (art. 6) oraz prawa własności (art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC).

Zagadnienie eksmisji bez dostarczenia eksmitowanym innego schronienia było kilkakrotnie przedmiotem rozważań ETPC<sup>17</sup>. O znaczeniu, jakie ETPC przypisuje ochronie przed eksmisją na bruk, świadczyć może fakt, że w sprawie *Yordanova i inni przeciwko Bułgarii*<sup>18</sup>, która dotyczyła eksmisji na bruk rodzin romskich z zajmowanych przez nie nielegalnie domów, ETPC skorzystał z rzadko stosowanej instytucji środka tymczasowego (podstawę dla niego stanowi reguła 39 Regulaminu ETPC)<sup>19</sup>. Rządowi bułgarskiemu nakazano, by powstrzymał eksmisję do czasu poinformowania ETPC o środkach podjętych przez władze krajowe w celu zapewnienia mieszkania dla dzieci, osób w podeszłym wieku, niepełnosprawnych lub znajdujących się w trudnej sytuacji.

Na gruncie tej sprawy, ocenianej przez pryzmat art. 8 EKPC, ETPC wypracował test oceny proporcjonalności ingerencji państwa w prawo do poszanowania mieszkania<sup>20</sup>. Trybunał stwierdził, że po pierwsze, w sferach wiążących się ze stosowaniem polityki społecznej i gospodarczej, w tym mieszkalnictwa,

marginies swobody oceny<sup>21</sup> jest szeroki – tak jak w sferze planowania przestrzennego. Po drugie, zawężenie tego marginesu następuje wraz ze wzrostem znaczenia praw wchodzących w grę w kontekście skutecznego korzystania z praw osobistych lub mających kluczowe znaczenie dla jednostki. Jak zauważył ETPC, art. 8 dotyczy praw najważniejszych dla tożsamości jednostki, jej samookreślenia, integralności fizycznej i psychicznej, utrzymywania relacji z innymi osobami oraz ustabilizowanego i bezpiecznego miejsca w społeczności. Jeśli w tym kontekście pojawiają się ogólne względy polityki społecznej i gospodarczej, granice swobody państwa są uzależnione od okoliczności sprawy, a szczególnie znaczenia, jakie dla jednostki ma skala zarzuczonego wtargnięcia w jej sferę osobistą. Po trzecie, przy ocenie, czy państwo działało w granicach zakreślonych przez konstrukcję marginesu swobody oceny, szczególne znaczenie mają gwarancje proceduralne. W szczególności przedmiotem oceny ETPC będzie to, czy proces podejmowania decyzji o zastosowaniu środków oznaczających ingerencję był rzetelny i pozwalał na właściwe poszanowanie interesów chronionych w art. 8. Po czwarte, uznając, że pozbawienie mieszkania stanowi najdalej idącą formę ingerencji w prawo do poszanowania domu, każda osoba narażona na ryzyko tak poważnej ingerencji powinna co do zasady mieć możliwość doprowadzenia do zbadania przez niezawisły sąd proporcjonalności i zasadności ingerencji w świetle wchodzących w grę zasad wynikających z art. 8. Taka możliwość powinna przysługiwać osobie, nawet jeśli zgodnie z prawem krajowym nie była ona uprawniona do zajmowania danego mieszkania. W ocenie ETPC oznacza to, że w razie podniesienia w krajowej procedurze sądowej istotnych argumentów dotyczących proporcjonalności ingerencji, muszą one być szczegółowo zbadane i odpowiednio uzasadnione w wydanym orzeczeniu. Po piąte, jeśli władze krajowe w decyzjach dotyczących eksmisji nie przedstawiły żadnych argumentów wskazujących na jej konieczność, Trybunał może uznać, że uprawniony interes państwa do kontroli własności musi ustąpić prawu skarżącego do poszanowania domu.

16 Dz.U. Nr 61/1993 poz. 284 ze zm.

17 Wyrok ETPC z 24 maja 2007 r. w sprawie *Tuleshov przeciwko Rosji*, skarga nr 32718/02; wyrok ETPC z 9 października 2007 r. w sprawie *Stanková przeciwko Słowacji*, skarga nr 7205/02; a także wyrok ETPC z 15 stycznia 2009 r. w sprawie *Ćosić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 28261/06.

18 Wyrok ETPC z 24 kwietnia 2012 r. w sprawie *Yordanova i inni przeciwko Bułgarii*, skarga nr 25446/06. Por. szerzej: A. Remiche, *Yordanova and others v Bulgaria: the Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for one's Home*, „Human Rights Law Review” 2012, No. 4, s. 787-800.

19 Por. opracowanie ETPC na temat stosowania środka tymczasowego, dostępne na stronie:

[www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

20 § 118 wyroku.

21 W języku polskim całościowo problematykę wyczerpuje monografia A. Wiśniewskiego, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.



Reasumując: znaczenie tego wyroku przejawia się w tym, że w przeciwieństwie do dotychczasowego orzecznictwa w sprawach eksmisyjnych ETPC dokonując oceny proporcjonalności ingerencji, nie poprzestał na weryfikacji proceduralnych obowiązków państwa (w kontekście proporcjonalności ingerencji w prawo gwarantowane przez art. 8), ale poszedł o krok dalej. Trybunał stwierdził, że analiza ingerencji wymaga także uwzględnienia pewnych wymogów materialnych, takich jak istnienie określonych więzi społecznych czy zagrożenia bezdomnością.

Dla oceny wad polskiego ustawodawstwa chroniącego przed dokonywaniem eksmisji na bruk szczególne znaczenie może mieć sprawa Larkos przeciwko Cyprowi<sup>22</sup>. Trybunał stwierdził w niej naruszenie art. 14 EKPC (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 8 EKPC. Sprawa dotyczyła emerytowanego członka korpusu służby cywilnej, któremu w drodze decyzji administracyjnej wypowiedziano umowę najmu lokalu mieszkalnego, wynajmowanego od państwa w trakcie trwania służby, i nakazano opuszczenie mieszkania.

Analizując warunki umowy najmu, ETPC uznał, że są one porównywalne do warunków najmu od podmiotu prywatnego, co pozwala na weryfikację zarzutów z punktu widzenia zakazu dyskryminacji. Trybunał wskazał, stwierdzając naruszenie EKPC, że rząd nie uzasadnił należycie, dlaczego eksmisja skarżącego miałaby być usprawiedliwiona z punktu widzenia interesu publicznego. W ocenie ETPC pozbawienie ochrony socjalnej określonej kategorii najemców wymaga szczególnego uzasadnienia, którego zabrakło w badanej sprawie, zwłaszcza w świetle szczególnego znaczenia, jakie ma ustawodawstwo chroniące najemców występujących w obrocie cywilnoprawnym przed eksmisją związaną z wygaśnięciem umowy.

## **Eksmisja do pomieszczenia tymczasowego – uwagi ogólne**

Dwa wskazane wyżej braki polskiej regulacji prawnej prowadzące do eksmisji na bruk są ściśle związane z praktyką stosowania

instytucji tymczasowego pomieszczenia, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 5a Ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy<sup>23</sup> i o zmianie Kodeksu cywilnego w zw. z art. 1046 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>24</sup>. Instytucja ta została wprowadzona do systemu prawa, by zapobiegać eksmisji na bruk, praktyka pokazuje jednak, że celu tego nie udało się osiągnąć. Na problemy związane z praktyką stosowania tej instytucji zwróciła uwagę m.in. HFPC, korzystając z relatywnie rzadko stosowanego przez organizacje pozarządowe instrumentu, jakim jest petycja do Senatu<sup>25</sup>.

Instytucja pomieszczenia tymczasowego została wprowadzona do polskiego porządku prawnego na mocy Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>26</sup>. *Ratio legis* tej instytucji można odnaleźć w uzasadnieniu do projektu ustawy, który w interesującym fragmencie stanowi, że „projekt zmian wychodzi z założenia, że dokonywanie eksmisji z lokalu mieszkalnego bez dania eksmitowanemu jakiegokolwiek pomieszczenia jest nieludzkie i z tej racji nie może być dopuszczone przez prawo. Dlatego też proponowane zmiany art. 1046 k.p.c. przewidują obowiązek dostarczenia eksmitowanemu dłużnikowi jakiegoś pomieszczenia. Może to być pomieszczenie bardzo skromne, ale powinno być eksmitowanemu zapewnione [...]. Proponowane rozwiązanie nie usprawni egzekucji dotyczącej opróżnienia lokalu. Względy humanitarne uniemożliwiają jednak przyjęcie innych rozwiązań”<sup>27</sup>.

23 Dz.U. z 2014 r. poz. 150, j.t.

24 Dz.U. z 2014 r. poz. 101, j.t.

25 Por. Petycja HFPC do Senatu RP z 27 marca 2015 r., dostępna na stronie: [www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/petycja\\_Marsza%C5%82ek\\_Senatu\\_pomieszczenie\\_tymczasowe.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/petycja_Marsza%C5%82ek_Senatu_pomieszczenie_tymczasowe.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.]. Instytucja petycji jest relatywnie nowa, funkcjonuje bowiem dopiero od 1 stycznia 2009 r., kiedy to Senat dokonał rozszerzenia kompetencji senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności o zagadnienia petycji, zmieniając jednocześnie nazwę tej komisji. Ponadto do Regulaminu Senatu wprowadzony został nowy dział X a „Rozpatrywanie petycji”, w którym został określony tryb pracy Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w sprawach petycyjnych. W konsekwencji tych zmian i napływu licznych petycji uchwalona została ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach, regulująca szczegółowo korzystanie przez obywateli z konstytucyjnego prawa do petycji, która wejdzie w życie 5 września 2015 r. Czytaj szerzej: [www.senat.gov.pl/petycje/](http://www.senat.gov.pl/petycje/) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

26 Dz.U. z 2004 r. Nr 172 poz.1804.

27 Druk sejmowy nr 965 Sejmu RP IV kadencji.

22 Wyrok ETPC z 18 lutego 1999 r. w sprawie Larkos przeciwko Cyprowi, skarga nr 29515/95.

Obecny kształt instytucji pomieszczenia tymczasowego został jej nadany w drodze Ustawy z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego<sup>28</sup>. Nowelizacja ustawy miała na celu wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wskazanego wcześniej postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2008 r.<sup>29</sup> W drodze ustawy do polskiego porządku prawnego została wprowadzona definicja tymczasowego pomieszczenia, dokonano rozszerzenia katalogu obowiązków gminy o obowiązek wskazywania tymczasowego pomieszczenia oraz określono maksymalny okres udostępnienia takiego pomieszczenia.

Pojęcie „pomieszczenie tymczasowe” jest zatem obecnie terminem ustawowym, zdefiniowanym w art. 2 ust. 1 pkt 5a Ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego jako „pomieszczenie nadające się do zamieszkania, posiadające dostęp do źródła zaopatrzenia w wodę i do ustępu, chociażby te urządzenia znajdowały się poza budynkiem, oświetlenie naturalne i elektryczne, możliwość ogrzewania, niezawilgocone przegrody budowlane oraz zapewniające możliwość zainstalowania urządzenia do gotowania posiłków, zapewniające co najmniej 5 m<sup>2</sup> powierzchni mieszkalnej na jedną osobę i w miarę możliwości znajdujące się w tej samej lub pobliskiej miejscowości, w której dotychczas zamieszkiwały osoby przekwaterowywane”.

Ustawodawca określił także obowiązki gmin w zakresie tymczasowych pomieszczeń, o czym stanowią art. 25a-25e cytowanej ustawy. Zasób tymczasowych pomieszczeń tworzy gmina. Umowę najmu tymczasowego pomieszczenia zawiera się na czas oznaczony, nie krótszy niż miesiąc i nie dłuższy niż sześć miesięcy, z osobą, wobec której wszczęto egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego, gdzie orzeczono obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, bez prawa do lokalu socjalnego lub zamiennego. Zgodnie z art. 25d prawo do tymczasowego pomieszczenia nie przysługuje jednak dłużnikowi w trzech przypadkach: a) gdy z tytułu wykonawczego wy-

nika, że nakazanie opróżnienia lokalu zostało orzeczone z powodu stosowania przemocy w rodzinie lub z powodu rażącego lub uporczywego wykroczenia przeciwko porządkowi domowemu albo niewłaściwego zachowania czyniącego uciążliwym korzystanie z innych lokali w budynku albo że dłużnik dokonał zajęcia opróżnionego lokalu bez tytułu prawnego; b) gdy dłużnik został zobowiązany do opróżnienia lokalu zajmowanego na podstawie umowy najmu okazjonalnego, której zawarcie zostało zgłoszone zgodnie z art. 19b ust. 1; c) gdy dłużnik został zobowiązany do opróżnienia tymczasowego pomieszczenia.

Z powyższymi przepisami powiązany jest art. 1046 § 4 k.p.c. Zgodnie z nim komornik, wykonując obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego, usuwa dłużnika do innego lokalu lub pomieszczenia, do którego dłużnikowi przysługuje tytuł prawny i w którym może zamieszkać. Jeżeli dłużnikowi nie przysługuje tytuł prawny do innego lokalu lub pomieszczenia, w którym może zamieszkać, komornik wstrzymuje się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina właściwa ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu wskaże dłużnikowi, na wniosek komornika, tymczasowe pomieszczenie, nie dłużej jednak niż przez okres sześciu miesięcy. Po upływie tego terminu komornik usuwa dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe wskazanej przez gminę właściwą ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu. Usuwając dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe, komornik ma obowiązek powiadomienia właściwej gminy o potrzebie zapewnienia dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia.

Wskazany wyżej przepis nie określa przy tym najkrótszego czasu, w którym komornik ma obowiązek wstrzymać się z dokonaniem egzekucji opróżnienia lokalu w oczekiwaniu na wskazanie pomieszczenia tymczasowego. Prowadzi to do sytuacji, sytuacji, w której komornicy mogą dokonać opróżnienia lokalu niezwłocznie po tym, jak gmina poinformuje, że nie może wskazać pomieszczenia tymczasowego, gdyż nie posiada takich pomieszczeń w swoim zasobie.

28 Dz.U. z 2011 r. Nr 224 poz.1342.

29 Druk sejmowy nr 3278 Sejmu RP VI kadencji



Pewną wątpliwość budzi także wskazany już art. 25c Ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, stanowiący, iż umowę najmu pomieszczenia tymczasowego zawiera się z osobą, wobec której wszczęto egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego. Przepis ten nie określa, czy zawarcie umowy najmu pomieszczenia tymczasowego miałoby nastąpić przed wykonaniem eksmisji.

### **Praktyka funkcjonowania instytucji pomieszczenia tymczasowego**

Praktyka funkcjonowania instytucji pomieszczenia tymczasowego, powodująca w istocie eksmisję na bruk, budzi wątpliwość co do zgodności ze wskazanymi wyżej standardami ochrony praw człowieka.

Wspomniane nieprawidłowości dostrzega także RPO. Wkrótce po wejściu w życie przepisów nowelizujących kształt instytucji tymczasowego pomieszczenia (5 grudnia 2012 r.) RPO skierował wystąpienie do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej dotyczące wątpliwości związanych z praktycznym stosowaniem znowelizowanych przepisów zapobiegających „eksmisjom na bruk”. W odpowiedzi Minister podkreślił, że zmienione przepisy obowiązują zbyt krótko, aby możliwe było zajęcie stanowiska co do potrzeby ich doprecyzowania<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Pismo z 30 grudnia 2011r., znak BS-4eł-053-382/11/3491.

W związku z taką odpowiedzią RPO podjął temat ponownie w lutym 2014 r., występując do Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie ochrony przed tzw. eksmisją na bruk<sup>31</sup>. Rzecznik wskazał, że w obecnym stanie prawnym komornik po upływie sześciu miesięcy, podczas których wstrzymał czynności egzekucyjne, oczekując na wskazanie dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia, usuwa dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe i powiadamia właściwą gminę o potrzebie zapewnienia dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia. W ten sposób wiele eksmisji polega na odesłaniu dłużnika do noclegowni i schronisk dla bezdomnych, z jednoczesnym powiadomieniem gminy „o potrzebie zapewnienia dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia”.

Osoby eksmitowane do schroniska lub noclegowni najczęściej rezygnują z pobytu w tych placówkach, stając się osobami bezdomnymi. Z napływających do RPO skarg wynika, że problem eksmisji do schroniska lub noclegowni dotyczy m.in. osób niepełnosprawnych, w tym na wózkach inwalidzkich, chorych psychicznie, kobiet w ciąży, w stosunku do których sąd nie orzekł o uprawnieniu do lokalu socjalnego tylko z tego powodu, że nie były lokatorami w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie praw lokatorów albo eksmisja została orzeczona z lokalu niewchodzącego w skład publicznego zasobu mieszkaniowego.

W odpowiedzi na wystąpienie Minister Infrastruktury i Rozwoju stwierdził, że regulację dotyczącą prawa do lokalu socjalnego należy uznać za skonstruowaną prawidłowo. Odnosząc się do kwestii pozbawienia ochrony w postaci przyznania prawa do lokalu socjalnego osób, które utraciły tytuł prawny do lokalu niewchodzącego w skład publicznego zasobu mieszkaniowego albo nie były lokatorami w rozumieniu ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Minister poinformował, że ustawa zakłada możliwość przyznania prawa do lokalu socjalnego na podstawie badania przez sąd z urzędu sytuacji rodzinnej i materialnej lokatora. W art. 14 ust. 4 ustawa wskazuje katalog osób, w stosunku do których przyznanie prawa do lokalu socjalnego jest dla sądu

<sup>31</sup> Sygn. pisma RPO: IV.7214.37.2014.KD, dostępna na stronie: [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/WG\\_MliR\\_eksmisje\\_10022014.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/WG_MliR_eksmisje_10022014.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].



obligatoryjne, co oznacza, że sąd nie bada sytuacji majątkowej i rodzinnej tych osób. Tego przepisu nie stosuje się do osób, które utraciły tytuł prawny do lokalu niewchodzącego w skład publicznego zasobu mieszkaniowego, z wyjątkiem osób, które były uprawnione do używania lokalu na podstawie stosunku prawnego nawiązanego ze spółdzielnią mieszkaniową lub towarzystwem budownictwa społecznego.

Wyłączenie stosowania przepisu art. 14 ust. 4 wobec osób, które utraciły tytuł prawny do lokalu niewchodzącego w skład publicznego zasobu mieszkaniowego, nie przekreśla ochrony przed eksmisją przewidzianej w art. 14 ust. 3. Osoba, która samowolnie zajmuje lokal i wobec której sąd nakazał eksmisję, nie korzysta z ochrony przewidzianej w art. 14 ustawy, a ewentualne roszczenie o przyznanie prawa do lokalu socjalnego może oprzeć na art. 24 ustawy. Jak wskazał Minister, jeżeli sąd orzeka w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego wobec osób, których nakaz dotyczy, uznaje tym samym, że ich sytuacja materialna pozwala na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych<sup>32</sup>.

Warto zauważyć, że już sama definicja pomieszczenia tymczasowego – choć bardzo zbliżona do definicji lokalu socjalnego – budzi wątpliwości podnoszone przez stosujących tę ustawę praktyków. Niektórzy z nich wskazują, że wymogi pomieszczenia tymczasowego spełnia garaż samochodowy, a w związku z tym także do niego może być przeprowadzona eksmisja<sup>33</sup>. W dyskusji zwraca się też uwagę, że na pomieszczenia tymczasowe gminy przeznaczają obiekty kontenerowe<sup>34</sup>.

We wspomnianej już petycji HFPC wskazała, że niedostatki ochrony przed eksmisją na bruk doprowadziły do sytuacji, gdy na rynku zaczęły powstawać wyspecjalizowane przedsiębiorstwa handlowo-usługowe, podejmujące się prowadzenia noclegowni, do których dokonywane są eksmisje z uwagi na



brak pomieszczeń tymczasowych. Co istotne, podmioty te powoływane są przez zainteresowanych opróżnieniem lokalu właścicieli lokali. Przedsiębiorstwa nie udzielają więc pomocy osobom bezdomnym, a jedynie – za wynagrodzeniem – umożliwiają obejście prawa. W tego typu noclegowniach osoby tam umieszczone pozostają często jedynie przez jeden dzień, by już kolejnego dnia zostać – *lege artis* – eksmitowane na bruk.

### **Eksmisja lokatorów tzw. mieszkań mundurowych**

Wskazane wyżej regulacje – choć dalekie od ideału – zapewniają jednak pewien poziom ochrony osobom eksmitowanym. Takich gwarancji są pozbawieni lokatorzy zamieszkujący w mieszkaniach znajdujących się w dyspozycji ministra właściwego do spraw wewnętrznych lub podległych mu organów, w dyspozycji jednostek organizacyjnych Służby Więziennej lub pozostających i przekazanych do dyspozycji Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Szefa Agencji Wywiadu. Chodzi tu o osoby i ich rodziny, którym mieszkanie zostało przyznane w związku z pełnioną służbą w Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Biura Ochrony Rządu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu oraz Służbie Więziennej.

Szereg rozporządzeń określających zasady przydzielania i opróżniania mieszkań funkcjonariuszom poszczególnych służb wyłącza omówione wyżej gwarancje ochrony lokatorów przed eksmisją na bruk, wynikające z ustawy o ochronie praw lokatorów,

32 W marcu 2014 r. RPO wystąpił z tym samym problemem do Ministra Sprawiedliwości, dotychczas brak jest odpowiedzi Ministra na to wystąpienie.

