



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

O MĄDRE PRAWO I WRAŻLIWE PAŃSTWO

IRENA LIPOWICZ

Rzecznik Praw Obywatelskich



Niniejszy tom ukazuje się w serii:
Biuletyn RPO-Materiały nr 80
Red. Nacz. Stanisław Trociuk
„O mądre prawo i wrażliwe państwo”

Wybór i opracowanie

Stanisław Ćwik

Współpraca

Katarzyna Kaleta-Sennik

Krzysztof Sobczak

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
Zespół Społeczny
www.rpo.gov.pl

© Copyright by Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Warszawa 2013

ISSN 0860-8334

Oddano do składu we wrześniu 2013 r.
Podpisano do druku w październiku 2013 r.
Nakład: 500 egz.

Zdjęcie na okładce – Fot. PAP/Paweł Supernak

Projekt okładki: Grażyna Dziubińska
Opracowanie DTP, korekta, druk i oprawa:
Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. Grzegorzcyk
www.grzeg.com.pl



Spis treści

| | |
|--|------------|
| SŁOWO OD AUTORKI..... | 5 |
| WSTĘP – JERZY BUZEK. Uczłowieczanie prawa | 7 |
| ROZDZIAŁ I. W DRODZE DO SPRAWIEDLIWEGO PAŃSTWA..... | 9 |
| W poszukiwaniu polskiej wizji państwa prawa | 10 |
| Ewolucja tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym | 28 |
| Godność ludzka w świetle prawa administracyjnego | 40 |
| Nowe wyzwania w zakresie ochrony danych osobowych | 53 |
| Obywatel ma prawo do dobrej administracji | 65 |
| Standardy dostępu do informacji publicznej dopiero powstają | 83 |
| O godności, wolności i sprawiedliwości – Debaty Jana Nowaka-Jeziorańskiego | 95 |
| ROZDZIAŁ II. LUDZIE – SPRAWY – PARAGRAFY..... | 101 |
| Między wolnością a bezpieczeństwem | 102 |
| Cudzoziemcy: abolicja mądrze zaprojektowana | 107 |
| Udana abolicja i co dalej? | 111 |
| Niesprawiedliwość w zakładowych lokalach | 117 |
| Zagrożona prewencja | 122 |
| Wykroczenia a zasada równości | 126 |
| Bezdomni i wykluczeni też potrzebują opieki medycznej | 130 |
| Prawo wodne – zakaz grodzenia to za mało | 134 |
| Własność własności nierówna? | 137 |
| Emerytury i renty: kontrowersje wokół kwotowej waloryzacji | 141 |
| Porozumienie ACTA może być groźne dla polskich obywateli | 145 |
| Legislacja kuleje, jest praca dla Trybunału | 169 |
| O potrzebie depenalizacji zniesławienia | 173 |
| Niezawisłość sędziów warunkiem państwa prawnego | 178 |
| Obywatel senior oczekuje nie tylko opieki | 180 |
| Sprawa Amber Gold, czyli mądrzy po szkodzie | 187 |
| Sądownictwo na zakręcie | 192 |
| Długa droga do odszkodowań | 195 |
| Broniąc praw ludzi, postawmy na jakość | 199 |
| Prawo nie może być pułapką na podatników | 202 |
| Zmieniłabym trochę prawo o zgromadzeniach | 204 |
| Krzywdy źle naprawiane | 206 |
| Łaska państwa a prawo, czyli o finansowaniu nauki | 211 |
| W obronie cyfrowej prywatności | 216 |



ROZDZIAŁ III. ROZMOWY RPO O RZECZYPOSPOLITEJ WRAŻLIWEJ..... 221

| | |
|---|-----|
| Nie mogę robić tego, czego nie czuję | 222 |
| Nie będę miła i grzeczna | 228 |
| Marzą mi się powszechne ubezpieczenia prawnicze | 233 |
| Moją rolą jest przyjrzeć się lukom w prawie | 236 |
| Są ciche i są głośne prawa człowieka | 240 |
| Nowoczesna technika może zagrażać prywatności | 248 |
| Na straży praw człowieka | 251 |
| Temu rządowi brakuje wrażliwości | 255 |
| Prawo nie może krzywdzić ludzi | 260 |
| Szukajmy sojuszników | 265 |
| Ustawy bywają złe | 270 |
| Samorządy zawodowe mają problem z etyką | 275 |
| Jeśli nie ma partnera, pozostaje proces | 281 |
| Pożar na dachu | 286 |
| Edukacja jest jak stół bez jednej nogi | 290 |
| Serca nam stwardniały | 294 |
| Rzecznik liczy na standaryzację w Policji | 300 |
| Z resortem zdrowia i NFZ pracuje się trudno | 304 |
| Jedzenie na kołach. Sposób, by senior nie został odstawiony na boczny tor | 308 |
| Urzędnicy powinni odpowiadać za zaniechania | 310 |

ROZDZIAŁ IV. RZECZNIK W PARLAMENCIE..... 313

| | |
|--|-----|
| O braku bezpłatnej pomocy prawnej | 314 |
| O potrzebnych zmianach w prawie | 316 |
| O braku reprivatyzacji i krzywdzie wielu obywateli | 317 |
| O dostępie do informacji i ochronie danych | 318 |
| O niedostatecznych gwarancjach wolności | 319 |
| O anachronicznym traktowaniu nietrzeźwych | 320 |
| O złej współpracy z resortem zdrowia | 321 |
| O konieczności oceny skutków regulacji | 322 |
| O niejasnym prawie podatkowym | 323 |
| O gwarancjach dla przedsiębiorstw rodzinnych | 324 |
| O braku pieniędzy na wykonywanie konwencji | 325 |
| O walce z dyskryminacją | 326 |
| O wychowawczych wizytach w miejscach pamięci | 327 |
| O współpracy z parlamentem | 328 |



SŁOWO OD AUTORKI

Instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich liczy sobie w Polsce już 25 lat. Wiele osiągnęliśmy w tym czasie, jako obywatele i jako państwo. Co prawda liczba spraw kierowanych każdego roku do Rzecznika niewiele się zmienia, ale mam nadzieję, że świadczy to tylko o tym, iż podnosi się poziom świadomości prawnej obywateli i coraz lepiej potrafią bronić swoich praw.

Stało się tradycją Biura RPO, że z okazji kolejnych jubileuszy przygotowujemy specjalne publikacje prezentujące nasz dorobek, sposób działania, najważniejsze sprawy obywateli. Tak postępowali moi wielcy poprzednicy – Ewa Łętowska, Tadeusz Zieliński, Adam Zieliński, Andrzej Zoll, Janusz Kochanowski. Niniejszym tomem chciałam przedstawić również moją dotychczasową pracę, poinformować Czytelników o tym, czym się zajmujemy i jak postrzegam swoją misję. W pierwszej części książka zawiera wybór artykułów naukowych na temat państwa, samorządu, wartości. W drugiej przedstawiam niektóre moje publikacje prasowe dotyczące spraw, którymi zajmuje się RPO. Trzecia część zawiera wybrane rozmowy z dziennikarzami. W czwartej – w sposób skondensowany przedstawiam problemy, z którymi występuję przed Sejmem.

Oczywiście książka nie stanowi komentarza do bieżącej sytuacji, jest zapisem działania w określonym czasie, ale w miarę możliwości staramy się informować o niektórych zmianach w prawie, które nastąpiły już po ukazaniu się publikacji prasowych. Ponadto, dla większej przejrzystości tomu i wygody Czytelników, staraliśmy się podkreślić w artykułach najważniejsze myśli i sentencje, jak również wzbogacić je o większą ilość śródtytułów.

I rzecz najważniejsza. Książka mogła powstać dzięki wielkiej pracy moich współpracowników. Ich zaangażowanie, profesjonalizm i autentyczne przywiązanie do idei praw człowieka są dla mnie powodem do satysfakcji i dumy, ale i wielką inspiracją. Dziękuję im za to z całego serca.

Szczególnie chciałabym przekazać wyrazy wdzięczności moim zastępcom: Stanisławowi Trociukowi i Ryszardowi Czerniawskiemu, a także wszystkim dyrektorom zespołów i pracownikom Biura RPO.

Imiennie chcę podziękować Panu Stanisławowi Ćwikowi za pomysł i opracowanie tej publikacji oraz Pani Katarzynie Kalecie-Sennik za pomoc w jej przygotowaniu.

Irena Lipowicz



SZANOWNI PANSTWO!
MACIE NIE OBNIŻAĆ RAZ PRYZNANYCH
EMERYTUR, MACIE OGRANICZYĆ PODSŁUCHIWANIE
OBYWATELI, MACIE WYCOFAĆ SIĘ Z ACTA, MACIE NIE
INSTALOWAĆ KAMER I STRAŻY, MACIE W TERMINIE
SYGNAŁY ROZPORZĄDZENIA DO USTAW, MACIE ZADBAĆ
WYDAWAĆ ROZPORZĄDZENIA DO USTAW, O PASAŻERÓW, O LOKATORÓW,
O MNIEJSZOŚCI, O PACJENTÓW, O DALTONIÓW, O PRZECHODNIÓW,
O WŁAŚCICIELI LOKALI, O CYKLISTÓW, RESZTĘ MACIE TU NA PISMIEM,
A POZATYM RZĄDŹCIE SOBIE
JAK CHCECIE



Rys. Jacek Fedorowicz



WSTĘP – JERZY BUZEK

Uczłowieczanie prawa

Miło mi, że mogę skierować do Państwa kilka słów wstępu do publikacji wydanej z okazji ćwierćwiecza istnienia w Polsce instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich. Rola, jaką pełnią kolejni *ombudsmeni*, jest trudna do przecenienia, zwłaszcza w okresach tak wielkich przemian, jak minione dwadzieścia pięć lat naszej historii. Kolejni rzecznicy dbali o to, aby w procesie demokratyzacji życia politycznego i społecznego, a później w procesie zbliżania się tej nowo uformowanej demokracji do Unii Europejskiej, prawa podstawowe były zawsze przestrzegane, a administracja służyła obywatelom. „Uczłowieczanie” prawa, to było szczególnie istotne zadanie rzecznika praw obywatelskich w skomplikowanych realiach końca lat 80-tych w Polsce.

Rok 2013 ogłoszony został Europejskim Rokiem Obywateli, dla upamiętnienia dwudziestu lat istnienia obywatelstwa Unii Europejskiej. Dla nas – europarlamentarzystów – ten rok to właściwie święto. Jako jedyna instytucja Unii Europejskiej, której członkowie wybierani są w wyborach bezpośrednich przez 500 mln Europejczyków, czujemy szczególne zobowiązanie do stania na straży praw podstawowych naszych obywateli; do dbania o przestrzeganie i szanowanie tych praw, a nawet – o ich rozszerzanie. Jednocześnie promujemy ochronę praw człowieka także poza granicami Unii. My, polscy europosłowie, traktujemy to jako jedną z naszych najważniejszych misji, pamiętając dobrze pomoc i wsparcie, jakie docierało do nas – za Żelazną Kurytę – z Europy i świata. To między innymi dzięki niej idea unijnego obywatelstwa, wprowadzona wraz z traktatem z Maastricht, jest dzisiaj udziałem Polaków, a Polska jest liczącym się członkiem europejskiej demokratycznej wspólnoty.

Kiedy ponad ćwierć wieku temu, w lipcu 1987 r., Sejm uchwalał Ustawę o Rzeczniku Praw Obywatelskich, marzenia o takim miejscu Polski w zjednoczonej Europie wielu wydawały się jedynie oderwaną od rzeczywistości mrzonką. Kto z nas uwierzyłby wówczas, w najtrudniejszych momentach walki o demokrację oraz prawa obywatelskie i pracownicze, że dwadzieścia kilka lat później Polskę wskazywać się będzie jako wzór przestrzegania praw człowieka? Przekonywałem się o tym wielokrotnie, pracując w Parlamencie Europejskim, zwłaszcza wtedy, kiedy jako jego przewodniczący odwiedzałem takie kraje, jak Ukraina, Mołdawia, Gruzja, państwa bałkańskie, Tunezja, Libia czy Egipt. Demokratyczni działacze niezwykle chętnie sięgają tam po polskie doświadczenia z budowania społeczeństwa obywatelskiego opartego na solidarności – przez



małe, ale także przecież przez duże „S”! Cały świat pamięta, że nasza walka o wolną Polskę szła w parze z walką o prawa człowieka, w tym – prawa pracownicze.

Uznanie ze strony innych uprawnia nas wszystkich do satysfakcji, ale nadal mamy wiele do zrobienia. Wszak demokracja nie jest nam dana raz na zawsze. Nie jest ona również gwarancją samą w sobie na poszanowanie praw każdego z nas. Daje solidną podstawę – asortyment praw, wolności, z których możemy korzystać – i wiele obowiązków. Musimy codziennie zabiegać o jak najlepszą jakość nowej legislacji oraz należyte i równe jej egzekwowanie wobec wszystkich bez wyjątku. Jednym z takich strażników – opiekunów – demokracji jest właśnie Rzecznik Praw Obywatelskich. O tym, jak potrzebna to instytucja, świadczy chociażby liczba skarg składanych na jego ręce. W Polsce jest to ok. sześćdziesiąt tysięcy rocznie. Większość z nich dotyczy prawa karnego, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wyrównywanie sił między instytucjami a jednostkami i zapobieganie dyskryminacji obywateli nadal pozostaje palącym zadaniem ombudsmana.

O specyfice tej funkcji, o tym, jakie wyzwania stoją przed polską demokracją oraz o tym, co jeszcze musimy zrobić, aby żyło nam się w Polsce i w Europie sprawiedliwiej, ale i prościej, traktuje publikacja, którą trzymają Państwo w rękach. Zbiór artykułów i wywiadów to swoisty bilans doświadczeń, pełen kazusów, postulatów i propozycji konkretnych rozwiązań. Jest to zarazem pasjonująca podróż przez wieloletnią działalność obecnego Rzecznika. Pani Profesor Irena Lipowicz korzysta ze swoich bogatych doświadczeń parlamentarnych z okresu budowania trwałej demokracji w latach 90-tych – to właśnie przy okazji pamiętnych pierwszych w pełni wolnych wyborów w 1991 r. miałem przyjemność spotkać Panią Profesor po raz pierwszy – a także z działalności dyplomatycznej. Nie mogę nie wspomnieć w tym miejscu, że Pani Rzecznik pochodzi w dodatku ze Śląska, tego niezwykłego tygła, w którym nakładały się na siebie i dojrzewały przez dziesięciolecia przywożone przez kolejne fale przybyszów formuły obywatelskiego współżycia i współpracy.

Z brukselskiej perspektywy jeden obszar tej książki postrzegam jako szczególnie istotny. W czasach, kiedy miliony Polaków swobodnie przemierzają Europę, w celach zarobkowych bądź turystycznych, Pani Profesor Irena Lipowicz słusznie podnosi potrzebę wypracowania jednolitego unijnego systemu odwołań i skarg, byśmy wszędzie mogli skutecznie dociekać swoich praw. Pani Rzecznik sugeruje jednak, że nie powinniśmy czekać z przysłowiowymi założonymi rękami, aż nowe rozwiązania trafią do nas z Brukseli. Przeciwnie, to my powinniśmy przedstawić Brukseli nasze przemyslenia i pomysły. Pani Profesor promuje taką europejską aktywność jako pewną wizję przyszłości; wizję, pod którą mam ogromną przyjemność się podpisać!

Jerzy Buzek

*Posel do Parlamentu Europejskiego
Przewodniczący PE 2009-2012
Premier RP 1997-2001*

Rozdział I

W DRODZE DO SPRAWIEDLIWEGO PAŃSTWA

Fot. Grzegorz Celejewski, Agencja Gazeta



Fot. Panek



Wizyta w bytomskiej
dzielnicy Karb
zagrożonej szkodami
górnictwymi.



W poszukiwaniu polskiej wizji państwa prawa¹

Idea państwa prawnego wchodzi czasem w konflikt zarówno z demokracją, narzucając ograniczenia jej rozstrzygnięciom większościowym, jak i z zasadą sprawiedliwości społecznej i innymi zasadami konstytucyjnymi

Publicznoprawne aspekty konstytucjonalizacji zasady państwa prawa w Polsce sięgają daleko i mogą być omawiane z wielu punktów widzenia². Samo określenie tematu rodzi liczne wątpliwości – czy jest coś takiego jak „polska” wizja państwa prawa? Czy można mówić w polskim przypadku o celowej przebudowie państwa zgodnie z regułami państwa prawa, czy raczej o dość chaotycznej transformacji? Czy stosowanie zasady państwa prawa stało się rzeczywistością, czy pozostaje ideą ustrojową nieosiągalną w praktyce? Mimo świadomości istnienia dwóch określeń – „państwo prawa” oraz „państwo prawne”, w dzisiejszej debacie podzielał pogląd J. Nowackiego o możliwości zamiennego posługiwania się tymi terminami w naszych warunkach konstytucyjnych³. Oczywiście, jak zwraca uwagę J. Woleński⁴, pojęcie „państwo prawa” jest prawidłowym tłumaczeniem niemieckiego pojęcia *Rechtsstaat* – czy będziemy mówić o ujęciu K. Sterna czy E. W. Böckenfördego⁵. Równocześnie za J. Nowackim można zauważyć, że zestaw cech przypisywanych „państwu prawa” i „państwu prawnemu” jest w istocie tożsamy⁶. Można zgodzić się z głosami w literaturze, że w języku polskim określenie „państwo prawa” lepiej akcentuje ideę „samozwiązania czy też samoograniczania się państwa przez prawo”, lecz jest to raczej tylko kwestia akcentu, a nie różnicy znaczeniowej. Dopowiedzenia „demokratyczne państwo prawne” nie uważam przy tym za tautologię, a raczej za wynik traumy historycznej – jak wskazuje powyższy autor – związanej z próbami

¹ Opublikowano [w:] G. Ulicka, S. Wronkowska (red.), „Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa”, Warszawa, s. 63-85. Tytuł oryginalny: Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny.

² M. Krygier, „Rządy prawa – kulturowe osiągnięcie o znaczeniu uniwersalnym” [w:] „Konstytucjonalizm, demokracja, wolność”, Wybór tekstów Centrum Edukacji Obywatelskiej, Warszawa 1996, s. 51 i n. Nie rozwijam tu szerzej kwestii relacji pojęć „państwo prawa”, „państwo prawne”, podnoszonej w literaturze. Od czasu konstytucjonalizacji pojęcia „państwo prawne” dyskusja, jak się wydaje, przechyliła się na korzyść tego pojęcia rozumianego zgodnie z cechami państwa prawa w ujęciu K. Sterna, „Der Rechtsstaat”, Kreisfeld 1971, s. 7 i n. Por. M. Wyrzykowski, „Zasada demokratycznego państwa prawnego” [w:] „Zasady podstawowe polskiej konstytucji”, W. Sokolewicz (red.), Warszawa 1998, s. 68 i n.

³ J. Nowacki rozszerza nawet tę zamiennność na „rządy prawa” i „państwo praworządne”; J. Nowacki, „Rządy prawa. Dwa problemy”, Katowice 1995, s. 15 i n. Por. L. Morawski, „Państwo prawa” [w:] M. Zirk-Sadowski (red.), „Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa”, Łódź 1997, s. 11-16.

⁴ J. Woleński, „I zostaliśmy państwem prawnym” [w:] J. Woleński, „Okolice filozofii prawa”, Kraków 1999, s. 83.

⁵ E.W. Böckenförde, „Państwo prawa w jednoczącej się Europie”, Warszawa 2000.

⁶ J. Nowacki, „Rządy prawa...”, op. cit.; por. M. Kordela, „Państwo praworządne i państwo prawne – stosunek pojęć” [w:] B. Czech, „Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa”, Katowice 1992, s. 413-419.



przypisywania totalitarnemu państwu faszystowskiemu przez niektórych, nie tylko niemieckich autorów, cech – przynajmniej formalnych – państwa prawa⁷. Można przy tym mieć nadzieję, że odmienne używanie w literaturze pojęć państwa prawa i państwa prawnego nie zostanie kiedyś zideologizowane w debacie politycznej.

Państwo prawne także z przymiotnikami

Jak wskazuje S. Wronkowska, termin „państwo prawne” (z dodatkami demokratyczne, socjalne) odnosi się do historycznie ukształtowanej koncepcji czy doktryny państwa prawnego. Na doktrynę tę składają się: określenie celów, którym państwo ma służyć, środków realizacji owych celów (instytucji politycznych i prawnych), relacji między organami państwa a obywatelami oraz zasad funkcjonowania tych organów i instytucji. Jest to koncepcja historycznie zmienna, a jej fragmentem jest model państwa prawnego⁸. Za autorką przyjmuję konieczność odróżnienia zasady państwa prawnego – odnoszonej do normy (lub zespołu norm) adresowanej do organów państwa i wyznaczającej powinność „osiągania określonych stanów rzeczy i postępowania w określony sposób”. W niniejszym opracowaniu mówimy o współczesnej koncepcji państwa prawnego z wieku XX i XXI i równie współczesnej zasadzie państwa prawnego, a nie o ich wczesnych, historycznych formach i zwiastunach⁹.

Za klasyczną wizję państwa prawa uznaje się współcześnie koncepcję Sternowską obejmującą następujące elementy¹⁰:

- a) oparcie państwa i władzy państwowej na konstytucji, która ma najwyższą rangę w hierarchii źródeł prawa;
- b) relacje między obywatelami a państwem są określane przez prawa zasadnicze – prawa człowieka i prawa obywatelskie;
- c) występuje podział władz, z wzajemnym zazębieniem się i hamowaniem – najczęściej trójpodział na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą;
- d) podstawą i granicą wszelkiego działania państwa jest prawo, to znaczy konstytucja dla władzy ustawodawczej, ustawy zaś i rozporządzenia – dla wykonawczej;
- e) wobec prawa wszyscy są równi – co wiąże się z zasadą demokracji;
- f) istnieją gwarancje szerokiej ochrony prawnej, którą sprawują niezawisłe sądy – procedura jest przy tym regulowana ustawą; ochrona służy też przeciwdziałaniu władz państwowych, w tym ustawodawczej;

⁷ Por. rozwinięcie tej kwestii w dalszej części artykułu.

⁸ S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska (red.), „Polskie dyskusje o państwie prawa”, Warszawa 1995, s. 6; „Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej”, ibidem, s. 63 i n. Autorka wskazuje na zamienne stosowane w polskiej debacie lat 80/90 pojęć „państwo prawne” i „państwo praworządne”.

⁹ W tej kwestii por. syntetyczne omówienie od Placidusa [w:] P. Przybysz, „Idea państwa prawnego w niemieckiej myśli prawniczej XIX wieku” [w:] J. Dobkowski (red.), „Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga Jubileuszowa prof. B. Jastrzębskiego”, Olsztyn 2007.

¹⁰ K. Stern, „Das Staatsrecht der BRD”, Bd1 München 1984 albo wersja [w:] „Der Rechtsstaat”, Kreisfeld 1971, s. 7 i n.



g) istnieje system odpowiedzialności funkcjonariuszy państwa (karnej i odszkodowawczej);

h) pojęcie państwa prawa ukierunkowują zasady sprecyzowane w orzecznictwie – proporcjonalności, przewidywalności i obliczalności ingerencji państwa.

Ze względu na wprowadzenie do konstytucji RFN prawa oporu, Stern uznał wręcz państwo niemieckie za „superpaństwo prawa”. Rozwiązania takiego brak w polskiej ustawie zasadniczej. Prawo oporu jest jednak w Polsce rozumiane jako oczywiste w przypadku totalitaryzmu. Jak dowiódł ruch Solidarność – stawiający praktycznie w tej formie opór np. w stanie wojennym oraz autorzy próbujący dać ruchowi podstawę teoretyczną, w Polsce upowszechniło się przekonanie o prawomocności oporu przeciw tyranii, zwłaszcza w warunkach stosowania zasady *non-violence*. J. Stępień sformułował wręcz tezę, że z tego punktu widzenia Solidarność miała swoje korzenie w idei konfederacji: historycznie osadzonego w polskiej tradycji prawa oporu wobec władcy, który popadł w tyranie i złamał prawa kardynalne. Prawo oporu jest u nas uważane za oczywiste i stąd, jak należy sądzić, nie ma postulatów jego konstytucjonalizacji – ani w doktrynie ani w debacie publicznej.

Demokratyczna opozycja walczyła o rządy prawa

Spróbujmy systematycznie omówić wyróżnione cechy państwa prawa. Spośród wielu programów „naprawy Rzeczypospolitej” lat 70-tych i 80-tych XX wieku, powstających w demokratycznej opozycji, a następnie w Solidarności, różniących się radykalizmem i zasięgiem zmian, jedno było wspólne – przeświadczenie, że częścią postulowanego „lepszego” ustroju będą rządy prawa¹¹. Tęsknota za ładem państwowym i równością wobec prawa wynikała ze społecznego gniewu na system nomenklatury, na praktyczne „wyjęcie spod prawa” opozycji przy zapewnieniu nietykalności nawet przestępczym działaniom funkcjonariuszy państwa¹². Nic dziwnego, że choć większość odczuwanych dysfunkcji była związana z systemem politycznym i wymiarem sprawiedliwości, duża część dotyczyła jednak działania administracji publicznej, pozycji jednostki w kontakcie z administracją. To w kontaktach z administracją obywatel odczuwał swą bezradność – zwłaszcza, że reglamentacyjny charakter administracji narastał wraz z kryzysem gospodarczym. Na poziomie politycznym silnie, choć nierównomiernie, odczuwalny był brak wolności i poniżanie godności człowieka. Ponieważ zasada państwa prawa była ideą ustrojową, musiała dotyczyć także tej części ustroju państwa jaką stanowiła administracja publiczna.

¹¹ T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, „Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej” [w:] S. Wronkowska (red.), „Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP”, Warszawa 2006, s. 26-27.

¹² P. Tuleja, „Zastane pojęcie państwa prawnego” [w:] J. Kowalski (red.), „Państwo prawa, demokratyczne państwo prawne. Antologia”, Warszawa 2008, s. 31.



Rządy prawa, czyli więcej wolności

Postulat zmian ustrojowych, choć zróżnicowany w poszczególnych ugrupowaniach opozycyjnych i w samej Solidarności, krążył wokół wolności, demokracji ale i rządów prawa, oraz przywrócenia zasady państwa prawa. W potocznie cytowanym standardzie w różnych konfiguracjach powraca przecież idea legitymacji demokratycznej, trójpodziału władz, prymatu konstytucji i ustaw jako podstawy działania państwa – materii ustawowej, zabezpieczenia praw i wolności jednostki, a także zasada ochrony zaufania obywatela do prawa (i państwa). W protestach społecznych i w literaturze opozycyjnej przewijały się także elementy tej zasady, wywiedzione dopiero później przez Trybunał Konstytucyjny – bunt przeciwko działaniu prawa wstecz (Dekret o stanie wojennym), łamaniu praw nabytych czy blokowaniu dostępu do sądu (wyłączenie cenzury spod kontroli sądowej)¹³. Było to więc wołanie o rządy prawa, a nie o rządy stojącej ponad prawem grupy rządzących, zorganizowanej w monopartię polityczną. Czego brakowało najbardziej administracji publicznej poprzedniego ustroju? Po pierwsze, była to kwestia niszczącego działania zasady „centralizmu demokratycznego”, a więc m.in. braku realnego samorządu¹⁴, autonomii wspólnot lokalnych. Po drugie, nastąpiła „zamiana ról”, tak określona niegdyś przez K. Szajdakowską, a więc odpowiednio do rosnącej lokalnej odpowiedzialności zakładów pracy za sprawy zaopatrzenia, edukacji, pomocy społecznej traciła na znaczeniu administracja lokalna. Po trzecie, domagano się prawnej odpowiedzialności rad narodowych za działania nakazane pozaprawnie lub bezprawnie przez komitety partyjne. Bolesnie odczuwano dominację „prawa powielaczowego”, a więc nadmierny rozrost sfery wewnętrznej i brak sądownictwa administracyjnego¹⁵. Prawa człowieka, w tym swoboda wyznania, wolność poruszania się (w sensie wyjazdu za granicę), wolność zamieszkania (ograniczenia meldunkowe i emigracyjne) oraz wolność słowa, były często i bezkarnie naruszane. Łatwo dostrzec, że większa część tych dysfunkcji była antytezą ustroju i działania administracji w państwie prawa. Pojęcie „praworządności” ze względu na traumę „praworządności socjalistycznej” uważano jednak czasami w opozycji demokratycznej za zużyte politycznie i zbyt wąskie¹⁶.

Zaczęło się przed 1989 r.

Spotykamy często przekonanie, że odbudowa państwa prawa nastąpiła nie dopiero po 1989 roku, lecz – po pierwsze – już wcześniej istniały pewne pojedyncze jego elementy, które przetrwały przez cały czas istnienia ustroju komunistycznego, takie jak

¹³ J. Holzer, „Solidarność 1980-1981. Geneza i historia”, Warszawa 1984, t. 1 i t. 2.

¹⁴ J. Regulski, „Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja”, Warszawa 2000, s. 28.

¹⁵ S. Wronkowska, „Zarys...”, op. cit., s. 63, 65 i n.