33 M. Winiarz, *Godność człowieka a egzekucja opróżnienia lokalu mieszkalnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2009, nr 12, s. 65.

34 Por. Interpelacja nr 1391 do ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej w sprawie pomieszczeń tymczasowych określonych w art. 2 ust. 1 pkt 5a ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego.



mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>35</sup>. W związku z tym do eksmisji w przypadku lokatorów mundurowych dochodzi w trybie przepisów Ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>36</sup>, ponieważ przydział lokali odbywa się na podstawie decyzji administracyjnych wydawanych przez właściwe organy. W przypadku utraty prawa do lokalu organ wydaje decyzję administracyjną o opróżnieniu służbowego lokalu mieszkalnego, która podlega następnie egzekucji we wskazanym trybie.

Brak jakichkolwiek gwarancji dla lokatorów eksmitowanych w trybie administracyjnym budzi wątpliwości z punktu widzenia

35 1. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz przydziału i opróżniania tymczasowych kwater przeznaczonych dla policjantów (Dz.U. z 2013 r., poz. 1170 j.t. ze zm.).

2. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie przydziału, opróżniania lokali mieszkalnych i tymczasowych kwater przeznaczonych dla funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz norm zaludnienia lokali mieszkalnych (Dz.U. z 2002 r. Nr 99 poz. 898 ze zm.).

3. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 listopada 2005 r. w sprawie przydziału i zwalniania lokali mieszkalnych oraz kwater tymczasowych przysługujących strażakom Państwowej Straży Pożarnej, a także warunków zamiany lokali mieszkalnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 241 poz. 2035 ze zm.).

4. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie lokali mieszkalnych dla funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu (Dz.U. z 2002 r. Nr 99 poz. 899).

5. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz tymczasowych kwater przeznaczonych dla funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2014 r. poz. 442 j.t. ze zm.).

6. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 marca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz tymczasowych kwater przeznaczonych dla funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz.U. z 2013 r. poz. 823 j.t. ze zm.).

7. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz tymczasowych kwater przeznaczonych dla funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2013 r. poz. 736 j.t.).

8. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad przydziału, opróżniania i norm zaludnienia lokali mieszkalnych oraz tymczasowych kwater przeznaczonych dla funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2006 r. Nr 174 poz. 1266 ze zm.).

9. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2010 r. w sprawie przydziału i opróżniania lokali mieszkalnych i kwater tymczasowych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (Dz.U. z 2010 r. Nr 135 poz. 911 ze zm.).

36 Dz. U. z 2014 r. poz. 1619 j.t. ze zm.

standardu ochrony praw człowieka. Od kilku lat zwracają na to uwagę HFPC<sup>37</sup> oraz RPO.

W wystąpieniu skierowanym do Prezesa Rady Ministrów<sup>38</sup> w 2013 r. RPO zwrócił się z prośbą o rozważenie podjęcia działań w celu ujednoczenia standardów ochrony lokatorów eksmitowanych w trybie administracyjnym i sądowym, wskazując na konieczność wprowadzenia do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji ogólnej regulacji uniemożliwiającej wykonywanie obowiązku opróżnienia lokalu mieszkalnego i nieruchomości zaspokajającej potrzeby mieszkaniowe bez zapewnienia osobom eksmitowanym jakiegokolwiek schronienia.

W odpowiedzi udzielonej RPO przez Ministra Spraw Wewnętrznych poinformowano, że w ramach MSW podjęto decyzję o powołaniu zespołu do opracowania projektu zmian przepisów regulujących sytuację lokatorów zajmujących lokale mieszkalne pozostające w dyspozycji organów i jednostek podległych i nadzorowanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych w przypadku egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu.

Pół roku po otrzymaniu odpowiedzi RPO zwrócił się ponownie do Ministra Spraw Wewnętrznych z prośbą o przedstawienie efektów prac zespołu<sup>39</sup>. Tych efektów jednak nadal brak.

Z uwagi na dotychczasową niską skuteczność wystąpień kierowanych przez RPO oraz HFPC na szczególną uwagę zasługuje postulat podniesiony ostatnio przez HFPC – wyrażony w naj-

37 Por. w szczególności wystąpienie HFPC do MSW z 5 marca 2012 r., dostępne na stronie:

[www.hfhr.org.pl/wlasnosc/images/stories/file/msw3.PDF](http://www.hfhr.org.pl/wlasnosc/images/stories/file/msw3.PDF) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

38 Por. wystąpienie RPO do Prezesa Rady Ministrów w sprawie ochrony lokatorów przed „eksmisją na bruk”, sygn. RPO/529615/06/IV/503 RZ, dostępne na stronie:

[www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2006/04/529615/1717859.pdf](http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2006/04/529615/1717859.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

39 Por. Wystąpienie RPO do MSW w sprawie braku jednolitego standardu ochrony lokatorów przed „eksmisją na bruk”, sygn. IV.7214.131.2014.DZ, dostępne na stronie:

[https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MS\\_Ws\\_braku\\_jednolitego\\_standardu\\_ochrony\\_lokatorow\\_przed\\_eksmisja\\_na\\_bruk.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_Ws_braku_jednolitego_standardu_ochrony_lokatorow_przed_eksmisja_na_bruk.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

nowszym wystąpieniu do RPO<sup>40</sup> – zgodnie z którym Fundacja wnosi o skorzystanie przez RPO z możliwości zaskarżenia wskazanych przepisów do Trybunału Konstytucyjnego, zarzucając im naruszenie godności jednostki (art. 30), obowiązku państwa przeciwdziałania bezdomności (art. 75) i zakazu dyskryminacji (art. 32).

Lokatorzy tzw. mieszkań mundurowych są inaczej traktowani niż inni obywatele. W świetle wskazanego wyżej standardu wynikającego z orzeczenia w sprawie Larkos przeciwko Cyprowi i taka dyskryminacja wymaga obiektywnego i przekonującego uzasadnienia, którego jednak polski rząd dotychczas nie przedstawił.

Co więcej, części lokatorów służb mundurowych (należących do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego) w pewnych przypadkach może zostać, wraz z decyzją o opróżnieniu lokalu mieszkalnego, przyznany lokal zamienny; pozostałej zaś części już nie, co pozwala na stwierdzenie, że są oni niejako „podwójnie dyskryminowani”.

Jak podkreśla HFPC w swoim wystąpieniu, funkcjonariusze służby więziennej są dyskryminowani nawet potrójnie, bowiem dodatkowo gwarancje ochrony funkcjonariuszy Służby Więziennej zależą od rodzaju lokalu, jaki został im przydzielony. Jeśli przyznany lokal stanowi własność Skarbu Państwa i został oddany do dyspozycji Służbie Więziennej w formie trwałego zarządu, wówczas wszelkie gwarancje z ustawy o ochronie praw lokatorów są wyłączone. Jeżeli jednak lokal stanowi własność komunalną i został oddany do dyspozycji Służbie Więziennej na podstawie porozumienia zawartego z daną jednostką samorządu terytorialnego, wtedy do najmu lokalu oraz jego opróżnienia stosuje się przepisy ustawy o ochronie praw lokatorów wraz ze wszelkimi gwarancjami ochronnymi tam przewidzianymi.

Po wystąpieniu HFPC RPO ponownie zwrócił się do Ministra Spraw Wewnętrznych o nadesłanie informacji, na jakim etapie

40 Wystąpienie HFPC do RPO z lutego 2015 r., dostępne na stronie: [www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/Wyst%C4%85pienie\\_do\\_RPO\\_-\\_skan-3.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/Wyst%C4%85pienie_do_RPO_-_skan-3.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

znajdują się prace nad projektem zmian przepisów ustaw mających zapobiegać eksmisji na bruk<sup>41</sup>.

### Podsumowanie

Odpowiadając na pytanie postawione w tytule artykułu stwierdzić należy, że poziom ochrony przed eksmisją na bruk, jaki zapewnia polski ustawodawca, jest niewystarczający. W szczególności instytucja pomieszczenia tymczasowego nie zapewnia ochrony przed eksmisją, do której dochodzi także w wyniku braku wskazania przez gminę dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia. W praktyce ochrony przed „eksmisją na bruk” są całkowicie pozbawieni lokatorzy tzw. mieszkań mundurowych.

Jak wskazano wyżej, obowiązkiem władz publicznych wynikającym z art. 75 Konstytucji RP jest prowadzenie polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, a zwłaszcza przeciwdziałanie bezdomności. Brak aktywności władz publicznych po licznych wystąpieniach RPO i HFPC uprawnia pytanie, czy norma Konstytucji jest należycie realizowana.

Przynajmniej część ze scharakteryzowanych wad ochrony przed eksmisją na bruk można by rozwiązać poprzez uchwalenie przez Sejm – procedowanej właśnie – Ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>42</sup>. Jak podkreślają autorzy projektu, celem nowelizacji jest zapewnienie ochrony praw człowieka osób eksmitowanych, wzmocnienie instrumentów polityki służącej zapobieganiu bezdomności oraz poprawa sytuacji mieszkaniowej najuboższych obywateli. Szanse na jej przyjęcie w obecnej kadencji Sejmu są jednak niewielkie.

*Adam Ploszka jest prawnikiem HFPC oraz doktorantem w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW.*

41 Por. wystąpienie RPO z 14 maja 2015r. do MSW w sprawie ochrony eksmitowanych lokatorów przed bezdomnością, sygn. IV.7214.131.2014, dostępne na stronie:

[https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MS\\_Ws\\_ochrony\\_eksmitowanych\\_lokatorow\\_przed\\_bezdomnoscia.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_Ws_ochrony_eksmitowanych_lokatorow_przed_bezdomnoscia.pdf) [data dostępu: 21 maja 2015 r.].

42 Druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2972.

## Detencja małoletnich cudzoziemców

Małgorzata Jaźwińska

**W** ostatnich miesiącach problem administracyjnej detencji dzieci w związku z ich nieuregulowanym statusem imigracyjnym stał się ponownie przedmiotem głośnej debaty na szczeblu międzynarodowym. Na szczególną uwagę zasługują dwa wydarzenia. Po pierwsze, rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (dalej: PACE)<sup>1</sup>, która odnosiła się do alternatyw wobec administracyjnej detencji małoletnich cudzoziemców. Po drugie, opinia doradcza Międzypaństwańskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: MTPC)<sup>2</sup> dotycząca ochrony praw dziecka w kontekście migracji.



Wskazane wydarzenia są istotne, ponieważ po raz pierwszy główne organy międzynarodowych organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka zarówno w Europie, jak i w Amerykach w sposób kategoryczny stwierdziły, że detencja imigracyjna dzieci jest niezgodna z prawem międzynarodowym. Należy oczywiście pamiętać, że rezolucja PACE nie ma mocy prawnej i nie pełni roli prawodawczej, a opinia doradcza MTPC nie może być w żadnym stopniu bezpośrednio stosowana w polskim porządku prawnym, jako że Polska nie jest członkiem Organizacji Państw Amerykańskich i nie jest związana wyrokami ani opiniami MTPC. Obydwie natomiast wytyczają kierunek rozwoju międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka i wskazują na kształtujący się standard dotyczący dopuszczalności administracyjnej detencji małoletnich cudzoziemców.

### Obowiązek zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka

Zgodnie z prawem międzynarodowym podejmując decyzje dotyczące osób małoletnich, w tym związane z umieszczeniem ich w detencji, organy państwowe winny dążyć w pierwszej kolejności do zabezpieczenia jak najlepszego interesu osoby małoletniej<sup>3</sup>. Jest to generalna zasada postępowania, która często rodzi trudności w jej praktycznym zastosowaniu. Brak jest bowiem jednoznacznych wytycznych dotyczących tego, czym w rzeczywistości jest najlepszy interes dziecka i jak w konkretnej sytuacji należałoby go zabezpieczyć. Zarówno rezolucja PACE, jak również opinia doradcza MTPC zawierają istotne wskazówki interpretacyjne dotyczące tej kwestii.

<sup>1</sup> Rezolucja 2020 (2014) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 3 października 2014 r. (dalej: rezolucja 2020 (2014)).

<sup>2</sup> Opinia doradcza OC-21/15 Międzypaństwańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 sierpnia 2014 r. (dalej: opinia doradcza OC-21/15)

<sup>3</sup> Art. 3 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526, dalej: Konwencja Praw Dziecka).



interesu dziecka nie daje się pogodzić z administracyjną detencją małoletnich cudzoziemców. W związku z daleko idącą ingerencją w prawo do wolności osobistej, negatywnym i potencjalnie długotrwałym wpływem na rozwój psychofizyczny<sup>8</sup> małoletni cudzoziemcy nie powinni być pozbawiani wolności tylko dlatego, że oni lub ich rodzice nie posiadają wszystkich dokumentów zapewniających legalny pobyt w danym kraju.

## Detencja małoletnich cudzoziemców w Polsce

Polski ustawodawca nie zdecydował się na całkowite zrezygnowanie z możliwości umieszczania małoletnich cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Rodziny z dziećmi umieszczane są regularnie w detencji, natomiast małoletni cudzoziemcy bez opieki powyżej 15. roku życia mogą zostać umieszczeni w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w celu wydania lub wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Zgodnie z polskim ustawodawstwem, podejmując decyzję o ewentualnej detencji cudzoziemca, sądy zobowiązane są do kierowania się również dobrem dziecka<sup>9</sup>. Dotychczas nie wykształciło się jednak w Polsce orzecznictwo kwestionujące samą możliwość umieszczenia małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w związku z koniecznością ochrony jego najlepszego interesu. Pojęcie „najlepszy interes dziecka” w polskiej praktyce orzeczniczej pozostaje terminem trudnym do interpretacji i często pozbawionym rzeczywistej treści.

Omawiana rezolucja PACE, jako instrument typu *soft-law* o istotnym znaczeniu wyznaczającym kierunek rozwoju i wykładni prawa międzynarodowego, może więc okazać się istotna z punktu widzenia polskiej praktyki stosowania prawa. Pozwoli ona bowiem wypełnić treścią klauzulę generalną dobra dziecka i w konsekwencji przyczynić się do wyeliminowania lub zmniejszenia liczby małoletnich cudzoziemców przebywających w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców.

Przede wszystkim należy podkreślić, że rezolucja PACE w sposób jednoznaczny potwierdziła podnoszone już wcześniej głosy<sup>4</sup>, wskazujące, że „nigdy w najlepszym interesie dziecka nie leży detencja związana ze statusem imigracyjnym rodziców”<sup>5</sup>. W rezolucji PACE wezwało państwa członkowskie do wprowadzenia i skutecznej implementacji przepisów prawa zakazujących administracyjnej detencji dzieci w celach kontroli migracyjnej<sup>6</sup>.

Również MTPC we wskazywanej powyżej opinii doradczej OC-21/15 uznał, że detencja małoletniego cudzoziemca w związku z jego statusem imigracyjnym nie będzie zgodna z obowiązkiem ochrony najlepszego interesu dziecka. Co więcej, Trybunał zauważył, że detencja taka będzie naruszać zasadę konieczności, a więc będzie prowadzić do arbitralnego pozbawienia wolności. O ile może być skuteczną metodą walki z nielegalną imigracją lub zapewnić sprawność postępowań administracyjnych, zdaniem Trybunału detencja małoletnich cudzoziemców nie jest absolutnie konieczna. Realizacja tych celów może bowiem zostać zapewniona w sposób mniej ingerujący w prawa dziecka<sup>7</sup>.

Wydaje się zatem, że istnieje coraz silniejszy międzynarodowy konsensus, zgodnie z którym konieczność ochrony najlepszego

4 Komentarz nr 6 Komitetu Praw Dziecka (2005) dotyczący traktowania małoletnich bez opieki przebywających poza krajem swojego pochodzenia.

5 Pkt 9.1 rezolucji 2020 (2014).

6 Pkt 9.2 rezolucji 2020 (2014).

7 § 154 opinii doradczej OC-21/15.

8 A. Farmer, *The impact of immigration detention on children*, „Forced Migration Review” 2013, No 44.

9 Art. 387 ust. 2 i art. 401 ust. 4 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1650, dalej: ustawa o cudzoziemcach).

### Przyczyny stosowania detencji

Omawiając problematykę administracyjnej detencji małoletnich cudzoziemców, warto się zastanowić, dlaczego jest ona wciąż tak powszechnie stosowanym instrumentem. Dlaczego, mimo sprzeciwu Komitetu Praw Dziecka<sup>10</sup>, PACE<sup>11</sup> czy istniejących wyroków międzynarodowych trybunałów<sup>12</sup>, państwa obawiają się wprowadzić generalną zasadę zakazu detencji dzieci w związku z sytuacją imigracyjną ich lub ich rodziców?

Wydaje się, że główną przyczyną jest obawa przed potencjalnym nadużywaniem przez cudzoziemców z dziećmi procedur związanych z legalizacją pobytu, a także obawa przed trudnościami związanymi z późniejszą ewentualną realizacją decyzji o zobowiązaniu cudzoziemców do powrotu. W sytuacji, gdy cudzoziemcy pozostają pod ciągłym nadzorem organów państwowych w związku z faktem pozbawienia ich wolności, wyeliminowane jest ryzyko ucieczki czy utrudniania postępowania. Co więcej, możliwość umieszczenia w detencji działa również jako czynnik odstrasżający dla wielu potencjalnych nielegalnych migrantów.



10 Komentarz nr 6..., op.cit.

11 Rezolucja 2020 (2014)..., op.cit.

12 Opinia doradcza OC-21/15.

Warto jednak rozważyć, czy stosowanie tak silnie ingerującego w prawa dziecka środka, jakim jest pozbawienie wolności, jest rzeczywiście jedynym i najlepszym sposobem pozwalającym zabezpieczyć interesy państwa.

### Alternatywy wobec detencji

Z jednej strony detencja małoletnich cudzoziemców jest niezgodna z obowiązkiem uwzględniania najlepszego interesu dziecka. Z drugiej zaś – nie można ignorować faktu, że państwa mają uzasadniony interes w tym, aby móc skutecznie zabezpieczać określone procedury legalizacyjne, a także postępowanie w sprawie wydania oraz wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Obecnie funkcjonują przynajmniej dwa modele próbujące pogodzić te interesy. Jeden z nich zakazuje detencji małoletnich cudzoziemców, dopuszczając jednocześnie możliwość pozbawienia wolności ich rodziców. Drugi z modeli wprowadza natomiast całkowity zakaz detencji dzieci, a także rodzin z dziećmi, rozszerzając równocześnie katalog możliwych do zastosowania środków alternatywnych wobec detencji.

O ile z punktu widzenia małoletnich cudzoziemców bez opieki<sup>13</sup> bezwzględny zakaz pozbawiania dzieci wolności dla celów imigracyjnych zabezpiecza ich interesy, o tyle sytuacja ulega dodatkowemu skomplikowaniu w odniesieniu do małoletnich cudzoziemców, którzy znajdują się pod opieką rodziców. Konwencja Praw Dziecka przyznaje małoletnim prawo do przebywania z obydwojgiem rodziców, które może zostać ograniczone jedynie w wyjątkowych sytuacjach<sup>14</sup>. Badając więc kwestię najlepszego interesu dziecka, organy winny wziąć pod uwagę zarówno negatywny wpływ pozbawienia wolności na rozwój psychofizyczny dziecka, jak również wpływ ewentualnej separacji od rodziców.

13 Małoletni cudzoziemiec, który przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywa na tym terytorium bez opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za niego zgodnie z prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 2 pkt 9a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

14 Art. 9 ust. 1 Konwencji Praw Dziecka.



Drugi ze wskazanych modeli zakłada wprowadzenie bezwzględnego zakazu administracyjnej detencji małoletnich cudzoziemców oraz ich rodzin wraz z jednoczesnym rozszerzeniem katalogu możliwych do zastosowania środków alternatywnych do detencji. Taki model stosowany jest obecnie m.in. w Belgii. W Belgii rodziny z dziećmi ubiegające się o udzielenie ochrony międzynarodowej mogą zostać skierowane do tzw. domu powrotu<sup>16</sup>. W dzień mogą oni swobodnie się przemieszczać, obowiązuje ich natomiast godzina policyjna od 22.00 do 8.00<sup>17</sup>. Pozwala to zabezpieczyć interesy małoletniego, zagwarantować prywatność oraz niezależność rodziny, a także do pewnego stopnia zabezpieczyć interesy państwa.

W związku z koniecznością ochrony praw dziecka państwa winny stopniowo rezygnować z możliwości stosowania wobec nich administracyjnej detencji na rzecz innych sprawdzonych modeli zabezpieczających interesy zarówno dziecka, jak i państwa. Model zastosowany w Belgii zdaje się zabezpieczać interesy i prawa małoletnich cudzoziemców oraz ich rodziców, nie ignorując jednocześnie potrzeb państwa.

*Małgorzata Jaźwińska jest prawnikiem w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.*



<sup>16</sup> Tzw. *return homes*.

<sup>17</sup> Odysseus Network, *Report Alternatives to immigration and asylum detention in EU*, styczeń 2015, s. 97.