¹⁶ L. Morawski, „Zasada państwa prawnego – próba reinterpretacji”, Acta UNC, Prawo 1995, nr 35, s. 4. Por. Wstęp, A. Strzembosz, „Państwo prawne w doświadczeniu przechodzenia z PRL do RP” [w:] „Państwo prawne – Państwo wolności”, „Znak” 1992, nr 11, s. 27 i n.



skodyfikowane postępowanie administracyjne¹⁷. Po drugie, odbudowa – zwłaszcza instytucjonalnych elementów państwa prawnego – następowała stopniowo od 1980 roku i mimo stanu wojennego (który był głębokim regresem w zakresie podstawowych praw i wolności) ustrojowo postępową, zwłaszcza po roku 1986. Odzyskiwanie wolności i budowa rządzonej prawem administracji były więc raczej stale wymuszonym przez społeczeństwo, długotrwałym procesem, niż jednym aktem, a jego symbolicznym początkiem była restytucja NSA i powstanie instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie brak oczywiście w doktrynie poglądów przeciwnych głoszących, że były to wyłącznie „atrapy”, a o odbudowie państwa prawa można mówić dopiero po odzyskaniu suwerenności (a i ta była i jest, według radykalnych autorów, ułomna)¹⁸.

Podzielam raczej pogląd pierwszy. Sądzę, że z punktu widzenia prawa administracyjnego ostatnim wielkim zagrożeniem teoretycznym dla stopniowej odbudowy elementów państwa prawnego była sformułowana w latach 70-tych XX wieku teza o jedności praw i obowiązków obywatelskich¹⁹, głosząca, że można pozbawiać legalnie praw obywatelskich tych, którzy nie realizują np. obowiązku głosowania. Następujące potem (od roku 1980) zmiany: przywrócenie NSA, powstanie RPO, a następnie – ograniczonego w kompetencjach – Trybunału Konstytucyjnego, znaczą już etapy odbudowy ustrojowej. Odbudowy ograniczonego, rozumianego jeszcze jako koncesja rzucona społeczeństwu, ale już nie tylko fasadowego nowego systemu²⁰. Nie zasługiwał on jeszcze na określenie państwa prawa, ale zawierał już jego instytucjonalne elementy.

NSA dał dobre podstawy

Jest to polski paradoks i specyfika nieznana w NRD czy Czechosłowacji, zwłaszcza, że kontrastowała z brutalną praktyką stanu wojennego. Nowe elementy były widoczne też w orzecznictwie administracyjnym, np. w dwóch znanych orzeczeniach NSA – kiedy jeszcze w latach 80-tych uznano (NSA Wrocław), że wewnętrzny okólnik nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej do nałożenia przez administrację lokalną obowiązku na przedsiębiorstwo państwowe oraz że „informacja” o braku miejsc w domach pomocy społecznej jest w istocie decyzją administracyjną, od której powinno przysługiwać odwołanie. Zmiana normatywna następowała właśnie dzięki orzecznictwu NSA, stopniowo zyskującemu autorytet mimo ograniczonej kognicji. Prawo zaskarżenia decyzji administracyjnej stanowiło przewrót w statusie prawnym

¹⁷ J. Borkowski, A. Adamiak, „Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz”, Warszawa 2009, s. XI.

¹⁸ L. Morawski, „Zasada państwa prawnego – próba reinterpretacji” [w:] J. Kowalski, „Państwo...”, op. cit., s. 125.

¹⁹ A. Jaroszyński, „Wpływ przekształceń administracji socjalistycznej na pozycję prawną obywatela”, Warszawa 1977, s. 30.

²⁰ M. Zubik (red. i wprowadzenie), „Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów”, Warszawa 2008, s. 18 i n.



obywatela²¹. Bez tego pełnego sprzeczności, zdumiewającego „okresu przejściowego” niezrozumiały stał się szybki rozkwit orzecznictwa konstytucyjnego i administracyjnego po 1989 roku. Jedną krótką formułą o „demokratycznym państwie prawnym”, (będąca co prawda pewną syntezą nowego ustroju), została rozwinięta tylko do 2003 roku w ponad 100 orzeczeniach wykładających zasadę państwa prawnego i zbudowała praktykę ustrojową nowej RP, ponieważ trafiła na przygotowany grunt. Oznaczałoby to, że przemiana dokonana przez Solidarność w roku 1980 miała wczesne, choć bardzo jeszcze ograniczone i nie do końca teoretycznie rozpoznane skutki instytucjonalne, będące próbą uspokojenia społeczeństwa ograniczonymi ustępstwami oraz rezultatem stałego nacisku społecznego.

Demokratyczne państwo prawne w konstytucji

Gdybyśmy więc chcieli poszukiwać ogólnej polskiej wizji państwa prawa we wczesnych latach 90-tych, to można by ją odczytać właśnie ze zbioru orzeczeń, ukazujących trudno przecież osiągalny kompromis – orzeczenia te pokazują także główne dylematy stosowania tej zasady w warunkach przebudowy państwa – temu jest poświęcona druga część niniejszego opracowania. Wizje formułowane przez partie polityczne były zbyt cząstkowe i rozbieżne by mówić o „szkole polskiej”. Można zgodzić się z tezą, że w polskiej sytuacji wprowadzenie w 1989 r. zasady państwa prawnego do Konstytucji pochodzącej przecież z 1952 roku wyprzedziło i debatę publiczną na ten temat i świadomość opinii publicznej. W latach 90-tych trwały jednak równocześnie spory w literaturze przedmiotu, opracowywano konkurencyjne projekty konstytucji autorstwa poszczególnych partii politycznych. Gromadzono pierwsze doświadczenia w rządzeniu państwem w nowych warunkach suwerenności. Zasadnicza (po 1989 r.) ewolucja w urzeczywistnieniu kierunku państwa prawa była generalnie aprobowana przez wszystkie ugrupowania parlamentarne – mogły istnieć różnice w szczegółach, ale generalny, werbalny *consensus* łamał się dopiero przy konkretnych, czasem bolesnych, skutkach zastosowania tej zasady i był oczywiście najtrudniejszy do przyjęcia dla ugrupowań postkomunistycznych.

Dylematy ponad podziałami

Podstawowe dylematy przebudowy, która była konsekwencją przyjęcia albo odrzucenia tej zasady, sformułować można w postaci następujących kwestii:

1. Ciągłość państwa czy zmiana z zerwaniem ciągłości państwowej („państwo upadłe”)?

²¹ Por. szerzej: J. Mikołajewicz, „Zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie NSA” [w:] S. Wróńska (red.), „Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP”, Warszawa 2006, s. 181 i n. Por. M. Zdyb, „Drogi i bezdroża państwa prawnego” [w:] T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), „Konstytucja. Ustrój i system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. N. Gajl”, Warszawa 1999, s. 204–206.



2. Radykalne przeprowadzenie granicy między prawem zewnętrznym a wewnętrznym czy zachowanie znaczenia sfery wewnętrznej?
3. Ochrona praw nabytych czy pozbawienie tej ochrony w imię historycznej sprawiedliwości lub potrzeb państwa?
4. Niedziałanie prawa wstecz czy uznanie możliwości historycznego wyrównania krzywd społecznych i politycznych?
5. Podział władz, w tym rozgraniczenie władzy wykonawczej i sądowniczej czy też zachowanie w okresie przejściowym ingerencji w sądownictwie ze strony parlamentu?

Dylematy te można by mnożyć. Celowo odchodzę od klasycznej dychotomii między formalnymi i materialnymi treściami klauzuli państwa prawnego, choć można wyczytać z niej interesującą ewolucję. Została ona jednak w sposób pogłębiony omówiona w literaturze, zwłaszcza przy okazji jubileuszu XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Wskazane dylematy, których treść zostanie dalej rozwinięta, były w moim przekonaniu najbardziej odczuwalne i dostrzegalne zarówno w życiu publicznym, jak i parlamentarnym. Ukazany na wstępie kontekst historyczny wciąż żywego doświadczenia codziennego bezprawia oraz jawnego łamania norm życia społecznego (nawet tych oficjalnie i uroczyście deklarowanych) tłumaczy trwanie przy państwie prawa jako idei naczelnej²², ponad podziałami politycznymi.

Prawo nawet nad demokracją

Idea państwa prawnego wchodziła czasem w konflikt zarówno z demokracją narzucając ograniczenia jej rozstrzygnięciom większościowym, jak i z zasadą sprawiedliwości społecznej i innymi zasadami konstytucyjnymi. Zasada demokratycznego państwa prawnego została ustanowiona jako zasada konstytucyjna za sprawą zmiany Konstytucji z dnia 29 grudnia 1989 roku²³. W pierwszym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, wydanym po uchwaleniu zmiany Konstytucji z 1952 roku, a dotyczącym praw nabytych, czytamy, że „prawa nabyte winny być chronione ze względu na zasadę państwa prawnego (art. 1 Konstytucji), w szczególności na zasadę zaufania między obywatelem a państwem”²⁴. W orzeczeniu z 11 lutego 1992 roku znajdujemy szeroko cytowaną w literaturze²⁵ metodę wyprowadzenia zasady praw nabytych z zasady demokratycznego państwa prawnego. Chodzi o wnioskowanie oparte na uznaniu za obowiązującą pewnej normy prawnej ze względu na jej związek logiczny

²² J. Mikołajewicz, M. Smolak, „Zasada demokratycznego państwa prawnego w aksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” [w:] S. Wronkowska (red.), „Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP”, Warszawa 2006, s. 90 i n.

²³ Dz. U. Nr 75, poz. 444.

²⁴ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 sierpnia 1990 r., K.7/90, „Państwo i Prawo” 1991, z. 1, s. 111.

²⁵ Por. przykładowo K. Działocha, S. Paweła, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (1986–1993). Wybór, opracowanie, piśmiennictwo”, Warszawa 1996, s. 28–29.



i instrumentalny z inną normą o randze konstytucyjnej²⁶. Co do samej konstrukcji państwowej zwyciężyła jednak koncepcja ciągłości państwa polskiego i uznania za takie państwo PRL-u, mimo wszelkich dysfunkcji²⁷.

Przywrócono szacunek dla ustawy

Jakie były główne dylematy związane z powrotem do materii ustawowej? W momencie zmiany ustroju prawo wewnętrzne spychało w cień ustawę. Kelsenowska „piramida norm” była w istocie odwrócona, gdyż dla urzędnika państwowego często ważniejsze były okólniki i wytyczne niż ustawa. Czasem wręcz brakiem wytycznych traktowanych jak przepisy wykonawcze zaśłanianio się w przypadku niewykonania ustawy. Słynna definicja Sądu Najwyższego, że przepisy wewnętrzne „to prawne w istocie akty nienormatywne”, cytowana już przez Janusza Borkowskiego pokazywała skalę zamieszania. Dylemat przebudowy państwa w tym przypadku był jasny: czy bez przywrócenia szacunku do ustawy, bez prawidłowego ustawienia „piramidy norm”, będzie można przywrócić prawidłowe relacje między państwem a społeczeństwem, organem a jednostką? Wszelkie okresowe „oczyszczanie” systemu prawa z prawa powielaczowego, choć efektywne liczbowo, było raczej czynnością rytualną, niż skuteczną – prawo powielaczowe odbudowywało się stale i szybko²⁸. Jeszcze przed zmianą ustroju, w znanym wystąpieniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (U 1/86 z 28 maja 1986 r.) w pierwszej sprawie przedstawiciel Rady Ministrów argumentował, że rząd może stanowić akty normatywne, bo nie ma normy, która mu tego zakazuje. W tej sytuacji wyjściem było radykalne zamknięcie systemu źródeł prawa, przy całej świadomości licznych komplikacji (dotyczących np. norm stanowionych przez NBP). Ta regulacja konstytucyjna spotkała się także z żywą krytyką. Postuluje się jej zmianę przy okazji nowelizacji konstytucji. Należy jednak zwrócić uwagę na to, jak szybko dzięki temu zakorzeniła się świadomość, że tylko ustawa i prawo miejscowe są „naprawdę” prawem – a już nawet rozporządzenie nie może stanowić samoistnie nowych praw i obowiązków. Nawet jeżeli – również ze względu na argumenty związane z prawem europejskim – nowelizacja konstytucji miałyby ponownie otworzyć system źródeł prawa, utrwalone przekonanie o prymacie ustawy pozostaje. Z perspektywy logiki omawianego dylematu przebudowy państwa, w którym to dylemacie nie ma rozwiązań doskonałych, sędzę,

²⁶ J. Zakrzewska, „Spór o Konstytucję”, Warszawa 1993, s. 76 i n.; C. Kosikowski, „Jak ukształtować treść nowej konstytucji RP aby zagwarantowane były pewność, trwałość i poszanowanie własności” [w:] „Ku Konstytucji stabilizującej Polskę”, Materiały z konferencji naukowej w Prywatnej Wyższej Szkole Businessu i Administracji, Warszawa, 27 października 1994 r., s. 20 i n.

²⁷ Dopiero w ostatnich 3 latach pojawiła się w doktrynie kontrowersyjna sugestia alternatywy, w postaci tezy o możliwości samouznania się Polski w 1989 r. za „państwo upadłe” przed 1989 r. Jest to kategoria pojęciowa odnoszona do Rzeszy hitlerowskiej.

²⁸ Piszę o tym bliżej w pracy „Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej”, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Katowice 1992.



że rozwiązanie to należy z historycznej perspektywy ocenić pozytywnie²⁹, a zmian dokonywać z największą ostrożnością.

Odbudowa zaufania do państwa

Ochrona praw nabytych była – jako zasada wyprowadzona z zasady państwa prawnego – przedmiotem chyba największych kontrowersji. Rozpatrywana łącznie z zasadą zaufania obywatela do państwa usuwała jedną z głównych dysfunkcji ustrojowych – państwo w poprzednim ustroju z reguły bezkarnie zaskakiwało obywateli, nie dotrzymywało obietnic, było siłą wrogą i nieprzewidywalną, a potężną ze względu na dysponowanie zarówno imperium jak i dominium w szerokim zakresie oraz bogatym wachlarzem sankcji. Państwo mogło obdarzyć przywilejem, ale mogło też go pozbawić. Odbudowa zaufania do własnego państwa wydawała się sprawą pierwszoplanową. Był to jednak szczególnie trudny dylemat. „Prawa nabyte” dotyczyły zarówno okresu burzliwej transformacji z jego typowymi wadami (np. zagarnianiem mienia publicznego, zawłaszczaniem obszarów publicznych), jak i okresu poprzedniego (od mieszkań po fortuny uzyskane w sposób łamiący zdecydowanie zasadę sprawiedliwości społecznej). Powstały – także na skutek dość rygorystycznego przestrzegania zasady ochrony praw nabytych swoiste „rezerwy” – np. spółdzielczości, stowarzyszeń sportowych czy łowieckich – które, choć łamały inne zasady państwa prawnego, powoływały się chętnie na ochronę praw nabytych i zasadę niedziałania prawa wstecz oraz na ochronę praw stowarzyszeń, szukając często pomocy w międzynarodowych gremiach. Jest to dylemat który, jak wskazuje w swoim referacie P. Winczorek, w przekonaniu większości społeczeństwa nie został zadowalająco rozwiązany³⁰.

Zmiana prawa nie zaskoczy

Osiągnięciem Trybunału Konstytucyjnego było jasne określenie granic zasady zakazu retroakcji. Granicą tą jest przestrzeganie zasady ochrony praw nabytych i zasady ochrony zaufania do państwa i prawa, ale nie oznacza to nakazu niezmienności prawa i zakazu ingerencji ustawodawcy w stosunki prawne rozciągnięte w czasie (wyrok z 7 maja 2001 r. K 19/00). Ochrona zaufania oznacza w tym przypadku zakaz zaskakiwania adresatów norm, którzy mogli w sposób zasadny poczynić inwestycje, dokonać nakładów, licząc na trwanie określonych stosunków prawnych. Zmiana ustroju – w tym gospodarczego – wiąże się z nieustannym ingerowaniem w stosunki „rozciągnięte w czasie”. Każdej z fundamentalnych reform (ochrony zdrowia, edukacji, samorządu terytorialnego, ubezpieczeń społecznych) towarzyszył dylemat: czy ingerować w ogromny kompleks stosunków społecznych, naruszać przywileje i nabyte prawa całych grup społecznych w imię przyszłych, często niepew-

²⁹ Por. M. Wyrzykowski, „Legislacja – demokratyczne państwo prawne – radykalne reformy polityczne i gospodarcze”, [w:] H. Suchocka (red.), „Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym”, Warszawa 1992, s. 43 i n.

³⁰ P. Winczorek, „Polska państwem prawnym – ideał a rzeczywistość” [w:] G. Ulicka, S. Wronkowska (red.), op. cit.



nych, a tylko prognozowanych korzyści płynących z reformy³¹ dla dobra wspólnego. Poszanowanie praw nabytych mogło dotyczyć całych wielkich grup ludności i stawiać Trybunał przed nowymi dylematami. Ich próbką o wielkim znaczeniu było orzeczenie w sprawie rewaloryzacji wynagrodzeń, którego nagła realizacja musiałaby doprowadzić do ruiny finansowej budżetu państwa. Wypracowane wtedy metody odroczenia wejścia orzeczenia w życie i przyzwolenie na „ratalne” spłacanie poszczególnych grup wiekowych ludności, począwszy od najstarszych roczników, wyznaczyło nowy standard w tym zakresie. Wydaje się, że zarówno orzecznictwo, jak i doktryna znalazły w tym zakresie właściwą, choć trudną i niewolną od potknięć drogę, stanowiącą część polskiej wizji państwa prawa.

Władza tylko legalna

Zasada państwa prawnego stała się częścią konstytucji mającej funkcję swego „bilansu negatywnego”, a nie takiej, która podsumowuje pozytywne doświadczenia ustrojowe. Zasada ta była interpretowana przeciw czemuś, a nie za daną, historycznie zmienną rzeczywistością ustrojową. Jak widać w pracach z pierwszych lat po zmianie ustroju, w zasadzie tej widziano realizację przez konstytucję jej funkcji programowej (A. Kubiak)³² i integrującej (J. Zakrzewska) społeczeństwo wokół wartości, a także integrującej politycznie, przez wyznaczanie ram aktywności państwa, jego organów, jednostek i grup społecznych. Kubiak opisywał tę zasadę jako mającą charakter „postulatywno-idealizujący”, ale starał się już wskazać sfery mające szczególne znaczenie dla realizacji idei państwa prawnego. Częścią rozważań na temat programowej funkcji konstytucji było także przypomnienie, że legitymizacja władzy publicznej wymaga odrzucenia „władzy faktycznej” PZPR i WRON oraz, że władzę zdobywać można wyłącznie w formach przewidzianych przez prawo, choć mówiono także o drodze negocjacyjnej. Dziś przypomnienie – jak w roku 1991 – że zasada państwa prawnego to także „prymat prawa nad innymi formami ekspresji woli rządzących”³³ wydaje się egzotyczne, lecz wówczas twierdzenia te odzwierciedlały podstawowy dylemat: czy do demokratycznego państwa prawa należało dojść wbrew prawu lub ponad prawem. Ten żal za okresem przejściowym innego rodzaju, za niezrealizowaną „prawdziwą” krwawą rewolucją, zawieszającą lub uchylającą stosowanie praw i wolności na czas zmiany ustrojowej, powraca³⁴ obecnie u niektórych autorów, zwłaszcza w okresie

³¹ L. Garlicki, „Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] S. Wronkowska (red.), „Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP”, op. cit. Por. J. Oniszczyk, „Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zasady państwa prawnego)”, Warszawa 1996.

³² A. Kubiak, „Państwo prawne – idea, postulaty, dylematy”, op. cit., s. 15.

³³ Ibidem, s. 19. Por. J. Kowalski, „Państwo prawa, demokratyczne państwo prawne”, Warszawa 2008, s. 3 i n.

³⁴ Ogólnie o aksjologicznych dylematach P. Winczorek, „Aksjologiczne podstawy nowej Konstytucji”, „Państwo i Prawo”, 1998, z. 43, s. 12. Por. M. Piechowiak, „Uwagi o metaaksjologii” [w:] T. Guza, J. Głuchowski, M.R. Pałubka, „Prawo polskie – próba syntezy”, Warszawa 2009, s. 114, 115.



rocznicy obrad „Okrągłego Stołu”. Czy ten dylemat był żywo i powszechnie odczuwany w początku lat 80-tych i 90-tych? Lektura źródeł historycznych i zapisu debat sejmowych nie potwierdza tego wrażenia. Silny paradygmat Solidarności jako samoograniczającej się rewolucji, duma z „*non-violence*”, etos solidarnościowy, tak dobrze opisany przez J. Tischnera i streszczający się w hasła „chodźcie z nami”, raczej włączającym niż wykluczającym, lęk przed wciąż możliwą teoretycznie interwencją zewnętrzną, ambicja „zwyciężenia zła dobrem” w poczuciu moralnej wyższości nad przeciwnikiem i pewności własnego mandatu demokratycznego, skłaniały ku logice reformy, a nie krwawego przewrotu, wspaniałomyślności nawet na wyrost. Paradygmat Solidarności dominował wówczas w debacie publicznej. Dziś znamy lepiej koszty i gorzkie kompromisy takiej drogi, nie znamy jednak kosztów rozwiązania przeciwnego, które zresztą w ówczesnym społeczeństwie, spragnionym równocześnie poczucia bezpieczeństwa i wolności nie znajdowało aprobaty. Burzliwa debata polityczna wybuchła dużo później.

Władza kontrolowana przez sądy

Jest rzeczą niekwestionowaną, że – tak zdawałoby się proste – przywrócenie niezawisłego, wolnego od ingerencji politycznych sądownictwa było jednak szczególnym dylematem w ramach przebudowy państwa. Realizacja tego postulatu, z punktu widzenia np. zachodniej Europy oczywistego, oznaczała dobrowolne poddanie się przez nową władzę „od zaraz” osądowi sędziów pełniących swoje funkcje (w tym w sądach karnych) jeszcze w stanie wojennym i w praktyce realizujących „agresję systemu”. Wielką debatę wywołała kwestia, czy można liczyć na „samooczyszczenie się” środowiska sędziowskiego i to nie tylko w jednym akcie usunięcia sędziów szczególnie skompromitowanych, ale w wyniku stałego, efektywnego postępowania dyscyplinarnego. Przeważał pogląd, że całkowite przywrócenie niezawisłości sędziowskiej ma tak wielką wagę ustrojową, że nawet patologie i dysfunkcje, wynikające z braku odgórnego „oczyszczania”, warte są podjęcia tego ryzyka. Z perspektywy czasu skutki „samooczyszczania” powierzonego samorządowi sędziowskiemu i adwokackiemu (a także „samooczyszczenia” np. spółdzielczości i sportu) należy ocenić negatywnie.

Zachowanie ciągłości państwa miało zalety

Czy dylematy przebudowy państwa w kierunku realizacji idei państwa prawa zostały pomyślnie rozwiązane? Jak patrzymy na bilans debat po latach od wprowadzenia zasadniczej zmiany głównej idei ustrojowej? Wybrana droga zachowania ciągłości państwa i prawa okazała się efektywna, choć bolesna: często nie tylko dla głównych autorów przemian, ale i dla całego społeczeństwa. Jest dziś oczywiste, że beneficjentami tego wyboru byli także ludzie dawnego establishmentu, chroniący się za zasadą państwa prawnego jak za tarczą, przed konsekwencjami politycznymi i prawnymi



swoich działań przestępczych. Pełnia gwarancji w prawie karnym zmieniała poczucie bezpieczeństwa obywateli, choć pozwoliła także latami przeciągać procesy dotyczące np. pacyfikacji kopalni Wujek czy ułatwiała uwłaszczenia się na bezprawnie zagarniętym mieniu państwowym. Jednakże wybranie drogi zrównania PRL z hitlerowską Rzeszą, zerwania ciągłości państwowej i ogłoszenia się „państwem upadłym” byłoby drogą niebezpieczną dla bytu i ciągłości państwa³⁵, państwa, które legitymuje się także poprzez swoją skuteczność. Praworządność nie była w Polsce lat 80-tych dominującą cechą porządku społecznego, ale zawieszenie obowiązywania norm prawnych, (jakieś rewolucyjne *ius*, a nie *lex*) rodziłoby groźbę przejściowej anomii w trudnych warunkach międzynarodowych i wewnętrznych. Z dzisiejszej perspektywy sędzę, że można jednak było ustawowo dopuścić wyjątki mieszczące się w logice systemu, a usuwające najbardziej jaskrawe patologie.

Państwo prawne i koniecznie demokratyczne

Jeżeli szukać w polskiej doktrynie specyficznej dla nas refleksji nad ideą państwa prawnego, czy też państwa prawa, znaleźć ją można przy okazji rozważań nad określeniem „demokratyczne”, odnoszonym do państwa prawnego. Z jednej strony znajdujemy interesujące uwagi o relacji tych pojęć, o roli demokracji w rozwoju państwa prawnego, z drugiej – pojawiały się uproszczone argumenty i często o przeznaczeniu dydaktycznym tezy głoszące, że np. III Rzesza była państwem prawnym (choć totalitarnym), więc niezbędne było w naszej konstytucji uzupełnienie, że chodzi o państwo demokratyczne i sprawiedliwość społeczną. Z tego z kolei wyciąga się następujący argument: „Zatem sama idea państwa prawnego jest rozwiązaniem wartościowym, ale połowicznym, może bowiem prowadzić do rezultatów niepożądanych i destrukcyjnych”³⁶.

Ten daleko idący wniosek, swoiste „wotum nieufności” wobec samej zasady państwa prawnego, pozbawionej dopowiedzeń, oparty jest na wątplych, a nawet fałszywych przesłankach. Pokazuje jednocześnie, jak trwała bywa sprawna propaganda i swoisty „image” ustrojowy. Władzom hitlerowskim zależało właśnie na wizerunku państwa jako „brutalnego, ale legalistycznego”. Dzięki pracom historyczno-prawnym wiemy dziś o wiele więcej na temat tego, że państwo faszystowskie było nie tylko zbrodnicze w treści działań, ale stale łamało własne normy. Nie tylko w dzisiejszym rozumieniu państwa prawnego nie było to więc państwo ani prawne, ani praworząd-

³⁵ Odmienne prace doktorskie M. Romanowskiego, „Własność w procesie rozliczeń z komunistyczną przeszłością. Studium teoretycznoprawne na przykładzie Niemiec po 1989”, Warszawa 2009.

³⁶ P. Czarnek pisze np.: „Przykładem takiego destrukcyjnego w treściach, ale jednak państwa prawnego był reżim faszystowski, w którym poszanowanie prawa stało się dogmatem bezwzględnej podporządkowania organu państwowego i obywatela wymogom stawianym przez prawo. Rezultat funkcjonowania takiego państwa prawnego sprowadzał się nie tyle do naruszeń prawa, lecz do skutków, jakie urzeczywistniano poprzez realizację treści zawartych w tym prawie”, P. Czarnek, „Analiza zasady demokratycznego państwa prawnego”, „Geneza i konsekwencje obowiązywania” [w:] D. Dudek, A. Janicka, W. Staszewski (red.), *Jus et veritas: księga poświęcona pamięci Michała Staszewicza*, Lublin 2003, s. 130–131.



ne – choć takie pozory starało się usilnie stwarzać. Była to jednak tylko fasada bezprawia, co w polskiej literaturze wykazał m.in. J. Nowacki³⁷. Istnieje też obszerna, międzynarodowa literatura przedmiotu, wciąż jednak ten błędny pogląd bywa przekazywany następnym pokoleniom studentów – argument jest bowiem chwytliwy, choć nieprawdziwy. Częściowo odnosi się go do wczesnych prac Hannah Arendt, która nie dokonywała przecież analizy prawnej. Zwłaszcza studia nad prawnymi mechanizmami przygotowywania Holocaustu oraz aparatem „stanu wyjątkowego” poszerzyły naszą wiedzę o machinie bezprawia, jaką było hitlerowskie państwo. Można mieć, z innych być może względów, przekonanie, że państwo prawne bez przydawki „demokratyczne”, jako formułującej warunek, może ulec zwyrodnieniu lub jest od początku wadliwą konstrukcją, należy jednak w moim przekonaniu szukać tu zupełnie innych argumentów. Na wysoką ocenę zasługuje osiągnięty przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i NSA modus rozwiązywania dylematów związanych z zakazem retroakcji i zasadą ochrony praw nabytych. Mimo osiągnięć doktryny, główną rolę należy w tym względzie przypisać orzecznictwu wspomnianych sądów. Należy pamiętać, że przeprowadzenie kraju przez „remont kapitalny” wielkich reform nie byłoby możliwe bez czynnego wsparcia sądownictwa konstytucyjnego i administracyjnego. Wydaje się jednak, że o ile rola Trybunału Konstytucyjnego jest w pełni doceniana i obszernie komentowana, to rola NSA, fundamentalna dla praktycznego zaistnienia zasady państwa prawnego w strukturze i działaniach administracji, pozostaje niedoceniona.

Państwo prawne i samorządne

Jedną z głównych dysfunkcji starego ustroju był brak samorządu terytorialnego. Jego istnienie w pełnej, dojrzałej formie stanowi część instytucjonalnej realizacji zasady państwa prawa, uzupełniając łańcuch demokratycznej legitymacji, zapewniając „godną i bezpieczną” pozycję jednostki wobec administracji, co znalazło odbicie w dyskusji naukowej. Samorząd przez swą różnorodność paradoksalnie stanowi czasem wyzwanie dla zasady państwa prawnego – wchodząc w kolizję z zasadą sprawiedliwości społecznej lub innymi chronionymi zasadami wywiedzionymi z zasady państwa prawnego³⁸. Trybunał Konstytucyjny stał zasadniczo na straży konstytucyjnej samodzielności samorządu. Jednakże utrwalona linia orzecznictwa pozwala ustawodawcy uszczuplać władztwo i zakres kompetencji samorządu w sposób, który może zagrozić wypełnianiu przez niego istotnej części zadań publicznych i zagrozić samodzielności. W odniesieniu do administracji rządowej, mimo wypracowania całej wiązki zasad „przyzwoitej legislacji”, naganne i nagminne opóźnienia w wydawaniu

³⁷ J. Nowacki, „Dwa studia o rozumieniu praworządności”, Katowice 1980.