W cytowanej wcześniej opinii doradczej OC-21/15 Trybunał odniósł się do problematyki detencji rodzin z dziećmi. Wskazał, że w najlepszym interesie dziecka będzie nieumieszczanie go w detencji oraz zapewnienie możliwości przebywania z rodzicami. W konsekwencji, zdaniem Trybunału, „zakaz pozbawiania dziecka wolności rozciąga się na jego/jej rodziców i nakłada na państwo obowiązek zastosowania wobec rodziny środków alternatywnych wobec detencji i dostosowanych do potrzeb dziecka”<sup>15</sup>.

Z obowiązku poszanowania praw dziecka MTPC wyinterpretował generalny zakaz stosowania administracyjnej detencji wobec małoletnich cudzoziemców oraz ich opiekunów prawnych. Argumentacja ta, wzmocniona dodatkowo obowiązkiem poszanowania prawa do życia rodzinnego, silnie przemawia na rzecz niedopuszczalności modelu łączącego zakaz detencji małoletnich cudzoziemców z jednoczesnym wprowadzeniem możliwości pozbawiania wolności jego rodziców. Taki model, mimo że eliminuje problem administracyjnej detencji małoletnich cudzoziemców, w praktyce nie zabezpiecza najlepszego interesu dziecka, a wręcz może prowadzić do naruszenia jego innych, chronionych praw.

<sup>15</sup> § 158 opinii doradczej OC-21/15.



## Prawo pobytu nie dla wszystkich dzieci cudzoziemców?

Maja Łysienia

*Nie wszystkie dzieci cudzoziemców urodzone w Polsce uzyskują tu legalny pobyt – nawet jeśli ich rodzice przebywają w Polsce legalnie.*

**U**stawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przewiduje liczne możliwości zalegalizowania pobytu cudzoziemców – obywateli państw trzecich<sup>1</sup> – w Polsce: mogą się ubiegać m.in. o wizę, zezwolenie na pobyt czasowy, zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Przesłanki otrzymania powyższych tytułów pobytowych są ściśle i rygorystycznie określone – cudzoziemcy w większości przypadków mogą zalegalizować swój pobyt dopiero po spełnieniu wielu wymogów związanych m.in. z celem pobytu w Polsce, posiadaniem źródeł dochodu, ubezpieczeniem i miejscem zamieszkania. Cudzoziemiec, który przebywa w Polsce legalnie – na podstawie wyżej wymienionych tytułów pobytowych – a podczas tego pobytu przyjdzie na świat jego potomek, musi zalegalizować pobyt również swojego nowo narodzonego dziecka. Rygorystyczne przesłanki uzyskania zezwoleń przewidzianych w ustawie o cudzoziemcach znajdują jednak zastosowanie także w przypadku legalizacji pobytu małoletnich – nawet kilkumiesięcznych – cudzoziemców.

### Zezwolenia dla dzieci urodzonych w Polsce

W przypadku gdy dziecko cudzoziemca, który przebywa w Polsce na podstawie wizy, zezwolenia na pobyt czasowy, na pobyt stały lub na pobyt rezydenta długoterminowego UE, urodziło się podczas jego pobytu w Polsce, ustawodawca przewidział

<sup>1</sup> Obywatele państw trzecich – osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego ani obywatelstwa państw członkowskich UE.

wprost w ustawie o cudzoziemcach możliwość zalegalizowania pobytu takiego dziecka jedynie w dwóch przypadkach:

1. gdy jest to dziecko cudzoziemca, który przebywa w Polsce na podstawie wizy krajowej lub zezwolenia na pobyt czasowy, jeżeli dziecko to urodziło się w okresie ważności tej wizy krajowej lub zezwolenia na pobyt czasowy, a rodzic posiada odpowiednie ubezpieczenie zdrowotne, źródło stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu oraz ma zapewnione w Polsce miejsce zamieszkania (art. 160 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach);
2. gdy jest to dziecko cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, pozostające pod jego władzą rodzicielską:
  - a) urodzone po udzieleniu temu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub
  - b) urodzone w okresie ważności zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego temu cudzoziemcowi (art. 195 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach).

Umożliwiono zatem legalizację pobytu dzieci cudzoziemca przebywającego w Polsce na podstawie wizy krajowej, zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały oraz zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Zezwolenia na pobyt w Polsce na tych podstawach nie otrzyma np. dziecko rodziców przebywających w Polsce na podstawie wizy Schengen.

### Odpowiedni czas narodzin

Zezwolenie na pobyt otrzyma tylko dziecko, które urodziło się w odpowiednim czasie, tj. w okresie ważności wizy krajowej



lub zezwolenia na pobyt czasowy jego rodzica lub po udzieleniu rodzicowi zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Łatwo wyobrazić sobie jednak sytuację, gdy dziecko cudzoziemca przebywającego w Polsce legalnie urodzi się w innym czasie, np. gdy cudzoziemka w ciąży przyjedzie do Polski na podstawie wize Schengen, urodzi dziecko, a następnie otrzyma zezwolenie na pobyt czasowy. W powyższej sytuacji nie uzyska takiego zezwolenia dla swojego dziecka, gdyż nie urodziło się ono w okresie ważności wize krajowej lub zezwolenia na pobyt czasowy. Także cudzoziemka, która po przyjeździe do Polski na podstawie wize od razu złoży wniosek o udzielenie jej zezwolenia na pobyt stały (np. w związku z posiadaniem Karty Polaka), a jej dziecko urodzi się w trakcie postępowania w sprawie udzielenia cudzoziemce zezwolenia (gdy przebywa w Polsce na podstawie wize Schengen lub na podstawie art. 206 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach<sup>2</sup>), nie będzie mogła się skutecznie ubiegać o powyższe zezwolenia dla swojego dziecka. Dziecko to bowiem nie spełnia przesłanek ani do udzielenia mu zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 160 pkt 2 ustawy (rodzic nie przebywa w Polsce na podstawie wize krajowej ani zezwolenia na pobyt czasowy), ani zezwolenia na pobyt stały (dziecko urodziło się w okresie ważności wize lub w trakcie postępowania dotyczącego udzielenia zezwolenia na pobyt stały, a nie po udzieleniu tego zezwolenia lub w okresie ważności zezwolenia na pobyt czasowy).

## Odpowiednie dochody rodzica

Ponadto dziecko cudzoziemca przebywającego w Polsce na podstawie wize krajowej lub zezwolenia na pobyt czasowy, nawet jeśli urodziło się w odpowiednim – z punktu widzenia art. 160 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach – czasie (tj. w okresie ważności tej wize lub zezwolenia udzielonego rodzicowi), może nie otrzymać zezwolenia na pobyt czasowy, gdyż jego rodzice

<sup>2</sup> Zgodnie z treścią art. 206 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, jeżeli wniosek o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały został złożony w czasie jego legalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie zawiera braków formalnych lub braki formalne zostały uzupełnione w terminie, pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się za legalny od dnia złożenia wniosku do dnia, w którym decyzja w sprawie udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały stanie się ostateczna.



nie mają ubezpieczenia zdrowotnego, nie posiadają miejsca zamieszkania lub stabilnego i regularnego źródła dochodu w rozumieniu ustawy o cudzoziemcach (obecnie w wysokości 514 złotych miesięcznie netto na każdego członka rodziny).

Od części z tych rodziców nie będzie wymagane wcześniej – na etapie ich postępowania legalizacyjnego – posiadanie stabilnego i regularnego źródła dochodu (czyli np. zatrudnienia na podstawie umowy o pracę), jednak będzie to konieczne, jeśli będą chcieli uzyskać zezwolenie na pobyt czasowy dla swojego dopiero narodzonego dziecka. Przykładowo: zagraniczna studentka posiadająca zezwolenie na pobyt czasowy w Polsce w związku z kontynuacją studiów na polskiej uczelni nie musi w toku postępowania o udzielenie jej tego zezwolenia wykazywać, że posiada stabilne i regularne źródło dochodu – wystarczy, iż przedstawi dowody na posiadanie odpowiedniej kwoty pieniędzy na rachunku bankowym. Jeśli jednak urodzi dziecko w trakcie studiów, musi wykazać, że takie źródło dochodów posiada, aby dziecko otrzymało zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 160 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach – nie wystarczą środki finansowe zgromadzone w banku.

Warto zwrócić uwagę, że cudzoziemcy, którzy otrzymali zezwolenie na pobyt czasowy po wykazaniu, iż posiadają źródło dochodu w odpowiedniej wysokości, po narodzinach dziecka powinni zgodnie z ustawą o cudzoziemcach posiadać wyższy



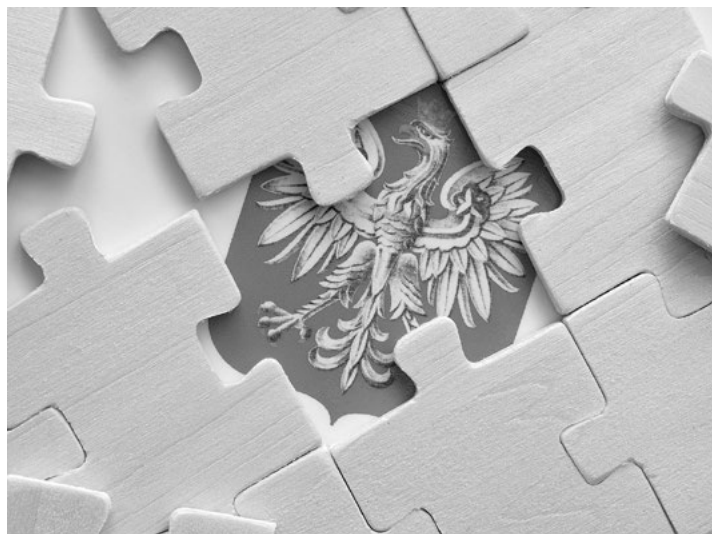
dochód niż przed tymi narodzinami. Zatem jeśli cudzoziemka samotnie przebywająca w Polsce uzyskała zezwolenie na pobyt czasowy i pracę, gdyż otrzymuje na mocy umowy o pracę wynagrodzenie w wysokości powyżej 634 złotych miesięcznie netto, po narodzinach dziecka powinna posiadać dochód w wysokości powyżej 1028 złotych miesięcznie netto (art. 114 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach). Jeśli cudzoziemka zarabia mniej, może nie tylko nie otrzymać zezwolenia na pobyt czasowy dla swojego dziecka, ale także może zostać jej cofnięte zezwolenie na pobyt czasowy i pracę, gdyż przestała ona spełniać wymogi udzielenia zezwolenia ze względu na deklarowany cel pobytu (art. 101 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach).

## Dokument podróży dziecka

Cudzoziemiec, składając w imieniu swojego dziecka wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt czasowy lub na pobyt stały, ma obowiązek przedstawić ważny dokument podróży dziecka lub własny dokument podróży, do którego zostało wpisane dziecko. Tymczasem w praktyce uzyskanie dokumentu podróży dla małoletniego cudzoziemca urodzonego w Polsce od władz jego kraju pochodzenia (lub wpisanie go do dokumentu podróży rodzica) napotyka liczne trudności. Co prawda, zgodnie z prawem, w szczególnie uzasadnionym przypadku, gdy cudzoziemiec nie posiada ważnego dokumentu podróży i nie ma możliwości jego uzyskania, może przedstawić inny dokument potwierdzający tożsamość (art. 106 ust. 3 oraz art. 203 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach). Przepis ten jest jednak stosowany przez organy administracji bardzo restrykcyjnie. Wojewodowie żądają od cudzoziemców przedstawienia dowodów na to, że nie mają oni możliwości uzyskania dokumentu podróży (a w praktyce placówki dyplomatyczne nierzadko odmawiają wydania takich zaświadczeń). Ponadto cudzoziemcy urodzeni w Polsce często nie posiadają żadnego dokumentu potwierdzającego ich tożsamość (mają np. jedynie akt urodzenia wydany przez polskie organy władzy), który mogliby przedstawić zamiast dokumentu podróży. W praktyce zatem rodzic może nie mieć możliwości zalegalizowania pobytu swojego dziecka urodzonego w Polsce tylko dlatego, że nie posiada ono dokumentu podróży (nawet gdy rodzic posiada swój dokument podróży).

## Inne możliwości

Powyższe rygorystyczne przesłanki uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy i zezwolenia na pobyt stały sprawiają, że w praktyce część małoletnich cudzoziemców urodzonych w Polsce nie uzyska zezwolenia na podstawie art. 160 pkt 2 ani art. 195 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach. Oznacza to, że od urodzenia będą przebywać w Polsce nielegalnie. Czy możliwe będzie zalegalizowanie ich pobytu?



Nielegalnie przebywające w Polsce dziecko może otrzymać zezwolenie na pobyt czasowy, jeśli jest dzieckiem cudzoziemca pozostającego w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim i posiadającego zezwolenie na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela RP (art. 158 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach). W praktyce przepis ten znajdzie zastosowanie tylko wobec dzieci z poprzednich związków cudzoziemca, który obecnie jest małżonkiem obywatela polskiego i posiada zezwolenie na pobyt czasowy wydane w związku z tym małżeństwem (tj. zezwolenie, o którym mowa w art. 158 ust. 1 pkt 1 ustawy), a zatem wobec bardzo wąskiej grupy małoletnich cudzoziemców.

Kolejną możliwość zalegalizowania pobytu takiego dziecka przewiduje art. 181 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na okoliczności wymagające krótkotrwałego pobytu można

udzielić cudzoziemcowi przebywającemu na tym terytorium, jeżeli obecności cudzoziemca wymaga jego wyjątkowa sytuacja osobista. Zezwolenie to może zostać udzielone jedynie na okres do sześciu miesięcy i nie jest możliwe wystąpienie o kolejne zezwolenie podczas pobytu na tej podstawie (art. 99 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach). Zatem nawet jeśli rodzic uzyska dla dziecka zezwolenie wydane na powyższej podstawie, będzie musiał wyjechać z Polski wraz z dzieckiem przed końcem ważności zezwolenia, aby następnie dziecko mogło wrócić do Polski na podstawie wizy.

Najrozsądniejszym rozwiązaniem wydaje się złożenie wniosku o udzielenie małoletniemu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 187 pkt 6 i 7 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym można udzielić takiego zezwolenia cudzoziemcowi, jeśli jego pobyt w Polsce jest niezbędny z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub jego wyjazd z Polski naruszałby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu. Małoletni może otrzymać takie zezwolenie na okres do trzech lat, a w postępowaniu o udzielenie takiego zezwolenia rodzic nie musi wykazywać posiadania odpowiedniego źródła dochodu, mieszkania czy ubezpieczenia.

Niestety część małoletnich dzieci może mieć problem z uzyskaniem także takiego zezwolenia. Zezwolenia tego udziela się, jeśli okoliczności, które są podstawą ubiegania się o to zezwolenie, uzasadniają pobyt cudzoziemca w Polsce przez okres dłuższy niż trzy miesiące. Jeśli zatem dziecko urodzi się podczas pobytu jego rodzica w Polsce na podstawie wizy Schengen (wydawanej na okres maksymalnie 90 dni), a jego rodzic nie planuje zostać dłużej w Polsce, nie będzie ono mogło uzyskać zezwolenia na pobyt czasowy na tej podstawie. Będzie zatem zmuszone przebywać w Polsce nielegalnie, a następnie niezgodnie z prawem przekroczyć polską granicę.

We wszystkich wyżej wymienionych przypadkach (zezwolenie na pobyt czasowy wydawane na podstawie art. 158 ust. 1 pkt 2, art. 181 ust. 1 pkt 2 oraz art. 187 pkt 6 i 7 ustawy

o cudzoziemcach) konieczne jest przedstawienie przez rodzica ważnego dokumentu podróży dziecka lub własnego, do którego wpisany jest małoletni. Problemy z uzyskaniem tego dokumentu mogą uniemożliwić rodzicowi ubieganie się o legalny pobyt dla swojego nowo narodzonego dziecka, o czym była mowa wcześniej.

Ustawa o cudzoziemcach nie przewiduje innych możliwości zalegalizowania pobytu małoletnich cudzoziemców nielegalnie przebywających od urodzenia w Polsce, o które mogliby starać się ich rodzice.

## **Potrzebne bariery w legalizacji pobytu dzieci?**

Rodzice będący obywatelami państw trzecich przebywający legalnie w Polsce, chcący zalegalizować pobyt swoich dzieci po ich narodzinach w Polsce, muszą sprostać licznym wymaganiom: posiadać odpowiednie zezwolenie na pobyt, ich dziecko musi się urodzić w okresie ściśle wskazanym w przepisach, muszą posiadać miejsce zamieszkania, odpowiednie źródło dochodów lub ubezpieczenie zdrowotne. Ponadto ich nowo narodzone dziecko powinno być wpisane do dokumentu podróży rodzica lub posiadać własny dokument podróży.





# PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

Tymczasem prawo pobytu nowo narodzonych dzieci cudzoziemców przebywających w Polsce legalnie powinno być ściśle powiązane z prawem pobytu ich rodziców i niezależne od innych warunków.

Jeśli rodzic dziecka przebywa w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy, dziecko powinno otrzymać po narodzinach takie samo zezwolenie na ten sam okres co rodzic<sup>3</sup>, bez konieczności wykazywania odpowiedniego źródła dochodu, ubezpieczenia i miejsca zamieszkania. Jeśli rodzic przebywa w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt stały lub na pobyt rezydenta długoterminowego UE, jego dziecko powinno otrzymać zezwolenie na pobyt stały<sup>4</sup> niezależnie od tego, czy urodziło się w okresie ważności tego zezwolenia, czy poprzedzającego go zezwolenia na pobyt czasowy lub w innym okresie. Nieuzasadnione jest bowiem różnicowanie sytuacji dzieci pod tym względem, zwłaszcza że może to pozbawić część dzieci możliwości legalizacji pobytu, o czym była mowa wcześniej.

Jeśli zaś rodzic przebywa w Polsce na podstawie wizy (niezależnie od jej rodzaju) i podczas tego pobytu przyjdzie na świat jego dziecko, nie ma prawnej możliwości uzyskania dla niego wizy (art. 66 ust. 1 i 2 ustawy o cudzoziemcach *a contrario*). W związku z tym dziecko powinno otrzymać zezwolenie na pobyt czasowy ważne w tym samym okresie co wiza wydana jego rodzicowi.

Powiązanie statusu prawnego dzieci ze statusem prawnym rodziców nie jest rozwiązaniem nowym w polskim prawie. Przewidziano ją w art. 7 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, zgodnie z którym nadanie obywatelstwa polskiego rodzicom, uznanie ich za obywateli polskich oraz

wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego obejmuje małoletniego pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 2 Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, status uchodźcy nadaje się także małoletniemu dziecku cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, urodzonemu na tym terytorium. Powyższe przepisy nie wprowadzają dodatkowych warunków uzyskania obywatelstwa lub statusu uchodźcy. Biorąc to wszystko pod uwagę, trudno zrozumieć, dlaczego wobec nowo narodzonych dzieci obywateli państw trzecich legalnie przebywających w Polsce przesłanki uzyskania zezwoleń na pobyt skonstruowano tak rygorystycznie.

W celu likwidacji nieuzasadnionych utrudnień w legalizacji pobytu nowo narodzonych cudzoziemców konieczna jest także liberalizacja praktyki organów administracji w stosowaniu art. 106 ust. 3 oraz art. 203 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, tak by brak dokumentu podróży w przypadku małoletniego urodzonego w Polsce nie stanowił bariery uniemożliwiającej mu uzyskanie legalnego pobytu w Polsce.

Biorąc to wszystko pod uwagę, należy uznać, że stawianie przed rodzicami legalnie przebywającymi w Polsce tak licznych barier prawnych w legalizacji pobytu ich nowo narodzonych dzieci, które znacznie utrudniają lub wręcz uniemożliwiają im uzyskanie zezwolenia, nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Wskazane jest zatem jak najszybsze wprowadzenie zmian w ustawie o cudzoziemcach, tak by wszystkie urodzone w Polsce dzieci cudzoziemców przebywających tu legalnie miały możliwość uzyskania legalnego pobytu.

*Maja Łysienia jest radcą prawnym, koordynatorem Programu pomocy prawnej dla uchodźców i migrantów HFPC oraz członkiem Komisji Ekspertów ds. Migrantów przy RPO.*

<sup>3</sup> Przy czym konieczne jest umożliwienie wydania takiego zezwolenia także na okres poniżej trzech miesięcy, jeśli posiadane przez rodzica zezwolenie na pobyt czasowy utraci ważność za mniej niż trzy miesiące (rozwiązanie analogiczne do przewidzianego w art. 181 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach).

<sup>4</sup> Uzyskanie przez dziecko zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE byłoby niezgodne z dyrektywą Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącą statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, stąd konieczność poszukiwania rozwiązania w prawie krajowym.

## Polityka Unii Europejskiej i stanowisko Polski wobec kryzysu uchodźczego

Marta Górczyńska

**O**d początku roku już ponad 2500 osób poszukujących ochrony przed wojną, prześladowaniami i skrajnym ubóstwem utonęło w wodach Morza Śródziemnego, próbując przedostać się do Europy. Tysiące kolejnych uchodźców zdecydowało się na pieszą wędrówkę przez Bałkany w poszukiwaniu schronienia na terytorium Unii Europejskiej. Organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka alarmują, że mamy obecnie do czynienia z największym kryzysem uchodźczym od czasów II wojny światowej. Tymczasem Unii Europejskiej wciąż brakuje wspólnej koncepcji załagodzenia obecnego kryzysu, zaś Polska znalazła się w grupie państw, które zdecydowanie sprzeciwiają się obowiązkowemu dzieleniu odpowiedzialności za przyjmowanie uchodźców.

Jednej tylko nocy, z 18 na 19 kwietnia 2015 r., ponad 800 osób straciło życie, gdy łódź wioząca do Europy uchodźców pochodzących z państw ogarniętych wojną lub pogrążonych w skrajnym ubóstwie zatonała na Morzu Śródziemnym<sup>1</sup>. Nie był to pierwszy ani ostatni wypadek, gdy osoby poszukujące ochrony przed wojną, prześladowaniami i przemocą giną na wodach oddzielających państwa Unii Europejskiej od krajów Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu. Co roku tysiące ludzi naraża swoje życie, decydując się na podróż w dramatycznych warunkach do Europy. Według różnych danych w ciągu ostatnich 20 lat w ten sposób zginęło już około 20 tysięcy osób<sup>2</sup>. Kwietniowa tragedia stała się jednak początkiem ożywionej dyskusji na forum UE na temat tego, jakie działania powinny w związku z tym podjąć

państwa członkowskie. W odpowiedzi na serię dramatycznych wydarzeń na Morzu Śródziemnym 24 kwietnia 2015 r. odbył się szczyt Rady UE, na którym rozważano możliwe rozwiązania, jednakże jego wyniki rozczarowały organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka<sup>3</sup>. Również HFPC opublikowała w tej sprawie swoje krytyczne stanowisko<sup>4</sup>.

Wraz ze zwiększającą się liczbą uchodźców przybywających w kolejnych miesiącach do UE, w toku dalszych rozmów zdecydowano o konieczności relokowania 40 tysięcy cudzoziemców z państw południa Europy zmagających się z największą presją uchodźczą, tj. z Grecji i Włoch, do innych państw członkowskich, a także przesiedleniu kolejnych 20 tysięcy cudzoziemców spoza UE. Państwa członkowskie nie wyraziły zgody na obowiązkowy podział uchodźców i zdecydowały się na przyjęcie formuły dobrowolności<sup>5</sup>. W rezultacie Polska, zamiast pierwotnie jej

3 W wyniku ustaleń zapadłych podczas szczytu Komisja Europejska przedstawiła 10-punktowy plan działań, polegających m.in. na zwiększeniu budżetu operacji Tryton i Posejdon prowadzonych przez unijną agencję Frontex, niszczeniu infrastruktury służącej przemytnikom do transportu uchodźców przez morze oraz rozważeniu możliwości relokowania cudzoziemców w ramach UE. Jeden z punktów dotyczył również przeprowadzenia pilotażowego programu przesiedleń. Nie padły jednak wiążące deklaracje odnośnie do liczby uchodźców, jaka miałaby być przyjęta przez poszczególne państwa członkowskie. Większe zaangażowanie agencji Frontex i chęć militarnego zwalczania przemytników organizujących podróże do Europy świadczyły raczej o tym, że UE postanowiła w zdecydowany sposób dążyć do zmniejszenia liczby osób przybywających do Europy w celu poszukiwania ochrony. Plan Komisji dostępny na stronie: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4813\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4813_en.htm) [data dostępu: 18 września 2015 r.].

4 Stanowisko HFPC odnoszące się do sytuacji na Morzu Śródziemnym i ustaleń szczytu UE dostępne na stronie: <http://programy.hfpc.pl/uchodzczy/stanowisko-hfpc-wobec-sytuacji-na-morzu-sroziemnym-i-ustalen-szczytu-ue-z-24-kwietnia-2015-r/> [data dostępu: 18 września 2015 r.].

5 Przeciwna była m.in. Polska.

1 [https://www.washingtonpost.com/world/un-says-between-800-and-850-migrants-died-in-boat-capsizing-off-libya/2015/04/21/a8383770-e803-11e4-9767-6276fc9b0ada\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/un-says-between-800-and-850-migrants-died-in-boat-capsizing-off-libya/2015/04/21/a8383770-e803-11e4-9767-6276fc9b0ada_story.html) [data dostępu: 18 września 2015 r.].

2 [www.theguardian.com/world/2013/oct/03/mediterranean-migrant-deaths-avoidable-loss](http://www.theguardian.com/world/2013/oct/03/mediterranean-migrant-deaths-avoidable-loss) [data dostępu: 18 września 2015 r.].



zaproponowanej liczby 3621 cudzoziemców<sup>6</sup>, zdecydowała się na przyjęcie zaledwie 2 tysięcy osób (w tym 1100 uchodźców relokowanych z Włoch i Grecji oraz 900 przesiedlonych spoza UE)<sup>7</sup>.

Sytuacja diametralnie zmieniła się w sierpniu, kiedy uchodźcy zaczęli napływać masowo do Europy. Po raz pierwszy w historii zbierania takich danych przez agencję Frontex w jednym miesiącu ponad 100 tysięcy osób przybyło do UE, poszukując schronienia (w lipcu 2015 r.)<sup>8</sup>. Uchodźcy zaczęli korzystać także z nowych ścieżek migracyjnych – zamiast przepraw przez Morze Śródziemne wybierali pieszą wędrówkę z Grecji przez Bałkany Zachodnie. Przez samą tylko Macedonię w ciągu dwóch wakacyjnych miesięcy przeszło ponad 45 tysięcy osób poszukujących ochrony<sup>9</sup>. Byli to przede wszystkim Syryjczycy, Erytrejczycy, Irakijczycy oraz Afgańczycy. Powodami wyjazdu

6 European Commission – Press release, 27 maja 2015 r., dostępny na stronie: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5039\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5039_en.htm) [data dostępu: 18 września 2015 r.].

7 <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/premier-ewa-kopacz-polska-przyjmie-2000-uchodzcow-to-wyraz-solidarnosci.html> [data dostępu: 18 września 2015 r.].

8 <http://frontex.europa.eu/news/number-of-migrants-in-one-month-above-100-000-for-first-time-19Mllo> [data dostępu: 18 września 2015 r.].

9 <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/migrant-crisis-macedonia-opens-border-with-greece-as-hundreds-of-desperate-refugees-spark-police-action-after-rushing-the-lines-10467502.html> [data dostępu: 18 września 2015 r.].

z krajów pochodzenia były najczęściej wojna, prześladowania lub jawne nieszanowanie praw człowieka<sup>10</sup>.

W odpowiedzi na kryzys Komisja Europejska zaproponowała weryfikację pierwotnie podjętych przez państwa zobowiązań i zwiększenie liczby relokowanych uchodźców o 120 tysięcy<sup>11</sup>. Obecna dyskusja, zarówno w Unii Europejskiej, jak i w Polsce, koncentruje się wokół kwestii, czy jesteśmy gotowi przyjąć uchodźców i w jakiej liczbie. Polska, wbrew pierwotnemu stanowisku zaprezentowanemu na spotkaniu Grupy Wyszehradzkiej<sup>12</sup>, zdecydowała się na przyjęcie kilku tysięcy osób więcej. Niemcy tymczasem szacują, że do końca roku łączna liczba nowych wniosków o nadanie statusu uchodźcy może wynieść nawet 800 tysięcy<sup>13</sup>.

Tymczasem pytanie dotyczące przyjmowania uchodźców nie powinno brzmieć „czy?“, ale „w jaki sposób?“. Prawo, jako takie, do poszukiwania ochrony na terytorium innego państwa, przysługujące wszystkim osobom prześladowanym, zostało uregulowane w najważniejszych aktach prawa międzynarodowego, a zatem powinno być respektowane przez wszystkie kraje UE. Mówi o tym art. 14 Powszechnej deklaracji praw człowieka, zgodnie z którym każdy ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innym kraju w razie prześladowania. Prawo do ochrony i tryb jej nadawania reguluje ponadto konwencja genewska o statusie uchodźców z 1951 r.<sup>14</sup> wraz z Protokołem Nowojorskim<sup>15</sup>. Konwencja wprowadziła naczelną zasadę w odniesieniu

10 Amnesty International, *Niezatapialny wstyd Europy. Sytuacja uchodźców i migrantów w centralnej części Morza Śródziemnego*, kwiecień 2015. Raport dostępny na: [http://amnesty.org.pl/uploads/media/Niezatapialny\\_wstyd\\_Europy\\_Amnesty\\_International\\_220420.pdf](http://amnesty.org.pl/uploads/media/Niezatapialny_wstyd_Europy_Amnesty_International_220420.pdf) [data dostępu: 18 września 2015 r.].

11 European Commission – Press release, 9 września 2015 r., dostępny na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5596\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5596_en.htm) [data dostępu: 18 września 2015 r.].

12 <http://www.dw.com/pl/bez-zbli%C5%BCenia-grupa-wyszehradzka-nadal-odrzuca-kwoty-imigrant%C3%B3w/a-18709498> [data dostępu: 18.09.2015].

13 <http://www.reuters.com/article/2015/08/19/us-europe-migrants-germany-idUSKCN0QO1QR20150819> [data dostępu: 18 września 2015 r.].

14 Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z dnia 20 grudnia 1991 r., dalej: konwencja genewska, konwencja).

15 Protokół dotyczący statusu uchodźców sporządzony w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r. (Dz. U. z dnia 20 grudnia 1991 r.).

do osób poszukujących ochrony, tj. zasadę *non-refoulement* – zakaz wydalania lub zawracania<sup>16</sup>. Zgodnie z tą zasadą państwa nie mogą wydręczyć lub zawrócić uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na przesłanki wskazane w konwencji<sup>17</sup>.

Z punktu widzenia prawnego dyskusja na temat tego, czy przyjmować uchodźców, wydaje się więc niezasadna, ponieważ obowiązujące prawo międzynarodowe nakazuje rozpatrzenie każdego wniosku złożonego przez osobę deklarującą obawę przed prześladowaniami. Niewpuszczenie takiej osoby lub zawrócenie jej przed rozpoznaniem wniosku o udzielenie ochrony stanowiłoby poważne naruszenie zasady *non-refoulement*. Pozostaje jednak pytanie o to, w jaki sposób Europa czy, ściślej mówiąc, Unia Europejska powinna zareagować na obecny kryzys uchodźczy, tak aby z jednej strony szanować prawo do poszukiwania ochrony, a z drugiej zmniejszyć presję uchodźczą na państwa, których systemy azylowe zostały przeciążone i stały się całkowicie niewydolne.

Podział odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków uchodźczych w UE określony został w rozporządzeniu unijnym Dublin III<sup>18</sup>. Oprócz wyjątków dotyczących m.in. cudzoziemców, którzy posiadają członków rodziny w innym państwie członkowskim, co do zasady państwem rozpatrującym wniosek uchodźczy jest państwo pierwszego wjazdu cudzoziemca do UE. Mechanizm dubliński sprawia zatem, że państwa leżące na zewnętrznych granicach Unii, do których w pierwszej kolejności przybywają osoby poszukujące ochrony, borykają się z problemem przeciążonych systemów azylowych. Dlatego Włochy, graniczące na Morzu Śródziemnym z państwami Afryki Północnej, już od dawna apelują do pozostałych państw członkowskich o solidarne rozłożenie odpowiedzialności za rozpatrywanie

wniosków uchodźczych. Problem ten dotyczy obecnie także Grecji oraz Węgier, stanowiących zewnętrzną granicę strefy Schengen. Różnice w liczbie przyjmowanych rocznie wniosków uchodźczych są znaczne, np. w 2014 r. Niemcy przyjęły ponad 200 tysięcy wniosków, Włochy – 65 tysięcy, a tymczasem Polska – zaledwie 8 tysięcy. System azylowy Grecji już dawno przestał być wydolny, co z kolei doprowadziło do zawieszenia przekazania cudzoziemców do tego kraju na podstawie rozporządzenia Dublin.<sup>19</sup>

Jednym z możliwych działań UE w obliczu narastającego kryzysu uchodźczego mogłaby być zatem rewizja obecnego systemu dublińskiego. Wprowadzenie przepisów pozwalających na stosowanie innych kryteriów oceny państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku niż kraj pierwszego wjazdu, odciążałoby systemy azylowe państw południa Europy. Tym samym możliwe byłoby podjęcie działań służących poprawie warunków recepcyjnych w tych państwach. Ujednolicenie warunków recepcyjnych w poszczególnych państwach członkowskich ograniczyłoby także w pewnym stopniu przemieszczanie się uchodźców wewnątrz UE, co obecnie ma miejsce m.in. z uwagi na brak jakichkolwiek warunków socjalnych dla uchodźców w Grecji.



<sup>16</sup> Art. 33 ust. 1 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców.

<sup>17</sup> Przesłanki wymienione w Konwencji to: rasa, religia, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona), Dz.U. UE L 180/21.

<sup>19</sup> Por.: orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie M.S.S. p. Belgii i Grecji (sprawa nr 30696/09) oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10.



# PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

Innym rozwiązaniem zaproponowanym przez Komisję Europejską w maju tego roku jest stworzenie skutecznego systemu relokacji cudzoziemców w ramach UE do mniej obciążonych państw członkowskich przy wykorzystaniu mechanizmu wskazanego w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>20</sup>. Relokacja ta polegałaby na dobrowolnym przemieszczeniu cudzoziemców objętych ochroną na terenie jednego z państw członkowskich do innego. W tym celu państwa UE musiałyby jednak wykazać się solidarnością i gotowością do przyjęcia liczby uchodźców adekwatnej do rozmiarów obecnego kryzysu. Nie sposób w obecnej sytuacji znaleźć argumenty popierających stanowisko państw, które wzbraniają się przed przyjęciem większej odpowiedzialności.

Oprócz działań wewnętrznych konieczne jest także podjęcie zabiegów skierowanych na zewnątrz. Kryzys uchodźczy zaczyna się bowiem nie na granicach Unii, ale już wcześniej – w przepelnionych obozach dla uchodźców w państwach, które przyjmują ich najwięcej. Dla przykładu można wskazać Turcję, która gości już około 2 milionów syryjskich uchodźców, czy Liban, gdzie uchodźcy stanowią obecnie jedną czwartą ludności tego niedużego państwa. Wśród pierwszych 10 państw przyjmujących najwięcej uchodźców znajdują się również m.in. Pakistan, Kenia czy Etiopia, nie ma tam zaś krajów Unii Europejskiej. Biorąc zatem pod uwagę tę ogromną dysproporcję, Unia Europejska, jako region zdecydowanie zamożniejszy, powinna silniej zaangażować się w pomoc uchodźcom zarówno przez oferowaną pomoc humanitarną, jak i realizację programu przesiedleń. Poprzez rozładowanie napiętej sytuacji w przepelnionych obozach udałoby się uchronić przynajmniej część osób przed podjęciem ryzykownej przeprawy nielegalnymi szlakami do Europy.

Państwa członkowskie nie powinny także ignorować dramatycznych wypadków, mających miejsce poza ich terytorium, tzn. na szlakach prowadzących do Europy, zarówno na Morzu Śródziem-

nym, jak i na Bałkanach. Prawo UE do ochrony granic zewnętrznych przed nielegalną migracją nie może być realizowane ze szkodą dla praw osób deklarujących ucieczkę przed wojną czy prześladowaniami. Budowa murów (przykład Węgier) i zwiększanie obronności przejść granicznych nie powinny stanowić przeszkody w wywiązywaniu się przez państwa członkowskie z obowiązków wynikających bezpośrednio z konwencji genewskiej. W tym kontekście niezwykle ważne jest również otwieranie legalnych kanałów migracji, np. poprzez wydawanie wiz humanitarnych osobom pochodzącym z państw ogarniętych konfliktem zbrojnym, w celu umożliwienia im bezpiecznej podróży do Europy np. drogą lotniczą.

W obliczu rozmiaru obecnego kryzysu trudno zrozumieć postawę polskiego rządu, który wzbrania się przed jakimikolwiek deklaracjami większego zaangażowania w pomoc uchodźcom. I nie tylko idee solidarności i humanitaryzmu powinny skłonić rząd do zmiany swojego stanowiska. Przemawiają za tym także względy polityczne, wynikające z członkostwa Polski w Unii, oraz strategiczne, związane z naszym geograficznym położeniem. Brak solidarności państw członkowskich w podjęciu wspólnego wysiłku na rzecz załagodzenia obecnego kryzysu może skończyć się poważnymi konsekwencjami natury politycznej, w tym także możliwym przywróceniem kontroli na granicach wewnętrznych. Pojawiają się już nawet głosy o możliwym zniesieniu strefy Schengen, co niewątpliwie wiązałoby się z dużą szkodą dla polskich obywateli. Ponadto, jak pokazują ostatnie wydarzenia, szlaki migracyjne uchodźców ulegają zmianom. Niewykluczone jest zatem, że Polska, leżąca na granicy zewnętrznej UE, może w przyszłości znaleźć się w podobnej sytuacji jak dzisiaj Węgry czy Grecja. Także rozwój wydarzeń na Ukrainie może spowodować, że będzie musiała zmierzyć się z kwestią gwałtownie rosnącej liczby uchodźców. Wówczas będziemy potrzebować wsparcia UE i innych państw członkowskich. Mając te wszystkie kwestie na uwadze, rząd polski powinien w zdecydowany sposób dać wyraz solidarności i nie ignorować obecnego kryzysu.

*Marta Górczyńska jest prawnikiem w Programie pomocy prawnej dla uchodźców i migrantów HFPC.*

<sup>20</sup> Art. 78 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi, że w przypadku gdy jedno lub więcej państw członkowskich znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich, Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć środki tymczasowe na korzyść zainteresowanego państwa lub państw członkowskich.



## OMX, czyli monitoring wyborów Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych

Joanna Smętek

**P**o kilku miesiącach oczekiwania na nowego Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej: GIODO, Inspektor) w kwietniu br. Sejm wybrał na to stanowisko dr Edytę Bielak-Jomaa. Konieczność wyboru nowego GIODO była podyktowana rezygnacją z pełnienia tej funkcji przez dr. Wojciecha Wiewiórowskiego, który pod koniec 2014 r. został wybrany na zastępcę Europejskiego Inspektora Ochrony Danych. Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) wraz z partnerami z Fundacji Panoptikon oraz INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa (dalej: INPRIS) prowadziła obywatelski monitoring wyborów.

### Tradycja OMX

Obywatelskie monitoringu wyborów na ważne stanowiska państwowe (tzw. OMX-y) mają już swoją tradycję. Zostały zapoczątkowane w 2006 r. przez trzy organizacje – Fundację im. Stefana Batorego (zastąpioną później przez INPRIS), HFPC oraz Międzynarodową Komisję Prawników – Sekcja Polska. Od 2007 r. koalicja organizacji pozarządowych z udziałem HFPC obserwuje np. wybory sędziów Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK)<sup>1</sup>. W 2010 r. HFPC, wraz z Forum Obywatelskiego Rozwoju, prowadziła Obywatelski Monitoring Kandydatów na Prokuratora Generalnego, z którego opublikowała raport<sup>2</sup>. Decyzję o monitoringu podjęto wtedy, „mając na uwadze rangę i symboliczny charakter «pierwszych wyborów niezależnego

Prokuratora Generalnego»<sup>3</sup>. Także w 2010 r. HFPC uczestniczyła w pierwszym obywatelskim monitoringu wyborów GIODO<sup>4</sup>. Dlatego, gdy w listopadzie 2014 r., niedługo po wyborze na drugą kadencję, dr Wojciech Wiewiórowski złożył rezygnację, HFPC wraz z organizacjami partnerskimi przystąpiły do kolejnego monitoringu.

### Cel monitoringu

Organizacje pozarządowe zaangażowane w monitoring postawiły sobie za zadanie przede wszystkim stać na straży przejrzystości wyborów GIODO, zainicjować debatę publiczną wokół procesu wyborów, przybliżyć sylwetki kandydatów opinii publicznej oraz czuwać, żeby na to stanowisko została wybrana osoba spełniająca ustawowe kryteria. Zgodnie z art. 8 ustawy o ochronie danych osobowych (dalej: u.o.d.o.) na stanowisko GIODO może zostać powołana osoba, która spełnia wymogi obywatelstwa i miejsca zamieszkania, wysokiego autorytetu moralnego, wyższego wykształcenia prawniczego, doświadczenia zawodowego i niekaralności. Wybór odpowiedniego specjalisty, który sprawnie poruszałby się w meandrach pracy urzędniczej i posiadał rozległe doświadczenie w zakresie ochrony danych osobowych, jest kluczowy z uwagi na znaczenie ochrony danych osobowych. Jest to szczególnie istotne w obliczu gwałtownego rozwoju technologii komunikacyjno-informacyjnych oraz prowadzonej w Unii Europejskiej reformy przepisów o ochronie danych osobowych<sup>5</sup>.

1 Informacja na temat monitoringu wyborów sędziów TK jest dostępna na stronie: [www.inpris.pl/wazne/omx-monitoring/wybory-do-tk-omx-tk/](http://www.inpris.pl/wazne/omx-monitoring/wybory-do-tk-omx-tk/) [data dostępu: 24 kwietnia 2015 r.].

2 Głowacka D., *Raport z obywatelskiego monitoringu kandydatów na Prokuratora Generalnego 2010. Analiza reformy prokuratury z perspektywy sędziów i prokuratorów kandydujących w pierwszych wyborach „niezależnego” Prokuratora Generalnego*, dostępna na stronie: [www.hfhrpol.waw.pl/pliki/raport\\_zmonitoringu\\_24110.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/raport_zmonitoringu_24110.pdf) [data dostępu: 22 kwietnia 2015 r.].