³⁸ Nie rozbudowuję tego wątku, gdyż piszę o tym szerzej [w:] „Ustrojowe aspekty reformy samorządowej w latach 1990-1998 w świetle współczesnych wyzwań wobec administracji publicznej”, RPEiS 2009, nr 2, s. 143 i n.



rozporządzeń i inne patologie procesu tworzenia prawa pozostają rzeczywistością i wymagają realnej, a przez lata niemożliwej reformy administracji centralnej. Głębokie naruszenia zasady państwa prawa sygnalizowane przez doktrynę prawa administracyjnego dotyczą działania agencji, funduszków, organów centralnych i innych stale rozbudowujących się „niezależnych organów administracyjnych”, które swą ekspansję uzasadniają – często bezzasadnie – potrzebą europeizacji.

Fundament i erozja państwa prawa

Zasada państwa prawnego została w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określona jako „fundament polskiego ładu konstytucyjnego” (K 41/02, Wyrok z 20 listopada 2002 r.), ustalający obowiązujący model państwa (demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej). W literaturze przedmiotu znaleźć można opinie, iż z wieloletniej perspektywy dążeń do realizacji tej zasady, dążenia te poniosły klęskę, a Polska bardziej „bezprawiem stoi”, niż jest demokratycznym państwem prawnym. Sformułowano nawet tezę, że „jaskrawe ignorowanie” w praktyce zasady państwa prawnego, i to w płaszczyźnie zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa, dotyka praktycznie każdej z zasad wywiedzionych z zasady państwa prawnego przez Trybunał Konstytucyjny. Co skłaniało autora do tak radykalnych wniosków? J. Korczak³⁹ podaje kolejno dobrze udokumentowane przykłady z zakresu planowania przestrzennego, prawa oświatowego, prawa służby cywilnej, ilustrujące naruszanie zakazu retroakcji, zasady ochrony praw nabytych, zasady poszanowania praw i wolności obywateli. Równocześnie wskazuje, że istotne naruszenia „przeniosły się” ze sfery stosowania prawa do legislacji, służącej interesom grupowym, np. korporacji zawodowych. Nie podziеляjąc końcowej, pełnej usprawiedliwionej goryczy konkluzji autora, trzeba jednak przytaknąć jego tezom częściowym, dostarczającym dobrych (a raczej „złych”) przykładów patologii legislacyjnej – norm otwarcie sprzecznych z zasadą demokratycznego państwa prawnego. „Bezprawie normatywne” oraz beczynność władzy i brak skutecznego zwalczania tych patologii to jedna z dotkliwiej odczuwanych – zwłaszcza w materialnym prawie administracyjnym – dysfunkcji piętnowanych także przez NIK w jego corocznej sygnalizacji. Czy kryje się tu w ogóle jakiś dylemat z okresu przebudowy państwa? Tak – jedną ze wskazywanych przyczyn tego stanu rzeczy jest szeroka i ułatwiona ustawodawcza inicjatywa poselska, która czyni parlament żywym, aktywnym ciałem prawodawczym, ale przy obniżeniu politycznego poziomu prac legislacyjnych parlamentu, obniża też skutecznie poziom legislacji. Słabnie rola komisji kodyfikacyjnych

³⁹ J. Korczak, „O realnych zagrożeniach państwa prawnego” [w:] E. Ura (red.), „Jednostka – państwo – administracja – Nowy wymiar”, Rzeszów 2004, s. 239 i n. A. Błaś, „Przeobrażenia administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym” [w:] E. Ura (red.), ibidem, s. 32 i n. Por. M. Zdyb, op. cit., s. 198.



i biura legislacyjnego. Podstawowe zasady państwa prawnego bywają kwestionowane w pracach legislacyjnych.

Polska koncepcja jeszcze w budowie

Jak wygląda bilans debaty i samoświadomość doktryny? Czy możemy mówić o polskiej wizji państwa prawa jako koncepcji lub jako zasadzie? Jeszcze w 1995 r. S. Wronkowska diagnozowała historyczny „brak rodzimych koncepcji” przy bogatej dyskusji o praworządności i dość chaotyczną debatę ogólną. To zmieniło się na korzyść – ilość literatury jest duża, a dyskusja bardziej usystematyzowana⁴⁰. Po przeanalizowaniu trzech podstawowych nurtów debaty o państwie prawa, diagnozuje ona przeważający „klasyczny” model państwa prawa. Jej zdaniem, autorzy owego modelu skupiają się z jednej strony na legitymacji i ograniczeniu władzy państwowej, z drugiej na wolności i godności jednostki. Należy zgodzić się z autorką, że polska debata eksponuje elementy instytucjonalne kosztem analizy funkcjonowania instytucji i stylu ich działania⁴¹. Zdecydowanie zmieniła się natomiast korzystnie sytuacja debaty aksjologicznej, co wynika również z nieobecności w centrum trwającej od niemal piętnastu lat debaty publicznej kwestionowania samej zasady państwa prawa lub jej istotnych elementów. Jeżeli próbujemy ustalić, który element debaty naukowej wypada wątle w zestawieniu z doktryną np. niemiecką czy szwajcarską, możemy wymienić tu ewolucję podziału władz. Dopiero ostatnio konflikty wewnątrz władzy wykonawczej ożywiły tę część dyskusji. Charakterystyczne jest jednak, że postulaty trwałego rozwiązania problemu ze względu na rozczarowanie praktyką wskazują na konieczność zmiany konstytucji w kierunku modelu prezydenckiego, albo takiego, w którym głównym organem wykonawczym o silnych prerogatywach jest Prezes Rady Ministrów, a Prezydent ma rolę w większym stopniu reprezentacyjną i symboliczną. Nie proponuje się natomiast np. wprowadzenia zasady „lojalnej i szczerzej współpracy” organów państwa, która mogłaby następnie podlegać wykładni i wyważaniu racji w orzecznictwie, jak dzieje się to w Unii Europejskiej.

Jakie elementy zasady państwa prawnego pojawiają się u polskich autorów, a nie występują w klasycznym sternowskim kanonie? U M. Wyrzykowskiego znajdujemy zaakcentowanie zasad materii ustawowej i wyraźnie sformułowany – choć pośrednio jest on zawarty także u Sterna – zakaz nadużycia władzy⁴². M. Pietrzak wymienia dodatkowo zasadę suwerenności narodu i samorząd terytorialny⁴³.

⁴⁰ S. Wronkowska, „Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej” [w:] S. Wronkowska (red.), „Polskie dyskusje o państwie prawa”, Warszawa 1995, s. 76 i n.

⁴¹ Por. A. Dębiński (red.), „Ius et Lex. Księga pamiątkowa ku czci Prof. A. Strzembosza”, Lublin 2002 oraz W. Sokolewicz (red.), „Zasady podstawowe polskiej konstytucji”, Warszawa 1998.

⁴² M. Wyrzykowski, „Zasada demokratycznego państwa prawnego” [w:] W. Sokolewicz (red.), „Zasady podstawowe polskiej Konstytucji”, Warszawa 1998, s. 68.

⁴³ M. Pietrzak, „Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce”, Warszawa 1992, s. 8 i n.



Czego polscy autorzy zwykle nie wymieniają w „skrótowym” kanonie państwa prawa lub państwa prawnego? Często nie zwraca się uwagi na ważność istnienia systemu odpowiedzialności funkcjonariuszy państwa oraz na równość wobec prawa. O ile proporcjonalność uległa konstytucjonalizacji, o tyle przewidywalność i obliczalność należą do zasad rozwijanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ale rzadko analizowanych teoretycznie. Powróciły w tej roli dopiero wraz ze swoją karierą prawa do dobrej administracji – nawet przed ratyfikacją Traktatu Lizbońskiego. Tymczasem – jak wskazują socjologowie – właśnie poczucie nierówności wobec prawa, bezsilności wobec państwa i braku zaufania do funkcjonariuszy państwa są groźną dla przyszłości demokracji w Polsce dysfunkcją.

„Menedżerskie” zagrożenie

Z punktu widzenia nauki prawa administracyjnego największe niebezpieczeństwo dla zasady państwa prawa przychodzi z zewnątrz – z teorii zarządzania i ekonomii, traktującej prawo jako „produkt” stanowiącej je zwycięskiej grupy politycznej, produkt, który ma swoją cenę. W takim ujęciu nie ma miejsca na zasadę państwa prawa – jest ona traktowana jako relikwyt okresu panowania prawa i prawników. Ten agresywny menadżeryzm, którego łagodniejszą tylko wersję stanowi „new governance” przyjęte przez UE, apoteozujący zasady wolnego rynku i korporację handlową jako wzór dla pozornie upadającego państwa, znalazł się w nieoczekiwanym pacie, w związku z kryzysem gospodarczym i triumfalnym, choć smutnym powrotem ingerencji państwa w gospodarkę.

Jest to dobry czas na odnowę doktryny państwa prawnego. Jeżeli jednak – nie tylko w Polsce – doktryna ta nie będzie potrafiła zaabsorbować np. „prawa do dobrej administracji” i innych elementów *good governance*, może stracić znaczenie jako część europejskiego dorobku konstytucyjnego.

Dylematy historyczne i przyszłe

Wśród dylematów przebudowy państwa wyróżniamy więc dylematy przeszłe, aktualne i przyszłe. Do historycznych dylematów już – jak można uznać – rozstrzygniętych, a podlegających tylko ocenie *ex post*, należy wybór reformy w miejsce rewolucji, ciągłości w miejsce koncepcji „państwa upadłego”, wybór zakazu retroakcji i poszanowania praw nabytych oraz zamknięcie systemu źródeł prawa, a także poszanowanie „od zaraz” niezawisłości sądów, mimo historycznych i moralnych rozterek (dotyczących także praw nabytych). Aktualny dylemat dotyczy tego, czy zwalczać bezprawie legislacyjne, nawet kosztem uprawnień parlamentu i umacniać rządy prawa (z czego wynika poddanie parlamentu rządowi prawa i uczynienie go odpowiedzialnym także za bezczynność legislacyjną) czy też uznać, że niedoskonałość prawa jest naturalnym zjawiskiem, z którym walka siłą rzeczy jest ograniczona.



Do dylematów przyszłych z pewnością będzie należał problem: czy powstrzymywać, czy akceptować zmiany państwa prawa w obliczu ofensywy europejskiego „soft law”, erozję suwerenności państwa w warunkach globalizacji i europeizacji, wyznaczać granice administracji świadczącej w warunkach kryzysu i godzić się na ewolucję podziału władz. Czego dotyczy polska debata publiczna, odnosząca się do wizji państwa prawa? Jakie cechy i właściwości są w niej szczególnie analizowane? Można – jak się wydaje – wyróżnić trzy cechy szczególne tej debaty.

Po pierwsze, duża jej część dotyczy – co dość wyjątkowe na tle Europy Zachodniej – aksjologicznych podstaw idei państwa prawa: spora część argumentów odnosi się do historii, doktryn polityczno-prawnych, tradycji⁴⁴.

Po drugie, inaczej niż np. w Niemczech, nasza wizja państwa prawa nie powstawała właściwie w autorskich, klasycznych dziełach uznanych autorów – np. Klausa Sterna, E. Schmidta-Aßmanna – lecz jako rozwinięcie osiągnięć Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał, zresztą bardzo „profesorski”, zawarł w orzeczeniach duży ładunek teoretyczny. Aktywność Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie stała się osią tworzenia polskiej wizji państwa prawa.

Po trzecie, można wyrazić pogląd, że polska wizja prawa jest najbardziej rozbudowana teoretycznie w tych obszarach, w których osiągnięcie stanu postulowanego jest najtrudniejsze lub wręcz ulega dysfunkcji. Sam więc stan debaty może stać się pośrednim wskaźnikiem osiągniętego stopnia realizacji stanu, do którego dążymy. Z tego punktu widzenia polskie dyskusje koncentrują się wokół kilku charakterystycznych problemów.

Ile państwa prawnego w Polsce

Przede wszystkim, często podejmuje się rozważania, dotyczące tego, czy Polska jest czy też nie jest demokratycznym państwem prawnym, czy może dopiero dąży do tego stanu lub wręcz stwierdza się, że stan obecny jest zaprzeczeniem państwa prawnego. Z tej wymiany poglądów wynika pośrednio pewna wizja ustrojowa – z jednej strony traktuje się w niej państwo prawne jako nieosiągalny ideał lub stan, w którym wszystkie elementy państwa prawnego oraz ich demokratyczne uwarunkowanie zostaną rzeczywiście osiągnięte, a dysfunkcje będą rzadkie i nieznaczące. W drugim podejściu – pragmatycznym – refleksja koncentruje się na zagadnieniu, jak duży zakres realizacji cech państwa prawnego, nawet przy znaczących dysfunkcjach w niektórych obszarach, wystarczy do uznania Polski za państwo prawne. Ten spór między „idealistami” a „pragmatykami” wydaje się typowy dla transformacji i dla stanu niepewności ustrojowej. Alarmowanie przez doktrynę,

⁴⁴ M. Kordela, „Rola zasady państwa prawnego w budowie aksjologii prawa. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego”. Por. zwłaszcza uwagi o ustrojowych wartościach politycznych i ustrojowych wartościach prawa [w:] L. Leszczyński (red.), „Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska”, Lublin 1999, s. 177–179.



że skala dysfunkcji w jakimś obszarze osiągnęła stan zagrażający kwalifikacji państwa jako państwa prawnego jest jej podstawowym zadaniem i nie może być zbywane pocieszającymi ogólnikami. Dobrym wskaźnikiem jest tu traktowanie orzecznictwa europejskiego na temat Polski jako swoistego „zwierciadła” przydatnego dla polskiej teorii i praktyki⁴⁵.

Istnieje trzecia możliwość. Stwierdzenie, że Polska nie jest państwem prawnym lub nie jest demokratycznym państwem prawnym może być wyrazem gniewu na „tekstocentryczność”, ale może też służyć politycznej całościowej dyskwalifikacji ustroju i oczekiwaniu całkowitej zmiany. Będzie to stanowisko typowe dla partii radykalnych.

Przyzwoita legislacja miarą państwa prawnego

Charakterystyczny jest szeroki zakres debaty teoretycznej oraz dużo miejsca, jakie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego poświęca się zasadzie przyzwoitej legislacji. To nie są już poszczególne aspekty zasady niedziałania prawa wstecz, budowy zaufania obywateli do organów państwa, lecz całościowa koncepcja, która ilustruje jedną z głównych dysfunkcji współczesnego państwa polskiego⁴⁶. Można bowiem na podstawie intensywności debaty nad konkretnym aspektem koncepcji państwa prawnego w Polsce wykonać niezłą „mapę drogową” np. patologii administracji. Obok deficytu przyzwoitej legislacji, do wad polskiej realizacji idei państwa prawnego zaliczyć należy niską efektywność dostępu do sądu, naruszenie równości obywateli wobec prawa, naruszenia proporcjonalności ingerencji. Prekursorem tak rozumianej „błędologii” jest Ewa Łętowska⁴⁷. Podzielam jej pogląd, że ograniczenie opisu państwa prawnego i sprowadzanie analizy do cech wyznaczanych przez jego normatywność, utrudnia dostrzeżenie przeszkód w „przyjęciu się” państwa prawa w danym państwie i danym historycznym momencie. Autorka, krytykując naszą „tekstocentryczność”, zwraca uwagę, że nie docenia się u nas środków alternatywnych w tej kwestii.

Reasumując, można stwierdzić, że o ile powszechnie przyjęto w literaturze, że nasza koncepcja państwa prawa (w konstytucyjnej formie – państwa prawnego) wywodzi się z koncepcji *Rechtsstaat*, to polskie orzecznictwo i doktryna postawione wobec dylematów przebudowy państwa nie zadowolili się rozwiązaniem zagadnień praktycznych, lecz sięgnęły do kwestii aksjologicznych i teoretycznych, wzbogacając europejski dorobek w tym zakresie.

⁴⁵ Por. M. Krzyżanowska-Mierzewska, „Dysfunkcje administracji publicznej w Polsce w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” [w:] I. Lipowicz (red.), „Europeizacja Administracji Publicznej”, Warszawa 2008, s. 140.

⁴⁶ W. Staśkiewicz, „Demokratyczne państwo prawne w Polsce lat 90-tych: eufunkcjonalność teorii i dysfunkcjonalność praktyki” [w:] „Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Annie Turskiej”, Warszawa 2000, s. 13, s. 134–135. Por. J. Jaskiernia, „Zasada demokratycznego państwa prawnego w postępowaniu ustawodawczym”, Warszawa 1999.

⁴⁷ E. Łętowska, „Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa” [w:] S. Wronkowska (red.), „Zasada demokratycznego państwa prawa w konstytucji RP”, Warszawa 2006, s. 195. Por. J. Mikołajewicz, „Pojmowanie państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP” [w:] S. Wronkowska (red.), „Polskie dyskusje o państwie prawa”, op. cit., s. 100–101.



Ewolucja tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym⁴⁸

Zasada demokratycznego państwa prawnego podlega wciąż na nowo odczytywaniu w zmienionych warunkach społecznych i politycznych. Na przykład obecnie jesteśmy świadkami społecznej redefinicji pojęcia trybu tworzenia prawa

Pojęcie demokratycznego państwa prawnego wyrasta co prawda ponad ideę rządów prawa, ale ze względu na oczywiste deficyty tej sfery, ostatnie 20 lat było okresem, w którym to właśnie kwestie praworządności były rdzeniem debaty konstytucyjnej i działalności Trybunału Konstytucyjnego⁴⁹. Demokratyczny komponent tej zasady wydawał się wraz ze zmianą ustroju, wprowadzeniem wolnych wyborów i demokratycznie wybieranego Rządu i Parlamentu – ostatecznie ukształtowany. Osiągnęliśmy przecież demokratyczny tryb tworzenia prawa – nieporównywalny z fasadowością poprzedniego ustroju.

Rozumienie państwa prawa przez organy państwa dotyczyło jednak maksymalnie zbliżenia się przede wszystkim (w polskich warunkach) do „państwa ustawy” a nie „państwa sprawiedliwości”⁵⁰. Dysfunkcje praworządności pozostałe po poprzednim systemie były tak duże, że stworzyły swoiste „rezerwy proste” w budowaniu państwa prawa, dając społeczeństwu poczucie postępu w usuwaniu starych, oczywiście wadliwych regulacji lub praktyk (na przykład w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania)⁵¹. Obecnie te rezerwy proste kończą się, co możemy prześledzić w spadającym zaufaniu do władzy publicznej⁵². Władza publiczna stała się niejako „ofiara” własnego sukcesu – sukcesu transformacji oraz poczucia zadomowienia obywateli we własnym państwie – obywateli, którzy oczekują dużo więcej.

Obywatele chcą więcej partycypacji

Powstające społeczeństwo obywatelskie upomina się o udział w tworzeniu prawa już nie tylko w ustabilizowanych – trwale zinstytucjonalizowanych – formach parlamentar-

⁴⁸ Opublikowano [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 245. Tytuł oryginalny: *Ewolucja rozumienia demokratycznego trybu tworzenia prawa a pojęcie demokratycznego państwa prawnego*.

⁴⁹ Szerzej na ten temat: J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004; *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego: zagadnienia wybrane*, red. M. Kruk, Warszawa 2006.

⁵⁰ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2010, s. 87.

⁵¹ Patrz: A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2010; D. Stola, *Kraj bez wyjścia? Migracje z Polski 1949-1989*, Warszawa 2010, s. 169 i n. oraz 233 i n.

⁵² Szerzej na ten temat: K. Skarżyńska, *Państwo i społeczeństwo: jak Polacy postrzegają instytucje, politykę i samych siebie* [w:] *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, red. G. Ulicka, S. Wronkowska, Warszawa 2011, s. 97 i n.



nych i referendalnych, ale chce być także „obecne” na każdym etapie procesu regulacji. Szansą dla Parlamentu byłoby oczywiście takie rozluźnienie sztywnych ram stanowienia prawa, aby na przykład przez system szerokich wysłuchań publicznych dawać poczucie reprezentatywności wszelkich przedstawianych poglądów. Niestety, wysłuchania publiczne w Parlamencie nie stały się zasadą, przeciwnie – w ostatnich latach prawie zamarły, a postępująca polityzacja debaty publicznej prowadzi nieuchronnie do osłabienia jej wątków merytorycznych, nawet w finalnym procesie stanowienia prawa w Senacie.

Niezwykle interesujący teoretycznie jest dopiero rysujący się nacisk społeczny na tryb konsultacji nowego aktu prawnego opracowywanego już w Radzie Ministrów. W klasycznym rozumieniu państwa prawa, procesy te stanowią niewątpliwie fragment sfery wewnętrznej działania administracji publicznej⁵³. Możemy więc mówić o kolejnej postępującej eksternalizacji tej sfery, przy czym dotyczy to zarówno projektów ustaw, jak i rozporządzeń. Czy rzeczywiście nadchodzi już era „interaktywnego współrządzenia”, o której pisze Jan Kooiman⁵⁴? Czy próba społecznej ingerencji w wewnętrzne uprzednio fazy tworzenia prawa jest takim nowym sygnałem?

Pojmowanie państwa prawnego jako takiego, w którym przeważa w jego pojmowaniu możliwość obrony praw obywatela i jednostki przed naruszeniem jej praw przez państwo staje się niewystarczające. Rysują się postulaty nowego sposobu tworzenia norm prawnych i zapewnienia ich właściwej jakości. Pierwotne podejście Roberta von Mohla do idei państwa prawnego, które ma umożliwiać obywatelom „prawne zdążanie do celów ich życia”⁵⁵, zyskuje nieoczekiwany nowy wymiar. Nigdy tak silnie setki tysięcy obywateli nie było przekonanych o tym, jakie zmiany prawa są konieczne, aby mogli skutecznie „dążyć do celów swojego życia”. Zakres tej zmiany nie jest nam jeszcze w pełni znany, badania socjologiczne wskazują jednak na głęboki kryzys akceptacji władzy publicznej, który nie znalazł jeszcze obok protestów konkretnej formy. Równocześnie widoczne jest ogólne niezadowolenie z instytucji państwowych (Sejm, Senat oraz partie polityczne od 2002 r. mają wskaźnik negatywny, czyli więcej osób nie ufa, niż ufa tym instytucjom)⁵⁶. Fakt ten wywołuje zaskakująco słaby rezonans w teorii i praktyce.

Konsultacje społeczne przeregulowane

Prawidłowej świadomości tego, że należy konieczne rozbudować i zmienić formy konsultacji nie zawsze towarzyszyły umiejętne, odpowiadające na nowe potrzeby projekty regulacji. Przykładem może być prezydencki projekt ustawy o wzmocnieniu

⁵³ O ewolucji sfery wewnętrznej piszę szerzej [w:] *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991.

⁵⁴ J. Kooiman, *Współrządzenie socjopolityczne*, Zarządzanie Publiczne Nr 3/2008, s. 139.

⁵⁵ R. Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, Tom I, Warszawa 2003, s. 283.

⁵⁶ K. Skarżyńska, *Państwo i społeczeństwo: jak Polacy postrzegają instytucje, politykę i samych siebie* [w:] *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, red. G. Ulicka, S. Wronkowska, Warszawa 2011, s. 98.



udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz zmianie niektórych ustaw⁵⁷, w którym autorzy projektu ustawy proponują zainspirowanie wzrostu zainteresowania obywateli sprawami publicznymi poprzez „ustawowe wymuszenie” prowadzenia przez jednostki samorządu terytorialnego konsultacji publicznych i wysłuchania obywatelskiego. Tryb prowadzenia konsultacji publicznych wydaje się przeregulowany (z jednej strony art. 3 pozostawia jednostkom samorządu decyzje w sprawie sposobu prowadzenia konsultacji, z drugiej narzuca szczegóły rozstrzygnięć w art. 5 i 6) i niespójny (art. 7 dopuszcza szeroką i otwartą gamę form prowadzenia konsultacji, z drugiej strony w art. 3 ust. 2 wymaga się zachowania standardu minimum, który nie jest jednoznacznie określony). Wysłuchanie obywatelskie z kolei wymagane jest obowiązkowo dla aż 5 typów uchwał, w tym na przykład dla projektów zmian w budżecie, a przecież w praktyce zdarzają się w ciągu roku dziesiątki tego typu uchwał. Prowadziłyby to do zdeprecjonowania wysłuchań. Wśród uregulowań dotyczących wysłuchania obywatelskiego w art. 14 znajduje się nawet przepis opisujący tryb przeprowadzenia wysłuchania obywatelskiego nad „nieistniejącym” projektem uchwały budżetowej. Wyniki konsultacji są dla władz niewiążące, a konsultacje miałyby być ważne – choćby nikt nie przejawiał nimi zainteresowania. Projekt ustawy zawiera co prawda interesujące, ale dość niespójne i anachroniczne już rozwiązania i chyba przedwcześnie został opatrzony autorytetem Prezydenta państwa⁵⁸.

Wykorzystać nowe formy komunikacji

Wprowadzenie takich rozwiązań niesie ryzyko uzyskania minimalnych efektów przy znaczących nakładach, ale przede wszystkim, co trzeba podkreślić, należy już do minionej epoki. Efektywniejsza droga do zwiększenia zaangażowania obywateli wiedzie przez użycie nowych form komunikacji elektronicznej i debaty pomiędzy władzami a obywatelami i interesariuszami, także przez działania, które prowadzą do usuwania przyczyn niskiego zainteresowania obywateli sprawami publicznymi. Jak wskazują wyniki badań przeprowadzonych przez zespół Profesor Anny Giza-Poleszczuk⁵⁹, na poziom partycypacji obywateli wpływ mają lokalne warunki środowiskowe: niedoinwestowanie usług publicznych, obecność patologii w miejscu zamieszkania, obojętność społeczna, brak dostępu do informacji o sprawach publicznych, jakość życia w okolicy, jakość służb publicznych. Wydawałoby się, że następuje realizacja tych postulatów. Omawiany projekt kreuje bowiem aż dwie nowe instytucje bezpośredniego wpływu członków wspólnoty na władze samorządowe, tj. „interpelację oby-

⁵⁷ <http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/materiały/>.

⁵⁸ Szerzej: *Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 lipca 2011 r. do Sekretarza Stanu w kancelarii Prezydenta RP*, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/05/674564/1576960.pdf>.

⁵⁹ Wnioski z badań zostały zaprezentowane podczas konferencji naukowej pt. „Wyzwania partycypacji obywatelskiej: diagnoza i animacja partycypacji” w dniu 15 kwietnia 2011 r. na Uniwersytecie Warszawskim.



watelską” oraz „obywatelską inicjatywę uchwałodawczą” – obydwie jest stosunkowo łatwo wszcząć, ale może to powodować raczej zaburzenia w zwykłym funkcjonowaniu samorządów niż ich naprawę. Wprowadzenie tych form spowoduje konieczność zapewnienia adekwatnej obsługi urzędowej i kontroli, choć – w założeniu zwiększają one przecież kontrolę obywateli nad działalnością samorządu i poddawanie obywatelskich projektów uchwał pod głosowanie organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Wskazać należy, iż samo opracowanie projektu wymagałoby znajomości prawa, w tym przede wszystkim z zakresu spraw przekazanych danej jednostce samorządu terytorialnego, jako zadań własnych oraz umiejętności oszacowania ewentualnych kosztów finansowych proponowanych rozwiązań. Nie zostały więc prawidłowo wyodrębnione tzw. „wybory społeczne”. Natomiast przewidywana przez projekt minimalna ilość wnioskodawców na poziomie 15 osób może powodować próby celowego blokowania obrad rady przez lobbystów lub partie polityczne. Przyjęty tryb rozpatrywania takiego projektu budzi zastrzeżenia, gdyż obliguje wójta gminy do wydania opinii o projekcie oraz podjęcia innych prawem wymaganych czynności, mimo iż nie ma pewności, czy wnioskodawcy zbiorą odpowiednią liczbę podpisów mieszkańców. W związku z tym należałoby rozważyć zwiększenie minimalnej liczby osób mogących skorzystać z obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej, gdyż ustanowiona w projekcie liczba nie pochodzi z epoki internetu. Władze lokalne będą konfrontowane raczej z setkami petycji obywatelskich.

Za godne rozważenia należałoby uznać takie rozwiązanie, które z przedmiotowej inicjatywy czyniłoby niejako „tryb awaryjny”, wówczas gdyby przedstawiciele w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego nie podejmowali działań zgłaszanych przez obywateli na przykład w trakcie konsultacji społecznych lub wysłuchań obywatelskich. Projekt jest jednak projektem „przedinternetowym” i archaicznym w świetle dynamiki nowych pokoleń.

Zmiany w procesie stanowienia prawa pokazują zasadniczą potrzebę przemyślenia kwestii uzyskania akceptacji społecznej aktu normatywnego. Coraz częściej problem rozważany poprzednio tylko teoretycznie (a więc teza, że częścią legitymizacji władzy jest jej racjonalne działanie) przechodzi od sfery teorii do sfery praktyki. Skoro do pełnej legitymacji nie wystarcza już sam demokratyczny sposób powoływania władzy, ale władza musi stale uzasadniać, że stanowione przez nią prawo jest racjonalne i dobre, pojawia się pokusa egzekwowania tego postulatu również w formach pozaparlamentarnych. Odbiciem tych zmian staje się rosnąca rola dwóch praw, o których jeszcze kilkanaście lat temu prawie nie mówiliśmy – prawa do przyzwoitej legislacji i prawa do dobrej administracji⁶⁰. Postulaty przyzwoitej legislacji i dobrego administrowania

⁶⁰ Art. 41 Karty Praw Podstawowych nie stał się przełomem. Szerzej rozwijam ten problem w artykule *Prawo obywatela do dobrej administracji* [w:] *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza, Państwo w służbie obywateli*, red. R. Hauser, L. Nawacki, Warszawa 2005, s. 111.



występowały przecież już wcześniej, były jednak traktowane jako wewnętrzny problem aparatu państwowego lub postulat nauki prawa administracyjnego. Nie były jednak formułowane jako prawa obywatela „do bycia dobrze rządzonym” lub „do bycia adresatem dobrze skonstruowanej normy prawnej”. Część społecznych protestów dotyczy wręcz postulatu społecznej pomocy w owym „porządnym” skonstruowaniu normy. Nie jest to przy tym rezultatem recepcji Karty Praw Podstawowych.

Nową jakością jest także postulat ingerowania w proces negocjacji na poziomie ministerialnym i na poziomie konsultacji międzyresortowych. Należy rozważyć, na ile rosnące znaczenie konsultacji odbija utratę znaczenia klasycznego procesu stanowienia prawa i ucierania się opinii w Parlamencie. W miarę jak dawny, rozdrobniony politycznie Parlament ustępuje miejsca stabilnej, przewidywalnej większości rządowej, punkt ciężkości rzeczywistego procesu decyzyjnego, jakim jest ostateczne wydanie aktu normatywnego o randze ustawy, przenosi się z Parlamentu do ministerstwa – przysłowiowego resortu. Obywatele „oblegający” przedtem w demonstracjach gmach Sejmu – prawidłowo, choć intuicyjnie definiując ten nowy punkt ciężkości – przenoszą demonstracje pod Kancelarię Prezesa Rady Ministrów. Domagają się więc otwarcia tej części procesu legislacyjnego dla sił społecznych, która wcześniej miała – jako część wstępna i wewnętrzna – charakter ściśle wewnętrzny, lecz jako taki niekontestowany. Kontestacja dotyczy coraz częściej nie tylko treści rozporządzeń, ale samego trybu ich wydania. Ta część obrad w Parlamencie, która zaczyna mieć istotne znaczenie ze względu na stopień szczegółowości (obrad w podkomisjach) jest co prawda nagrywana, ale nie jest już protokołowana i udostępniana publicznie na stronach sejmowych – co jest według mnie sprzeczne z konstytucyjną zasadą jawności działania administracji państwowej (między innymi art. 113 Konstytucji RP).

Informacja publiczna ma być dostępna

Kolejnym charakterystycznym elementem zmiany rozumienia zasady państwa prawnego stała się normatywna konkretyzacja ustawy o dostępie do informacji publicznej. Towarzyszy jej żądanie nie tylko dostępu do wewnętrznych dokumentów rządowych, ale również do opinii ekspertów i instrukcji negocjacyjnych. Andrzej Zoll wypowiedział się na temat kwestii dostępu do informacji publicznej. Zdaniem Autora „obywatele powinni mieć możliwość zapoznania się z działaniami realizowanymi przez władze publiczne i inne podmioty wykonujące zadania publiczne; powinni być świadomi, jakie kryteria są stosowane przy podejmowaniu decyzji”. Zoll stwierdza, że „prawo to gwarantuje art. 61 Konstytucji RP, jego zakres i szczegółowe zasady wykonywania określa zaś ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁶¹. Prawo do uzyskiwania informacji nie jest bezwzględne – jego ogranicze-

⁶¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.



nie może nastąpić z uwagi na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego. Regułą jest jednak, iż każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej – aktualnej wiedzy o sprawach publicznych, wglądu do dokumentów urzędowych, dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. Sfera publiczna powinna być przejrzysta, a rządzące nią zasady czytelne⁶². Postulat ten nie tylko się nie zdezaktualizował, ale na tle ostatniej nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej wzmocnił się.

Za dużo dowolności w rządowych konsultacjach

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów tworząc Rządowe Centrum Legislacji (RCL) i modyfikując proces legislacji miała poczucie wypełnienia standardów konsultacji społecznych typowych dla dojrzałego demokratycznego państwa prawnego. Prezes RCL wyraził przekonanie, że istniejąca procedura jest dostępna i transparentna, a rząd „poświęca wyjątkowo wiele uwagi, aby zapewnić rzeczywisty dostęp do projektów aktów prawnych”⁶³. Ta subiektywna, pozytywna intencja nie odbija się wystarczająco w moim przekonaniu w stanie prawnym.

Kolejne zmiany w regulaminie Rady Ministrów utrzymały fakultatywność konsultacji, a skierowanie do konsultacji następuje na podstawie zrealizowania warunków sformułowanych w najwyższym stopniu ogólnie. Prezes RCL stwierdza przykładowo, że „o tym, czy dokument zostanie skierowany do konsultacji, należy decydować biorąc pod uwagę treść projektu dokumentu rządowego, a także uwzględniając inne okoliczności w tym jego znaczenie oraz przewidywane skutki społeczne i ekonomiczne, jego złożoność oraz jego pilność”⁶⁴. Jak widać, zasadność przeprowadzenia konsultacji – nawet jeśli Autor podkreśla, że „w rezultacie dotyczy to większości projektów” – podlega samodzielnej ocenie RCL, które ustala czy zaszły odpowiednie okoliczności społeczne i ekonomiczne. Ocenia także stopień jego złożoności. Sformułowanie regulaminu unika materialnych przesłanek, poza kwestią pilności, która może być merytorycznie skontrolowana. Mamy więc „stopień złożoności”, ale już nie „szczególną złożoność”, mamy „treść projektu”, a nie na przykład „szczególną doniosłość społeczną” lub „wpływ na międzynarodową pozycję Polski”. Oczywiście, czasami w prawie materialnym – zwłaszcza administracyjnym, dotyczącym na przykład samorządów zawodowych i związków, pojawia się bezwzględny nakaz konsultacji, ale jest to raczej wyjątek niż reguła. Po dokonanych w 2009 roku zmianach konstruk-

⁶² A. Zoll, *Rzecznik Praw Obywatelskich. Zadania konstytucyjno-prawne oraz funkcje publiczne w zakresie wspierania społeczeństwa obywatelskiego w Polsce*, Zamość 2005, s. 28.

⁶³ M. Berek, *O konsultacjach społecznych bez przekłamań*, Rzeczpospolita z dnia 8 lutego 2012 r., s. C12.

⁶⁴ *Ibidem*.



cji założeń do projektu ustawy – jako bardzo szczegółowych, można było oprzeć konsultacje na założeniach. RCL przyznaje, że wówczas konsultowanie samego projektu ustawy było w wielu wypadkach „uznawane za zbędne”, mimo że przecież różnice mogły być istotne.

Zmiana regulaminu Rady Ministrów z 6 grudnia 2011 roku zmodyfikowała formę założeń do projektów ustaw. Stały się one „dokumentem syntetycznym” obejmującym zwięzłe przedstawienie celu, zakresu i najważniejszych elementów regulacji. RCL deklaruje, że oznacza to konieczność konsultowania zarówno projektów założeń, jak i projektu ustawy. Podkreśla się jednak, że poddanie pod konsultacje dopiero projektu ustawy jest możliwością alternatywną. Ze względu na ową syntetyczność, z „nowych założeń” znikają szczegółowe oceny skutków regulacji. Zastępuje je test regulacyjny, jest w nim wstępna analiza ekonomiczna, społeczna i finansowa, brak jednak pogłębionej analizy wpływu na regulacje „sąsiednie”.

Słuszny obowiązek publikacji projektów

Są także widoczne nowe dobre elementy. Od lutego 2011 r. rządowy proces legislacyjny w ramach Biuletynu Informacji Publicznej RCL połączony jest z obowiązkiem zamieszczania w tym systemie każdego z projektów rządowych aktów prawnych i ujawnieniem kolejnych wersji i uwag. Nie zostaje jednak rozwiązany problem zdarzających się przypadków zlecenia napisania samego tekstu projektu ustawy (choć w formie wstępnej) kancelariom adwokackim lub kancelariom radców prawnych. Jest to obecnie słaby element, w którym może dochodzić do przenikania wpływów lobbystycznych, jak wskazuje z doświadczeń amerykańskich historia powstania pierwotnego projektu konwencji ACTA⁶⁵. Nadal również konsultacje międzyresortowe mają archaiczną formę, nieodpowiadającą między innymi tempu, w jakim stanowi się prawo europejskie. Trzeba mieć świadomość, że platformą dla lobbingu mogą być też podmioty (w tym nawet stowarzyszenia pacjentów i użytkowników) zdominowane i finansowane przez lobbystów już w samym procesie konsultacji. Znikoma liczba zarejestrowanych podmiotów lobbystycznych każe przypuszczać, że rzeczywista działalność tego typu jest prowadzona w formach ukrytych i omijających obowiązujące prawo, co wymaga pilnej analizy i reakcji.

Nierealistyczne oceny skutków regulacji

Podobnie wygląda sytuacja praktycznego stosowania przepisów wprowadzających obowiązkowe uzupełnienie treści projektu o ocenę skutków regulacji (wskazującą między innymi źródła finansowania zmiany). Problemem są nierzetelne, niepoparte odpowiednią analizą opisy stanu faktycznego. Przykładem *pro domo sua* są regulacje ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii

⁶⁵ https://www.eff.org/files/filenode/EFF_PK_v_USTR/McCoy.pdf.



Europejskiej w zakresie równego traktowania⁶⁶. Przywołany akt normatywny nałożył na Rzecznika Praw Obywatelskich obowiązki organu właściwego w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania. W ocenie skutków regulacji wskazano, że zadania te będą realizowane ze środków z budżetu Rzecznika, nie ma zatem konieczności zabezpieczania dodatkowych kwot na realizację nowych zadań. W efekcie tego, wynikające z ustawy kompetencje nie mogą być we właściwym zakresie wykonywane ze względu na brak środków.

Akty wykonawcze zwykle z opóźnieniem

Pozostaje także problem realizacji przez organy administracji rządowej obowiązku wydawania aktów wykonawczych do ustaw. Z informacji przedstawionej przez Prezesa RCL wynikało, że na dzień 3 lutego 2011 r. pozostawało 170 niezrealizowanych upoważnień do wydania aktu wykonawczego do ustawy. Tak duża skala zaniedbań wskazuje na istnienie wciąż nierozwiązanego problemu systemowego. Nie ulega wątpliwości, że opóźnienia w tym zakresie nie pozwalają na prawidłowe stosowanie nowo wprowadzanej ustawy, a co się z tym wiąże, nie dają obywatelom poczucia pewności prawa. Należy zauważyć, że przepisy zasad techniki prawodawczej nakazują przygotowanie projektów aktów wykonawczych już na etapie opracowywania projektu ustawy⁶⁷. Regulacje te bywają jednak pomijane. Nie stanowi to wprost naruszenia „demokratycznego systemu tworzenia prawa”, sprawia jednak, że spada znaczenie ustawy, skoro jej postanowienia organ państwowy może latami nie realizować. Przykładem może być chociażby sprawa niedochowania standardów demokratycznego państwa prawa przy wydawaniu i ogłaszaniu aktów wykonawczych do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych⁶⁸ i do ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁶⁹.

Podstawowe wartości też podważane

W aksjologicznym modelu państwa prawnego⁷⁰ istotnym elementem jest także „system podstawowych wartości апробowanych przez społeczeństwo”. Przez pierw-

⁶⁶ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz. U. Nr 254, poz. 1700 z późn., zm.

⁶⁷ § 13 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908 – jednocześnie z projektem ustawy przygotowuje się projekty rozporządzeń o znaczeniu podstawowym dla jej funkcjonowania.

⁶⁸ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz. U. z 2011 r. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.

⁶⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm. Szeroko na temat tego problemu: Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Zdrowia z dnia 2 lutego 2012 r., <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/12/691747/1622860.pdf>.

⁷⁰ Patrz: M. Pietrzak, *Państwo prawne w konstytucji z 17 marca 1921 r.*, Czasopismo prawno-historyczne 1987, Tom 39, zeszyt 2, s. 110.



sze 20 lat po odzyskaniu niepodległości wydawało się, że istnieje podstawowy konsensus co do tego systemu. Obecnie mamy pierwsze próby wzruszenia tego konsensusu, nie tyle przez siły marginalne polityczne i ekstremistyczne, ale także przez inne duże grupy społeczne. Prawo autorskie i ochrona własności intelektualnej wydawały się przykładowo niewzruszonym, oczywistym elementem porządku prawnego. Próba nowej, pełnej niejasności i restrykcyjnej regulacji międzynarodowej, wywołała bunt wobec samej podstawy regulacji – nie tylko kwestionowania rodzaju i długości ochrony, ale także stawiania pytań o samą treść i uzasadnienie tego prawa, na przykład w kwestii tego, czy dzieło, na które twórca otrzymał publiczną dotację nie powinno być dostępne nieodpłatnie, jako opłacone z pieniędzy podatnika.

To najbardziej aktualny przykład. Jednakże rozpad konsensusu dotyczy innych fundamentalnych kwestii od początku życia (kwestia zapłodnienia „*in vitro*”) do jego zakończenia (formy alternatywne pochówku). Interesujące, że dzieje się to „bez szoku” czynnika zewnętrznego – np. wojny, migracji, czy też licznych rzeszy mieszkańców kraju przynoszących ze sobą nowy system wartości – jest natomiast wewnętrznym procesem dyferencjacji. Nie można więc już obecnie w Polsce, w moim przekonaniu, mówić o realizacji modelu aksjologicznego w terminologii zaproponowanej przez Michała Pietrzaka⁷¹. Znajdujemy się w fazie wcześniejszej. Podzielał pogląd występujący w doktrynie, iż nie jest przypadkiem, że zanikło powoływanie się na model aksjologiczny państwa prawnego. Wciąż jesteśmy więc w modelu demokratycznym państwa prawnego, w którym „demokratyczny tryb tworzenia prawa”⁷² stanowi jedną z podstawowych przesłanek przestrzegania prawa przez obywateli. Na naszych oczach „demokratyczność” tego trybu jest gwałtownie kontestowana – co musi więc – w przypadku braku porozumienia, mieć konkretny wpływ także na przestrzeganie prawa.

Nie tylko państwo tworzy prawo

Urzeczywistnianie tradycyjnie rozumianej zasady demokratycznego państwa prawa zdaje się być w coraz mniejszym stopniu wystarczającą gwarancją demokratycznego, praworządnego, sprawiedliwego i zrównoważonego stanu przestrzeni publicznej w danym państwie. W efekcie zdaje się ona tracić na znaczeniu jako kryterialna, rozstrzygająca w sposób bezwzględny, gwarancja praw i wolności człowieka i obywatela. Urzeczywistnianie tej zasady jest nadal niezbędne dla realizacji wskazanych wyżej celów, lecz w mniejszym stopniu staje się ono wystarczające⁷³. Te stwierdzenia Grzegorza Rydlewskiego diagnozują obecną sytuację z perspektywy politologicznej.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² H. Izdebski, *Geneza i ewolucja pojęcia „Państwa prawnego”*, *Studia Iuridica* Nr 39/2001, s. 30.

⁷³ G. Rydlewski, *Kategoria demokratycznego państwa prawa jako problem politologiczny w perspektywie przeobrażeń sfery publicznej* [w:] *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*, red. G. Ulicka, S. Wrótkowska, Warszawa 2011, s. 129.



Jak pisze autor, „zmienia się stosunek między urzeczywistnianiem zasady państwa praworządnego i stanem gwarancji praw człowieka i obywatela. W zakresach podmiotowych i przedmiotowych pojawiają się tu zasadnicze napięcia między treścią i aksjologicznym przesłaniem a znaczeniem zasady państwa prawa. Przyczyną są przede wszystkim zmiany zachodzące w innych niż państwo obszarach instytucjonalnych sfery publicznej oraz zmiany relacji między państwami, ich organami, prawem i aktywnością oraz porządkami kreowanymi przez podmioty niepaństwowe”⁷⁴. Należy zgodzić się z tą diagnozą, ale konsekwencją nie może być odrzucenie koncepcji demokratycznego państwa prawnego.

Wydaje się ponadto uzasadniona ocena Grzegorza Rydlewskiego, że kierunkiem użytecznego politologicznie przeformatowania, może być wpisanie w treść zasady państwa prawnego kryterium związanego ze zdolnością państwa do aktywizowania, koordynowania i równoważenia działań prowadzonych na jego terytorium przez wszystkie podmioty w celu zaspokojenia potrzeb społecznych w nowych warunkach⁷⁵. Ważne staje się to – pisze Autor – na jakie działanie pozwala owo państwo na swoim terytorium innym podmiotom instytucjonalnym w skład wielopodmiotowej, wielopoziomowej i wielopasmowej infrastruktury sfery publicznej, bez faktycznego zagwarantowania w tej dziedzinie prymatu ustawy trudno przecież o zaufanie obywatela do państwa⁷⁶. Nie sądzę jednak, aby nadeszła już pora postulowanego „interaktywnego współrzędzenia”. Odpowiednie wpisanie jednak udziału aktywnych podmiotów społecznych w proces tworzenia prawa, pozwoli uniknąć wielu błędów merytorycznych i uprzedzić żywiołowe reakcje społeczne. Pilnej modernizacji wymagają zarówno konsultacje międzyresortowe, jak i wysłuchania parlamentarne, jeżeli Parlament nie chce w istotny i trwały sposób osłabić swojej pozycji w procesie legislacyjnym państwa. Przejęcie przez komisję sprawiedliwości i praw człowieka roli podmiotu przyjmującego petycje od obywateli nie przeniknęło do świadomości społecznej – jak wskazuje historia protestów w sprawie ACTA.

Rada Legislacyjna tylko dla niektórych projektów

Ważną kwestią jest ponadto pozycja Rady Legislacyjnej. Jak stwierdza Andrzej Zoll (w okresie, gdy pracował w tym organie) – „szacowano, że połowa projektów ustaw w ogóle nie była oceniana na posiedzeniach Rady Legislacyjnej. Sytuacja ta nie uległa zmianie i bardzo dużo projektów ważnych ustaw nie podlega ocenie Rady Legislacyjnej. Uzasadnienia są bardzo różne. Również i takie, że właściwy minister nie kieruje projektu ustawy na posiedzenie Rady Legislacyjnej, bo się boi negatywnej

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 130.

⁷⁶ *Ibidem*.



oceny a sprawa musi być, zdaniem ministerstwa, załatwiona⁷⁷. To dramatyczny przykład fasadowej konsultacji.

Analizowane pojęcie demokratycznego systemu tworzenia prawa podlega więc jak widzimy daleko idącemu przewartościowaniu. Na progu ery informatyzacji pojawiały się prognozy, że zmiany jakie spowoduje ona w obszarze społecznym i prawnym będą miały bardzo głęboki charakter. Nie przewidywano jednak, jak dalece zmieni się pod wpływem informatyzacji pozycja władzy wykonawczej w procesie tworzenia prawa. Rzeczą niezwykle ważną jest więc wyciągnięcie konsekwencji z żywiołowego zainteresowania społecznego treścią regulacji. Potrzebę takiego zmienionego podejścia, na podstawie własnych doświadczeń z pracy w Rady Legislacyjnej, syntetycznie określił Andrzej Zoll, pisząc, że „obywatel powinien zawsze poznać bardzo dokładną analizę tego, czemu istniejący stan prawny uniemożliwia realizację postawionego przed rządem celu; na czym polega zasadność proponowanego instrumentu służącego osiągnięciu celu projektu; dlaczego nie mogą być zastosowane inne instrumenty, które mogłyby prowadzić do realizacji znajdującego się w projekcie celu⁷⁸. Autor proponował skupić się na przykład w pracy Rady Legislacyjnej na kwestii „konieczności zmiany i adekwatności użytych instrumentów do realizacji zamierzonego celu⁷⁹”.

Spółceństwo dokonuje wyborów społecznych

Komunikowanie w zrozumiały sposób różnorodnym podmiotom społecznym postulowanej treści proponowanych zmian, w zasadniczy sposób przyczyniłoby się do nowej jakości tworzenia projektów aktów normatywnych, a następnie ich uchwalenia⁸⁰. Przeciwnicy takiego podejścia wskazywali, że nie zawsze można odróżnić tzw. „wybory techniczne i społeczne”, zawierające w sobie także pytania przedstawione przez Andrzeja Zolla. Społceństwo powinno mieć możliwość czynnego wypowiedania się właśnie o wyborach społecznych, które ukryte są nawet w najbardziej technicznych projektach. Cała trudność polega na tym – do czego nie jest przyzwyczajona jeszcze współczesna administracja – aby z projektowanych zmian systemu prawa wyodrębnić właśnie owe wybory społeczne. Przez lata uzasadniano w ten sposób – ze względu na postępujące skomplikowanie i coraz bardziej techniczny charakter tworzonych norm – konieczne jest ograniczanie udziału społecznego i opinii publicznej w procesie stanowienia prawa. Może też mieć to formę swoistych paneli społecznych, w których zróżnicowane strony konfliktów lub podmiotów konkurujących o różne wartości mogą, w dialogu z administracją publiczną, określać swoje stano-

⁷⁷ A. Zoll, *Koszty złej regulacji wpływają nie tylko na sferę gospodarczą* [w:] *Reforma procesu stanowienia prawa*, Zeszyty BRE Bank CASE, Nr 72/2004, s. 71.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 70.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Jest to z resztą zgodne z § 1 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908.



wisko. Najwcześniej uznano taką konieczność w odniesieniu do pracobiorców i samorządu terytorialnego (Komisja Trójstronna, Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego). Poszerzenie tej formuły na inne obszary społeczne byłoby niezwykle cenne, zwłaszcza gdyby instytucjonalne ramy takiej debaty stworzyły autonomiczne przecież szkoły wyższe. Dotychczas bowiem uznaje się powszechnie konieczność współdziałania szkół wyższych ze społeczeństwem na płaszczyźnie lokalnej, jako „aktorów” lokalnych i regionalnych. Rola szkół wyższych we współdziałaniu z administracją rządową lub w sprawach ogólnonarodowych nie znalazła jeszcze właściwej instytucjonalizacji.

Zasada demokratycznego państwa prawnego podlega wciąż na nowo odczytywaniu w zmienionych warunkach społecznych i politycznych. Wielkie zasługi w jej interpretacji ma Trybunał Konstytucyjny. Obecnie jednak jesteśmy – jak się wydaje – świadkami społecznej redefinicji pojęcia trybu tworzenia prawa, a nauka prawa publicznego bierze w tym czynny udział⁸¹.

⁸¹ W szczególności istotny jest tu udział Andrzeja Zolla, patrz: A. Zoll, *Problemy z legislacją. Tezy do dyskusji, System stanowienia prawa. Sprawne i służebne państwo. Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, <http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/sprawne-i-sluzebne-panstwo/materialy>; A. Zoll, *Demokratyczne państwo prawa. Wywiad*, Civitas 1997, Nr 1, s. 197 i n.



Godność ludzka w świetle prawa administracyjnego⁸²

Preambuła Konstytucji z 1997 r. nakazuje całą Ustawę Zasadniczą stosować w duchu poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Preambuła ma znaczenie dla interpretacji Konstytucji i definiuje jej „ducha”

Pierwsze zdanie wstępu do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.⁸³ odwołuje się do „przyrodzonej godności”, której uznanie jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju. Wzmacnia to stwierdzenie art. 1 Konwencji, w którym czytamy, że „wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swej godności i w swych prawach”. Godność jest więc właściwa z samego „urodzenia”, od początku życia do jego zakończenia i nie ma nic wspólnego ze statusem cywilnym, obywatelstwem, majątkiem czy wykształceniem. Co więcej, godność jest podstawą innych praw, inne prawa nie mogą więc jej „przeważać”.

Godność człowieka zajmuje również szczególne miejsce w Karcie Praw Podstawowych⁸⁴. Jest to zarówno element wstępu, w którym godność jest określona jako „uniwersalna wartość” i to wartość niepodzielna, na której – obok wolności, równości i solidarności – Unia Europejska została stworzona. Godność to następnie tytuł rozdziału I Karty i treść artykułu 1, w którym stwierdzono, że godność człowieka jest nienaruszalna, należy ją „szanować i chronić”, co oznacza zarówno zakaz działań i zaniechań mogących naruszać godność, jak i nakaz aktywności w ochronie praw człowieka. W skład rozdziału I wchodzi jeszcze takie zagadnienia, jak prawo do życia, do nienaruszalności osoby ludzkiej, zakaz tortur i inhumannej albo poniżającej kary lub takiego traktowania oraz zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej (w tym handlu ludźmi). Mimo wszelkich panujących w Unii Europejskiej różnic, treść rozdziału I przybliży więc nam rozumienie godności w prawie europejskim.

Zagłada człowieka i jego godności

Ostatecznym, granicznym doświadczeniem zdeptania godności człowieka były w czasie II wojny światowej w Europie niemieckie obozy zagłady i obozy koncen-

⁸² Opublikowano [w:] Przegląd filozoficzno-literacki, „Godność ludzka i autonomia”, nr 1-2 (33) 2012, s. 101-115.

⁸³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r., por. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 5 i n.

⁸⁴ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z dnia 14 grudnia 2007 r., 2007/C 303/01, por. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej: tekst z objaśnieniami Sekretariatu Konwencji*, red. Joanna Skóra, Kraków 2003 oraz *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, red. Aleksandra Zieleniec, Warszawa 2001.



tracyjne oraz sowiecki system gułagów. Świadczenia wielu więźniów Auschwitz czy Mauthausen-Gusen są zgodne: mieli oni już wtedy świadomość, że celem funkcjonowania obozu nie jest sama śmierć więźniów czy wyniszczenie przez pracę, ale właśnie ostateczne zdeptanie godności, przemyślane i zaplanowane sprowadzenie człowieka do numeru, jego upodlenie. Było też jasne, jakim wartościom europejskim się w ten sposób zaprzecza. Administracja totalitarnego państwa była tu ultymatywnym podmiotem opresji – zamiast strzec godności sama ją planowo niszczyła. Czas totalitaryzmu pozostawać winien stałym historycznym odniesieniem do kwestii godności.

Art. 30 polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.⁸⁵ określa godność człowieka jako „przyrodzoną i niezbywalną”, jako źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona zatem w myśl Konstytucji „nienaruszalna”, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych⁸⁶.

Prawo ponad definicjami

Przed uchwaleniem Karty Praw Podstawowych w orzecznictwie europejskim znajdujemy zaskakująco mało orzeczeń odnoszących się do godności. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził co prawda, że „wspólnotowy porządek prawny dąży do zapewnienia poszanowania dla ludzkiej godności” jako ogólnej zasady prawa. Słowa, na które powołał się ETS, są znamienne i podniosłe, ujmujące godność jako wyraz wynikającego z samej istoty społeczeństwa „szacunku dla człowieka” – każdego człowieka⁸⁷. Jest ona podstawą wszelkich praw człowieka, a one z kolei godność urzeczywistniają. Jak na „podstawę wszelkich praw” jest jednak w orzecznictwie i literaturze europejskiej stosunkowo rzadko omawiana. Możemy oczywiście stwierdzić, że ETS uznając godność za samą „esencję” konwencji podziela zdanie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, który uznał godność za pojęcie niedające się ująć w definicję legalną, poddawaną ustaleniom *ad casum*. Niemcy uznają jednak godność za prawo podstawowe, a nie zasadę, i są pod tym względem wyjątkiem. Dopiero Karta Praw Podstawowych umieściła godność w art. 1, podkreślając jej fundamentalne znaczenie. Na przykładzie orzeczenia zakazującego w Niemczech komercyjnych „zabaw w zabijanie” Adwokat Generalny Stix-Hackl⁸⁸ stwierdził w kluczowej kwestii: „Ponieważ człowiek jest zdolny kształtować wolną wolę, jest osobą (podmiotem) i nie można degradować go do roli rzeczy bądź przedmiotu”⁸⁹. Podkreślono przy tym, że treść tego prawa jest uzależniona od przyjętej „koncepcji człowieczeństwa”. Widzimy

⁸⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁸⁶ *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, red. Z. Kędzia, Poznań 1990.

⁸⁷ M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 180 i n.

⁸⁸ Stix-Hackl, pkt. 78 opinii Adwokata generalnego w sprawie C-36/02 z 18 marca 2004 r.; por. dalej sprawę C-36/02 Omega ECR 2004, s. T-9609; por. wyrok ETS z dnia 14 października 2004 r., C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn.

⁸⁹ Pkt. 78 opinii Adwokata Generalnego w sprawie C-36/02 z 18 marca 2004 r.; por. dalej sprawę C-36/02 Omega ECR 2004, s. T-9609.



więc, że trudności zamiast maleć, będą się mnożyć, zwłaszcza wobec trudnego do ustalenia *consensusu europejskiego* co do samej koncepcji człowieczeństwa. Chodzi w szczególności o sytuacje, kiedy można dowieść uprzedmiotowienia człowieka, traktowania go jako środka, a nie celu w sposób wspólny Europejczykom. Wtedy, gdy traktujemy ciało człowieka lub jego samego jako produkt komercyjny. Dotychczas okazało się to na poziomie europejskim przydatne w przypadku prób patentowania fragmentów ludzkich organizmów czy kodu DNA. Trudno jednak o obfite przykłady. Orzecznictwo ETS wstrzemięźliwie odsyła tu do regulacji krajowych.