3 Ibidem.

4 Informacje o monitoringu wyborów GIODO w 2010 r. są dostępne na stronie: <http://inpris.yumistudio.pl/wazne/omx-monitoring/omx-giodo-poprzednie-wybory/> [data dostępu: 24 kwietnia 2015 r.].

5 Od 2012 r. instytucje UE pracują nad nowym ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych osobowych, które ma zastąpić Dyrektywę 95/46/WE.



*Dr Edyta Bielak-Jomaa -- nowy GIODO*

W toku monitoringu organizacje podkreślały jednak, że nie prowadzą lobbingu na rzecz konkretnych kandydatów<sup>6</sup>.

## **Przebieg monitoringu**

Zgodnie z art. 8 ust. 2. u.o.d.o. GIODO powołuje i odwołuje Sejm Rzeczypospolitej Polskiej za zgodą Senatu<sup>7</sup>. Sejm przyjął rezygnację dr. Wojciecha Wiewiórowskiego ze stanowiska 3 grudnia 2014 r. Jeszcze przed formalnym odwołaniem dr. Wiewiórowskiego, do czego konieczna była zgoda Senatu, koalicja z udziałem HFPC zwróciła się do Marszałka Sejmu oraz klubów

<sup>6</sup> Cały tekst informacji jest dostępny na stronie: [www.hfhr.pl/informacja-koalicji-omx-giodo/](http://www.hfhr.pl/informacja-koalicji-omx-giodo/) [data dostępu: 27 kwietnia 2015 r.].

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 1997 r. nr 133 poz. 883.

parlamentarnych o niezwłeczenie ze zgłaszaniem kandydatur oraz przekazanie organizacjom informacji o osobach proponowanych na to stanowisko. Jak przewiduje bowiem art. 30 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, wnioski w sprawie powołania poszczególnych osób na stanowisko GIODO mogą zgłaszać właśnie marszałek sejmu albo grupa co najmniej 35 posłów. Do wniosku dołącza się uzasadnienie, dane o kandydacie i jego zgodę na kandydowanie. W przypadku odwołania lub stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wnioski składa się marszałkowi sejmu w terminie 21 dni.

Po około dwóch miesiącach od rozpoczęcia monitoringu, w styczniu 2015 r., koalicja uzyskała informację o zgłoszeniu przez klub Platformy Obywatelskiej kandydatury meo. Mirosława Wróblewskiego. Zgodnie z przyjętą metodologią koalicja zwróciła się do kandydata z prośbą o wypełnienie kwestionariusza dotyczącego jego wykształcenia i doświadczenia zawodowego. Z uzyskanych informacji wynikało m.in., że meo. Wróblewski posiada bogate doświadczenie w pracy w administracji publicznej. Od 2007 r. pełnił funkcję dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w biurze Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO), w latach 2009-2010 był Pełnomocnikiem RPO ds. Programu Współpracy Ombudsmánów Państw Partnerstwa Wschodniego UE, zaś od 2014 r. pełni funkcję dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w biurze RPO. Kandydat wykazał się także wiedzą z zakresu ochrony danych osobowych.

W toku monitoringu ustalono, że 29 stycznia 2015 r. odbędzie się otwarte spotkanie z kandydatem. Kandydat potwierdził swoją obecność, a informacje na temat spotkania pojawiły się na stronach internetowych koalicjantów oraz na Facebooku. Dlatego, gdy niedługo przed spotkaniem media opublikowały informację o rezygnacji Mirosława Wróblewskiego z kandydowania, wynikającej z wycofania poparcia dla niego przez klub parlamentarny Platformy Obywatelskiej, organizacje prowadzące monitoring wydały wspólne oświadczenie. Wyraziły w nim „zaniepokojenie w związku z przebiegiem wyborów Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych” oraz sprzeciw wobec „brak[u] przejrzystości w procesie wyłaniania kandydata”. Organizacje wskazały, że „[w]ycofanie – bez podania przyczy-



ny – poparcia dla osoby spełniającej wszystkie formalne i merytoryczne kryteria (przewidziane ustawą), może wskazywać na niepoważne podejście lub nieprzygotowanie do ważnego procesu decyzyjnego, który ma wpływ na prawa i wolności obywatelskie<sup>8</sup>.

Wycofanie kandydatury Mirosława Wróblewskiego opóźniło proces wyboru GIODO o kolejne miesiące. Nowe kandydatury na stanowisko GIODO zostały przedstawione przez Sejm dopiero 12 marca 2015 r. Klub parlamentarny Platformy Obywatelskiej zgłosił dr Edytę Bielak-Jomaa, zaś klub parlamentarny Sojuszu Lewicy Demokratycznej wystąpił z kandydaturą mec. Sylwiusza Marcina Królaka<sup>9</sup>. Od tego momentu proces wyboru kandydatów nabrał tempa, nie pozostawiono jednak organizacjom pozarządowym miejsca na przeprowadzenie szerszej debaty publicznej. Już na 18 marca 2015 r. wyznaczono posiedzenie sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (dalej: Komisja), która po przeprowadzeniu wysłuchania miała zaopiniować zaproponowanych kandydatów. W związku z tym Fundacja Panoptykon zwróciła się w imieniu koalicji monitorującej wybory do przewodniczącej Komisji z prośbą o umożliwienie udziału w posiedzeniu. Niestety przewodnicząca odmówiła, nie podając jakichkolwiek argumentów uzasadniających jej decyzję. Odmowa pozwolenia na udział w posiedzeniu Komisji była precedensem w dotychczasowej historii monitoringów. Ostatecznie Komisja sejmowa pozytywnie zaopiniowała oboje kandydatów.

Poza podejmowanymi przez koalicję próbami obserwacji procedury parlamentarnej organizacje pozarządowe zaangażowane w monitoring wyborów zwróciły się do kandydatów, zgodnie z ustalonym porządkiem działania, z prośbą o wypełnienie kwestionariuszy na temat ich wykształcenia i doświadczenia zawodowego. Jednocześnie ustalono termin otwartego spotkania, które i tym razem miało się odbyć w siedzibie HFPC. Przed spotkaniem kandydaci otrzymali trzy

pytania, które miały posłużyć jako punkt wyjścia do dalszej dyskusji.

W dniu spotkania w siedzibie HFPC zebrał się, obok samych kandydatów, Wicemarszałek Sejmu Wanda Nowicka, przedstawiciele organizacji pozarządowych i inicjatyw społecznych (HFPC, INPRIS, Fundacja Panoptykon, Wachdog Polska, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”, portal Świecka Polska), prawnicy zajmujący się ochroną danych osobowych, dziennikarze i inni zainteresowani. Spotkanie prowadził Prezes INPRIS Łukasz Bojarski.

W trakcie spotkania kandydaci mieli okazję przedstawić się publiczności, wytłumaczyć motywację, jakie stały za ich decyzją o kandydowaniu, a także odnieść do kwestii zakresu kompetencji GIODO. Poproszeni o zaprezentowanie siebie i swoich motywacji kandydaci przede wszystkim podkreślali te elementy, które miałyby największe znaczenie w sprawowaniu funkcji GIODO. Dr Bielak-Jomaa skupiła się na swoich doświadczeniach akademickich i zawodowych w zakresie ochrony danych osobowych, zaś mec. Królak uwypuklił doświadczenie w administracji publicznej i dyplomacji. Kandydaci odpowiedzieli też na pytania z sali dotyczące m.in. roli GIODO w potencjalnej przyszłej regulacji funkcjonowania monitoringu wizyjnego, kontroli przetwarzania danych przez służby specjalne, przetwarzania danych telekomunikacyjnych i ewentualnego organu nadzorującego, reformy ochrony danych osobowych i zapisów dotyczących bezpiecznej przystani oraz przetwarzania danych osobowych przez kościoły.

### **Poglądy nowej GIODO na funkcjonowanie i rolę urzędu**

Dnia 9 kwietnia 2015 r. Sejm wybrał dr Bielak-Jomaa na stanowisko GIODO, a 22 kwietnia 2015 r. nowa GIODO złożyła ślubowanie i objęła urząd. Z danych uzyskanych w procesie obserwacji wyborów trudno odtworzyć jednoznaczną wizję urzędu, która byłaby szczególnie bliska nowej GIODO. W trakcie wysłuchania publicznego przeprowadzonego przez koalicję monitorującą nowa GIODO ostrożnie wypowiadała się na temat pozycji samego urzędu i ewentualnych planów działania w obszarze ochrony danych osobowych. Zapytana o kompetencje, które

<sup>8</sup> Cały tekst oświadczenia jest dostępny na stronie: [www.hfhr.pl/oswiadczenie-koalicji-monitorujacej-wybory-giodo/](http://www.hfhr.pl/oswiadczenie-koalicji-monitorujacej-wybory-giodo/) [data dostępu: 4 maja 2015 r.].

<sup>9</sup> Oficjalny dokument sejmowy wraz z biogramami kandydatów jest dostępny na stronie: [orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/1ED4CF2115AEE6EEC1257E060039AFFB/%24File/3225.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/1ED4CF2115AEE6EEC1257E060039AFFB/%24File/3225.pdf) [data dostępu: 27 kwietnia 2015 r.].



powinien posiadać GIODO, dr Bielak-Jomaa wskazała jednak na konieczność wprowadzenia możliwości stosowania sankcji finansowych przez GIODO, wnoszenia pytań prawnych do Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz uczestniczenia i inicjowania postępowań przez TK.

W odniesieniu do monitoringu wizyjnego dr Bielak-Jomaa uznała próby uregulowania go za „krok w dobrym kierunku”, przy czym zastrzegła, że przedstawione założenia do projektu ustawy wymagają „doprecyzowania pod względem merytorycznym i formalnym”. Nie wykluczyła także możliwości objęcia monitoringu wizyjnego nadzorem GIODO. Jej zdaniem jednak w takiej sytuacji należałoby „doposażyć Generalnego Inspektora i strukturalnie, i finansowo”.

Odpowiadając na pytanie o organ nadzorujący dostęp do danych telekomunikacyjnych przez organy państwa (np. służby specjalne), nowa GIODO nie wykluczyła, że mógłby to być GIODO. „Nadzór nad [...] danymi gromadzonymi przez służby jest niezbędny. A dlaczego nie wykluczam, że mógłby to być GIODO? Dlatego, że potrzebny jest taki organ – niezależny, absolutnie niezależny – który będzie w stanie dokonać oceny konieczności i proporcjonalności [przetwarzania danych]” – mówiła w trakcie spotkania nowa GIODO.

Katarzyna Szymielewicz z Fundacji Panoptykon pytała dr Bielak-Jomaa o obawy, jakie ma w związku z reformą ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej. Zwróciła w szczególności

uwagę na postanowienia dotyczące bezpiecznej przystani, dostępu służb obcych państwa do danych i roli GIODO w tym zakresie. Nowa Inspektor zauważyła, że problem bezpiecznej przystani należy rozpatrywać na trzech płaszczyznach – prawnej, technicznej oraz kulturowo-politycznej. Jeśli zaś chodzi o rolę GIODO, stwierdziła, że rola GIODO jako pojedynczego podmiotu jest ograniczona. „Natomiast po to jest Unia Europejska, żeby wspólnie wypracowywać stanowiska. [...] To się tylko da zorganizować prawnie na poziomie europejskich inspektorów” – podkreśliła dr Bielak-Jomaa.

W trakcie spotkania nowa GIODO wskazywała też na konieczność doposażenia GIODO, zwłaszcza powiększenia zasobów kadrowych urzędu, bo – jak zauważyła – „skarg na pewno będzie przybywać”.

Podsumowując prowadzony monitoring wyborów GIODO, należy podkreślić, że koalicja nie napotkała ze strony kandydatów na żadne trudności. Wręcz przeciwnie, kandydaci chętnie podejmowali współpracę z zaangażowanymi organizacjami pozarządowymi. Każdy z nich wypełnił przekazany kwestionariusz i wyraził zgodę na uczestnictwo w spotkaniu.

Trudności w prowadzeniu działań monitoringowych wynikały raczej z działań (lub ich braku) po stronie organów państwa. Najpierw kluby parlamentarne długo zwlekały z przedstawieniem kandydatów, następnie wycofano poparcie dla jedyne go kandydata, a gdy zgłoszono dwie kolejne kandydatury, proces wyborczy przyspieszył do tego stopnia, że nie pozostawiono koalicji wiele czasu na dokładne zapoznanie się z sylwetkami proponowanych kandydatów i przedstawienie ich opinii publicznej.

Można wyrazić nadzieję, że przy okazji kolejnych wyborów GIODO przedstawiciele władzy publicznej wykażą większe zaangażowanie i potraktują wybory GIODO z należytą powagą, blisko współpracując z przedstawicielami społeczeństwa obywatelskiego.

*Joanna Smętek jest prawnikiem HFPC.*



## Debata w sprawie przeciwdziałania bezdomności

Warszawa, 12 lutego 2015 r.

*Dawid Ziółkowski*

Z inicjatywy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w jej siedzibie 12 lutego br. odbyło się seminarium poświęcone poselskiemu projektowi zmiany ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz niektórych innych ustaw. O rzeczonym projekcie i szerzej o problemie przeciwdziałania bezdomności debatowano w formie „okrągłego stołu”. Najlicniejszą grupę uczestników dyskusji stanowili przedstawiciele organizacji społecznych, które zajmują się niesieniem pomocy osobom bezdomnym. Impulsem do zorganizowania spotkania było przyjęcie przez Sejm w pierwszym czytaniu przedmiotowego projektu zmiany ustawy, a także narastający chaos w sferze polskiego prawa lokatorskiego, który przedstawiony został w głośnym wywiadzie udzielonym przez Agatę Ikonowicz-Nosal w „Wysokich Obcasach”<sup>1</sup>.

Przewodnią tematykę seminarium zarysował we wstępie dr Adam Bodnar, który potwierdził, że w Fundacji na problem bezdomności patrzy się przez pryzmat godności osoby ludzkiej, przy czym sama bezdomność jest kategorią nie tylko społeczną czy polityczną, ale przede wszystkim zagadnieniem ściśle związanym z prawami człowieka. Do Fundacji zgłaszają się osoby, które w wyniku braku stałego miejsca zamieszkania natrafiają na liczne przeszkody prawne. Dr Adam Bodnar przywołał przypadek bezdomnego, który skutecznie bronił swych praw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w sytuacji, gdy w krajowym postępowaniu cywilnym jego powództwo zostało oddalone z powodu braku możliwości skutecznego doręczenia mu pism procesowych.

Ponadto Fundacja wielokrotnie zwracała uwagę na łatwość, z jaką można dokonać dziś eksmisji na bruk osób, które zajmują mieszkania należące do zasobu lokali służb mundurowych. Zasób ten

podlega zarządowi Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, co skutkuje brakiem jakiegokolwiek ochrony praw lokatorów. Kolejną kwestią wymienioną przez wiceprezesa zarządu HFPC jest niewystarczające uregulowanie i kontrolowanie procesu reprivatyzacji, w wyniku czego często dochodzi do pokrzywdzenia lokatorów. Niepokojąca jest także bezczynność władz publicznych wobec fatalnie działającego systemu lokali zastępczych. Instytucja ta, mająca zgodnie z założeniami wyeliminować faktyczne eksmisje na bruk, stanowi tylko pozorne zabezpieczenie elementarnych praw jednostki. W istocie przeniesienie konkretnej rodziny do pomieszczenia tymczasowego stanowi najczęściej jedynie etap do ostatecznego odebrania eksmitowanemu dachu nad głową.

Kończąc wprowadzenie do dyskusji, dr Adam Bodnar przywołał symboliczne wydarzenie, jakim był niedawny pogrzeb pana Grzegorza – warszawskiego bezdomnego, którego śmierć stała się okazją do zmanifestowania wagi przedmiotowej problematyki.

Sprawozdawczyni sejmowa, która w Sejmie prezentowała proponowany projekt zmian ustawowych, posłanka Anna Grodzka, zarysowała problematykę bezdomności w bardziej generalnym ujęciu. Karygodnym posunięciem na polskiej scenie politycznej było nieprzyjęcie ustawy o reprivatyzacji, która została zawetowana przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego. W konsekwencji ten istotny problem społeczny będzie rozwiązywany w toku bezpośrednich rozstrzygnięć sądowych, przy braku wytycznych dotyczących generalnej polityki władz publicznych. Panujący chaos prawny wykorzystują „mafie mieszkaniowe”, które zajmują się nielegalnym uzyskiwaniem prawa własności budynków lokatorskich.

Posłanka Anna Grodzka wskazała także na mikroskopijny udział państwa w organizowaniu rynku nieruchomości i prowadzeniu polityki mieszkaniowej. Programy rządowe posiadają wyłącznie propagandowy wydźwięk, w istocie nie są one dostępne dla znacznej czę-

<sup>1</sup> A. Mrówińska, *Agata Nosal-Ikonowicz. Socjalistka*, „Wysokie Obcasy”, 14 marca 2014 r., artykuł dostępny na stronie: [www.wysokieobcasy.pl/wysokie-obcasy/1,53662,15579795,Agata\\_Nosal\\_Ikonowicz\\_Socjalistka.html](http://www.wysokieobcasy.pl/wysokie-obcasy/1,53662,15579795,Agata_Nosal_Ikonowicz_Socjalistka.html) [data dostępu: 5 kwietnia 2015 r.].



ści społeczeństwa. Aktualny system wspiera deweloperów, którzy ustalają zaporowe ceny mieszkań. W przypadku braku chętnych kupców mieszkania stają się instrumentem inwestycji kapitałowej i stoją puste, podczas gdy wiele rodzin mieszka w skrajnie złych warunkach. Kończąc swoją wypowiedź, posłanka podkreśliła, że prawo do mieszkania wchodzi w skład katalogu podstawowych praw człowieka.

Projekt nowelizacji ustawy o ochronie lokatorów został szczegółowo omówiony przez reprezentującą Kancelarię Sprawiedliwości Społecznej Agatę Ikonowicz-Nosal. Jako punkt wyjścia skomentowana została potrzeba precyzyjnego zdefiniowania pojęcia „przeciwdziałania bezdomności”. W tym wypadku chodzi o próbę takiego ukształtowania prawa mieszkaniowego, by uniemożliwić właścicielom dokonywania eksmisji na bruk. Tymczasem pojęcie „wychodzenia z bezdomności” jest zagadnieniem z zakresu polityki społecznej. W związku z tym równoległe do zmian w ustawie o ochronie lokatorów należy przeprowadzić nowelizację ustawy o pomocy społecznej, wzmacniając ochronę prawną osób, które podejmują się próby powrotu do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Autentyczne ograniczenie problemu bezdomności w Polsce nastąpić może tylko w wyniku wzmocnienia wysiłków państwa zarówno w zakresie ochrony przed wyrzucaniem lokatorów z mieszkań, jak i w przypadku, gdy eksmisja już nastąpiła i pozbawiona dachu nad głową osoba szuka wsparcia w działaniach instytucji państwowych.

Agata Ikonowicz-Nosal podkreśliła, że na etapie prewencyjnym zasadnicze znaczenie ma zapewnienie odpowiedniej liczby mieszkań socjalnych. Aktualnie częstym zjawiskiem jest przenoszenie zadłużonych mieszkańców do pomieszczeń tymczasowych, a po pewnym czasie wyrzucanie ich stamtąd na przysłowiową ulicę. W myśl obowiązującego prawa mieszkańcy, których mieszkania zostały zlicytowane, nie nabywają statusu lokatorów, a to oznacza, że ustawa w zasadzie pozbawia ich jakiegokolwiek ochrony przed eksmisją. Projekt zakłada wprowadzenie do ustawy definicji „osoby zagrożonej bezdomnością”, mającej objąć swym zakresem także byłych właścicieli, których mieszkania zostały zlicytowane. Definicja ta ma również za zadanie wyznaczyć generalny standard w zakresie sposobu przyznawania mieszkań socjalnych przez gminy. Aktualnie uchwały rad gmin dotyczące zarządzania zasobem mieszkań komunalnych,

w sposób nieujednolicony formułują kryteria, które pozwalają ubiegać się o lokale socjalne. Wprowadzenie omawianej definicji mogłoby posłużyć pewnej harmonizacji i włączyć szereg osób żyjących na granicy ubóstwa do „kolejki po mieszkania komunalne”.

Projekt nowelizacji zawiera także przepisy gwarantujące środki z budżetu państwa na pokrycie kosztów budownictwa komunalnego. Kancelaria Sprawiedliwości Społecznej stara się monitorować proces przyznawania mieszkań socjalnych konkretnym osobom. Zmiany ustawowe formułujące kryteria pozwalające zaliczyć daną rodzinę do grupy mogących skorzystać z zasobu komunalnego, a jednocześnie zapewniające środki na poszerzenie zasobu gminnego, przyczynią się zdaniem Agaty Ikonowicz-Nosal do znacznego zmniejszenia problemu bezdomności.