Obowiązki dla państwa

Godność człowieka jako wartość i zasada konstytucyjna, ale także jako odrębne prawo podstawowe zakłada zarówno okazywanie przez władze szacunku, respektu dla człowieczeństwa, np. w ustawodawstwie⁹⁰, jak i aktywne działanie na rzecz godności człowieka samej władzy publicznej – zarówno ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej. W niniejszym opracowaniu skupiono się na prawie administracyjnym (jego treści) i formie działania administracji. W naturalny sposób elementów chroniących godność człowieka poszukujemy także w prawie pomocy społecznej i ochrony zdrowia⁹¹.

Spór o to, czy godność jest oparta na samej istocie człowieczeństwa, jego naturze i nie potrzebuje żadnych innych uzasadnień⁹², czy też wypływa (jak w koncepcji Luhmanowskiej⁹³) ze zdolności człowieka do samookreślenia, świadomości, nie został oczywiście w Europie ostatecznie rozstrzygnięty. Jednakże w sytuacji, gdy prawa osób niepełnosprawnych oraz problem dopuszczalnej, np. w Holandii, eutanazji stają się niezwykle aktualne, to właśnie pierwsza koncepcja, wywodząca się – podobnie jak zasada pomocniczości – z filozofii chrześcijańskiej, pozwala lepiej zachować spójność konstytucyjnej konstrukcji w przypadku definiowania godności osób najciężej upośledzonych lub pozostających w śpiączce.

Wartość nie tylko symboliczna

Godność człowieka jako nienaruszalna wartość konstytucyjna jest obdarzana zbyt małą uwagą. Często też traktuje się ją raczej jako uroczystą deklarację niemającą praktycznego przełożenia na codzienne prawa i obowiązki milionów ludzi. Zbyt rzadko – w moim przekonaniu – spotykamy ją także jako przesłankę rozstrzygnięć w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, a nawet Trybunału Konstytucyjnego.

⁹⁰ Patrz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2010 r., sygn. akt: P32/09, Lex Nr 613880.

⁹¹ Taki pogląd wyraża także: Bodo Pieroth Bernard Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, wyd. 5, Heidelberg 1958, s. 88.

⁹² Odnoszonej do wizji chrześcijańskiej i nauki Kanta.

⁹³ N. Luhmann, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag politischen Soziologie*, 1965, s. 53 i n.



tucyjnego, choć to on przecież „rozwija” konstytucyjne prawo do szacunku przysługujące człowiekowi jako takiemu, a nie jako pracownikowi, emerytowi czy klientowi. Dla organów administracji stosujących prawo na szczeblu podstawowym kategoria ta wydaje się szczególnie abstrakcyjna i trudna do zastosowania. Bardziej oczywiste jest to w ustawach o służbie cywilnej i prawie prasowym⁹⁴ (anty-mobbing). Wielkiego znaczenia nabiera prawo informacyjne i prawo mediów – to w internecie dochodzi obecnie szczególnie często do naruszenia cudzej godności, a cywilnoprawna forma dochodzenia odpowiedzialności od sprawcy naruszenia staje się coraz bardziej anachroniczna⁹⁵. Godność człowieka jest zagrożona też przez handel ludźmi i ich organami, jak również reklamę „uprzedmiotowiającą” człowieka (szczególnie często kobietę), traktującą go cynicznie jako „dodatek” do towaru.

To jest w niektórych ustawach

Czy można współcześnie odnaleźć realizację zasady godności, „prawo do szacunku dla człowieka” w klasycznym prawie administracyjnym? Czy zakres uregulowań realizujących tę zasadę zmniejsza się czy zwiększa w obecnych złożonych czasach? Najłatwiej było zawsze odnaleźć uregulowania służące godności człowieka w kilku klasycznych działach prawa materialnego: w prawie egzekucyjnym, prawie pomocy społecznej oraz w dziale związanym z ochroną zdrowia w stanie terminalnym. Bezpośrednią realizacją zasady godności jest na pewno zasada poszanowania minimum egzystencji, nakaz udzielenia schronienia, pochówku i posiłku człowiekowi przez władze publiczne. Jednakże często prawo do pomocy społecznej było zasadniczo związane z domicyłem, a co do konstrukcji – z obywatelstwem, choć reguluje również pomoc cudzoziemcom. Trzeba więc szukać w nim takich regulacji, które dotyczą każdego człowieka, a działania administracji są kierowane do danej osoby ze względu na należyty „osobie ludzkiej” respekt, a nie tylko obywatelstwo lub bycie częścią wspólnoty samorządowej, czy np. mieszkańcem Unii Europejskiej.

Czasami trudno oddzielić naruszenie wolności od naruszania godności człowieka – ale nie zawsze jest to tożsame. Zachowanie godności jest możliwe i konieczne również w warunkach pozbawienia wolności i powinno być przestrzegane przez administrację penitencjarną. „Nieludzkie i poniżające traktowanie” to traktowanie, które narusza godność człowieka nie tylko przez tortury, ale też przez upokorzenie, odebranie intymności, podeptanie więzi rodzinnych. Cała działalność OPCAT⁹⁶ jest wokół tego skoncentrowana i notuje prawdziwy rozkwit w ostatnich latach. Kolejne kraje, w tym

⁹⁴ F. Szpor, *Normatywno-etyczne i prawne oprzyrządowanie prawdy w mediach* [w:] M. Drożdż, *Prawda w mediach. Między ideałem a iluzją*, Tarnów 2010, s. 74.

⁹⁵ Por. *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011.

⁹⁶ Optional Protocol to the Convention against Torture, sprawozdanie OPCAT. Por. *Biuletyn RPO – źródła, Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2010*, Warszawa 2011.



Polska, przyjmując mechanizm OPCAT ratyfikując konwencję i wyznaczając niezależne organy kontrolujące ochronę godności człowieka w warunkach pozbawienia wolności.

Nie tylko nadużycie prawa

Początkowo podkreślano w europejskim orzecznictwie i literaturze, że poniżające traktowanie naruszające godność człowieka pochodzi z samowoli, z nadużycia władzy. Stopniowo uznano, że naruszenie godności może nastąpić także z „dobrych intencji” – kolizji między godnością a bezpieczeństwem. Przykładem może być dylemat władzy więziennej – filmowanie człowieka podczas czynności fizjologicznych narusza nie tylko jego intymność, ale i godność. „Dobra intencja” to chęć uchronienia osadzonego przed samobójstwem popełnianym często w strzeżonej celi właśnie w „kąciku higienicznym”. Tymczasowym rozwiązaniem stało się „zamazywanie” na obrazie niektórych części ciała, ale nie rozwiązuje to samego dylematu przechowywania danych, możliwości odkodowania.

Integralność psychiczna i duchowa człowieka jest częścią jego godności, a jej złamanie nie może usprawiedliwiać pozytywny cel. Dlatego nie tylko tortury, ale też hipnoza, „serum prawdy” oraz wykrywacz kłamstw nie mogą być stosowane wbrew woli człowieka. Jeżeli widzimy pierwsze programy medialne, w których człowiek „publicznie obnaża swoje słabości” albo sam się poniża, stajemy przed dylematem, czy możemy mu tego zabronić. Istniejące w Europie orzecznictwo skłania do stwierdzenia, że człowiek nie może być karany za swoje własne, pozbawione godności zachowania (np. oferta o treści „transakcji” seksualnej). Takie zachowanie nie pozbawia go jednak ochrony państwa w jego godności człowieka. Karzemy natomiast, np. publiczne obnażenie, ze względu na prawa i ochronę godności (integralności psychicznej) innych osób, choćby małoletnich.

Jeżeli w sprawie dotyczącej pomocy społecznej upokarzanie i wyszydzenie publiczne przez urzędnika nastąpiło – w jego przekonaniu – w „dobrej” intencji za wstyżenia osoby bezdomnej i skłonienia jej do leczenia odwykowego, nie zmienia to obiektywnego charakteru naruszenia⁹⁷ i wymaga reakcji organów państwowych.

Handel ludźmi, handel ludzkimi słabościami

Przedmiotowe traktowanie człowieka, ciężkie naruszenie jego godności, które powinna aktywnie zwalczać władza publiczna, to handel „żywym towarem” i niewolnictwo. Handel ludźmi – z tego punktu widzenia w równej mierze jest to handel dziećmi w celu adopcji, co wydawałoby się czasem mediom pozornie „szlachetniejsze”, czy kobietami do domów publicznych – nie może być szanowany nawet przez rzeczywistą zgodę danej osoby i jakiegokolwiek negocjacje. Obnażenie uprzedmioto-

⁹⁷ W. Maihöfer, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Frankfurt am Main 1968, s. 56 i n.



wienia nastąpiło w znanym przykładzie hiszpańskim, w którym handlarze żywym towarem tatuowali ofiarom kody kreskowe na rękach w celu totalnej kontroli – nowa wersja numerów z obozów koncentracyjnych.

Czy jest jednak czymś jakościowo innym np. w publicznych mediach zamówienie za pieniądze podatników i emitowanie programu celowo poniżającego ludzi lub publicznie obnażającego ludzkie słabości, upokarzającego człowieka w celach komercyjnych? Władza publiczna narusza wtedy swój obowiązek aktywnego, typowego dla administracji działania skierowanego na ochronę godności jako wartości konstytucyjnej. Istnienie chętnych do „handlowania” godnością nie usprawiedliwia takich działań. Zapewne znaleźliby się dla „5 minut sławy” dziś również chętni do publicznego poddania się torturom, ale to nie usprawiedliwia organizacji takich przedsięwzięć pod żadnym względem, a władza publiczna powinna im aktywnie przeciwdziałać⁹⁸.

Państwo broni godności konsumenta

W odniesieniu do podmiotów prywatnych mamy do czynienia z konfliktem między godnością a wolnością, np. gospodarczą, ale i tu konstytucyjny obowiązek „ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem” wzmacnia pozycję organów publicznych ochrony konsumentów.

Publiczne obnażenie słabości ludzkiej to także przypadek banku, w którym publicznie wyszydono starszego człowieka wzbraniając mu dostępu do bankowej toalety, bo nie kontroluje swoich czynności fizjologicznych. To klasyczny przypadek, w którym istotą czynu było właśnie upokorzenie, poniżenie, choć sąd w uzasadnieniu wyroku odniósł się przede wszystkim do kryteriów równości (niedyskryminacji).

Pojęcie godności w prawie administracyjnym w bardzo wyrazisty sposób realizuje się w okresie końca ludzkiego życia i opiece paliatywnej⁹⁹. Prawo do zachowania godności, poszanowania intymności w okresie odchodzenia, kończenia życia w warunkach, które nie uwłaczają człowiekowi, nie budzi kontrowersji, jeśli chodzi o osobę świadomą. Kontrowersje o silnym światopoglądowym zabarwieniu dotyczą natomiast treści tego prawa wobec chorych nieprzytomnych. Na argument godności powołują się paradoksalnie nie tylko przeciwnicy uporczywej terapii, ale także zwolennicy eutanazji. Pozostajmy jednak najpierw przy warunkach godnej fazy terminalnej.

Prawo do godnego umierania

Rezultatem uznania godności za wartość i zasadę konstytucyjną oraz ustalenia, że szczególnie uwzględnia się ją w fazie, w której nie mówimy już o ochronie zdrowia,

⁹⁸ *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, red. C. Mik, Toruń 2005, s. 3 i n.

⁹⁹ Por. M. Boratyńska, *Koniec życia [w:] Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.



ale o prawie do godnego umierania, jest pojawienie się pytania o to, jakie obowiązki oznacza to dla władzy publicznej. Czy to tylko obowiązek pozostawienia takiej osoby w spokoju (*right to be alone*), czy też także zapewnienie, aby takiego spokoju nie naruszano (np. przez media), a wreszcie zapewnienie godnych warunków materialnych, włącznie z maksymalnym ulżeniem w cierpieniu i wsparciem duchowym, psychologicznym, społecznym oraz pomocą prawną w załatwianiu spraw rodzinnych i spadkowych. Administracja publiczna o charakterze świadczącym ma takie właśnie obowiązki, które są korelatem praw pacjenta¹⁰⁰.

Każdy pacjent ma prawo do poszanowania godności i intymności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz prawo do umierania w godności i spokoju. Z tego prawa wyprowadza się prawo do fachowego łagodzenia cierpień zapewnione przez administrację zdrowotną (publiczną), choć nie jest to świadczenie „zdrowotne” w ścisłym tego słowa znaczeniu. Pacjent terminalny ma prawo (od 16 roku życia) do informacji o swoim stanie zdrowia i o rokowaniach, może jednak również zastrzec, że nie chce otrzymywać takich informacji. Znaczącym wyjątkiem od zasady autonomii informacyjnej jest prawo lekarza do zatajenia informacji „ze względu na dobro pacjenta”. Należy rozważyć, czy taki zakaz jest do pogodzenia z godnością człowieka.

Uprawnienia nie tylko za życia

Ochrona godności rozciąga się poza granicą życia i powoduje konkretne obowiązki wobec zwłok ludzkich – jest to umycie zwłok, okrycie i nieodpłatne przechowanie do 72 godzin (w niektórych warunkach dłużej). Jeżeli istnieje zakotwiczone konstytucyjnie prawo do „godnego odejścia”, to administracja publiczna musi zapewnić strukturalnie i funkcjonalnie jego realizację. Możemy więc na tym przykładzie prześledzić sposoby realizacji tego zadania w sferze prawa administracyjnego. Tradycyjnym rozwiązaniem byłoby „odgórne” zorganizowanie przez administrację opieki paliatywnej od departamentu w ministerstwie zdrowia lub pomocy społecznej, po zakłady administracyjne oraz sieć pielęgniarek środowiskowych. U nas jednak kolejność działania była inna. Ponieważ w PRL potrzeby ludzi umierających¹⁰¹ były zadaniem „osieroconym”, pod wpływem Cicely Saunders powstał wielki ruch¹⁰² hospicyjny, korzystający głównie z kadry „Solidarności”, której aktywność była wtedy częściowo zablokowana stanem wojennym i która zawsze interesowała się realizacją praw człowieka.

¹⁰⁰ Szerzej piszę o tym zagadnieniu: *Rodzaje administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 45.

¹⁰¹ J. Drążkiewicz, *O ruchu hospicyjnym w Polsce* [w:] *W stronę człowieka umierającego*, red. J. Drążkiewicz, Warszawa 1989, s. 271 i n.

¹⁰² C. Saunders, *Chwila prawdy: opieka nad człowiekiem umierającym* [w:] *Śmierć i umieranie*, red. L. Pearson, Warszawa 1973, patrz także: *Podstawy opieki paliatywnej*, red. K. de Walden-Galuszko, Warszawa 2007.



Właśnie w obszarze ochrony godności człowieka znajdujemy najciekawsze innowacje społeczne zmieniające stopniowo charakter administracji publicznej XXI wieku. Przykładami takich działań stały się zarówno hospicja, jak i spółdzielnie socjalne.

W pomocy społecznej to fundament

Ustawa z 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej¹⁰³ odwołuje się bezpośrednio w rozdziale I – zawierającym zasady ogólne i zakres podmiotowy ustawy – do pojęcia godności. Art. 3 ust. 1 mówi o tym, że pomoc społeczna wspiera osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwia im życie „w warunkach odpowiadających godności” człowieka. Mamy tu pojęcie „wspierania” odwołujące się do zasady pomocniczości i uznania podmiotowości osoby wymagającej wsparcia. Celem pomocy społecznej, zgodnie z art. 3 ust. 1, jest jednak osiągnięcie efektu, a więc umożliwienie życia w warunkach „odpowiadających godności człowieka”. Określa się środki służące realizacji takiego celu: to podejmowanie działań zmierzających do życiowego usamodzielnienia osób i rodzin oraz ich integracji ze środowiskiem, a także dostosowanie rodzaju, formy, rozmiaru świadczenia do okoliczności uzasadniających świadczenie pomocy. Pojęcie godności powraca także w art. 45. ust. 3, pozwalając na stosowanie pracy socjalnej z wykorzystaniem właściwych tej działalności metod i technik, zastrzega się, że wykorzystanie tych metod musi nastąpić z „poszanowaniem godności osoby” i jej prawa do samostanowienia. Zasada dążenia do zapewnienia godnych warunków życia jest zasadą ogólną ustawy, odnosi się więc do wszelkich jej form i działań oraz do różnych adresatów, którzy z rozmaitych względów znaleźli się w trudnej sytuacji życiowej i nie są w stanie samodzielnie jej przetrwać. Godność nie powraca więc w każdej instytucji tej ustawy, jest niejako wyjęta poza nawias. Czasem jednak jest szczególnie akcentowana, jak w przypadku przyjętych metod i technik pracy socjalnej albo w art. 55 ust. 2, odnoszącym się do organizacji domu pomocy społecznej, nakazującym uwzględnić w samej organizacji takiego domu oraz zakresie i poziomie usług świadczonych przez dom, godności – obok wolności, intymności i poczucia bezpieczeństwa mieszkańców.

Również działalność gospodarcza polegająca na prowadzeniu placówki zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub w podeszłym wieku nakazuje świadczyć usługi w taki sposób, aby uwzględnić prawo do godności obok stanu zdrowia, sprawności, wolności, intymności i poczucia bezpieczeństwa. Charakterystyczne jest odrębne regulowanie zapewniania intymności, która często jest rozumiana jako część godności. Ustawa nie precyzuje bliżej, jakie

¹⁰³ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.



warunki przebywania w domu pomocy społecznej lub warunki świadczenia pomocy naruszają godność człowieka. Zwykle uznaje się, że są to z jednej strony warunki poniżej minimum biologicznego, a z drugiej – poniżające lub nieludzkie traktowanie osoby objętej pomocą. Dlatego nawet jeżeli administracja publiczna objęłaby osobę bezdomną pomocą, ale powiązałaby to z jej publicznym upokorzeniem, napiętnowaniem albo wyszydzeniem, uznamy, że zostały naruszone postanowienia ustawy o pomocy społecznej¹⁰⁴ oraz konstytucyjne prawo do godności.

Szereg obowiązków państwa, których naruszenie byłoby odbierane jako naruszenie godności, jest realizowane w ramach ustawy o pomocy społecznej. Chodzi tu w szczególności o zapewnienie schronienia, posiłku i sprawienie pogrzebu. Naruszenie godności to również manipulacja człowiekiem, np. wykorzystywanie dramatu osób bezdomnych dla celów politycznych. Godność może stanowić kryterium pozwalające w praktyce rozwiązać konflikt (dylemat) między wolnością i jej poszanowaniem a ratowaniem życia i zdrowia osoby. Jeżeli więc osoba bezdomna sprzeciwia się udzieleniu jej pomocy, jej stan i warunki przebywania nie dadzą się natomiast pogodzić z pojęciem zachowania godności człowieka, może to stanowić przesłankę udzielenia pomocy w trybie nagłym¹⁰⁵. Godność człowieka wymaga afirmacji i ochrony przez władze publiczne. Jak wskazuje Tadeusz Kamiński, „wypływa z niej bezpośredni obowiązek solidarności występujący w preambule do polskiej Konstytucji”¹⁰⁶.

Czasem trzeba zmienić nazwisko

Pojęcie godności pojawia się w art. 4 ustawy o zmianie imienia i nazwiska z dnia 17 października 2008 r.¹⁰⁷ Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy zmiany imienia i nazwiska można dokonać wyłącznie z ważnych powodów, w szczególności jeśli dotychczasowe „nie licują z godnością człowieka” lub są ośmieszające. Ustawodawca daje wskazówkę, że ośmieszenie, choć ma element poniżenia, nie wystarcza do naruszenia godności w tym przypadku, skoro jest samodzielną, inną jakościowo przesłanką. Co oznacza jednak imię lub nazwisko nielicujące z godnością człowieka?

Ciężkim naruszeniem godności człowieka było już znane hitleryzmowi i innym reżimom totalitarnym pozbawienie człowieka tożsamości przez odebranie mu imienia i narzucenie innego (stosowane jako napiętnowanie społeczne) lub zakazanie

¹⁰⁴ W. Mainhöfer, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, s. 56 i n. Jak wynika z badań (D.M. Piekut-Brodzka), właśnie osoby bezdomne „definiują się” przez godność, marzenie o „godnym życiu” bez pogardy ze strony otoczenia.

¹⁰⁵ Por. A. Frączkiewicz-Wronka, M. Zrałek, *Bezdomność jako problem społeczny* [w:] *Ubodzy, bezdomni*, red. P. Dobrowolski, Katowice 1998, s. 21 i n.; A. Przyemeński, *Zjawisko bezdomności w Polsce współczesnej*, „Polityka Społeczna” 1998, nr 4; H. Skorowski, *Moralność społeczna. Wybrane zagadnienia z etyki społecznej, gospodarczej i politycznej*, Warszawa 1996; S. Nitecki, *Pomoc społeczna. Procedury i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009; D. M. Piekut-Brodzka, *Bezdomność*, Warszawa 2006, s. 304 i n.

¹⁰⁶ T. Kamiński, *O społecznej odpowiedzialności za los bezdomnych*, <http://www.bratalbert.org.pl/portal/images/stories/bezdom/kaminski.pdf>; zob. też: P. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009.

¹⁰⁷ Ustawa z dnia 17 października 2008 r., Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1414 z późn. zm.



nadawania określonych imion wyrażających tożsamość narodową (na Górnym Śląsku podczas I wojny światowej). Te praktyki kontynuowały reżimy komunistyczne.

Rozluźnienie władztwa państwowego na korzyść indywidualnej wolności, samo-realizacji i określania życia rodzinnego zaowocowało różnorodnością imion, często fantazyjnych, literackich (np. Aramis) lub o obcym brzmieniu (np. Sonia), dawniej zabronionych. Tym ważniejsza staje się kwestia godności dziecka, któremu rodzice nadają imię lub człowieka dorosłego, który pragnie zmiany imienia. Imieniem lub nazwiskiem nieelicującym z godnością człowieka będzie takie, które w przekonaniu organu administracji, wyposażonego w możliwość oceny, taką godność by naruszało. W odróżnieniu od rozporządzenia z 1930 r.¹⁰⁸ ustawodawca nie próbuje definiować, jakie konkretnie przypadki wchodziłyby w grę, świadomy złożoności współczesnego świata. W 1930 r., a potem w 1945 r.¹⁰⁹ próbowano jako kryteria oceny podać nazwiska utworzone od części ciała, nieprzyzwoite, a także od słów wyrażających w potocznym języku ujemne mniemanie o czyjeś moralnej wartości (Cham, Pokraka, Gamoń), nazwy zwierząt, roślin lub przedmiotów, które ze względu na swoje właściwości lub cechy narażają na pogardę ich posiadacza (Osioł, Gnida), a także imiona i nazwiska utworzone od wyzwick, czy imię „Kurtyzana” wybrane przez rodziców zafascynowanych książką czy filmem. Ponieważ nie chodzi o przesłankę ośmieszenia, nie są to tylko takie imiona czy nazwiska, które mogą dać pole do żartów lub frywolnych skojarzeń. Chodzi o realną perspektywę poniżenia i pogardę, której należy uniknąć w przyszłym życiu społecznym dziecka.

Element subiektywny zranionej godności istnieje i musi być brany pod uwagę przez organ, ale istnieją nazwiska osób publicznych powszechnie szanowane i akceptowane, które w rozporządzeniu bądź w zarządzeniu z 1964 roku były wręcz przytaczane jako klasyczne przypadki do zmiany. Musi więc być jednak to przesłanka nadająca się do zobiektywizowania, np. odczuwana jako taka przez przeciętnego człowieka z pewnym doświadczeniem życiowym, niebędąca wyłącznie rezultatem przeczulenia co do stopnia „ładności” imienia czy nazwiska. W dyskusji toczony w literaturze, czy nazwisko hańbiące jest tożsame z nazwiskiem naruszającym godność, wypowiadałam się za poglądem, że zhańbienie nazwiska następuje dopiero przez jakiś dający się historycznie ująć czyn, przerażającą zbrodnię popełnioną przez kogoś o charakterystycznym nazwisku, a nie jest jego immanentną cechą.

Czy godność człowieka może naruszać imię, które nie odróżnia płci? Już w poprzednim stanie prawnym była to odrębna przesłanka przy nadaniu imienia. Obecnie może zostać zaliczona do kategorii ogólnej „ważnych powodów”, które naruszają podstawowe funkcje imienia i nazwiska służących – jak wskazał NSA wkrótce po przywróceniu sądownictwa administracyjnego – „indywidualizowaniu (człowieka)

¹⁰⁸ Rozporządzenie z dnia 15 listopada 1930 r. o zmianie nazwisk hańbiących, ośmieszających lub nieelicujących z godnością człowieka, Dz.U. z 1930 r. Nr 89, poz. 702 z późn. zm.

¹⁰⁹ Dekret z dnia 10 listopada 1945 r. o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk, Dz.U. z 1945 r. Nr 56, poz. 310 z późn. zm.



w rodzinie i społeczeństwie”¹¹⁰, nie są jednak przypadkiem „nielicowania z godnością człowieka”. W innych systemach prawnych jest to przyjęte. To nieostre pojęcie nie oznacza jednak – jak wskazano w orzecznictwie – dowolności lub możliwości przekroczenia dopuszczalnej granicy swobody interpretacji¹¹¹.

Organ musi określić kryteria

Najpoważniejszą zmianą w regulacji ustawowej jest zmiana charakteru decyzji ze związanej na uznaniową. O ile wcześniej wyrażano pogląd, że w przypadku spełnienia przesłanek zmiany (np. nielicowania z godnością) organ musi wydać decyzję pozytywną, to dzisiaj panuje zgodność co do zaliczenia tej decyzji do kategorii uznania administracyjnego. Przenosi to ciężar z interpretacji godności jako pojęcia nieostrego na dokonanie oceny w ramach obowiązującego prawa, czy do naruszenia godności rzeczywiście doszło.

Zapewne poszanowanie godności, jako cel i przesłanka działania organów administrujących, jest zwykle wymieniane łącznie z wolnością i intymnością oraz innymi wartościami, a następnie – jak w ustawie o pomocy społecznej – są wymieniane „jednym tchem” instytucje administracyjne służące ich realizacji. Trudno więc oddzielić, co konkretnie służy wyłącznie godności. Dostrzegamy dużą dowolność w tekstach prawnych – raz poszanowanie godności określa np. sposób realizacji świadczeń opiekuńczych, niekiedy przymiotnikowo określa świadczenie „godny pochówek”, „godne traktowanie”. Czasem jest elementem wstępu lub swoistym ozdobnikiem.

Duże zagrożenie w sieci

Masowe, codzienne zetknięcie się człowieka z naruszeniem godności przynosi współcześnie internet. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 maja 2011 r.¹¹², „stanowi medialne forum, na którym prezentowane są treści naruszające ludzką godność, cześć i dobre imię”. W sporze o udostępnienie numeru IP, w szczególności o to, czy jest to dana osobowa (a jest), NSA poczynił ważne uwagi ogólne na tle art. 30 i 47 Konstytucji RP, iż prawo do godności gwarantowane przez te artykuły nie może być zawieszane lub wyłączone tylko dlatego, że naruszenia dokonano z pomocą wpisów w internecie.

Jak podkreśla Jan Pazgan, prawa do godności nie zmienia stan zdrowia, dokonane przestępstwa albo przynależność do organizacji przestępczych, subkultury czy „marginesu społecznego”. Nie zmienia przynależność polityczna czy poglądy¹¹³, bo szacunek należy się ludzkiej istocie niezależnie od jej słabości, a więc „w żadnym ze społecznych

¹¹⁰ Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1983 r., sygn. akt: SA/Ka 100/83.

¹¹¹ Wyrok NSA niepubl. z dnia 6 maja 1981 r., sygn. akt: SA 974/81.

¹¹² Wyrok NSA z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt: I OSK 1079/10, Lex Nr 990136.

¹¹³ J. Pazgan, *Godność, wolność i prawa człowieka*, „Perspectiva. Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne” 2004, rok III, nr 1, s. 110.



oddziaływać na ludzi, takich jak nauczanie, leczenie, rządzenie, nie można tego prawa pomijać”. To uniwersalny test dla zróżnicowanych instytucji prawa administracyjnego.

Wydaje się, że takie spojrzenie na prawo fundamentalne – godność – byłoby szczególnie owocne i uwolniłoby nas od przyczynkarskiego lub deklaratywnego przywoływania godności, dość częstego w materialnym prawie administracyjnym. Postawienie sobie pytania, czy regulowane prawem nauczanie np. w szkole publicznej należycie realizuje zasadę poszanowania godności człowieka, prowadzi nas wprost m.in. do kwestii normatywnego zabezpieczenia edukacji dzieci niepełnosprawnych, poszanowania godności małego człowieka w różnych sytuacjach szkolnych.

Czy zapobieganie pogardzie wobec człowieka i jego instrumentalnemu traktowaniu jest obecne w ustawie o prawach pacjentów – jako konkretne normy dające się wyprowadzić z przepisów? Które instytucje prawa szkolnego służą zapewnieniu właściwego szacunku i podmiotowego traktowania ucznia i nauczyciela? Mogą to być zarówno prawo do informacji o ocenach, zakaz kar cielesnych – jako upokarzających, prawa samorządu szkolnego, jak i zakaz ujawniania, którzy uczniowie korzystają z darmowych posiłków. Ważne, aby rozumieć, podkreślać i wykorzystywać w orzecznictwie ich treść aksjologiczną. Obecnie – w związku z rozwojem prawa antydyskryminacyjnego – zatrzymujemy się często właśnie na poziomie antydyskryminacji, nie sięgając głębiej, do godności.