Przedstawicielka Kancelarii Sprawiedliwości Społecznej nawiązała do zarysowanego na wstępie przez dr. Adama Bodnara problemu eksmisji z mieszkań należących do zasobu służb mundurowych. Szczególnie negatywnie oceniła przypadki pozbawiania lokatorów dachu nad głową na podstawie decyzji administracyjnej. Jest to eksmisja wprost na ulicę, bowiem w tych sytuacjach nie obowiązują gwarancje dotyczące konieczności zapewnienia mieszkańcom pomieszczeń tymczasowych. W skrajnych przypadkach stosowania przemocy domowej funkcjonariusz, który znęca się nad rodziną, może wypowiedzieć umowę najmu mieszkania służbowego i spowodować tym samym całkowite pozbawienie ochrony przed eksmisją jego rodziny. Innym pomysłem proponowanym przez Agatę Ikonowicz-Nosal jest tworzenie przez gminy programów wychodzenia z zadłużenia i w konsekwencji zachowania przez obywateli swych tytułów prawnych do korzystania z określonych mieszkań.

W dyskusji przedstawiciele zaproszonych organizacji społecznych zgodzili się z zarzutem sformułowanym przez posłankę Annę Grodzką, dotyczącym braku prowadzenia przez państwo polityki mieszkaniowej. Większość programów umożliwiających preferencyjne nabycie własnego lokum kierowana jest do ludzi z klasy średniej, pozostawiając na marginesie osoby faktycznie zagrożone bezdomnością. Szczególnie jaskrawym przykładem instrumentalnego wykorzystywania aktualnych przepisów jest „handlowanie” obowiązkiem zapewnienia usuwanym z mieszkań lokatorom pomieszczeń

tymczasowych. Pewne przedsiębiorstwa usługowe, przyjmując wynagrodzenie od zainteresowanych eksmisją właścicieli mieszkań, oferują lokale przejściowe, z których następnie wyrzuca się rodziny wprost na ulicę. Odpłatne „przekazywanie” obowiązku zapewnienia czterech ścian lokatorom stanowi przykład zwyrodnienia polskiego systemu opieki nad osobami zagrożonymi bezdomnością.

Omawiane zagadnienia z perspektywy aktualnych badań nad rynkiem nieruchomości skomentowała dr Aleksandra Zubrzycka-Czarnecka z Instytutu Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego. Jej zdaniem mieszkalnictwo to proces, na który nie można patrzeć jedynie horyzontalnie. Efektem prowadzenia niepodpartych rzetelną wiedzą reform stało się powstanie w wielu miejscach prawdziwych gett osób ubogich. Dzieje się tak wtedy, gdy zasoby mieszkaniowe gminy są zbyt skoncentrowane. W ten sposób następuje dalsza izolacja wspomnianych grup społecznych.

W debacie ważny głos zabrali też przedstawiciele władz publicznych i instytucji kontrolnych. Reprezentująca Najwyższą Izbę Kontroli dr Elżbieta Jarzęcka-Siwik przywołała wyniki prowadzonej niedawno przez NIK kontroli gmin w zakresie obowiązku zapewnienia lokali socjalnych i pomieszczeń tymczasowych<sup>2</sup>. Niestety, źle działają rejestry gminne, a chaos organizacyjny pogłębia brak dobrego przepływu informacji pomiędzy podmiotami zajmującymi się prowadzeniem polityki społecznej. Gminy często nie wiedzą, czy dana osoba nadal ma prawo do lokalu socjalnego, a postępowania weryfikacyjne trwają bardzo długo. Ogólny stan organizacji systemu przyznawania mieszkań socjalnych pozostawia wiele do życzenia.

Kamila Dołowska (dyrektor Zespołu Prawa Cywilnego Biura Rzecznika Praw Obywatelskich) jako podstawowy problem działania na rzecz ograniczania bezdomności przedstawiła złe uregulowanie systemu zarządzania zasobami mienia komunalnego przez gminy. Ustawa o gospodarce komunalnej nakłada na samorządy liczne obowiązki, także o charakterze formalnym, nie zapewniając instrumentów do realizacji podstawowego zadania, jakim dla poszczególnych społeczności lokalnych powinno być zwiększanie zasobu mieszkań gminnych. K. Dołowska negatywnie oceniła także fakt przeniesienia

przez rząd obowiązku projektowania zmian do ustawy o ochronie lokatorów na pojedynczych posłów. Zmiany powinny być przygotowane na poziomie ministerialnym.

Goście naszego seminarium wielokrotnie podkreślali, jak istotnym wyzwaniem jest próba wypracowania pewnej platformy wspólnej dyskusji nad problemem bezdomności. Reprezentująca Ministra Pracy i Polityki Społecznej Zuzanna Grabusińska wskazała, że dialog powinny podjąć także inne resorty rządowe na czele z ministerstwami zdrowia i infrastruktury. Ogólna ocena działania administracji publicznej wyrażona przez uczestników spotkania uwzględniła niski poziom uwrażliwienia aparatu urzędniczego. Wiele inicjatyw podejmowanych oddolnie jest skutecznych, tymczasem na poziomie rządowym brakuje rozsądnych pomysłów i woli politycznej.

W dyskusji, która odbyła się w drugiej części spotkania, Adam Płoszka z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zasygnalizował, że wciąż w Trybunale Konstytucyjnym czy Sądzie Najwyższym istnieje słabe utożsamianie praw socjalnych z prawami podstawowymi jednostki. Tymczasem w praktyce organów międzynarodowych czy w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego już wiele lat temu przyjęto metodę „małych kroków”, w myśl której badaniu podlega postęp poczyniony przez dane państwo w zakresie gwarancji minimum materialnej egzystencji swoich obywateli. W ten sposób ocenia się zmieniającą się sytuację, która w dłuższej perspektywie powinna wykazywać trend coraz pełniejszego zabezpieczenia socjalnego.

Zamykając seminarium, dr Adam Bodnar podsumował, że debata pozwoliła na zidentyfikowanie kluczowych problemów związanych z przeciwdziałaniem bezdomności. Przede wszystkim należy poświęcić wiele uwagi ogólnej polityce społecznej dotyczącej osób bezdomnych, a więc sprawom zapewnienia im faktycznej pomocy materialnej, dostępności psychologów czy skuteczności programów wychodzenia z bezdomności. Celem na najbliższy czas jest wypracowanie formuły współpracy organizacji zajmujących się ochroną prawa do korzystania z mieszkania i zabezpieczenia swego życia rodzinnego.

*Dawid Ziółkowski jest współpracownikiem HFPC.*

<sup>2</sup> [https://www.nik.gov.pl/plik/id,7725,v,artykul\\_10615.pdf](https://www.nik.gov.pl/plik/id,7725,v,artykul_10615.pdf), [data dostępu: 2 marca 2015 r.].



## Komitet Helsiński w walce o przywrócenie wolności związkowej

adw. Marek Antoni Nowicki

**Z**oczywistych względów kwestia wolności związkowej i praw pracowniczych zajmowała wiele miejsca w podziemnej działalności Komitetu Helsińskiego. Wprowadzenie stanu wojennego oznaczało m.in. rozbitcie NSZZ „Solidarność” – związku zawodowego pełniącego, ze względu na konieczność dziejową, funkcję wielkiego, liczącego w pewnym momencie 10 milionów członków, ruchu na rzecz przemian demokratycznych i społecznych w Polsce.

W raporcie madryckim o łamaniu praw człowieka i podstawowych wolności w stanie wojennym Komitet w ostrych słowach oskarżył o to autorów ustawodawstwa stanu wojennego, na którego podstawie doszło najpierw do formalnego zawieszenia działalności, a następnie rozwiązania dotychczas istniejących związków zawodowych, w tym NSZZ „Solidarność”. W ocenie Komitetu działania takie, podobnie jak rozmaite drastyczne masowe represje, prześladowania i szykany wobec działaczy związkowych w tym okresie, oznaczały pogwałcenie Paktołów Praw Człowieka i konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP): nr 87, dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, oraz nr 98, dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych (obie ratyfikowane przez PRL 14 grudnia 1956 r.). W swojej analizie Komitet skrytykował również przyjętą 8 października 1982 r. nową ustawę o związkach zawodowych zawierającą ograniczenia naruszające podstawowe zasady odnoszące się do wolności związkowej zawarte w wymienionych dokumentach międzynarodowych, dotyczące w szczególności ograniczeń swobody tworzenia oraz trybu rozwiązywania organizacji związkowych, wykluczenia na czas nieokreślony pluralizmu związkowego w zakładzie pracy oraz zakazu tworzenia struktur ponadzakładowych<sup>1</sup>.

W maju 1983 r. ukazał się przygotowany na prośbę Lecha Wałęsy przez Zespół Redakcyjny Komitetu<sup>2</sup> memoriał pt. *Sytuacja związków zawodowych w PRL*<sup>3</sup> sygnowany przez podziemną Tymczasową Komisję Koordynacyjną (TKK) NSZZ „Solidarność”. Dokument ten, podpisany z upoważnienia TKK przez Zbigniewa Bujaka i udostępniony w czerw-

cu opinii publicznej, zawierał m.in. analizę sytuacji prawnej związków zawodowych w świetle ustawy z 8 października 1982 r. oraz opis praktyki władz PRL: różnego typu represji w stosunku do działaczy formalnie zlikwidowanego NSZZ „Solidarność” oraz tworzenia odgórnie – z inicjatywy i pod naciskiem władz partyjno-rządowych, bez liczenia się z wolą i aspiracjami polskich środowisk związanych ze związkami zawodowymi – nowych związków zawodowych. W pierwszej dekadzie czerwca 1983 r. TKK przekazała go Grupie Pracowniczej uczestników 69. Międzynarodowej Konferencji Pracy obradującej w Genewie z prośbą o uwzględnienie go w dyskusji o sytuacji w Polsce.

W uwagach końcowych Komitet, a za nim TKK podkreślili, iż „z podanych informacji wynika, że doprowadzenie do realizacji postulatów stawianych władzom PRL przez organy kontrolne MOP jest sprawą wielkiej wagi dla ludzi pracy w naszym kraju. W szczególności niezbędne jest: przedstawianie przez rząd PRL szczegółowych informacji dotyczących skarg na władze polskie w MOP; uchylenie ustawy z 8 października 1982 r. w celu dostosowania prawa krajowego do wymogów konwencji nr 87 i 98 oraz zapewnienie pluralizmu związkowego; uwolnienie więzionych działaczy, członków i doradców »Solidarności« oraz zastosowanie amnestii i abolicji dla więźniów politycznych, przywrócenie do pracy osób pozbawionych jej z powodu działalności związkowej [...]”.

Opublikowany 2 maja 1984 r. raport powołanej przez MOP Komisji Śledczej ds. Polski, w związku z zarzutami naruszania przez władze PRL wspomnianych konwencji nr 87 i nr 98, w dużym stopniu opierał się na materiałach zawartych w raporcie madryckim oraz innych, późniejszych dokumentach Komitetu Helsińskiego, w tym memoriale na *Sytuacja związków zawodowych w PRL*.

W listopadzie 1984 r. w ramach prac Komitetu powstał raport *Prawo pracy w Polsce a normy międzynarodowe* w opracowaniu prof. Jana Rosnera, stanowiący obszerny komentarz do wprowadzanych wtedy niepokojących zmian ustawodawczych w sferze prawa pracy. Obejmował zagadnienia zgodności obowiązującej ochrony prawnej z postanowieniami konwencji międzynarodowych, dotyczące stosunków pracy, prawa do organizowania się pracowników, pracy przymusowej, czasu pracy i urlopów wypoczynkowych. Raport stwierdzał m.in., że „obniżenie poziomu ochrony prawnej pracowników, jakie notuje się w okresie 1981-1984, jest wyrazem tendencji do przerzucania na masy pracujące ciężaru i konsekwencji kryzysu politycznego, gospodarczego

1 *Prawa człowieka i obywatela w PRL (13.XII.1981 – 31.XII.1982)*, opracował Zespół Redakcyjny Komitetu Helsińskiego w Polsce, „Dokumenty”, Biblioteka „Kultury”, t. 381, Instytut Literacki, Paryż 1983, s. 33-34, 37-40.

2 J. Ciemniowski, J. Kaczyński, M.A. Nowicki i S. Starczewski.

3 *Sytuacja związków zawodowych w PRL*, „Zeszyty Komitetu Helsińskiego”, nr 1, Wydawnictwo Społeczne „KOS”, Warszawa 1983.



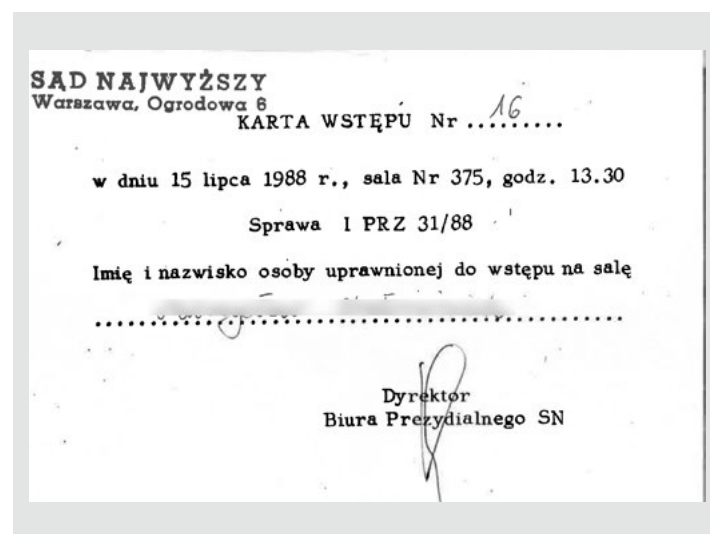
i społecznego wywołanego 40 latami rządów komunistycznych w Polsce”. Raport ten stał się następnie integralną częścią przygotowanego w 1985 r. specjalnego raportu Komitetu na Spotkanie Ekspertów Praw Człowieka w Ottawie poświęcone realizacji praw człowieka i podstawowych wolności w państwach-sygnatariuszach Aktu Końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie<sup>4</sup>. W części dotyczącej prawa do zrzeszeń Komitet stwierdził, że „rozwiązywanie największych organizacji – związku »Solidarność« i stowarzyszeń twórczych – poprzedzono bezprawnymi naciskami na przedstawicieli ich władz zmierzającymi do wymuszenia samokrytyki, deklaracji lojalności politycznej wobec PZPR i zmiany składu władz metodami pozastatutowymi. Na uwięzionego i odizolowanego przewodniczącego »Solidarności« Lecha Wałęsę przedstawiciele rządu usiłowali wyrzucić presję, by odciął się od »ekstremalnego skrzydła« Związku. Podczas bezprawnych przesłuchań funkcjonariusze SB próbowali wymusić na internowanych działaczach deklaracje lojalności i potępienie władz związkowych”.

W raporcie nr 2, obejmującym okres od 1 stycznia do 31 października 1983 r.<sup>5</sup>, Komitet, w związku z procesem tworzenia z poparciem władz partyjnych nowych związków zawodowych, napisał m.in.: „W aktualnej sytuacji ruchu związkowego, przy jego niskiej liczebności i braku społecznego poparcia, większość pracowników w PRL pozostająca poza ruchem związkowym pozbawiana jest jakiegokolwiek ochrony w stosunkach z państwowym pracodawcą. Nowe związki zawodowe deklarują ochronę interesów wszystkich pracowników w poszczególnych zakładach pracy, niezależnie od przynależności związkowej. W praktyce pomoc taką – abstrahując od oceny jej skuteczności – uzależnia się od zadeklarowania wstąpienia do związku. Interwencje z powodu bezpodstawnego zwolnienia z pracy, załatwienie mieszkania zakładowego czy miejsca w przedszkolu – tak, ale najpierw trzeba wypełnić deklarację członkowską. Przeciwnicy nowych związków, zwolennicy (a jest ich w zakładzie większość) »Solidarności« nie mają oparcia w żadnej legalnie istniejącej organizacji. Tym łatwiej stosować wobec nich różne formy represji pracowniczych w odwecie za wykazywanie niezłomnej postawy, trwanie przy idei wolnych związków zawodowych i negowanie niezależności nowego ruchu związkowego. Stosuje się zwolnienia z pracy, dyskryminuje w zakresie płac, premii i nagród, odmawia awansowania, przenosi do pracy w gorszych warunkach. Przeważnie nie wiąże się tego wprost z określoną »niewłaściwą postawą polityczną«. Powodem jest rzekome naruszenie obowiązków pracowniczych, brak właściwego zaangażowania w pracy, likwidacja stanowiska pracy, reorganizacja itp. Daje się jednak wyraźnie do zrozumienia, o co chodzi, co jest rzeczywistym powodem takich decyzji”.

4 Raport *Naruszanie praw człowieka i obywatela w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w okresie 13.XII.1981 – 31.III.1985*, opubl. w języku angielskim: *Human Rights in Poland Since December 1981*, U.S. Helsinki Watch Committee, New York 1985.

5 *Prawa Człowieka i Obywatela w PRL, Raport 2*, Wydawnictwo CDN, Warszawa 1984.

Przyszedł rok 1986. Życie w Polsce, również polityczne, powoli i z trudem, ale zaczynało się zmieniać pod wpływem „wiatru ze Wschodu”, czyli „glasności” i „pierestrojki” Gorbaczowa w Związku Radzieckim. Pierwszym wyraźniejszym tego przejawem była ogłoszona 17 lipca amnestia dla więźniów politycznych. Nie była ona jednak pełna, w aresztach śledczych i więzieniach nadal przetrzymywano 168 takich osób. Dopiero kilka tygodni później, 11 września, gen. Czesław Kiszczak ogłosił, że obejmuje ona wszystkich zatrzymanych i więzionych. Jednak władze jeszcze długo nie chciały słyszeć o przywróceniu „Solidarności”. Nadal obowiązywała ustawa o związkach zawodowych z 1982 r., dopuszczająca istnienie w zakładach pracy tylko jednego związku z wykluczeniem „Solidarności”.



Działacze związkowi i robotnicy w różnych miejscach w Polsce zaczęli więc poszukiwać nowych dróg wymuszenia na władzach przywrócenia możliwości działalności „Solidarności” w zakładach pracy. Zaczęły się tworzyć zakładowe komitety organizacyjne „Solidarności”. Jako pierwsi podjęli tę inicjatywę na spotkaniu 4 listopada 1986 r. działacze z Morskiej Stoczni Remontowej w Świnoujściu na czele ze Stanisławem Możejko, którego wspomagał w tym doświadczony prawnik i działacz „Solidarności”, więzień stanu wojennego Andrzej Milczanowski. W rezultacie do Sądu Wojewódzkiego w Szczecinie trafił pierwszy wniosek o rejestrację komitetu założycielskiego NSZZ „Solidarność”. Potem, w ciągu kolejnych miesięcy, takich wniosków były już dziesiątki – powoływano się w nich na konstytucję i dokumenty międzynarodowe chroniące wolność związkową, a także papieską encyklikę *Laborem exercens* z 1981 r. Oddalane przez sądy wojewódzkie, trafiały następnie do Sądu Najwyższego.

Początki tego procesu zostały przedstawione i zanalizowane w kolejnym przygotowanym w 1987 r. na prośbę NSZZ „Solidarność” memoriale Komitetu o sytuacji związków zawodowych w PRL, w którym cytamy m.in.:



# Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

„Niezależnie od wniosków i petycji dotyczących nielegalności ustawy związkowej, w zakładach pracy zaczęły powstawać komitety założycielskie pragnące utworzyć drugi, obok już istniejącego, związek zawodowy, a po ukonstytuowaniu się składały do sądu wnioski o rejestrację w trybie przewidzianym ustawą związkową.

14 listopada 1986 r. Sąd Wojewódzki w Szczecinie odmówił rejestracji Związku Zawodowego »Solidarność« pracowników Morskiej Stoczni Remontowej w Świnoujściu. Odmowę uzasadnił treścią art. 60 ust. 3 ustawy związkowej, opowiadając się za monizmem związkowym w zakładzie pracy, jako że w stoczni działa już, wcześniej zarejestrowany, inny związek zawodowy. Poza tym sąd uznał, że nazwa związku nie jest zgodna z prawem, ponieważ zawiera słowo »Solidarność«.

Następnego dnia, 15 listopada, Sąd Wojewódzki w Szczecinie, z analogicznym uzasadnieniem, odmówił rejestracji Związku Zawodowego „Solidarność” Pracowników Portu w Świnoujściu.

Wnioskodawcy, żądając rejestracji, powoływali się m.in. na konwencję nr 87 oraz punkt pierwszy porozumienia zawartego przez Międzynarodowy Komitet Strajkowy z Komisją Rządową 31 sierpnia 1980 r. w Gdańsku. Sąd Najwyższy podtrzymał stanowisko Sądu Wojewódzkiego w Szczecinie, uznając, że odmowa rejestracji obu związków była słuszna (postanowienia Sądu Najwyższego: z 16 grudnia 1986 – I PRZ 11[86] – i z 5 stycznia 1987 – I PRZ 12[86]).

Komitety założycielskie zwróciły się do Ministra Sprawiedliwości o wniesienie, ponownie do Sądu Najwyższego, rewizji nadzwyczajnych od tych postanowień z powodu »rażącego naruszenia prawa, a także interesu Polskiej Rzeczywistości Ludowej«. Podkreślili, że »przedstawicielom [...] klasy robotniczej odmawia się prawa zrzeszania w związek zawodowy wedle swego uznania i w celu obrony swoich praw. Przynosi to [...] negatywne skutki w sferze stosunków międzynarodowych PRL z racji nieprzebrzegania przyjętych zobowiązań«.

28 maja 1987 r. Minister Sprawiedliwości poinformował, że nie widzi podstaw do wniesienia rewizji nadzwyczajnej w sprawie związkowców z Morskiej Stoczni Remontowej, i podzielił w całości stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w kwestionowanym orzeczeniu. Stwierdził, że nie budzi zastrzeżeń zgodność monizmu związkowego w zakładach pracy z Konstytucją PRL oraz konwencją nr 87 MOP i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych. »Czasowe zawieszenie pluralizmu związkowego na szczeblu zakładu pracy nie pozbawia pracowników możliwości zrzeszania się w związkach zawodowych, gdyż mogą oni przystąpić do organizacji, które już podjęły działalność«. W sprawie związkowców z Portu w Świnoujściu Minister Sprawiedliwości dotychczas milczy.

Sąd Wojewódzki w Toruniu 4 czerwca 1987 r. odmówił rejestracji Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Pracowników Toruńskiej Przędzalni Czesankowej »Merinotexu«. To samo uczynił z wnioskami innych komitetu założycielskich z Torunia, Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazow-

nictwa »Geofizyka« oraz Zakładów Włókien Chemicznych »Elana«. Sąd Wojewódzki w Szczecinie 30 czerwca 1987 r. odmówił rejestracji Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego »Solidarność« Pracowników Stoczni Szczecińskiej im. A. Warskiego. Wymienione sprawy oczekują na ostateczne rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy.

Postanowienia odmawiające rejestracji zapadały niezwykle szybko, jak na polską praktykę sądową, w ciągu kilku dni od złożenia wniosku, i to na posiedzeniach niejawnych, a więc w warunkach, w których wnioskodawcy nie mogli bezpośrednio przed sądem popierać swoich racji.

6 czerwca 1987 r. wniosek o rejestrację złożył Komitet Założycielski Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego »Solidarność« Pracowników Zakładów Mechanicznych »Ursus«, który uzasadnił swoje powstanie potrzebą »zapewnienia wielu pracownikom ochrony związkowej« i aktywnego działania na rzecz podźwignięcia Polski z kryzysu«. Wniosek nie został jeszcze rozpoznany. Należy przypuszczać, że i w tym przypadku sąd odmówi rejestracji.

Powstają kolejne komitety założycielskie, m.in. w zakładach przemysłowych Łodzi: Fabryce Transformatorów i Aparatury Trakcyjnej »Elta«, zakładach włókienniczych »Vera« i »Eleonora« oraz w zakładach produkujących artykuły techniczne »Artech«.

Osoby aktywnie działające w organizowaniu komitetów założycielskich są poddawane represjom policyjnym. Do Świnoujścia, w związku z zebraniem założycielskim 4 i 5 listopada 1986 r. przybyły dodatkowe siły policji (kompania ZOMO oraz SB). Przesłuchiwano uczestników spotkania, których Służba Bezpieczeństwa zabierała z mieszkań i zakładów pracy. Zarzucano im, że brali udział w »nielegalnym zgromadzeniu«. Przesłuchujący grozili wyrzuceniem z pracy, odpowiedzialnością karną, a nawet pozbawieniem życia. Próbowali w ten sposób zmusić do rezygnacji z udziału w komitetach założycielskich. Postępowanie Służby Bezpieczeństwa było powodem skargi do Prokuratora Generalnego, która jednak nie spotkała się z właściwą reakcją. 24 listopada jeden z organizatorów zebrania założycielskiego STANISŁAW MOŻEJKO został ukarany grzywną 45 tys. zł, którą wymierzyło mu kolegium do spraw wykroczeń. Przedmiotem oskarżenia był zarzut, że zebranie odbyło się bez zezwolenia władz administracyjnych miasta. Księżdz JANA SZCZEPAŃCZYKA, który udostępnił salę na zebranie, ukarano grzywną 15 tys. zł. Podobne szkany spotkały członków komitetu założycielskiego ze Stoczni Szczecińskiej im. A. Warskiego. Opisują je fragmenty skargi do Prokuratora Generalnego: »Żądano, abym wycofał się z komitetu założycielskiego... Rozmawiano ze mną w sposób obelżywy. Byłem traktowany brutalnie. Z ust funkcjonariuszy SB sypały się pod moim adresem różnego rodzaju wyzwiska i obelgi... Straszo no mnie również pałkami... Wyrzuceniem z pracy... Grożono wyrzuceniem żony z pracy, jak również straszono pozbawieniem życia żony i moich dzieci w wypadku samochodowym... Uderzono otwartą dłonią trzy razy w twarz«.

Komitety założycielskie NSZZ »Solidarność« powstały w zakładach przemysłowych ważnych dla gospodarki narodowej, niektórych o pierwszorzędym znaczeniu, jak Stocznia im. A. Warskiego, ZM »Ursus«, Port w Świnoujściu czy toruńska »Elana«. W każdym z nich członkowie wcześniej utworzonych zwią-

ków zawodowych stanowią mniejszość, a większość załogi, nawet znaczna, pozbawiona jest reprezentacji związkowej wedle własnego wyboru.

Problem wolności związkowej w Polsce znalazł się również na forum Rady Konsultacyjnej pod Przewodnictwem Rady Państwa. Na posiedzeniu 18 maja 1987 r. prof. Krzysztof Skubiszewski, jeden z sygnatariuszy wniosku do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, powiedział: »A co się tyczy związków zawodowych, to mamy pytanie wciąż aktualne w różnych, niemałych grupach i środowiskach. Dlaczego nie pozwala się na założenie drugiej organizacji związkowej w tym samym zakładzie pracy, skoro życzą sobie tego rzeczywiście pracownicy, a dana organizacja stawia sobie cele i zadania zgodne z prawem PRL? Ustawa dopuszcza tę możliwość, tylko ją trzyma w nieograniczonym czasowo zawieszaniu z niedobrymi konsekwencjami«. Przewodniczący Rady Państwa gen. Jaruzelski odpowiedział: »Mamy wystarczające doświadczenia pluralizmu związkowego z lat 1980-1981. Pamiętamy dobrze roszczeniowe przepychanki, które zamiast poprawy warunków bytu ludzi pracy, doprowadziły w rezultacie gospodarkę do krańcowego wyczerpania. Czy zatem, w okresie nadal gospodarczo trudnym, kiedy podejmujemy wysiłki dla wzmocnienia ekonomiki, dla zdynamizowania i przyspieszenia tempa rozwoju, czy właśnie obecnie rzeczywiście najbardziej potrzebna jest dodatkowa presja, licytacja między różnymi związkami?«.

Z wypowiedzi Przewodniczącego Rady Państwa wynika, że ani dzisiaj, ani w dającej się przewidzieć przyszłości władze PRL nie mają zamiaru respektować wolności związkowej i w szczególności pluralizmu związkowego, wbrew wyraźnym zobowiązaniom wynikającym z konwencji nr 87 MOP oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Jednocześnie władze PRL podejmują starania o powrót do MOP, zapominając, że zasada wolności związkowej jest jednym z fundamentów tej organizacji<sup>6</sup>.

Równocześnie z tymi wydarzeniami i w reakcji na nie w środowisku Komitetu Helsińskiego w Polsce zrodziła się myśl podjęcia szczególnej inicjatywy, która miała być wyrazem protestu przeciwko brakowi pluralizmu związkowego i prowadzić do przywrócenia wolności związkowej, a w rezultacie reaktywowania NSZZ „Solidarność”. Autor niniejszego opracowania zaproponował przygotowanie wystąpienia grupy wybitnych prawników polskich, ludzi o znanych nazwiskach, i skierowania go do prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Alfreda Klafkowskiego z zarzutem niezgodności istniejącego braku pluralizmu związkowego z przyjętymi przez PRL zobowiązaniami międzynarodowymi. Ze względu na to, że ówczesna ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie przewidywała trybu umożliwiającego składanie takich wniosków bezpośrednio przez obywateli, jedyną drogą było zwrócenie się do prezesa Trybunału o to, aby – jeśli uznałby za stosowne – wszczął „z urzędu” taką procedurę.

Sygnatariuszami tego wniosku zgodziło się być siedmiu prawników. Byli to (w kolejności alfabetycznej): nieżyjący już prof. dr Jan Rosner

(emerytowany prof. prawa pracy Szkoły Głównej Planowania i Statystyki – SGPIŚ, obecnie SGH, w latach 50. Stały Przedstawiciel Polski przy Międzynarodowej Organizacji Pracy), Warszawa; adw. dr Andrzej Rozmarnowicz (znany obrońca polityczny, członek Naczelnej Rady Adwokackiej, późniejszy senator RP), Kraków; adw. Władysław Siła-Nowicki (znany obrońca polityczny), Warszawa; prof. dr Krzysztof Skubiszewski (profesor prawa międzynarodowego, późniejszy Minister Spraw Zagranicznych RP), Poznań; prof. dr Andrzej Stelmachowski (profesor prawa cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego, późniejszy marszałek Senatu RP), Warszawa; sędzia Zofia Wasilkowska (emerytowany sędzia Sądu Najwyższego, była Minister Sprawiedliwości), Warszawa; prof. dr Tadeusz Zieliński (prof. prawa pracy, późniejszy senator i rzecznik praw obywatelskich), Kraków/Katowice<sup>6</sup>.

Wymieniona siódemka podpisała wniosek i złożyła go z datą 28 listopada 1986 r. Sygnatariusze zwrócili się do prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wystąpienie do tego Trybunału, aby wszczął postępowanie „w celu stwierdzenia niezgodności art. 53 ust. 4, zdanie drugie ustawy z 8 października 1982 r. o związkach zawodowych (Dz.U. Nr 32/82 poz. 216 ze zm.) z art. 84 ust. 1 i 2 Konstytucji PRL (Dz.U. Nr 7/76 poz. 36) oraz art. 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowanego przez Polskę 3 marca 1977 r. (Dz.U. Nr 38/77 poz. 167) i art. 2 konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, ratyfikowanej przez Polskę 14 grudnia 1956 r. (Dz.U. Nr 29/58 poz.125)“.

W uzasadnieniu podkreślili, że „Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w art. 84 zapewnia wszystkim obywatelom prawo do zrzeszania się, również w związkach zawodowych. Prawo to zostało potwierdzone i wzmocnione przez podpisanie i ratyfikację doniosłych aktów prawnomiędzynarodowych – Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Art. 22 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, że każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów.

Z kolei według art. 2 konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy pracownicy i pracodawcy, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swojego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jednym zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów.

Oba akty prawa międzynarodowego zostały podpisane i ogłoszone we właściwym organie promulgacyjnym, tj. Dzienniku Ustaw Polskiej Rze-

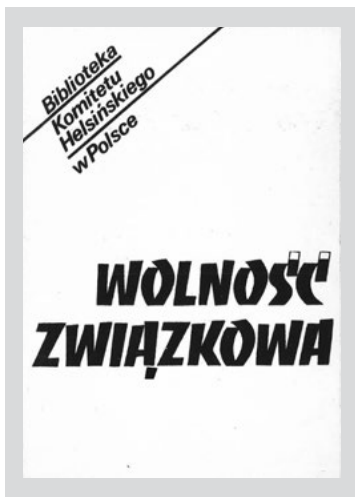
6 Z powodu udziału w tej inicjatywie utracił kierownictwo Katedry Praw Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego.



# Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

czypospolitej Ludowej. Mają one tym samym moc ustawy i stanowią część polskiego prawa wewnętrznego.

W sprzeczności z nimi pozostaje art. 53 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 8 października 1982 r. (Dz.U. Nr 38/82 poz. 216 ze zm.) stanowiący, iż w okresie, którego termin końcowy określi Rada Państwa, w zakładzie pracy działa jedna organizacja związkowa. Zawiesza on na czas nieokreślony pluralizm związkowy, stanowiący podstawową formę realizacji zasady wolności związkowej i prawa do zrzeszania się, zagwarantowanych w systemie prawnym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przytoczonymi postanowieniami Konstytucji i traktatów międzynarodowych. Sprzeczność ta powinna być usunięta w interesie prawa i obywateli”.



Wystąpienie to, o którym informacja rozchodziła się kanałami związkowymi i przez prasę podziemną oraz zagraniczne rozgłośnie radiowe, wywołało oddźwięk wśród przedstawicieli różnych grup i środowisk w całym kraju. Została podjęta akcja zbierania podpisów i wysyłania listów z jego poparciem do prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Równocześnie pracownicy różnych zakładów występowali z podobnymi żądaniem, adresując je do Sejmu.

Oto, jak uzasadniała potrzebę takich działań np. podziemna „Solidarność” z Bochni: „Uważamy, że powyższy Wniosek powinien być szeroko poparty przez członków NSZZ »S«. Nie oczekujemy natychmiastowego ustępstwa reżimu w postaci zmiany ustawodawstwa związkowego. Jednak musimy wpływać na władze szczególnie tam, gdzie narusza ewidentnie normy prawa, lub gdy dyspozycyjny Sejm ustanawia niesprawiedliwe prawa. Dotąd wiedzieliśmy, że zamach na legalność naszego związku był czynem kryminalnym, dokonany w majestacie prawa, teraz wiemy, że prawo to było i jest fałszywe, niezgodne z naczelnymi normami prawa państwowego i międzynarodowego. Zachęcamy do zbierania podpisów, najlepiej w zakładach pracy (czytelnie: imię, nazwisko, zawód). Akcję tę powinniśmy traktować jako jedną z form działania Związku na rzecz naszej legalizacji”.

Do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sływały z różnych zakładów listy, np.: „My, niżej podpisani, popieramy wniosek grupy pracowników polskich, dotyczący usunięcia sprzeczności w obowiązującym w Polsce prawie, które zawiesza na czas nieokreślony pluralizm związkowy, gwarantowany w innych obowiązujących aktach praw-

nych. Wyrażamy przekonanie, że praktyczna realizacja zasady pluralizmu związkowego będzie dobrze służyć interesom pracowniczym i wychodzeniu naszego kraju z kryzysu”. W krótkim czasie podpisało się pod takimi listami kilkanaście tysięcy pracowników.

24 stycznia 1987 r. prof. Jan Rosner odebrał odpowiedź Prezesa Alfreda Klafkowskiego z 21 stycznia, w której ten stwierdził, że uznał wniosek za „oczywiście bezpodstawny z prawnego punktu widzenia”, i załączył do tego „Uwagi” Zespołu Orzecznictwa Trybunału podpisaną przez jego dyrektora Albina Mirończuka [niestety mimo usilnych poszukiwań w okresie przygotowywania tego materiału, nie potrafiłem odnaleźć jego oryginału, opieram się więc na cytatach z nich zawartych w prasie podziemnej tamtego okresu – przyp. M.A.N.], które miały stanowić prawne uzasadnienie stanowiska zajętego przez prezesa.

Dyrektor Albin Mirończuk stwierdził w nich, że konstytucja PRL wprawdzie zapewnia swobodę tworzenia związków zawodowych, ale nie oznacza to prawa do tworzenia pluralistycznej struktury ruchu związkowego. Co do zobowiązań Polski wypływających z wiążących nas aktów międzynarodowych autor „Uwag” powołał się na art. 27 ust. 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który uprawnia władze do nakładania w pewnych sytuacjach niezbędnych ograniczeń swobody zrzeszania się. W „Uwagach” powołał się również na art. 4 tego Paktu, który stwierdza, że w przypadku wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu i jego urzędowego ogłoszenia możliwe jest zawieszenie zobowiązań. W ocenie Mirończuka ówczesne brzmienie ustawy o związkach zawodowych [jeden związek w zakładzie pracy – przyp. M.A.N.] pozostawiało członkom związku swobodę kształtowania struktur związkowych. „Nie wyklucza się pluralizmu związkowego. Związki zawodowe w pełni korzystają z tych uprawnień, o czym świadczy aktualny stan organizacyjny ruchu związkowego oraz liczba związków i ich członków”.

W reakcji na tę odpowiedź 19 lutego 1987 r. „Siódemka” wystąpiła z ponownym, rozszerzonym wnioskiem, w którym ustosunkowała się również do „Uwag”, uznając, że argumentacja przedstawiona przez prezesa Trybunału jest całkowicie bezzasadna.

Jako komentarz do losu wystąpienia „Siódemki” w podziemnym piśmie „KOS” ukazał się artykuł podpisany „Helsinki” pt. *Obrona niepraworządności*, w którym autor stwierdził m.in.: „W rzeczywistości mamy tu do czynienia z jaskrawym przykładem niepraworządności i naruszania przez władze postanowień konstytucji i zobowiązań wynikających z wiążących Polskę paktów i umów międzynarodowych. PRL pod rządami Jaruzelskiego nie mieści się w ramach prawnych stworzonych przez te akty wewnętrzne i międzynarodowe. Byłoby uczciwiej przyznać, że tak jest, niż utrzymywać fikcję praworządności, pluralizmu związkowego i respektowania zobowiązań międzynarodowych. Ale w warunkach monopolu władzy na oficjalne przekazywanie informacji wygodniej jest trzymać się takich fikcji i dalej mijać się

# Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO



z prawdą. Tylko kogo ci panowie chcą oszukać? Społeczeństwo polskie, światową opinię publiczną, czy może samych siebie?"<sup>7</sup>.

Na ponowne wystąpienie „Siódemka” nie otrzymała już żadnej odpowiedzi. Uznała zatem, że nie pozostaje jej nic innego, jak zwrócić się w tej sprawie do Rady Państwa PRL, i 1 czerwca 1988 r. złożyła na ręce jej przewodniczącego, gen. Wojciecha Jaruzelskiego, pismo, w którym stwierdziła m.in.:

„Mimo upływu ponad pięciu lat od uchwalenia przez Sejm ustawy o związkach zawodowych z 8 października 1982 r. Rada Państwa nie wykonała dotąd nałożonego na nią przez tę ustawę obowiązku ustalenia terminu końcowego okresu, w którym w zakładzie pracy działać może tylko jedna organizacja związkowa (art. 60 ust. 3 ustawy). W konsekwencji utrwalony został stan prawny, który przekreśla zasadę pluralizmu związkowego zagwarantowanego w art. 84 konstytucji PRL i ratyfikowanych przez Polskę traktatach międzynarodowych: Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 22), Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 8) i konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych (art. 2). Niżej podpisani występowali dwukrotnie do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 60 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych z wymienionymi wyżej aktami prawnymi (pisma nasze z 28 listopada 1986 r. i z 19 lutego 1987 r.). Pisma te nie przyniosły żadnych rezultatów.

Tymczasem w 1987 r. i 1988 r. wpłynęło do sądów wojewódzkich kilkadziesiąt wniosków komitetów założycielskich związków zawodowych z różnych zakładów pracy w oparciu o zasadę pluralizmu związkowego. Ponad 30 takich wniosków oddalonych przez sądy wojewódzkie trafiło z rewizją komitetów założycielskich do Sądu Najwyższego, który z kolei wszystkie te rewizje oddalił. W trakcie załatwiania przez sądy wojewódzkie znajduje się następnych kilkanaście wniosków komitetów założycielskich, a przygotowują się dalsze.

Protesty i strajki robotnicze, które ostatnio wybuchały w zakładach pracy w różnych częściach kraju, obejmowały – obok postulatów płacowych – również żądanie tworzenia organizacji związkowych według własnego wyboru pracowników.

Domaganie się w Polsce przywrócenia pluralizmu związkowego jest faktem społecznym o wielkim znaczeniu. Utrzymywanie obecnej sytuacji narusza porządek konstytucyjny PRL oraz jej zobowiązania międzynarodowe, jest błędem politycznym i powoduje duże szkody społeczne. Sytuacja ta zaprzecza głoszonym hasłom demokratyzacji i umacniania praworządności w życiu publicznym naszego kraju. Nie można też pominąć faktu, że stan prawny stworzony przez niewy-

konywanie przez Radę Państwa obowiązku nałożonego na nią przez Sejm w art. 60 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych postawił sądownictwo, a w szczególności Sąd Najwyższy, w sytuacji godzącej w jego autorytet i dobre imię, skłaniając sądy do wydawania orzeczeń w obronie stanu niezgodnego z konstytucją i zobowiązaniami międzynarodowymi PRL.



W tej sytuacji niżej podpisani zwracają się do Rady Państwa o podjęcie uchwały, która zakończy okres obowiązywania postanowienia zawartego w art. 60 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych, że w zakładzie pracy może działać tylko jedna organizacja związkowa”. Również i to wystąpienie pozostało bez odpowiedzi.

Sąd Najwyższy na kolejnych rozprawach, których odbyło się ponad 100, rozpatrywał odwołania komitetów organizacyjnych NSZZ „Solidarność” od wyroków sądów wojewódzkich oddalających ich wnioski o rejestrację. Na przeważnie pełnej związkowców, żywo reagującej sali Sądu Najwyższego w pierwszym rzędzie bardzo często zasiadała sygnatariuszka listu „Siódemki”, emerytowana sędzia SN, członek Komitetu Zofia Wasilkowska. Jej obecność miała być jak wyrzut sumienia dla orzekających w tych sprawach jej młodszych kolegów, którzy seryjnie oddalali odwołania związkowych komitetów. Pełnomocnicy związkowców powoływali się na wystąpienie „Siódemki” i zawarte w nim argumenty, zwłaszcza dotyczące bezpośredniego obowiązywania międzynarodowych gwarancji wolności związkowej<sup>8</sup>.