Godność w preambule, dla całej Konstytucji

Godność jest ważnym elementem preambuły do Konstytucji z 1997 r., w której całą Konstytucję nakazuje się stosować w duchu poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka¹¹⁴. Preambuła ma znaczenie dla interpretacji Konstytucji i definiuje jej „ducha”. Również prawo administracyjne wymaga interpretacji i odczytywania w duchu poszanowania godności człowieka. Wkładem papieża Jana Pawła II w teorię godności osoby ludzkiej¹¹⁵, wypracowaną również na podstawie doświadczeń totalitarnych, było z jednej strony stałe podkreślanie, że chodzi tu zawsze o konkretnego człowieka i jego cierpienie wobec podeptania godności, a nie o byt abstrakcyjny, któremu składany jest „hołd normatywny”, z drugiej zaś strony wzbogacenie ujęcia godności o „godność pracy”. W wielu wystąpieniach pokazano, że praca może stać się narzędziem poniżenia i upokorzenia nie tylko w obozach pracy, ale i w nowoczesnych wieżowcach, jak również, że człowiek nie może być traktowany jako „beziemny element procesu wytwarzania”, ale jak podmiot sprawczy¹¹⁶.

¹¹⁴ Zob. A. Bałaban, *Katalog zasad naczelnych Konstytucji w polskich podręcznikach prawa konstytucyjnego* [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijal, Szczecin 2011, s. 41 oraz P. Policastro, *Zasady podstawowe w zagranicznych podręcznikach prawa konstytucyjnego – perspektywa europejska* [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijal, Szczecin 2011, s. 57.

¹¹⁵ H. Izdebski, *Godność i prawa człowieka w nauczaniu Jana Pawła II. Wykład inauguracyjny roku akademickiego 2005/2006 na Wydziale Prawa i Administracji UW*, „*Studia Iuridica*” 2006, XLV, s. 297 i n.

¹¹⁶ Por. Homilia w Piekarach w 2001 r.



Z punktu widzenia prawa administracyjnego, przy odrębności prawa pracy, chodzi w szczególności o administracyjnoprawny aspekt traktowania pracowników, emerytów i rencistów. Kwestia odnajdywania elementów poniżania, upokarzania czy nierównego traktowania¹¹⁷ w warunkach zatrudnienia, ale także w procedurze zakończenia czynnego zatrudnienia, wymaga stałej uwagi.

Polski Trybunał Konstytucyjny dopiero w ostatnich latach rozwija szerzej argumentację opartą na art. 30 Konstytucji w odniesieniu do zatrudnienia i uważanych za jego konkretyzację art. 40 (zakaz poniżającego, okrutnego i niehumanitarnego traktowania) i art. 41 ust. 4 (nakaz humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności). W wyroku z dnia 23 lutego 2010 r.¹¹⁸ dotyczącym płacy minimalnej osób pozbawionych wolności TK stwierdził, że „wszelkie regulacje ustawowe i podstawowe kształtujące status prawny osób skazanych muszą bezwzględnie szanować konstytucyjny obowiązek poszanowania godności człowieka”. TK podkreśla dalej, że „praca osób skazanych musi zatem zostać unormowana w taki sposób, aby zapewnić pełną ochronę ich godności”. Trybunał przypomina zasadę *in dubio pro dignitate* stosowaną w sytuacjach wątpliwości interpretacyjnych wykładni językowej. To doniosłe orzeczenie doprowadziło, paradoksalnie, do całkowitego załamania systemu zatrudnienia osób osadzonych w zakładach karnych. Konieczność zapłacenia minimalnego wynagrodzenia pozbawiła obecnie ogromną większość więźniów pracy ważnej dla ich resocjalizacji. Stracili przewagę konkurencyjną na trudnym rynku pracy. Orzeczenie było jednak konieczne w świetle zasad konstytucyjnych i międzynarodowych zobowiązań Polski. Dla administracji publicznej ważna jest deklaracja o konieczności bezwzględnej zgodności również norm podstawowych, np. rozporządzeń, z zasadą godności i potwierdzenie jej jako zasady interpretacyjnej.

W 2003 roku z okazji 15 rocznicy ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich ukazała się księga jubileuszowa zatytułowana *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne*. Pośród wielu artykułów znakomitych prawników znaleźć możemy i taką refleksję prof. Ewy Łętowskiej, która była rzecznikiem I kadencji: „Sądzę, że działanie na rzecz wyrobienia konstytucyjnej wrażliwości na kwestie godności ludzkiej ciągle jeszcze stwarza wdzięczne pole dla kolejnych rzeczników praw obywatelskich”¹¹⁹. Nie sposób nie zgodzić się z autorką tych słów także obecnie, gdy będziemy obchodzić 25 rocznicę instytucji rzecznika. Choć postęp jest widoczny, kwestie godności ludzkiej w relacjach obywateli z instytucjami państwa i systemem prawa nie przestają być centralnym obszarem zainteresowań i działalności polskiego Ombudsmana.

¹¹⁷ T. Hammarberg, *Aged people are too often ignored and denied their full human rights* [w:] *Human Rights In Europe: time to honour our pledges. Viewpoints by Thomas Hammarberg Commissioner for Human Rights*, 2009, s. 15 i n.

¹¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt: P 20/09, Lex Nr 559164.

¹¹⁹ Księga jubileuszowa *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003.



Nowe wyzwania w zakresie ochrony danych osobowych¹²⁰

Mark Zuckerberg, twórca Facebooka twierdzi, że w internecie prywatność nie istnieje. To stwierdzenie jest wyzwaniem nie tylko dla polskiego systemu prawnego. Współczesna prywatność ulega niewątpliwej erozji głównie na skutek decyzji – nie zawsze w pełni świadomych i suwerennych użytkowników internetu. Władza publiczna nie może odebrać ludziom wolności decyzji w tej kwestii, ale może dbać o to, aby były to decyzje świadome ich konsekwencji

Ochrona prywatności postrzegana jest wciąż jeszcze jako główny cel ochrony danych osobowych¹²¹ obok innych celów społecznych i państwowych. Ochrona danych osobowych stała się też uznaną i w ciągu niewielu lat dobrze już rozwiniętą częścią prawa administracyjnego – z częścią ustrojową, materialną i proceduralną, opartą na prawie krajowym i dyrektywie unijnej¹²². Prawo człowieka do zachowania prywatności jest uznane w wielu aktach prawa międzynarodowego, OECD i Rady Europy, komentowane i doskonalone, a przez ostatnie 20 lat zwłaszcza w Europie (i w Polsce) poczyniono wielkie postępy w regulacji¹²³. Świadomość społeczna skutków naruszenia prywatności pozostaje co prawda w tyle, ale ustawowa konieczność podpisywania zgody na udostępnienie danych (mimo wszelkich prób obejścia prawa) znacznie poprawia sytuację. Jeżeli jednak jest tak dobrze, dlaczego np. polskie przepisy karne ochrony danych pozostały w praktyce martwe¹²⁴? Dlaczego było możliwe tak szerokie i nadużywane w porównaniu z pierwotnym celem regulacji konstytucyjnej korzystanie z bilingów dziennikarzy lub osób nie mających żadnego związku, np. z terroryzmem lub przestępczością zorganizowaną albo znajdujących się – przykładowo – w trakcie procesu rozwodowego? Czy istniejące regulacje ustawowe odpowiadają więc celom konstytucyjnym i celom sformułowanym przez Dyrektywę? Jakie wyzwania stawia przed nami przyszłość w zakresie poprawy ochrony prywatności?

¹²⁰ Opublikowano w: *Internet Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011, s. 3-15.

¹²¹ C. J. Bennett, Ch. D. Raab, *The governance of privacy. Policy Instruments in Global Perspective*, Cambridge Mass. – London 2003, s. 3 i n.

¹²² M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010 – daje kompetentny przegląd i analizę tych standardów.

¹²³ K. Motyka, *Prawo do prywatności i dylematy współczesnej ochrony praw człowieka*, Lublin 2006, s. 135 i n.; por. A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006; por. P. Szewdo, *Pojęcie prawa do prywatności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2004, Nr 1-2.

¹²⁴ Por. A. Sakowicz, *Prawo karne gwarancje prywatności*, Kraków 2006 i zawarte tam całościowe ujęcie.



Wolność i bezpieczeństwo

Wolność i bezpieczeństwo to dobra chronione, ale pozostające w demokratycznym państwie prawnym w stałym napięciu. W starzejącej się Europie, w której w niektórych krajach większość wyborców wkrótce osiągnie 50. rok życia i jest spragniona na resztę życia przede wszystkim spokoju, bezpieczeństwo staje się atrakcyjnym „towarem politycznym”, bardzo pożądanym dla wszystkich partii. Jest również coraz ważniejsze na poziomie europejskim, co można sprawdzić w Karcie Praw Podstawowych, a nie tylko sumując ilość agencji unijnych, w których nazwach występuje słowo „bezpieczeństwo”: od żywności po ruch lotniczy¹²⁵. Zainteresowanie bezpieczeństwem stale rośnie w „twierdzy Europa”. Zagrożenie terroryzmem, wołanie o powszechny monitoring i dzielenie się informacjami zebranymi przez różne organy państwa jeszcze tę potrzebę wzmocniło, zwłaszcza w sytuacji, w której brak odpowiedniego przepływu danych uznano za jedno ze źródeł sukcesu zamachowców. Tylko chwilowo – jak się wydaje – tendencja ta osłabnie po aferze Wikileaks.

W Polsce dziedzictwo „Solidarności” przez pierwsze lata po odzyskaniu suwerenności utrzymało społeczne zaangażowanie na rzecz wolności na wysokim poziomie. Nowe pokolenie traktuje już wolność polityczną jako rzecz oczywistą, o którą trzeba zabiegać raczej w innych krajach, a codzienne troski koncentrują się wokół bezpieczeństwa – finansowego i socjalnego. Ochrona prywatności i ustrojowe, ogólniejsze cele ochrony danych, w tym ochrona godności człowieka wydają się drugoplanowe. Beztroskie „dzielenie się prywatnością” w portalach społecznościowych wydaje się wręcz atrybutem wolności.

Sądzę, że spośród tych dwóch wartości właśnie w państwie demokratycznym wolność powinna być obecnie silniej – przynajmniej w Europie – chroniona prawem. Prawo powinno chronić – i to efektywnie – stronę słabszą. Zwykle pojmujemy to podmiotowo, chcąc aby prawo (np. prawo ochrony danych) broniło obywatela w sytuacji nadmiernej przewagi państwa lub potężnych korporacji. Trybunał Konstytucyjny przyzwyczał już społeczeństwo do kategorii wyważania chronionych dóbr i wartości. Zbyt rzadko dokonujemy jednak takiej refleksji w ocenie poziomu i celowości regulacji. Przeważa, zresztą w każdym gorączkowo pracującym parlamencie krajowym, szybkie załatwienie problemów doraźnych, brak szerszej refleksji „skąd przychodzimy i dokąd dążymy” w szeroko rozumianym prawie informacyjnym. Takie ambitne cele stawia sobie raczej Unia Europejska w Europejskiej Agendzie Cyfrowej¹²⁶, głębszą refleksję znajdujemy też w doktrynie prawa publicznego¹²⁷. Ważna jest świadomość utraty przez regulacje ich wiodącej społecznie roli.

¹²⁵ Por. zestawienie agencji w artykule Ł. Kułagi, *Agencja Praw Podstawowych UE* [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Prawa podstawowe w prawie i praktyce UE*, Toruń 2009, s. 214-215.

¹²⁶ Europejska Agenda Cyfrowa program rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Unii Europejskiej w latach 2010 – 2015. Wprowadzenie i główne dokumenty, Warszawa 2010, s. 3 i n.

¹²⁷ Szerzej omawiam ten aspekt w publikacji: J. Lipowicz (red.), *Europeizacja administracji publicznej. Zbiór studiów*, Warszawa 2008.



Niemcy już mają to, co nas czeka

Szczególnie cenny jest polsko-niemiecki aspekt prawno-porównawczy pozwalający „zajrzeć w przyszłość”, gdyż Niemcy już dziś borykają się z niektórymi kwestiami, które dla nas w Polsce są dopiero zapowiedzią nadchodzących problemów. Pozwala to łączyć nośność teoretyczną z innowacyjnością opracowań. Z jednej strony wyraźnie już rysuje się nowe prawo informacyjne, w którym zaznaczone wcześniej napięcie między wolnością a bezpieczeństwem przybiera formę konfliktu między ochroną danych osobowych a wolnością informacyjną, prawem do informacji, z drugiej omawia się najbardziej aktualne wyzwania dla ochrony autonomii informacyjnej – w tym Google Street View. Pozwala w ten sposób wglądać w debatę publiczną w obu krajach i wyciągnąć wnioski dla narastającej – w związku z planowaną zmianą regulacji unijnej – debatą europejską; są to także wnioski dotyczące konkretnych zmian ustawodawstwa krajowego i to w obu krajach. Polska i Niemcy, zwłaszcza w dziedzinie prawa publicznego, w tym administracyjnego, mają z przyczyn historycznych zbliżony system prawa, zasady prawa administracyjnego i procedurę. Zbyt mało jednak korzystamy obecnie z tych podobieństw dla wypracowania wspólnego stanowiska w Unii Europejskiej, tak cennego np. w perspektywie reformy prawa do prywatności. Jest to chyba w naukach prawnych pierwsza taka próba bilateralnego wypracowania efektywnego uprzedniego stanowiska¹²⁸, które może być zaprezentowane na forum unijnym.

Prawo do bycia zapomnianym

Wolność komunikacji, ale także wolność od ingerencji innych w naszą autonomię informacyjną, to dziś coś więcej niż tylko dawne prawo do bycia „pozostawionym w spokoju” albo formułowane częściej współcześnie do „bycia zapomnianym”. Aby odpowiedzieć na pytanie, dlaczego właśnie ta wartość powinna być obecnie szczególnie chroniona konstytucyjnie i ustawowo, czasem nawet kosztem zmniejszenia naszej potrzeby wszechogarniającego bezpieczeństwa, trzeba wyróżnić kilka aspektów.

Korzystanie z praw podstawowych, w tym z praw politycznych, wymaga istnienia w państwie dużej (i realnej) sfery wolności¹²⁹. Udział w wyborach parlamentarnych i lokalnych ma sens wtedy, gdy wyborca nie będzie zniewolony, kiedy w suwerenny sposób dysponuje swoim głosem. Poczucie bycia obserwowanym, „monitorowanym”, lęk o wynikające z tego negatywne konsekwencje w pracy i w życiu, stwarza indywi-

¹²⁸ Por. przykładowe prawno-porównawcze podejście brytyjsko-francuskie i jego pozytywne konsekwencje F. Neunhoeffer, *Das Presseprivileg im Datenschutzrecht. Eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und des englischen Rechts*.

¹²⁹ Ewolucję prawa do wolności i osobistego bezpieczeństwa omawia A. Wierciński, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* [w:] R. Wieruszewski, *Prawa człowieka. Model prawny*, Warszawa 1982, s. 375 i n.; por. T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Warszawa 1997.



dualną presję i wypacza w rezultacie zbiorowe wyniki głosowania. Chodzi nie tylko o poszanowanie praw podstawowych konkretnego człowieka, w tym prawa do prywatności, ale także o rezultat ogólny – wybory przestają bowiem wtedy odzwierciedlać rzeczywiste preferencje społeczne, chwycie się legitymacja demokratyczna, cykl polityczny wymiany partii u władzy ulega zaburzeniu, państwo działa już wadliwie, choć na pozór nic spektakularnego się jeszcze nie dzieje w praktyce politycznej.

Ten mechanizm jest logiczny i zrozumiały dla społeczeństwa europejskiego w przypadku jawnego zastraszania wyborców, prześladowań politycznych, nie jest jednak przenoszony przez większość obserwatorów na sytuację naruszenia prywatności, niedostatecznej ochrony danych osobowych, manipulowania danymi. Tymczasem zagrożenia związane z rozwojem technologii informacyjnych są dzisiaj odpowiednio większe. Świadomość inwigilacji każdego połączenia telefonicznego, każdego zakupu, podróży, zachowania w pracy, zapisów na portalach społecznościowych, czy wyrażonych opinii w debacie prowadzonej w internecie wywierać może ogromny – choć subtelny, niedostrzegalny – a równie doniosły dla państwa wpływ co niegdyś przymuszanie wyborców do wyboru określonej partii¹³⁰. Sukcesy reklamy behawioralnej, przerażająco już czasem skutecznej, zapowiadają sukcesy behawioralnego marketingu politycznego, wspieranego najnowszą technologią informatyczną. Partie będą sięgały po taki marketing, jeżeli nawet jeszcze dziś z niego nie korzystają, w dążeniu do zwycięstwa wyborczego.

Rezultatem poczucia bycia stale kontrolowanym (nieważne w tym przypadku czy już prawdziwego czy nie) jest zwykle ogólny wzrost konformizmu, chęć dostosowania się za wszelką cenę. Może to być tylko czasem pozytywne – jeśli będzie dotyczyło powstrzymania się od przemocy lub innego przestępstwa ze względu na monitoring w miejscu publicznym np. stadionie – ogólnie jednak „trenuje” społeczeństwo w zachowaniach przesadnie ostrożnych, uśrednionych. Starzejąca się i słabnąca Europa ma już wystarczające kłopoty z innowacyjnością, ryzykiem, śmiałością działań. Poczucie bycia stale obserwowanym, kontrolowanym zabija w człowieku skutecznie spontaniczność, chęć do okazania przejawów odmienności i odwagę jej okazania, skłania do kalkulacji jak najmniejszego ryzyka. Jest już znanych wiele przypadków, w których nieostrożna wypowiedź, prowokujący strój na fotografii czy zapisany sposób bycia utrwalony na Facebooku spowodowały utratę szans na pracę u pracodawcy „przeczusującego” stale portale społecznościowe, czy karierę samorządową. Internauci „walczący” o zatrudnienie na trudnym rynku pracy będą w przyszłości brali to pod uwagę¹³¹. Dzięki analizie poglądów wyborców i to analizie zindywidualizowanej można proponować wyborczy program, który idealnie odpowiada ich poglądom.

¹³⁰ P.K. Donos, *Datenschutz*, Baden-Baden 1998, s. 100; P.K. Donos, *Prinzipien und Ziele. Unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Kommunikations und Systemtheorie* nast.

¹³¹ Por. zwłaszcza Raport Parlamentu Brytyjskiego – *Spółeczeństwo nadzorowane z prognozami do 2016 r.*, Londyn 2009.



Powstaje wtedy błędne koło, groźne dla innowacji społecznych i politycznych, a to innowacje były źródłem sukcesu Zachodu.

Nie znamy jeszcze odległych skutków społecznych naprawę powszechnej inwigilacji, a więc sytuacji, w której prawo do prywatności staje się, pielęgnowaną co prawda przez ustawę, ale iluzją. Wiadomo powszechnie, że nieuzasadnione poczucie stałej inwigilacji w każdym momencie jest symptomem choroby psychicznej. Czy psychika ludzka nie ucierpi, gdy przekonanie to będzie już w pełni uzasadnione? Milion bilingów połączeń telefonicznych obywateli naszego 38 milionowego kraju, którego zażądały (skutecznie) w krótkim okresie czasu różne organy naszego państwa od podmiotów świadczących usługi telekomunikacyjne, daje przedsmak tej sytuacji.

Kontrargumentem, wskazującym na reakcje obronne społeczeństwa, a nawet nowe pozytywne możliwości zaistniałe dzięki internetowi właśnie, to szybkie i spontaniczne flash mobs (spontaniczne zgromadzenia zwoływane przez komórki i internet). Stanowią one jednak raczej potwierdzenie, a nie zaprzeczenie tezy głównej. Są to zgromadzenia ulotne, anonimowe, które starają się rozproszyć jeszcze przed identyfikacją uczestników. Nie tworzą zgromadzeń, stowarzyszeń, partii. Odzwierciedlają oczywiście pogląd opinii publicznej, ale są jak komentarze w internecie – wyrażają frustrację i rozładowują napięcie, a nie budują wspólnoty. Takie zgromadzenia protestacyjne w krajach autorytarnych mogą służyć demokracji, są bowiem – podobnie jak blogi i gazety internetowe sposobem na uniknięcie inwigilacji, czasem nawet (jak ostatnio w Tunezji) wstępem do rewolucji. Nie budują jednak wystarczająco kapitału społecznego, co jest jedną z trosk wyrażonych w Europejskiej Agendzie Cyfrowej.

Rozwój prawa informacyjnego bardzo potrzebny

Po co nam wolność skoro mamy bezpieczeństwo? Iluzoryczność poczucia zbędności przestrzeni indywidualnej wolności w życiu społecznym, a więc i prywatności, jest ściśle związana z nową iluzją bezpieczeństwa. Gromadzone dla bezpieczeństwa obywateli, a przede wszystkim stale agregowane olbrzymie bazy danych osobowych np. zdrowotnych, stają się w wypadku ich przechwycenia dla celów kryminalnych źródłem o wiele większego niż dotychczas niebezpieczeństwa. „Przezroczyste” powinno być państwo, a nie życie każdego konkretnego człowieka, który ma prawo do autonomii informacyjnej i „bycia zapomnianym”. Pomocą może być tu argumentacja historyczna. Ustroje, które w XX w. próbowały zapewnić sobie jeszcze dość prostymi środkami pełną kontrolę nad informacjami o życiu jednostki okazywały się ostatecznie albo totalitarne albo autorytarne. Gromadzenie danych wrażliwych okazywało się często wstępem do wielkich zbrodni. Nawet, jeżeli odnosiły początkowe sukcesy militarne i gospodarcze, traciły stopniowo także dynamikę społeczną, gospodarczą oraz – w obliczu klęski – akceptację własnych obywateli.



Innowacja społeczna i gospodarcza rodzi się z eksperymentu, czasem nawet ekscentryczności i ryzyka porażki początkowych projektów. Wolność, poszanowanie prywatności i intymności „opłacało się” społeczeństwu Zachodu długofalowo. Lepiej zapewnia też nadal jego przyszłe bezpieczeństwo niż nieustanna, drobiazgową kontrola i odebranie prywatności. Jeżeli tak jest rzeczywiście, rolę prawa i stosującej go administracji jest strzeżenie obszarów wolności, w tym ochrony prywatności, i niepoświęcanie ich w imię demagogicznie czasem stosowanego argumentu bezpieczeństwa, nawet bezpieczeństwa socjalnego. Prawo karne musi oczywiście odpowiadać na stale zmieniające się zagrożenia, np. przemoc w rodzinie, zagrożenie dzieci przez nawiązywanie przestępczych kontaktów w internecie, ale nawet tutaj bardziej oczywiste i nagłe są dla ustawodawcy zagrożenia bezpieczeństwa, a więc zaostrzenie prawa wydaje się oczywiste. Zagrożenie wolności narasta stopniowo i odpowiedź normatywna jest trudniejsza.

Jeżeli więc uznajemy, że rozwój technologii informacyjnych stwarza nowe zagrożenia nie tylko dla bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, ale i dla wolności człowieka¹³² (w tym obywatela), co więcej – że takie zagrożenie dla wolności ma zupełnie nową jakość i może zagrozić w przyszłości samym podstawom demokratycznego państwa prawnego, to jest to wystarczająca podstawa do zmiany i modernizacji istniejącej regulacji prawnej. Prawo informacyjne nabiera w ten sposób konturów i zmienia swą rolę: z dość wyspecjalizowanej, niemal peryferyjnej części prawa publicznego, do dyscypliny doniosłej dla przyszłości demokratycznego państwa prawnego. Uznanie jego roli zbiega się z diagnozą szczególnej trudności regulacji ze względu na płynność materii, szybkie zmiany. Już wcześniej wykorzystywanie serwerów w obcych państwach i inne podobne zabiegi techniczne i prawne stawały skuteczność narodowej regulacji pod znakiem zapytania. Obecnie, zwłaszcza ze względu na nową możliwość wykorzystania cloud computing („chmury”), skuteczność takich regulacji będzie jeszcze słabsza. Jest to więc dziedzina, w której internacjonalizacja prawa administracyjnego wystąpiła najpierw, poprzedzona przez europeizację. Jeżeli regulacja ma stać się skuteczna, należy uwzględnić ten fakt. Wyzwania dla wolności, które koncentrują się obecnie w sferze informacji i telekomunikacji są obecne wszędzie w Europie. Jak wynika z doświadczeń Wielkiej Brytanii również kraje o starej tradycji demokratycznej mogą pod wpływem kilku – skutecznie przerażających społeczeństwo – zamachów terrorystycznych, przekształcić się w (jak to określiła specjalna komisja parlamentarna) „społeczeństwo nadzorowane”¹³³. Tym bardziej więc, kraje takie jak nasz, które odzyskały wolność i suwerenność dopiero 20 lat temu, powinny być wrażliwe na podobne zagrożenia.

¹³² Por. D. Bunikowski, *Podstawy aksjologiczne prawa ochrony danych osobowych* [w:] G. Goździewicz, M. Szablowski (red.), *Prawna ochrona danych osobowych w Polsce na tle europejskich standardów*, Toruń 2008.

¹³³ Raport Parlamentu Brytyjskiego – Społeczeństwo nadzorowane z prognozą do 2016 r., s. 108–109.



Jednym z podstawowych zagrożeń współczesnych regulacji dotyczących ochrony prywatności jest odrębne regulowanie dalej idących kompetencji organów państwowych w ustawach szczególnych; dzieje się to wówczas prawie niezauważalnie dla opinii publicznej.

Służby specjalne dużo mogą

Modelowym przykładem pozostaje narastająca ingerencja w wolność komunikowania się, występująca w Polsce w ostatnich latach. Przedstawmy te przykłady. Służby specjalne, oprócz kontroli operacyjnej, zostały w polskim prawie wyposażone także w uprawnienia, których istota sprowadza się do ingerencji w tajemnicę komunikowania się. I tak w myśl Ustawy o Policji¹³⁴ w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw Policja może mieć udostępnione dane, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy Prawo telekomunikacyjne (zwane „danymi telekomunikacyjnymi”) oraz może je przetwarzać. Są to więc dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego (inicjującego połączenie, do którego kierowane jest połączenie), a także dane niezbędne do określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, rodzaju połączenia oraz lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego¹³⁵. Ponadto odwołanie się do art. 180d Prawa telekomunikacyjnego wskazuje, że w omawianym trybie Policja może pozyskiwać dane, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i pkt 3-5, w art. 161 oraz w art. 179 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego. W grę wchodzi więc pozyskiwanie takich danych jak: a) dane dotyczące użytkownika; b) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym c) dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; d) dane o lokalizacji (dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku); e) dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, które zostały zestawione (nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń)¹³⁶. W kwestii danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną policja w tym trybie może również uzyskać szczegółowe dane jak: nazwisko i imię; imiona rodziców; miejsce i data urodzenia; adres miejsca zameldowania na pobyt stały; numer ewidencyjny PESEL – w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; nazwę, serię i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej albo Konfederacji Szwajcarskiej – także nu-

¹³⁴ Art. 20c ust. 1 Ustawy o Policji (Dz.U. z 2007 r. Nr 140, poz. 981).

¹³⁵ Art. 180c ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800).

¹³⁶ Art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5 Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800).



mer paszportu lub karty pobytu; zawarte w dokumentach dane umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych¹³⁷. Policja może ponadto pozyskać także inne dane użytkownika, jeśli pozostają one tylko w dyspozycji dostawcy „publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych”. Mogą to być: numer identyfikacji podatkowej NIP; numer konta bankowego lub karty płatniczej; adres korespondencyjny użytkownika (jeżeli jest on inny niż adres zameldowania użytkownika), a także adres poczty elektronicznej oraz numery telefonów kontaktowych¹³⁸. Wreszcie w trybie określonym w art. 20c ust. 1 Ustawy o Policji funkcjonariusze mogą pozyskać – prowadzony przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego – elektroniczny wykaz abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci, uwzględniający dane uzyskane przy zawarciu umowy (art. 179 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego) i to jest uprawnienie budzące ostatnio największe wątpliwości prawne i etyczne. Niewątpliwie regulacja ta zapewnia funkcjonariuszom Policji szeroki dostęp do danych, które są objęte tajemnicą komunikowania się¹³⁹. Szeroki dostęp do wymienionych danych został zapewniony także Straży Granicznej (art. 10b ust. 1 ustawy o Straży Granicznej), wywiadowi skarbowemu (art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej), Żandarmerii Wojskowej (art. 30 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych), Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu), Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu (art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym), Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego). Wymaga to szczególnej analizy, co do podstawy ustawowej.

Za łatwy dostęp do tych danych

Problem polega na tym, że dane objęte tajemnicą komunikowania się są udostępniane w bardzo ogólnie określonych celach: „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw”¹⁴⁰; „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw”¹⁴¹; „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych lub przestępstw, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 14b, oraz naruszeń przepisów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 12”, tj. także w celu zapobiegania i ujawniania przestępstw, o których mowa w art. 228-231 k. k., popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych oraz w celu zapobiegania i wykrywania naruszeń krajowych przepisów celnych oraz ścigania naruszeń krajowych lub wspólnotowych przepisów celnych¹⁴²; „w celu zapo-

¹³⁷ Art. 161 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800).

¹³⁸ Art. 161 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800).

¹³⁹ Art. 20c ust. 1 Ustawy o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.).

¹⁴⁰ Art. 20c ust. 1 Ustawy o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.).

¹⁴¹ Art. 10b ust. 1 Ustawy o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.).