W reakcji na kolejne postanowienia Sądu Najwyższego potwierdzające prawidłowość odmów w sprawach rejestracji komitetów organizacyjnych NSZZ „Solidarność” 8 października 1987 r. Komitet wydał oświadczenie, w którym stwierdził m.in., że „Stanowisko Sądu Naj-

8 Pełnomocnikami prawnymi komitetów byli adwokaci, obrońcy polityczni zaangażowani w sprawę „Solidarności” z różnych izb w kraju. W tym miejscu wymienię jedynie dwóch, którzy bodaj najczęściej występowali w tych sprawach: adw. Piotra Ł.J. Andrzejewskiego i adw. Wiesława Johanna.

7 „Helsinki” (Marek Antoni Nowicki), *Obrona niepraworządności*, „KOS” 1987, nr 4/112.



# Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

wyższego budzi tym większe zażenowanie, że w tym samym czasie, kiedy zapadały wyroki dotyczące kwestii pluralizmu związkowego, Zespół Prawa Międzynarodowego Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów w sposób jednoznaczny sformułował opinię w sprawie stosowania prawa międzynarodowego przez sądy i inne organy państwowe oraz uznał za celowe wprowadzenie do konstytucji gwarancji skuteczności prawa międzynarodowego<sup>9</sup>.

Autor był z ramienia Komitetu Helsińskiego obserwatorem (anonimowo<sup>10</sup>) większości wspomnianych posiedzeń Sądu Najwyższego. Relacje z wielu z nich ukazywały się następnie w piśmie „KOS” w rubryce Komitetu „Praworządność”. Przebieg tych spraw i panującą atmosferę można odtworzyć przy pomocy relacji zamieszczonej w nr 145 „KOS”-pt. *Nie było kanikuły na Ogrodowej* [siedzibie Sądu Najwyższego – przyp. M.A.N.]:

„W pełni lata na sali 375 Sądu Najwyższego także działy się rzeczy ważne. 16 czerwca ze Szczecina przyjechali niewidomi. Białe laski i działacze »S« jako przewodnicy. Komitet założycielski ze Spółdzielni Inwalidów Niewidomych. Z wystąpienia adw. Piotra Andrzejewskiego zapamiętałem m.in. zdanie: »Jest to sytuacja głęboko tragiczna, że niewidomi, tworząc ten związek, widzą lepiej niż organy decyzyjne blokujące takie inicjatywy«.

Kiedy pojawili się reprezentanci KUL-u, nie dla wszystkich wystarczyło przepustek. Ta sprawa była nietypowa. Na KUL-u istnieje wyłącznie związek »S«, spór przed sądem toczy się o nazwę, o słowo »solidarność«, do którego, jak powiedział adw. Piotr Andrzejewski, należy *przyszłość i zwycięstwo*. Ono jest osnową encykliki *Sollicitudo rei socialis*. Drugi pełnomocnik, adw. Tomasz Przeciechowski, zakwestionował legalność uchwały Rady Państwa wprowadzającej ograniczenia do nazwy związku zawodowego. Argumenty założycieli wyłożyła również Anna Truskolaska, bibliotekarka KUL. Stwierdziła ona m. in: »Od wyroków takich, jak ten, który zapadnie na dzisiejszej rozprawie, zależy, czy podmiotowość Polaków stanie się realnym czynnikiem reformującym życie społeczne w kraju, czy pozostanie czczą deklaracją pogłębiającą jedynie przepaść pomiędzy władzą a społeczeństwem«. Sąd Najwyższy dopatrzył się naruszenia zasad postępowania rejestracyjnego przez Sąd Wojewódzki w Lublinie [...]. Rano 21 czerwca rozpatrywany był wniosek związkowców z »S« z Wyższej Szkoły Morskiej w Szczecinie. Pełnomocnik adw. Wiesław Johann zapytał, czy nie można wreszcie

doprowadzić do jednoznacznego wypowiedzenia się przez Trybunał Konstytucyjny na temat oceny zakazu pluralizmu związkowego. Również ze strony Rady Państwa nie ma wyjaśnienia, dlaczego stan, który jest ponoć wyjątkowy, się przedłuża.

Tego samego dnia Sąd Najwyższy odmówił rejestracji górnikom z kopalni »Andaluzja« z Piekar Śląskich. Nie pomogły górnicze uniformy braci Polmańskich ani wystąpienie adw. Teresy Kurcysz-Hoffmanowej. 23 czerwca sąd rozważał problem rejestracji »S« z Huty »Katowice«. Z grupą hutników i górników z »Andaluzji«, którzy kibicowali swoim kolegom, pojawiła się adw. Zofia Adamowicz. Zadała m.in. pytanie, kiedy, zdaniem władz, naród dorośnie do samodzielności, tak aby mógł korzystać z praw konstytucyjnych. Wśród licznej publiczności był m.in. Kazimierz Światoń.

Podczas rozprawy rewizyjnej w sprawie »S« z warszawskiej FSO oprócz adw. Andrzeja Zalewskiego zabrał głos pracownik fabryki Tadeusz Rechowski. Mówił, że związek OPZZ nie potrafi załatwić podstawowych spraw załogi. Większość, ok. 85% pracowników, nie chce należeć do tego związku. [...] 15 lipca byliśmy świadkami wydarzenia o wymiarze symbolicznym. Przed Sądem Najwyższym stanęli gdańscy stoczniowcy. Przyjechał z nimi ks. Henryk Jankowski oraz adw. Jacek Taylor. We wniosku o rejestrację złożonym 3 maja stoczniowcy napisali: »Pragniemy oświadczyć, że w swoim dążeniu do zapewnienia pracownikom Stoczni Gdańskiej należnego im prawa swobodnego tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych czujemy się zobowiązani ofiarą poległych w Grudniu 1970 r. stoczniowców, jak również historycznymi dokonaniem Sierpnia 1980 r.«. W 22-osobowym komitecie założycielskim jest m.in. Alojzy Szablewski, przywódca strajków w grudniu 1981 r. i tegorocznych. Sąd Najwyższy też na swój sposób docenił wagę tego wydarzenia. Składowi orzekającemu przewodniczył Prezes Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Tadeusz Szymanek. Liczba przepustek do sali rozpraw była niezwykle ograniczona. Oprócz argumentów już znanych adw. Jacek Taylor zwrócił uwagę na znaczenie Porozumień Sierpniowych jako źródła prawa, przytoczył z nich zapis dotyczący wolności związkowej. Brak pluralizmu związków oznacza, że porozumienie to nie zostało dotrzymane, i to w punkcie bodaj najważniejszym. Miał jeszcze wystąpić stoczniowiec Marian Mocko, ale sędzia Szymanek stwierdził, iż jest to niedopuszczalne. Jacek Merkel wyszedł z sali z okrzykiem »Zarejestrowali!«. Ale to był oczywiście żart.

15 sierpnia wieczorem wybuchł strajk w kopalni »Manifest Lipcowy« w Jastrzębiu Zdroju. Następnego dnia Sąd Najwyższy rozpoznawał wniosek strajkujących o rejestrację »S«. Odmówił przy pustej sali. Wydarzenia rzeczywiście ważne zaczęły rozgrywać się gdzie indziej”.

Wcześniej, w maju, z oficjalną wizytą w Polsce przebywał dyrektor generalny Międzynarodowego Biura Pracy Francis Blanchard. Komitet wręczył mu cytowany już wyżej – przygotowany kilka miesięcy wcześniej – memoriał o naruszeniach przez władze PRL praw zwią-

9 Oświadczenie to zostało opublikowane w: „KOS” 1987, nr 126.

10 Równocześnie jednak musiał być za każdym rejestrowany, ponieważ wstęp na salę był reglamentowany i wymagał uzyskania przepustki w sekretariacie Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego. Niekiedy były one wydawane z oporami, z uzasadnieniem, że „pana zainteresowanie tym sprawami wydaje się podejrzane”, nigdy jednak prośba nie spotkała się z wyraźną odmową, chyba że liczba publiczności zdecydowanie przewyższała pojemność sali. Wtedy z oczywistych względów pierwszeństwo mieli bezpośrednio zainteresowani, a więc związkowcy.

kowych wraz ze specjalnym listem, w którym podkreślił „nierozwiązany problem przestrzegania wolności związkowej w Polsce”<sup>11</sup>. Jego uaktualniona wersja<sup>12</sup> została przekazana na europejską sesję MOP, która odbyła się we wrześniu. W „Uwagach końcowych” do tego memoriału czytamy m.in.: „Polski świat pracy jest wdzięczny Międzynarodowej Organizacji Pracy za dotychczas udzielane poparcie sprawie wolności związkowych w Polsce, w szczególności za działania na rzecz uwolnienia więzionych związkowców oraz interwencje na rzecz przywrócenia wolności związkowych po 13 grudnia 1981 r. Mamy nadzieję, że Europejska Konferencja MOP oraz ci jej uczestnicy, którzy uznają znaczenie wolności związkowych dla funkcjonowania sprawiedliwych i humanitarnych stosunków społecznych, a także znaczenie przestrzegania przez państwa umów międzynarodowych jako podstawowego warunku porozumienia i współpracy między narodami naszego kontynentu, nie pozostaną obojętni wobec sprawy nierespektowania wolności związkowych w Polsce. Jesteśmy w pełni świadomi, że o rezultacie naszych działań na rzecz przywrócenia wolności związkowych zadecyduje ostatecznie wola i determinacja rzesz polskich pracowników, tak jak to miało miejsce w Sierpniu 1980 r. Oczekujemy jednak, że w naszych staraniach towarzyszyć nam będzie głos Europejskiej Konferencji MOP. Władze PRL, ograniczając skalę i surowość represji karnych wobec członków i działaczy »Solidarności«, usiłują stworzyć wrażenie normalizacji stosunków między władzą a światem pracy. Oczekują za to uznania ze strony społeczności międzynarodowej. Niezmiennie traktują jednak umowy międzynarodowe, nakładające na nie określone obowiązki wewnątrz kraju, jako nic nieznaczące frazesy. Rezygnacja ze sprawiedliwej oceny stosunku władz PRL do wolności związkowych podważyłaby wiarygodność Europejskiej Konferencji MOP jako wyraziciela dążeń do stworzenia sprawiedliwego ładu w stosunkach między pracownikami i pracodawcami. Międzynarodowa Organizacja Pracy położyła ogromne zasługi w dziele wypracowania i wprowadzenia w życie powszechnych standardów praw pracowniczych – żywimy przekonanie, że europejska konferencja stanie w obronie tych wartości, które nie znajdują uznania w polityce władz PRL”.

Również w maju Komitet opublikował informację o aktualnej sytuacji dotyczącej członkostwa Polski w MOP. Zwrócił uwagę, że stanowisko organów kierowniczych tej organizacji pozostało niezmiennione: „Przywróćcie w Polsce wolność związkową, pozwólcie tworzyć niezależne organizacje związkowe, a OPZZ będzie mogła istnieć obok innej (czy innych) organizacji związkowych. Nie może być jednak mowy o usankcjonowaniu monopolu związkowego, jak sprzecznego z konwencjami MOP”.

Strajki sierpniowe 1988 r. były ostatnią, jak się później okazało, dużą falą strajków w PRL. Marek Antoni Nowicki w imieniu Komitetu i na prośbę NSZZ „Solidarność” Region Mazowsze przez 11 dni, od 24 sierpnia do 3 września 1988 r., uczestniczył w strajku okupacyjnym w kopalni

„Manifest Lipcowy” w Jastrzębiu Zdroju jako doradca prawny Międzyzakładowego Komitetu Strajkowego. Za jego radą komitety strajkowe – zgodnie z zasadą wolności związkowej, bez czekania na uzgodnienia polityczne na szczeblu krajowym z władzami – w pewnym momencie przekształciły się w odpowiednie struktury NSZZ „Solidarność” i kontynuowały strajk. W obecności Lecha Wałęsy wzięł następnie aktywny udział w negocjacjach z władzami prowadzących do podpisania porozumienia i zakończenia strajku.

Bezpośrednio po strajkach, 6 września 1988 r., Komitet wydał oświadczenie, w którym przypomniał prawa polskiego świata pracy i podkreślił sposób, w jaki są one nadal łamane. Stwierdził m.in., że „podjęte strajki były od początku kwalifikowane błędnie jako strajki nielegalne w świetle ustawy o związkach zawodowych. W rzeczywistości były to strajki podyktowane wyższą koniecznością z powodu uchylania się drugiej strony od rokowań zbiorowych. Za legalnością strajków przemawia również nieposiadanie przez strajkujących organizacji związkowej powołanej według własnego wyboru. [...] Wielokrotnie stosowano wobec pracowników korzystających z wymienionych na wstępie praw terror psychiczny i przemoc fizyczną, zwłaszcza w kopalniach. Również godne potępienia jest używanie wobec strajkujących środków odwetu w postaci zwolnień z pracy i powołań do wojska. Represje te rażąco naruszyły przysługujące pracownikom prawa związkowe oraz pozbawiły ich prawa do pracy, zagwarantowanego konstytucją PRL i konwencją nr 122 MOP dotyczącą polityki zatrudnienia. Szczególne zaniepokojenie budzi posłużenie się jako środkiem represji przymusową hospitalizacją w szpitalu psychiatrycznym i aplikowaniem środków psychotropowych. Oczekujemy, że zapowiedziane przez władze nowe ukształtowanie stosunków politycznych i społecznych w Polsce położy kres tego rodzaju poczynaniom, w imię respektowania niezbywalnych praw człowieka”<sup>13</sup>.

8 października 1988 r., w szóstą rocznicę uchwalenia ustawy o związkach zawodowych, Komitet wystąpił do Sejmu PRL, upominając się po raz kolejny o poszanowanie ratyfikowanych umów międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka i przywrócenie pluralizmu związkowego. Podkreślił, że jest to konieczne „dla przywrócenia państwu polskiemu właściwego miejsca w międzynarodowej społeczności i zagwarantowania obywatelom PRL swobód związkowych”<sup>14</sup>. Następnie, 20 października, wystąpił do dyrektora generalnego Międzynarodowego Biura Pracy Francisca Blancharda, informując go o represjach po strajkach, i stwierdzając, że „władze szukają odwetu na strajkujących”. „Zwracamy się do MOP z apelem o interwencję u władz polskich, aby zaprzęstały represji wobec uczestników strajków. Kontynuowanie represji w przededniu obrad okrągłego stołu może zniweczyć szansę porozumienia polskiego świata pracy z władzami oraz grozi wybuchem nowego konfliktu”<sup>15</sup>.

11 Komitet Helsiński w Polsce, „Prawa Człowieka: biuletyn” 1988, nr 1, Oficyna Wydawnicza „Pokolenie”, s. 5-10.

12 Opublikowany w piśmie „Dwadzieścia jeden” 1988, nr 6, Wydawnictwo Rytm, s. 39-53.

13 Komitet Helsiński w Polsce, „Prawa Człowieka: biuletyn” 1988, nr 1, Oficyna Wydawnicza „Pokolenie”, s. 29-30.

14 Ibidem, s. 31-32.

15 Komitet Helsiński w Polsce, „Prawa człowieka: biuletyn” 1988, nr 2, Oficyna Wydawnicza „Pokolenie”, s. 16-17.



# Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO



*Delegacja Komitetu Strajkowego w kopalni Manifest Lipcowy: Alojzy Pietrzyk, Edward Jarek, Grzegorz Stawski oraz Marek Antoni Nowicki, sierpień 1988 przed negocjacjami, w głębi Krzysztof Zakrzewski. fot.: Kazimierz Centkowski*

W tym samym okresie w Bibliotece Komitetu Helsińskiego w Polsce ukazało się opracowanie Międzynarodowego Biura Pracy Wolność związkowa<sup>16</sup>, wydane rok wcześniej w Genewie. Miało charakter podręcznika adresowanego do pracowników, związkowców i osób prowadzących szkolenie w zakresie praw pracowniczych i działalności związkowej. Przedmowę Komitetu do wydania polskiego przygotował (anonimowo) wyjątkowy znawca tej problematyki, zarazem jego członek, prof. Jan Rosner. Zwrócił m.in. uwagę na rolę, jaką odegrały w Polsce w wydarzeniach z sierpnia 1980 r. kluczowe w tej materii konwencje 87 i 98 MOP. „Stały się one jednym z podstawowych elementów sierpniowych umów społecznych, a teksty konwencji włączone zostały do statutu NSZZ »Solidarność« jako jego część składowa [...]”. Uderza ich wielka aktualność i praktyczne znaczenie dla stosunków w naszym kraju. Wszak walka o poszanowanie praw pracowniczych, o pluralizm związkowy, o swobodę tworzenia i działania związków zawodowych nie jest bynajmniej zakończona. Wraz z powrotem Polski do MOP weszła ona w nową fazę, w której jak nigdy przedtem konieczna będzie znajomość postanowień zawartych w konwencjach 87 i 98 i ich prawidłowa interpretacja”.

Dzięki usilnym zabiegom i poparciu Tadeusza Mazowieckiego przewodniczącego kolegium redakcyjnego miesięcznika „Więź” i dzięki jego skutecznemu boju z cenzurą ukazał się w nim artykuł Marka

Antoniego Nowickiego *Prawo koalicji*<sup>17</sup> – pierwszy w obiegu oficjalnym tekst na ten temat od czasu wprowadzenia stanu wojennego. Autor podkreślił w nim m.in., że związkowe prawo koalicji już dawno zostało uznane za jedno z podstawowych praw człowieka. Jest ono rozumiane jako prawo tworzenia związków zawodowych oraz przystępowania do związków już istniejących. Zwrócił uwagę, że ustawa o związkach zawodowych w ówczesnym kształcie nie gwarantowała tego prawa. W ślad za poglądem prof. Krzysztofa Skubiszewskiego postawił tezę, że art. 22 Praw Politycznych i Obywatelskich oraz odpowiedni artykuł konwencji nr 87 MOP stanowią, z racji ich ratyfikacji, część obowiązującego w PRL porządku prawnego i przesądzają o istnieniu i konieczności respektowania prawa koalicji. „Powinny stanowić dostateczną podstawę prawną wystąpienia o uznanie nowo powstałych związków zawodowych”. Sądy, prezes Trybunału Konstytucyjnego oraz rzecznik praw obywatelskich odmawiali jednak w tamtych czasach „normom międzynarodowym dotyczącym wolności związkowej mocy obowiązującej w naszym kraju”.

Komitet opublikował następnie broszurę z rozważaniami członka Komitetu, prof. Tadeusza Zielińskiego, pt. *Zakładanie związków zawodowych*<sup>18</sup>. Autor podkreślił w niej, że bodźcem do jej napisania była „ożywiona dyskusja nad sprawą pluralizmu związkowego i nieustający ruch komitetów założycielskich NSZZ »Solidarność«. Miała być materialem wstępnym „do dalszej dyskusji nad ciągle jeszcze niezgłębionymi problemami prawa związkowego, które budzi dziś w naszym kraju tak wielkie emocje”.

Od jesieni 1988 r. wydarzenia polityczne zaczęły nabierać nowego charakteru, chociaż jeszcze przez jakiś czas po stronie władz nadal nie było zgody na pluralizm związków zawodowych i ponowną legalizację NSZZ „Solidarność”. Kwestia ta przez kolejne miesiące była punktem spornym w rozmowach władz z opozycją. Jeszcze 31 sierpnia 1988 r. gen. Czesław Kiszczak do okrągłego stołu zapraszał ludzi „Solidarności”, ale bez „Solidarności”. Zwrot nastąpił dopiero w styczniu 1989 r. Legalizacja „Solidarności” stała się jednym z głównych punktów zawartej wtedy i potwierdzonej przy okrągłym stole umowy między polskimi komunistami i częścią „Solidarności”.

*Adw. Marek Antoni Nowicki jest współtwórcą Komitetu Helsińskiego w Polsce, Przewodniczącym Rady HFPC oraz byłym sędzią Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu.*

17 M.A. Nowicki, *Prawo koalicji*, „Więź” 1998, nr 10, s. 65-68; artykuł był pokłosiem wystąpienia autora przygotowanego na I Międzynarodową Konferencję Praw Człowieka w sierpniu 1988 r. w Mistrzejowicach zorganizowaną przez Zofię i Zbigniewa Romaszewskich. Autor w ostatniej chwili musiał zmienić plany i zamiast do Krakowa wyruszył na pomoc strajkującym górnikom w kopalni „Manifest Lipcowy” w Jastrzębiu. Na jego prośbę wystąpienie to przedstawił członek Komitetu, zasłużony obrońca polityczny adw. Piotr Ł.J. Andrzejewski.

18 W serii „Biblioteka Komitetu Helsińskiego w Polsce”, T. Zieliński, *Zakładanie związków zawodowych*, Oficyna Wydawnicza „Pokolenie”, Warszawa 1989.

16 Komitet Helsiński w Polsce, *Wolność związkowa. Zbiór zasad MBP*, Wydawnictwo Społeczne „KOS”, Warszawa 1988.







[www.hfhr.pl](http://www.hfhr.pl)

Helsińska Fundacja Praw Człowieka  
ul. Zgoda 11, 00-018 Warszawa  
tel.: (48) 22 828 10 08, 22 828 69 96, 22 556 44 40  
fax: (48 22) 556 44 50  
e-mail: sekretariat@hfhr.org.pl

Wydawanie KWARTALNIKA O PRAWACH CZŁOWIEKA wspierają:



SIGRID RAUSING TRUST



IM. STEFANA  
BATOREGO

Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD  
CHANCE

e|n|w|c  
Attorneys at Law

Weil



KKG | Kubas  
Kos  
Gaertner

WAR WSP  
DYŃ ÓLN  
SKI+ ICY.