¹⁴² Art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65).



biegania lub wykrywania przestępstw, w tym skarbowych¹⁴³”; w celu „realizacji przez ABW zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1”, a więc „rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny”, następnie rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2, realizowania zadań służby ochrony państwa oraz wykonywania funkcji krajowej władzy bezpieczeństwa w zakresie ochrony informacji niejawnych w stosunkach międzynarodowych, w tym „uzyskiwania, analizowania, przetwarzania i przekazywania właściwym organom informacji mogących mieć istotne znaczenie dla ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego”, a także podejmowania innych działań określonych w odrębnych ustawach i umowach międzynarodowych¹⁴⁴; w celu „realizacji przez CBA zadań określonych w art. 2”, a więc w celu a) rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 1, oraz ścigania ich sprawców, b) ujawniania i przeciwdziałania przypadkom nieprzestrzegania przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, c) dokumentowania podstaw i inicjowania realizacji przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych¹⁴⁵, d) ujawniania przypadków nieprzestrzegania określonymi przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie: prywatyzacji i komercjalizacji, wsparcia finansowego, udzielenia zamówień publicznych, rozporządzenia mieniem jednostek lub przedsiębiorców oraz przyznawania koncesji, zwolnień, zwolnień podmiotowych i przedmiotowych, ulg, preferencji, kontyngentów, plafonów, poręczeń i gwarancji kredytowych, e) kontroli prawidłowości i prawdziwości oświadczeń majątkowych lub oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 115 § 19 k. k., f) prowadzenia działalności analitycznej dotyczącej zjawisk występujących w obszarze właściwości CBA oraz przedstawiania w tym zakresie informacji Prezesowi Rady Ministrów, Prezydentowi RP, Sejmowi oraz Senatowi, g) podejmowania innych działań określonych w odrębnych ustawach i umowach międzynarodowych¹⁴⁶. Uprawnienia te przysługują w celu „realizacji przez SKW zadań określonych w art. 5”, tj. 1) rozpoznawania, zapobiegania oraz wykrywania popełnionych przez żołnierzy, funkcjonariuszy SKW i SWW oraz pracowników SZ RP i innych jednostek organizacyjnych MON, przestępstw wymienionych w art. 5 ust. 1 pkt 1, 2) realizowania zadań służby ochrony państwa określonych w ustawie o ochro-

¹⁴³ Art. 30 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353).

¹⁴⁴ Art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154).

¹⁴⁵ Dz. U. z 1990 r. Nr 44, poz. 255 ze zm.

¹⁴⁶ Art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2010 r. Nr 104, poz. 708).



nie informacji niejawnych, 3) uzyskiwania, gromadzenia, analizowania, przetwarzania i przekazywania właściwym organom informacji mogących mieć znaczenie dla obronności państwa, bezpieczeństwa lub zdolności bojowej Sił Zbrojnych oraz podejmowania działań w celu eliminowania ustalonych zagrożeń, 4) prowadzenia kontrwywiadu radioelektronicznego oraz przedsięwzięć z zakresu ochrony kryptograficznej i kryptoanalizy, 5) uczestniczenia w planowaniu i przeprowadzaniu kontroli realizacji umów międzynarodowych dotyczących rozbrojenia, 6) ochrony bezpieczeństwa jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych MON, 7) ochrony bezpieczeństwa badań naukowych i prac rozwojowych, 9) podejmowania innych działań przewidzianych dla Służby Kontrwywiadu Wojskowego (art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego). Dopiero tak szczegółowe przedstawienie stanu prawnego ukazuje, jak dochodzi do „wydrążenia” przyjętej zasady konstytucyjnej.

Omawiane dane objęte tajemnicą komunikowania się są bowiem udostępniane Policji, Straży Granicznej oraz Żandarmerii Wojskowej w celu zapobiegania lub wykrywania wszelkich czynów stanowiących przestępstwo. Nie ma więc w tym przypadku znaczenia charakter czynu zabronionego. Natomiast funkcjonariuszom Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego są udostępniane dane objęte tajemnicą komunikowania się w celu realizacji ich wszystkich ustawowych zadań. W przypadku pozyskiwania danych przez organy kontroli skarbowej, ustawodawca odwołał się wręcz do ogólnej kategorii przestępstw skarbowych, decydując o udostępnieniu organom kontroli skarbowej danych objętych tajemnicą komunikowania się. Ponadto ustawodawca powołał się w zakresie ingerencji na tak ogólną kategorię jak „zapobieganie i wykrywanie wszelkich naruszeń przepisów celnych”¹⁴⁷. Nie wyłączono również żadnej kategorii użytkowników z kręgu podmiotów, których dane mogą być pozyskiwane w tym trybie, chociaż dane te mogą być przecież objęte tajemnicą notarialną, adwokacką, lekarską lub dziennikarską¹⁴⁸. Zniesienie takiej tajemnicy jest możliwe wyłącznie, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Będą nowe obszary do kontroli

Publicyzacja prawa prywatnego wyraża się coraz częściej w rozbudowie regulacji służącej administracyjnemu „obudowaniu” realizacji praw człowieka. Zapobieganie przemocy w rodzinie, wykluczeniu społecznemu metodami administracyjnoprawnymi – a te są obecnie w pełni aprobowane przez społeczeństwo – wymaga gromadzenia nowych danych osobowych i ich przetwarzania. Wymagają tego także nowe metody pracy

¹⁴⁷ Aart. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65).

¹⁴⁸ Art. 180 § 2 k.p.k.



socjalnej, np. kontrakty mające upodmiotowić odbiorcę pomocy. W rezultacie zakres danych gromadzonych na podstawie kolejnych nowelizacji stale się zwiększa. Prawo materialne staje się podstawą wielu odrębnych regulacji rozszerzających sferę ingerencji w prywatność jednostki. Cele tych zmian są społecznie usprawiedliwione, ale zatracają się spójność regulacji, gromadzenia danych, wyznaczana kiedyś przez ustawę o ochronie danych osobowych i kodeks postępowania administracyjnego. Odmiernym przykładem takich niekorzystnych, pospiesznych, choć właściwych w intencjach regulacji, może być nałożenie na Rzecznika Praw Obywatelskich obowiązku realizacji Krajowego Mechanizmu Prewencji jako realizacji Konwencji ONZ o zapobieganiu stosowaniu tortur i nieludzkiemu traktowaniu¹⁴⁹. Przewidziana konwencją wnikliwa wizytacja zakładów karnych i psychiatrycznych w celu realizacji konwencji wymaga oczywiście gromadzenia wielu danych osobowych osób pozbawionych wolności o charakterze wrażliwym i intymnym (stan zdrowia, choroby psychiczne, preferencje seksualne, nałogi). Mimo że Rzecznik posiada ogólne kompetencje wynikające z konstytucji i z ustawy o ochronie danych osobowych, można je uznać za niewystarczające w przypadku gromadzenia i przetwarzania danych wrażliwych i intymnych. Wizytacja zakładów karnych została więc ograniczona przedmiotowo w oczekiwaniu na stosowną nowelizację przedłożoną parlamentowi. Podstawy ustawowe muszą więc zostać rozbudowane.

Ustawa o ochronie danych osobowych nie wystarczy

Jak wskazują te przykłady, problem jest głębszy. Ustawa o ochronie danych osobowych jest stopniowo spychana na margines, traci swój wzorcotwórczy charakter, przestaje być – w niebezpieczny dla całości sposób – klamrą spinającą całość regulacji. W szczególności, kwestia retencji danych i pozyskiwania w masowy sposób bilingów przez organy administracji publicznej w Polsce na mocy kolejnych zmian prawa materialnego, nie tylko przez służby specjalne w celu ochrony przed zamachami terrorystycznymi, ale przez policję, CBA, prokuraturę – w zwykłym ich działaniu – wskazuje na wypaczenie ochrony konstytucyjnej. Jak widać, zmiany wprowadzane stopniowo, pozornie incydentalne, w rozproszonych ustawach materialnych długo uchodzą uwagi opinii publicznej. Mark Zuckerberg, twórca Facebooka twierdzi, że w internecie prywatność nie istnieje¹⁵⁰. To stwierdzenie jest wyzwaniem dla europejskiego – bo przecież nie tylko polskiego – systemu prawnego.

Współczesna prywatność ulega niewątpliwej erozji głównie na skutek decyzji – nie zawsze w pełni świadomych i suwerennych użytkowników internetu. Władza publiczna nie może odebrać ludziom wolności decyzji w tej kwestii, ale może dbać o to, aby były to decyzje świadome ich konsekwencji. W dotychczasowych ujęciach doktryny rozpatry-

¹⁴⁹ Zob. Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęty przez zgromadzenie ONZ w Nowym Jorku 18.12.2002 r.

¹⁵⁰ Newsweek Polska 2010, Nr 10, s. 70-71.



wano często cele ochrony danych osobowych w sposób dwojaki. Jednym z celów była ochrona prywatności, drugim; szersze względy państwowe. Wydaje się, że cele te należy rozpatrywać łącznie, dostrzegając w ochronie prywatności jej szersze, przedstawione wyżej znaczenie dla państwa demokratycznego. Jak wskazano, „prywatność” nie jest rzeczą prywatną, jej pielęgnowanie jako pochodnej wolności jest niezbędne w społecznej gospodarce rynkowej. Szczególnie w okresach, w których bezpieczeństwo wydaje się najważniejszą wartością, trzeba strzec gwarancji naszej wolności środkami prawnymi, dbając o spójność regulacji konstytucyjnej i ustawowej.



Obywatel ma prawo do dobrej administracji¹⁵¹

Administracja „dobra” to niekoniecznie taka, która pozytywnie odpowiada na wniosek obywatela albo jest wobec niego dobra, bo opiekuńczo, świadcząc oddziaływanie, ale taka, która jest sprawiedliwa, bezstronna i uczciwa, działa w sposób terminowy, sprawny i uprzejmy, rozstrzyga w taki sposób sprawy administracyjne

Dobra administracja – oparta na zakotwiczonych w konstytucji wartościach, rzetelna, sprawna i efektywna, działająca według właściwej podstawy prawnej i w formach prawem przewidzianych, przestrzegająca procedury administracyjnej a równocześnie elastyczna i odbiurokratyzowana, to pewien wyobraźalny dla obywateli ideał tej części władzy wykonawczej. Koncepcja ta, występująca jako pojęcie ogólne, niedookreślone, używane było w debatach politycznych na szczeblu ogólnopolskim i lokalnym, nie miało jednak odbicia normatywnego, będąc raczej częścią potocznego, powszechnego rozumienia pojęcia „dobrego państwa”, „dobrej władzy”. Prawo to stopniowo instytucjonalizowała Rada Europy w swoich rekomendacjach¹⁵².

Ochrona przez administrację, nie przed administracją

Wraz z przyjęciem europejskiej Karty Praw Podstawowych (art. 41), a następnie inkorporowaniem tej Karty do podpisanego, lecz jeszcze nieratyfikowanego Traktatu o Konstytucji Europejskiej, prawo do dobrej administracji zyskało oblicze normatywne w art. II – 41. Pod względem charakteru prawnego można je zaliczyć do tzw. praw trzeciej generacji.

Kwestią omawianą dość obszernie w doktrynie prawa administracyjnego jest to, czy istnieje indywidualne prawo do dobrej administracji. Zygmunt Niewiadomski stawia tezę¹⁵³, że przyjęcie i przekonstrowanie tego pojęcia jako pojęcia prawnego niesie ze sobą – w świetle polskiego prawa – zasadniczą zmianę jakościową. Oznacza przejście w prawie administracyjnym do ochrony przez administrację, a nie przed administracją. Oznacza skuteczne żądanie od państwa nie tylko skonstrowania

¹⁵¹ Opublikowano [w:] R. Hauser, L. Nawacki (red.), „Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza, Państwo w służbie obywateli”, Warszawa 2005, s. 111-130. Tytuł oryginalny: „Prawo obywatela do dobrej administracji”.

¹⁵² Por. Biuletyn nr 4/2003 Biura Informacji Rady Europy [w:] „Prawo do dobrej administracji”, Warszawa 2003 (aneks) i cyt. tam rekomendacje dotyczące także władz lokalnych. R 80/2 z 11.03.1980, R 81/19 z 25.11.1981, R 84/15 z 18.09.1984, R 87/16 z 17.09.1987, R 91/10 z 9.09.1991, REC (2000) 10 z 11.05.2000, s. 26, 103, 110, 125.

¹⁵³ Z. Niewiadomski, „Czy prawo do dobrej administracji jest pojęciem normatywnym?” [w:] „Prawo do dobrej administracji – Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego” – Warszawa–Dęba, 23–24.09.2002 r., Warszawa 2003, s. 15 i n.; J. Boć, „Ku inteligentnej administracji publicznej”, s. 65–66; B. Kudrycka (red.), „Profesjonalizm w administracji publicznej”, Białystok 2004; zwłaszcza T. Rabska, „Wyzwania administracji publicznej w świetle integracji z Unią Europejską”, s. 56 i n.



i zastosowania normy prawnej, ale tego, aby administracja była „dobra”. Czy jest to przejście od fazy państwa prawa rozumianego raczej „sądowo” do fazy „administracyjnej”? Wydaje się, że pełny rozwój tego prawa istotnie będzie oznaczać początek takiej przemiany.

Zbigniew Cieślak widzi w prawie do dobrej administracji część prawa do dobrego państwa i wyróżnia cztery podstawowe możliwe rozumienia tego pojęcia, analizując kolejno konsekwencje uznania go za kategorię pozaprawną, paraprawną i prawną – publicznego prawa podmiotowego lub uprawnienia obywatela, opowiadając się za diagnozą, że chodzi o pojęcie prawne¹⁵⁴. Czy wystarcza to jednak, aby obywatel mógł sformułować samodzielne roszczenie, aby administracja stała się dobra?

Prawo do dobrej administracji ma już – jako część Karty Praw Podstawowych i będzie mieć po ratyfikacji Konstytucji Europejskiej – charakter prawny. Czy jednak uznać, że ma już także obecnie charakter publicznego prawa podmiotowego? Zarówno bowiem to prawo, jak i Kodeks Dobrej Administracji (dokładne tłumaczenie – Kodeks Dobrych Praktyk Administracyjnych) stanowiący w zamyśle twórców konkretyzację prawa do dobrej administracji, dotyczy głównie postępowania i odpowiada zasadniczo naszemu – mocno rozwiniętym przez orzecznictwo i literaturę – zasadom postępowania administracyjnego. Postępowanie sprawne, szybkie, przejrzyste, budzące zaufanie do państwa i jego administracji, zapewniające możliwość odwołania i kontroli sądowej, stanowi cel formułowany od lat w polskiej nauce prawa administracyjnego. Takie wąskie rozumienie prawa do dobrej administracji nie stanowiłoby więc zasadniczego przełomu, nie wymagałoby przewartościowania dotychczasowego spojrzenia na administrację¹⁵⁵. Jeżeli jednak – za Teresą Rabską – uznamy mieszany charakter tego prawa, odróżniając regulację art. 41 Karty od proceduralnego „Kodeksu” jako kodeksu „dobrych praktyk” administracji, to możemy mówić o przełomie. Byłoby to nałożenie obowiązku „aktywności i efektywności” na administrację, a dla obywatela roszczenie „aby uchwalone przez Parlament ustawy zostały – w stosunku do niego – przez aktywną administrację dobrze, tzn. także skutecznie, zastosowane”.

Prawo do dobrej administracji jednym z praw obywatelskich

Prawo do dobrej administracji zostało umieszczone w rozdziale V Karty Praw Podstawowych pt. „Prawa obywateli” – odpowiada to na pytanie, czym miało się ono stać w zamyśle twórców. Z samej systematyki wyprowadza się daleko idące wnioski, ma to być prawo obywatelskie i polityczne wychodzące poza aspekty procesowe (Hinger).

¹⁵⁴ Z. Cieślak [w:] „Prawo do dobrej administracji” (tezy wystąpienia), [w:] „Prawo do dobrej...”, op. cit., s.18-20; por. J. Boć, op. cit., s. 66.

¹⁵⁵ T. Rabska głos w dyskusji [w:] „Prawo do dobrej...”, op. cit. o aspektach prawnych, s. 67–68; por. M. Bullinger, „Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtcharta der EU” [w:] „Neue Juristische Wochenschrift”, 2000, nr 8, s. 538 i n. tenże: Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtcharta der EU. Festschrift für W. Brohm zum 70 Geburtstag, München 2002, s. 25 i n.



Usytuowanie wśród praw obywatelskich jest adresowane do „każdego”. Dostatecznie dobrze znamy również okoliczności powstania Kodeksu Dobrej Administracji¹⁵⁶; twórcy (głównie Perry i Soendermann) opierali się na prawie francuskim i skandynawskim, praktycznie pomijając – bogaty przecież – dorobek nauki niemieckiej i austriackiej.

Art. 41 Karty Praw Podstawowych przeniósł ostatecznie to pojęcie dobrej administracji z kręgu pojęć poza- lub paraprawnych do kręgu „praw obywatelskich” obywateli Unii Europejskiej. Przed inkorporacją Karty do tekstu Konstytucji Europejskiej można było spekulować, czy nie są to tylko prawa obywateli Unii wobec administracji unijnej, obecnie jasny się staje szerszy zasięg tego prawa, stopniowo rozszerzanego na administracje narodowe. Takie zalecenie towarzyszyło już uchwaleniu Karty¹⁵⁷.

Administracja „dobra” to w rozumieniu autorów Karty niekoniecznie taka, która pozytywnie odpowiada na wniosek obywatela albo jest wobec niego dobra, bo opiekuńczo, świadcząc oddziaływanie, ale taka, która jest sprawiedliwa, bezstronna i uczciwa, działa w sposób terminowy, sprawny i uprzejmy, rozstrzyga w taki sposób sprawy administracyjne.

W jakim zakresie – w związku z dojrzałym stadium postępowania administracyjnego w naszym kraju – możemy mówić o elementach nowych w europejskim prawie do dobrej administracji? Czy nie stanowią one tylko odmiennej redakcji znanych już praw i obowiązków; czy odmienny kontekst kulturowy nie sprawia, że jest to po prostu inne opakowanie znanych już do tej pory treści? Takie pytania stawia m.in. Jan Boć pytając o „inteligentną administrację”¹⁵⁸. Należy w zaproponowanej tematyce wyróżnić poszczególne warstwy problemu: Czy prawo do dobrej administracji będzie działać samoistnie czy wymaga – dla podmiotów administracyjnych – konkretyzacji ustawowej? Jakie są główne elementy tego prawa?

Unia wymienia cechy dobrej administracji

Scharakteryzujemy najpierw podstawową regulację Karty włączoną do projektu Traktatu. Art. II – 41 stanowi, pod nagłówkiem „Prawo do dobrej administracji”, że:

1. „Każda osoba ma prawo do tego, aby jej sprawy zostały załatwione przez organy i instytucje Unii bezstronnie, sprawiedliwie i w odpowiednim terminie.
2. Prawo to obejmuje w szczególności:
 - prawo każdej osoby do bycia wysłuchanym zanim zostanie zastosowany wobec niej niekorzystny, indywidualny środek;
 - prawo każdej osoby do dostępu do akt jej dotyczących z zachowaniem prawnie uzasadnionego interesu poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej;
 - obowiązek administracji do uzasadniania swych decyzji.

¹⁵⁶ J. Świątkiewicz, „Kodeks Dobrej Administracji”; Biuro RPO, Warszawa 2002, s. 5 i n.

¹⁵⁷ Por. P. Devolve, Raport końcowy [w:] „Prawo do dobrej administracji”, Biuletyn RE nr 4, op. cit., s. 123 i n.

¹⁵⁸ J. Boć, „Ku administracji publicznej jako organizacji inteligentnej” [w:] B. Kudrycka, „Profesjonalizm...” op. cit., s. 31-34.



3. Każda osoba ma prawo do tego, aby Wspólnota, zgodnie z ogólnymi zasadami wspólnymi dla porządków prawnych państw członkowskich, wyrównała jej szkody spowodowane przez działanie jej organów lub jej personelu przy wykonywaniu ich działań służbowych.

4. Każda osoba może kierować wystąpienia do Unii w jednym z języków Traktatu i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku”.

Można więc wyróżnić określone cechy „dobrej administracji” organów i instytucji Unii, które nie są ograniczone do obywateli Unii – art. II – 41 mówi, że prawo załatwiania jej spraw bezstronnie, sprawiedliwie i w odpowiednim terminie przysługuje każdej¹⁵⁹ osobie. Bezstronne i sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie to rdzeń art. II – 41 Konstytucji Unii Europejskiej¹⁶⁰. Następujące konkretyzacje mają charakter przykładowy, a nie wyczerpujący.

Administracja dobra, bo bezstronna

Bezstronność to zaprzeczenie stronniczości i interesowności, część obiektywności działania administracji. Bezstronny organ rozstrzyga sprawę według kryteriów merytorycznych, bez przyjmowania interesów własnych lub osób bliskich, realnych lub hipotetycznych, obecnych lub przyszłych, za kryterium rozstrzygające¹⁶¹.

Zasada ta od dawna ma należne miejsce w polskim systemie prawa – czego dowodem jest zakaz stronniczości i interesowności urzędnika zamieszczony już w ustawie z 1982 roku o pracownikach urzędów państwowych oraz instytucja wyłączenia się organu lub pracownika. Tymczasem przez długie lata instytucja wyłączenia była stosowana niezwykle rzadko, nawet w małych miejscowościach, w których większość urzędników była głęboko zintegrowana rodzinie i towarzysko ze środowiskiem lokalnym. Najczęściej stronniczość jest wynikiem interesowności. Interesowność to, wg siedmiu zasad życia publicznego z Raportu Nolana¹⁶², podejmowanie decyzji w celu uzyskania korzyści materialnych lub finansowych dla siebie, rodziny lub przyjaciół. Złamanie zasady bezstronności nie musi być jednak wynikiem interesowności – może to być bezinteresowna, niematerialna więź emocjonalna, która każe przedłożyć interes jednej strony ponad interes drugiej – nie tylko dlatego, że jest członkiem rodziny lub grupy przyjaciół, ale dlatego, że podziela nasze poglądy, budzi sympatię, litość czy współczucie. Kryterium odróżniającym jest porzucenie celu – dobra wspólnego i odrzucenie merytorycznych kryteriów

¹⁵⁹ „Każda osoba”, osoba prywatna, podmiot administrowany, klient administracji, „rezydent administracyjny” – te pojęcia ilustrują pewną bezradność doktryny w poszukiwaniu pojęcia – szerszego niż obywatel – opisującego partnera administracji, który nie chce być dłużej „podmiotem administrowanym”.

¹⁶⁰ Cytuję za tekstem niemieckim „Verfassung für Europa” oraz Kartą Praw Podstawowych z komentarzem, (red.) S. Hambura, M. Muszyński, Bielsko-Biała 2003.

¹⁶¹ Pojęcie bezstronności por. Rekomendacja RZ Komitetu Ministrów Rady Europy z 11 marca 1980, szerzej: Z. Kmiecik, „Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego”, Warszawa 2000 oraz E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, „Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi”, Warszawa 2000, s. 37.

¹⁶² „Zasady w sprawie funkcjonowania najwyższych organów kontroli”, Biuletyn NIK, wyd. specjalne, grudzień 1999 r.



selekcji. O ile zwalczanie interesowności, przepisy antykorupcyjne znajdują się obecnie w centrum zainteresowania nauki i praktyki, to stronnictwo poświęcono o wiele mniej uwagi. Wśród licznych apeli o bliskość, zbliżenie administracji do obywatela, pomija się fakt, że rośnie wtedy niebezpieczeństwo stronnictwa – zanika bowiem dystans organizacyjny. Żądamy więc od administracji rzeczy wewnętrznie sprzecznych: aby była jak najbliższej jednostki a równocześnie, aby emocjonalnie odseparowała się od jej sytuacji. Ustawodawca projektując obszary uznania i pojęć niedookreślonych typu „trudna sytuacja życiowa”, zostawiał świadomie wolne obszary, w których organ administracji lub administrujący mógł głęboko, ale zachowując dystans, wczuć się w sytuację życiową strony. Zwłaszcza uznanie administracyjne pozwala na wyważenie reakcji i dostosowanie działań administracji do indywidualnej sytuacji adresata. Poza tymi obszarami, równe z założenia traktowanie podmiotów administracyjnych legitymuje społecznie stosowanie władztwa administracyjnego jako emanacji ogólnego imperium państwa.

Apolityczna służba cywilna

Jednym z ważnych naruszeń treści normy o bezstronności, które mogą mieć znaczenie z punktu widzenia standardów dobrej administracji, jest kwestia aktywności politycznej i przynależności partyjnej urzędników. Koncepcja apolitycznej służby cywilnej tylko częściowo odpowiada na pytanie o granice zaangażowania politycznego administracji. Orzecznictwo europejskie uszanowało decyzje państw członkowskich zakazu aktywności politycznej dla niektórych grup pracowników np. policjantów i wojskowych. Precyzyjne wyznaczanie granicy między administracją a polityką wymaga takiej regulacji, która zapobiega naruszaniu bezstronności pod kątem korzystnych rozstrzygnięć dla podmiotów „dobrze postrzeganych” politycznie, a równocześnie pozwala aktualnej większości parlamentarnej opartej na partiach politycznych skutecznie rządzić. Radykalizacja życia politycznego może postawić przed nami inny problem – usuwania ze służby publicznej osób, które są członkami partii faszystowskich lub komunistycznych oraz innych, takich, które odrzucają porządek konstytucyjny RP i dążą gwałtownie i bezprawnie do jego zmiany. Problemem służącym naprawie życia publicznego musi stać się określenie granic polityki administracyjnej¹⁶³.

Problem ustawicznie deklarowanej apolityczności administracji i podkreślanie, że system służby cywilnej, wymagający najwyżej uelastycznienia, stanowi element tożsamości europejskiej (w opozycji do amerykańskiego systemu łupów) oznacza, że sterowanie polityczne działaniami administracji, w związku ze zmianą kierunku

¹⁶³ W. Okresek, „Miejsce urzędnika państwowego w polityce (rozdzielenie władzy administracyjnej od władzy politycznej)” [w:] „Prawo do dobrej...”, Biuletyn RE nr 4, 2003, s. 79; por. tamże M. Kulesza, „Dobre zarządzanie a dobra administracja”, s. 54 i n.; por. Z. Janowicz, „Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz”, Warszawa 1992, s. 52 i n., zwłaszcza uwagi o zasadach ogólnych.



rządów, jest ograniczone do instrumentów prawnych, treści zarządzeń, rozporządzeń, uchwał Rady Ministrów, przy oczywiście dominującej roli ustaw uchwalonych przez większość parlamentarną. Taką ustalaną przez każdorazowy rząd politykę administracyjną miałyby wcielać w życie wąski zespół w każdym resorcie: minister, wiceministrowie i jego gabinet polityczny. Reszta ma przestrzegać bezstronności w sensie apolityczności, czyli jako zdystansowana, ale i zdyscyplinowana służba cywilna, realizować nawet krańcowo odmienne polityki. Ponieważ to właśnie miejsce pracy dla zwolenników traktowane jest jako „dobro rzadkie”, zaczynają „puchnąć” marginalne elementy struktur, np. takie jak dwudziestokilkuletni doradcy ministra, czy osoby „pełniące obowiązki”. W zachodniej kulturze politycznej, przy niewielkich różnicach między partiami, zmiana ma często charakter symboliczny, u nas natomiast oznacza zasadnicze przewartościowanie i staje się próbą lojalności. Należałoby więc z jednej strony uszczelnić system prawny – ograniczyć prawnie liczbę doradców ministra, określić ich minimalne doświadczenie bądź kwalifikacje, przestrzegać ustawy o służbie cywilnej. Z drugiej strony, istniejący w Europie Zachodniej i Stanach Zjednoczonych system politycznych fundacji, nawet powstających przy wsparciu państwa, pozwala ugrupowaniu politycznemu zachować system think-tanku; utrzymać legalnie własnych doradców politycznych również przy zmianie władzy. W innym przypadku będziemy stale borykać się z próbami obejścia prawa. Drugą stroną medalu apolityczności służby cywilnej jest zdyscyplinowanie przy wcielaniu w życie pomysłów nowej władzy, z którymi urzędnik zasadniczo się nie zgadza lub uważa za niemądre czy szkodliwe. W naszej sytuacji ustrojowej – częstych zmian rządów i ministrów – bierny opór, bojkotowanie pomysłów danej władzy (od prawicowej do lewicowej), a nawet ciche kontrakcje w komisjach sejmowych są łagodnie oceniane przez przełożonych i opinię publiczną. Taki opór skłania z kolei ministrów do taktyki wprowadzania „swoich ludzi” do struktur. Powstaje „błędne koło” typowe dla okresów gwałtownej transformacji.

Załatwić sprawę sprawiedliwie

Kolejnym składnikiem prawa do dobrej administracji jest prawo każdego człowieka do tego, aby „organy, urzędy, agencje i instytucje” Unii załatwiły jego sprawę sprawiedliwie. Jak wskazano w literaturze, ani Karta, ani Traktat Konstytucyjny nie definiują, które pojęcie, które rozumienie sprawiedliwości wchodzi w rachubę. Autorzy są jednak zgodni co do tego, że z konstrukcji tego zapisu wynika zarówno obowiązek sprawiedliwego – w tym równego traktowania adresatów działań administracji unijnej, jak i wymóg, aby treść rozstrzygnięć była sprawiedliwa, a więc „odpowiadała zasadom sprawiedliwości”. Trudno w tym miejscu referować poglądy filozofów i teoretyków prawa na istotę, przejawy i zasady sprawiedliwości, sprawiedli-



wych rozstrzygnięć państwa¹⁶⁴. W polskiej doktrynie prawa najczęściej w podejściu do kwestii sprawiedliwości przyjmuje się rozróżnienie Wróblewskiego¹⁶⁵. Spośród trzech możliwych sposobów ujęcia sprawiedliwości: legalistycznego (sprawiedliwość to zgodność z prawem), alegalistycznego (sprawiedliwość nie jest powiązana z prawem) i nielegalistycznego (zgodność z prawem jako konieczny, lecz niewystarczający warunek sprawiedliwości), akceptowane jest najczęściej pojęcie nielegalistyczne, odpowiadające już wyrażonej w łacińskiej paremii zasadzie, że najściślej stosowane prawo może okazać się wcielonym bezprawiem. W rozstrzygnięciu sprawiedliwym oprócz zgodności z prawem mieści się więc realizacja zasad słuszności (często wyodrębniana jako kolejna zasada), przy całej historycznej, społecznej i politycznej zmienności zasad sprawiedliwości. W polskim systemie prawnym Konstytucja wprowadza pojęcie sprawiedliwości społecznej – to pojęcie wymagałoby jednak odrębnej analizy, wykraczającej daleko poza kwestię prawa do dobrej administracji. Spośród autorów polskich zajmujących się pojęciem dobrej administracji pojęcie, regułą sprawiedliwości w jej działaniu definiuje Jan Zimmermann¹⁶⁶. W ujęciu autora decyzja administracyjna musi być oparta na prawie, ale to prawo musi być stosowane i interpretowane zgodnie z normami etyki – sprawiedliwie. Postulat sprawiedliwego działania organów administracyjnych przejawia się w konstruowanych w polskiej nauce prawa administracyjnego zasadach dobrej administracji dla dziedzin szczegółowych np. policji¹⁶⁷. Pojęcie administracji sprawiedliwej jest częścią debaty na temat administracji opartej na wartościach, realizującej dobro wspólne¹⁶⁸.

Urząd działa bez zbędnej zwłoki

Wymóg terminowości załatwiania spraw nie wydaje się w polskim systemie prawnym kwestią nową. Kodeks postępowania administracyjnego traktuje załatwienie spraw bez zbędnej zwłoki jako niezbędny element budowy zaufania obywateli do organów państwa¹⁶⁹. Szczegółowe rozróżnienie terminów w zależności od rodzaju sprawy – począwszy od zgłaszania zgromadzeń po terminy wyłożenia projektów planów zagospodarowania przestrzennego, wskazuje, że ustawodawca był w pełni świadomy znaczenia terminowości załatwiania spraw, a z drugiej strony konieczno-

¹⁶⁴ Por. G. Palmieri, „Kryteria dobrej administracji...” [w:] „Prawo do...”, Biuletyn RE nr 4; por. tamże D. Lilovska, „Prawo do dobrej administracji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, s. 116; P. Mazurkiewicz, „Europeizacja Europy”, Warszawa 2001, s. 207-211 o pojęciach „themis” i „dike” daje kompletny przegląd klasycznego ujęcia genezy pojęcia sprawiedliwości.

¹⁶⁵ J. Wróblewski, „Wartości a decyzja sądowa”, Wrocław 1973, s. 185 i n.

¹⁶⁶ J. Zimmermann, „Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie”, Warszawa 1981, s. 39-43.

¹⁶⁷ B. Dolnicki, „Policyjne funkcje państwa w Polsce”, s. 395 i n. [w:] „Problemy prawa angielskiego i europejskiego”; por. J. Świątkiewicz, „Kodeks...”, J. Zimmerman – por. dyskusję na Zjeździe Katedr Prawa Administracyjnego, Poznań 2004.

¹⁶⁸ Por. E. Popławska (red.), „Dobro wspólne – władza – korupcja. Konflikt interesów w życiu publicznym”, Warszawa 1997, zwłaszcza A. Kamiński, „Korupcja jako symptom instytucjonalnej niewydolności państwa”, Warszawa 1997.

¹⁶⁹ E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, „Postępowanie...”, op. cit. s. 25, por. Z. Janowicz, „Kodeks...”, op. cit., s. 65-68.



ści ustawowego zróżnicowania terminów. Najcięższe (i najczęstsze równocześnie) naruszenia zasady terminowości dotyczą prawa do sądu. To przewlekłość postępowania sądowego, a nie administracyjnego, była przedmiotem największej krytyki podczas negocjacji akcesyjnych i jest przedmiotem europejskiego orzecznictwa ETSC oraz debaty publicznej. Literatura prawa i postępowania administracyjnego wszechstronnie i wielokrotnie podnosi znaczenie terminowości załatwienia sprawy i analizuje różne aspekty naruszenia tej zasady oraz konsekwencje procesowe zwłoki w postępowaniu oraz „bezczywności władzy”¹⁷⁰. Trudno więc mówić tu o elemencie nowości. Gdyby przenieść zasadę terminowości na kwestię prawa krajowego, można by mówić najwyżej o jej rozciągnięciu na wszystkie działania administracji – a nie tylko postępowanie administracyjne. W tym aspekcie zasada terminowego (punktualnego, niezwłocznego) działania nie zawsze była rozpatrywana z należytą starannością. Postulat terminowości nie sięgał także z równą mocą poszczególnych etapów procesów decyzyjnych o charakterze wewnętrznym. Terminowość nie jest również odnoszona z równą mocą do działań prawodawczych administracji. Nieterminowość wydawania rozporządzeń i zarządzeń przez Radę Ministrów i Ministrów rzadko jest traktowana jako ciężkie naruszenie kryteriów dobrej administracji, tymczasem podważa ona Kodeks Dobrych Praktyk Administracyjnych – nazywany u nas Kodeksem Dobrej Administracji.

UE proponuje zasady i procedury

Parlament Europejski zalecił w 2001 roku stosowanie Kodeksu Dobrej Administracji w państwach UE¹⁷¹. To, co stanowi istotę Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji, to przepisy proceduralne będące konkretyzacją art.41 Karty. Uchwalone przez Parlament Europejski w 2001 roku, dają się uporządkować w szereg zasad. Są jednak wśród nich także zasady dotyczące struktury i funkcjonowania administracji unijnej, lecz mające stać się wzorem dla administracji narodowych. Do zasad tych należą (art. 4 – 20 europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji) zasady:

- a) praworządności,
- b) niedyskryminacji,
- c) proporcjonalności,
- d) nieużywania władzy publicznej w innym celu niż ją powierzono,
- e) bezstronności,
- f) obiektywności,
- g) uczciwości,

¹⁷⁰ J. Borkowski [w:] J. Borkowski, J. Jendroska, R. Orzechowski, A. Zieliński, „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, Warszawa 1989; Z. Janowicz, „Kodeks...”, op. cit., s. 159.

¹⁷¹ Cyt. za J. Świątkiewicz, „Kodeks Dobrej Administracji”, Warszawa 2003; J. Boć (red.), „Administracja publiczna”, Wrocław 2002; por. J. Supernat, „Zasady dobrej administracji”, s. 598 i n. [w:] „Prawo do dobrej...”, op. cit.



- h) uwzględnienia słusznego interesu jednostki,
- i) uprzejmości,
- j) odpowiadania na pisma w języku obywatela,
- k) potwierdzania odbioru pism kierowanych do administracji publicznej,
- l) przekazania sprawy właściwemu organowi w sprawie w przypadku mylnego skierowania,
- m) wysłuchania jednostki przed podjęciem rozstrzygnięcia,
- n) terminowości,
- o) pouczenia o możliwości odwołania,
- p) doręczenia rozstrzygnięcia,
- q) ochrony danych,
- r) uzasadnienia decyzji,
- s) udzielenia informacji,
- t) prowadzenia rejestrów poczty wychodzącej i przychodzącej,
- u) zaskarżenia wszystkich zaniedbań do Europejskiego Rzecznika Praw Człowieka.

Polski czytelnik ma często poczucie lektury spisu treści Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁷². Jak wskazują jednak autorzy, zajmujący się europejskim Kodeksem Dobrej Administracji, podstawową różnicę stanowi szerszy zakres stosowania. Kodeks dotyczy całokształtu kontaktów „urzędów, instytucji i agencji” Unii z jednostką, „chyba że kontakty te podlegają przepisom szczególnym”. Nie tylko więc sprawa indywidualna z zakresu administracji publicznej, załatwiana w drodze decyzji (lub postanowienia) czy też ugody administracyjnej, ale każdy „kontakt” przypominający kontakt klienta z usługodawcą powoduje swoiste uruchomienie Kodeksu. Zapytanie, petycja, protest obywateli Unii, przedstawienie uwag do projektu Konstytucji Europejskiej, obywatelski projekt dyrektywy będą objęte więc zasięgiem Kodeksu. Jest rzeczą oczywistą, że takie elementy Kodeksu jak praworządność, zakaz nadużywania władzy, niedyskryminacja czy zasada uczciwości, wykraczają poza typowo proceduralne postanowienia¹⁷³.

Charakterystyczne dla odmiennej kultury prawnej i skandynawskiego pragmatyzmu jest przemieszanie poszczególnych elementów – uczciwość na przykład jest wymieniona po kilku zasadach ściśle procesowych. Interesujące są dla nas szczególnie te elementy, które nie występują w takiej ogólnej formie w naszych regulacjach prawnych. To nakaz uprzejmości, potwierdzenia odbioru pism, uczciwości. Mamy więc do czynienia z charakterystyczną mieszanką. Z jednej strony ogromny dorobek praktyki, orzecznictwa i doktryny wokół postępowania administracyjnego k.p.a. sprawia, że część autorów komentuje nowe warunki z pewnym poczuciem ich spełnienia od

¹⁷² W. Chróścielewski, J.P. Tarno, „Postępowanie administracyjne. Zagadnienia podstawowe”, Warszawa 2002, s. 25 i n.

¹⁷³ Por. wpływ orzecznictwa ETS i art. 6 Konwencji; D. Lilovska, op. cit.



dawna, z drugiej fotografia rzeczywistości administracyjnej, dostępna Najwyższej Izbie Kontroli, skutecznie leczy z takiego poczucia wyższości¹⁷⁴.

Potrzebna przewidywalność i stałość reguł

Jakie są główne braki polskiej administracji w kontekście celu głównego – nadania jej charakteru „dobrej”? Najbardziej przekonujące podsumowanie tej kwestii zawdzięczamy J. Świątkiewiczowi: określa on główne braki w administrowaniu jako triadę braków w: przejrzystości struktur i procedur – pewności obrotu – przewidywalności działania. Obok plagi korupcji i nepotyzmu, będącej przeciwieństwem dobrej, spolegliwej (w znaczeniu nadanym przez T. Kotarbińskiego) administracji, są to istotne elementy utrudniające określenie polskiej administracji jako „dobrej”. Nie tyle więc – dla pełnej realizacji celu uzyskania dobrej administracji – jest potrzebne przebudowanie procedur administracyjnych, zwłaszcza k.p.a. stwarzającego (jak wskazano wyżej) zarówno w kwestii czynnego udziału stron w postępowaniu, jak i w kwestii terminowości, często wyższe standardy niż te, których wymaga Kodeks Dobrej Administracji, ile potrzebne są zmiany w strukturach i w samym funkcjonowaniu administracji – przewidywalności działania i stałości reguł¹⁷⁵.

Obowiązek uzasadniania przez administrację swoich rozstrzygnięć znajduje w Kodeksie Dobrej Administracji szczególną konkretyzację, jeżeli chodzi o odmowę udostępnienia dokumentów i ogólnie odmowę udostępnienia informacji. Odmowa taka musi zawierać indywidualną argumentację, fakty i podstawę prawną wydanej decyzji oraz powody, na których opiera się wydana decyzja. Przykład ten wskazuje, jak wielką rolę odgrywa obecnie informacyjna faza procesu decyzyjnego, poprzednio starannie ukryta przed oczami adresatów podejmowanych rozstrzygnięć. Wielkie wołanie o przejrzystość, otwartość i transparentność administracji przenika liczne, często krzyżujące się co do zakresu i niezupełnie odpowiadające naszej kulturze prawnej, postanowienia Karty i Kodeksu. Ta przejrzystość i otwartość niweluje jednocześnie skutecznie jedną z cech klasycznej, weberowskiej administracji – anonimowość – chroniącą urzędnika przed represjami otoczenia.

KPA nie załatwia wszystkiego

W literaturze stawia się więc pytanie o celowość takiego zalecenia w sytuacji Polski, kraju o skodyfikowanej procedurze administracyjnej, „której postanowienia mają, w przeciwieństwie do Kodeksu Dobrej Administracji, charakter bezwzględnie obowiązujący, są wsparte sądową kontrolą oraz doktryną i bogatym piśmiennic-

¹⁷⁴ J. Świątkiewicz, op. cit.; por. A. Zoll, „Dobra administracja jako prawo obywatela”, [w:] „Prawo do dobrej administracji”, op. cit., s. 9-10.

¹⁷⁵ Z. Duniewska, „Ignorantia iuris w prawie administracyjnym”, Łódź 1998; także A. Zoll, „Prawo do dobrej administracji”, s. 5 [w:] J. Świątkiewicz, „Europejski Kodeks Dobrej Administracji”, Warszawa 2002.



twem” – pisze J. Świątkiewicz. Autor dostrzega jednak kilka przyczyn obniżenia tak wysokiej samooceny:

1. Postępująca dekodyfikacja, której kamieniem milowym było wyłączenie w sprawach podatkowych (1997), a więc jednych z najistotniejszych dla obywatela. Ordynacja podatkowa nie przejęła przepisów ogólnych.
2. Ograniczony zasięg stosowania k.p.a. (co omówiono wcześniej) do spraw rozstrzyganych decyzją lub postanowieniem. Szerszy zasięg ustawy o NSA wymaga dopiero harmonizacji.
3. K.p.a. nie obejmuje działania administracji w formach cywilnoprawnych.
4. Kodeks Dobrej Administracji wkracza również w sytuacje luzu decyzyjnego, w którym, „pod pozorem” stosowania uznania administracyjnego i prowadzenia polityki administracyjnej, można maskować w istocie nadużycia.

To najciekawszy punkt całej debaty. Autor powołuje się na „postępową” interpretację art. 7 k.p.a. i znany cytat z J. Łętowskiego, że organ, nawet w warunkach uznania administracyjnego ma zasadniczo sprawę załatwić pozytywnie¹⁷⁶. Linia polskiego orzecznictwa i Kodeksu Dobrej Administracji są tu w istocie zgodne, ale samo zagadnienie jest fascynujące. Po latach zwięzania luzu decyzyjnego administracji, głównie przez eksternalizację dawnych stosunków wewnętrznych administracji, stopniowego obejmowania kontrolą sądową nowych obszarów stosunków zakładowych (zakładu karnego, szkoły wyższej, itp.) mamy do czynienia z zupełnie nowym etapem.

Uznanie administracyjne zostaje „zaatakowane” w samym swoim jądrze, swojej istocie. Nawet więc tam, gdzie organ „może”, ale „nie musi” zachować się w określony sposób, jest zobowiązany bądź oczekuje się, że zachowa się zgodnie z wnioskiem strony. Dopiero jeśli słuszny interes strony wchodzi w kolizję z interesem społecznym lub przekracza uprawnienia i środki organu, można stronie odmówić. Jak daleko odeszliśmy w tym ujęciu od swobodnego niegdyś uznania administracji! Polityka administracyjna postrzegana jest raczej nieufnie jako częste „kamufłowanie przypadków nadużyć”, któremu tamę kładzie k.p.a., i ogólnie jest dezawuowana. Ostrożna początkowo sądowa kontrola tego, czy organ nie przekroczy granic uznania, zamienia się stopniowo w kontrolę istoty działania, rozstrzygnięcia. Chodzi już teraz o „ukierunkowanie działalności” takich organów, choć mają przecież z założenia luz decyzyjny.

Zakres obowiązywania Kodeksu Dobrej Administracji ma znowu widoczny charakter rozszerzający reguły znane nam z k.p.a. Obejmuje bowiem nie tylko urzędników i osoby o takim statusie. Instytucje i ich administracje mają zapewnić, żeby były one stosowane także przez osoby zatrudnione w ramach umów cywilnoprawnych, rzeczoznawców z krajowych służb publicznych i praktykantów. Dotyczy wszelkich kontaktów z „jednostką” – a jednostką jest zarówno osoba fizyczna, jak i prawna – już nie jednak jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej. Można postawić tezę,

¹⁷⁶ J. Łętowski, Glosa do wyroku NSA z 11 czerwca 1981 r. (ONSA 1981 r., nr 1 poz. 57; OSPIKA 1981 r., nr 1, poz. 22).



że w dobie intensywnych kontaktów z wszelkimi instytucjami Unii Europejskiej, starania się przez wiele polskich podmiotów o dopłaty i subwencje, Kodeks może istotnie wymagać popularyzacji od strony pozycji petenta, partnera administracji unijnej właśnie w całości kontaktów, a więc też w trakcie kontroli wykorzystania środków unijnych. Konsekwentne żądanie aktywności i życzliwości, precyzji i uzasadnienia decyzji, odszkodowania za nieudolność unijnych urzędników, może znacznie poprawić naszą sytuację wobec administracji unijnej.

Dobra administracja w służbie prawa

Morten Oosting¹⁷⁷ zwraca uwagę na zanik dominującej roli prawników w administracji, postrzegania administrowania jako usługi świadczonej przez państwo i postępującą w związku z tym tendencją kodyfikacji reguł uznawanych za reguły dobrej administracji. Podkreśla rolę rządów prawa, pisze, że „dobra administracja nie jest celem samym w sobie, ale instrumentem służącym wdrażaniu rządów prawa”. Oosting podkreśla, że reguły służą ochronie jednostki przed administracją „nieudolną” i są elementem kultury prawno – administracyjnej każdego „nowoczesnego państwa europejskiego”. Z całego opracowania wyłania się jednak obraz potężnej administracji, na którą władza ustawodawcza delegowała w dużej mierze takie stanowienie prawa i której władza dyskrecjonalna jest wszechpotężna. Mamy tu pewien kontrast z nowymi członkami Unii, w tym Polską. O ile słabości naszej administracji są powszechnie znane, o tyle parlament jest niezwykle żywy i aktywny (w złym i dobrym znaczeniu tego słowa). Problemy naszej administracji są Kolegium NIK świetnie znane, określenie jej jednak – na wzór zachodnioeuropejski – jako „imponującej władzy” nie odpowiada powszechnemu odczuciu. Art. 41 Karty a następnie Traktatu Konstytucyjnego nie można więc traktować w izolacji od rzeczywistości ustrojowej i proceduralnej poszczególnych krajów.

Także kryteria etyczne i kultura

Od roku 1980 Rada Europy wydała szereg aktów osłabiających „dyskrecjonalną” władzę administracji i precyzujących kryteria kontrolne. Coraz więcej miejsc zajmowały w tych regułach (często krzyżujących się ze sobą) kryteria etyczne. Przykładem jest pojęcie uprzejmości. Jest ono przez KDA jeszcze bardziej sprecyzowane przez wprowadzenie obowiązku przeproszenia za decyzję błędną. Życzliwość, obowiązek jasnego wytłumaczenia motywów, doprowadzają do kolejnego „detailednego” regulowania pojęcia należącego niegdyś do kategorii zwyczajowej. To interesujące zjawisko w działaniu administracji. W polskim systemie prawnym nakaz życzliwości i uprzejmości jest zawarty już w ustawie z 22 marca 1990 o pra-

¹⁷⁷ M. Oosting, „Rola nowoczesnej administracji w państwie opartym na zasadzie rządów prawa” [w:] „Prawo do dobrej administracji”, op. cit., Biuletyn RE nr 4, s. 29 i n.



ownikach samorządu terytorialnego (art.15 ust 2 pkt. 2)¹⁷⁸, nie został jednak dalej skonkretyzowany.

Czy prawo do dobrej administracji nie zwiastuje daleko idących przemian w administrowaniu zjednoczoną Europą? Zasady, które kiedyś były częścią powszechnie akceptowanej moralności, statusu społecznego, niepisanej regułą, są obecnie uroczyście wpisywane do Konstytucji Europejskiej i do Kodeksu Dobrej Administracji. Nakaz uczciwości i uprzejmości, nadawanie zasadom etycznym charakteru normatywnego, wskazuje na postępujące osłabienie wspólnej płaszczyzny aksjologicznej¹⁷⁹. Nakazy moralne tracą swoją oczywistość – ustawodawca ma więc skłonność do nadawania im charakteru prawnego. Oznacza to jednak, że organy kontroli państwowej częściej będą kierowane do kontrolowania np. aktywności i uprzejmości i muszą w tej kwestii skonstruować odpowiednie mierniki, jeżeli autorytet prawa ma być zachowany. Koszty kontroli będą rosły, a aparat kontroli wymaga odpowiedniej rozbudowy.

W polskiej regulacji są pewne różnice

Różnica w rozumieniu terminowości w prawie do dobrej administracji i w Kodeksie Dobrej Administracji w porównaniu z unormowaniami polskimi obejmuje więc następujące elementy:

1. W polskim k.p.a. terminy załatwiania spraw zasadniczo „niezwłocznie” obejmują jeden miesiąc a dwa w szczególnie skomplikowanych sprawach; w Kodeksie Dobrej Administracji termin zasadniczy (oprócz spraw załatwianych niezwłocznie) to dwa miesiące.
2. Niezwykle szeroki zasięg Kodeksu Dobrej Administracji sprawia jednak, że wymogiem terminowości zostają objęte wszelkie „kontakty” administracji z obywatelem. Wydaje się, że w tym kierunku winno podążać także nasze ustawodawstwo.
3. Elementem zasadniczo poprawiającym „poczucie bezpieczeństwa” klienta (bo tak jest w coraz większym stopniu rozumiany) administracji, jest obowiązek potwierdzania w ciągu dwóch tygodni odbioru każdego pisma. Postęp komputeryzacji sprawia, że wymóg ten staje się realny również u nas. Obowiązek potwierdzania odbioru pism jest obecnie realizowany na życzenie strony – nie stanowi jednak rutynowego obowiązku organu. Wydaje się, że jeżeli poszukujemy elementów Kodeksu Dobrej Administracji, które moglibyśmy przejąć z pragmatycznego podejścia głównie administracji nordyckiej, to głównie obowiązek potwierdzania pism stanowiłby taki element.

¹⁷⁸ Dz.U. Nr 21, poz. 124 z późn. zm.

¹⁷⁹ Por. Theodore Fortsakis, „Zasady rządzące dobrą administracją”, [w:] „Prawo do...”, op. cit., s. 58 i n.



Także prawo do odszkodowania

Ważnym elementem prawa do dobrej administracji jest kwestia odszkodowania za działania organów Wspólnoty i ich pracowników (personelu), które spowodowały powstanie szkody. Ma nastąpić to według zasad prawnych wspólnych dla porządków prawnych państw członkowskich; chodzi o „wyrównanie szkody”, a obowiązek odszkodowawczy adresowany jest do Wspólnoty. Chodzi więc o szkody wyrządzone przez organy i funkcjonariuszy Unii przy wykonywaniu ich czynności służbowych, a nie poza nimi, ale uprawniona do uzyskania wyrównania szkody jest każda osoba, a nie tylko obywatel Unii. Można więc rozpatrywać ten przepis głównie jako regułę zapewniającą nam poczucie bezpieczeństwa wobec działań służbowych – również na terytorium Polski – organów unijnych.

Jeżeli jednak pamiętamy o wzorcowym charakterze prawa do dobrej administracji dla porządków prawnych państw członkowskich, należy postawić pytanie o relację nowego uregulowania do art. 77 Konstytucji RP z kwietnia 1997 roku. Już art. 77, jak wskazano w literaturze, stanowi przełom wobec regulacji Kodeksu cywilnego. Odrywał bowiem kwestię naprawienia szkody od zawinionego działania organu. Wystarczył związek niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej z wyrządzoną szkodą. Rozszerzenie art. 77 Konstytucji podążyło więc w dwóch kierunkach: chodziło o wszelkie organy władzy publicznej, a więc także parlament i samorząd terytorialny – po raz pierwszy do naszego systemu weszła kwestia odpowiedzialności legislatywy – choć odpowiedzialność ta nie jest jeszcze egzekwowana w praktyce, wydaje się to już, w świetle literatury i orzecznictwa europejskiego, kwestią czasu.

Skoro odpowiedzialność ponosi minister, który nie wydał rozporządzenia, to parlament uchylający się, mimo upływu np. trzech lat od wprowadzenia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, stanie także przed taką odpowiedzialnością. Art. 41 Karty także nie zawęży odpowiedzialności tylko do organów władzy wykonawczej. W przypadku UE oddzielenie władz byłoby szczególnie trudnym zadaniem. Również art. 41 Karty nie dotyczy tylko zawinionego działania, ale idzie jeszcze dalej. Wymieniona jest szkoda – powodującą ją działanie nie musi teoretycznie być niezgodne z prawem. Również działania legalne, ale powodujące szkodę wymagają więc wyrównania. Ograniczeniem jest stwierdzenie, że odszkodowanie następuje według zasad, wspólnych dla porządków prawnych państw członkowskich. Do zasad tych należy w naszym przypadku odszkodowanie za działania nielegalne władzy publicznej.

Art. 77 naszej Konstytucji dotyczył „organów”, nie mówiąc wprost – jak art. 417 k.c – o funkcjonariuszach, choć w literaturze wywodzono, że dotyczy to także pracowników urzędu. Art. 41 nie pozostawia w tym względzie wątpliwości, mówiąc także o personelu. Poprzeczka ustawiona przez art. 41 jest niezwykle wysoka i jest interesujące, czy Europa udźwignie ciężar wyrównywania szkód wszelkich.



Charakterystyczny jest zaskakująco konkretny charakter Kodeksu, w którym unormowania o bardzo ogólnym charakterze – u nas rangi konstytucyjnej, np. o dostępie do informacji publicznej – przemieszane są z unormowaniami niezwykle konkretnymi, np. takimi, że urzędnik ma podawać swoje imię i nazwisko oraz nr telefonu. Ponieważ Kolegium wysłuchało odrębnego, obszernego opracowania na temat jawności w administracji, który obejmował również te elementy, które wypływają z prawa do dobrej administracji, jego konkretyzacji – Kodeksu Dobrej Administracji, toteż w niniejszym opracowaniu nie chcę rozwijać kwestii już omówionych. Wystarczy wspomnieć, że w naszym systemie prawnym istnieje prawo dostępu do informacji publicznej – od poziomu konstytucyjnego do k.p.a. oraz analogicznie ochrony danych osobowych od konstytucji do ustawy, które spełniają warunki wyrażone w prawie do dobrej administracji. Brakuje natomiast regulacji drobnych, praktycznych elementów, które pozostawiane u nas były zarządzeniom, regulaminom bądź praktyce administracyjnej. Pytanie brzmi, czy powinny być dalej konkretyzowane. Sądzę, że wydaje się to przedwczesne.

Wysłuchanie przed decyzją, uzasadnienie po wydaniu

Stosunkowo najlepiej opracowany, z bogatym orzecznictwem i praktycznymi konsekwencjami dla partnerów administrowania jest ten element „dobrej administracji”, który dotyczy załatwiania spraw w taki sposób, aby zapewnić im wysłuchanie przed podjęciem wobec nich niekorzystnej decyzji (rozstrzygnięcia) środka prawnego. Zasada ta odpowiada znanej z polskiego k.p.a. zasadzie czynnego udziału strony w postępowaniu. Nasze orzecznictwo i literatura rozumieją tę zasadę jako prawo strony do wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów oraz prawo do udziału w każdym stadium postępowania administracyjnego. Zasięg jest więc szerszy niż art. 41.

Uzasadnienie decyzji jest klasycznym obowiązkiem organu, znanym prawu polskiemu. Czy w prawie do dobrej administracji regulowanym przez artykuł 41 ust. 2 znajdujemy jakieś nowe elementy nieznane lub nieekspozowane dostatecznie przez prawo polskie? Pewną nowością jest powiązanie uzasadnienia z prawem dostępu do dokumentów, do informacji dotyczących adresata rozstrzygnięcia – z zachowaniem zasad poufności i tajemnicy handlowej. Redakcja art. 41 uwydatnia ten bliski związek. Ponadto nowością jest szeroki zasięg obowiązku uzasadnienia, nie ograniczony do zakresu obowiązywania kodeksu postępowania administracyjnego i procedur pokrewnych, ale dotyczący uzasadniania rozstrzygnięcia jako generalnej zasady kontaktów z administracją. Adresat musi znać i rozumieć powody, dla których organ sformułował i podjął rozstrzygnięcie, niezależnie od jego formy.

Prawo dostępu do informacji publicznej to kolejny artykuł – 42. – Karty. Ustawa o dostępie do informacji publicznej z 6 września 2001 roku w całym swoim zakre-



się weszła właśnie w życie 1 stycznia 2005 roku. Rozszerza ona prawo dostępu do informacji publicznej na cudzoziemców i bezpaństwowców, choć zgodnie z Konstytucją RP jest to prawo obywatela. Konwencja Europejska z 1950 roku mówi jednak, podobnie jak nasze orzecznictwo o prawie „każdego”. Ten „każdy” nie musi obecnie uzasadniać, dlaczego pragnie dostępu do informacji publicznej. Prawo to realizowane jest powszechnie, generalnie i indywidualnie, zasadniczo bezpłatnie, osoba odpowiedzialna za sprawę ma obowiązek ujawniania swoich danych. Odmowa dostępu do informacji publicznej wymaga uzasadnienia, a sama informacja może być przesyłana różnymi kanałami. Odmowa dostępu podlega odwołaniu, a następnie skardze do sądu administracyjnego.

Istotnym elementem prawa do dobrej administracji jest prawo obywatela do dostępu do dotyczących go danych. Art. 51 ust. 3 naszej konstytucji czyni zadość ogólnie formułowanym wymogom art.1 Karty¹⁸⁰. Postanowienia konstytucyjne posiadają też rozwinięcia w ustawie o ochronie danych osobowych, umożliwiając w sposób szeroki i nieodpłatny (poza przypadkami pieniacstwa) na dostęp do danych, które obywatela dotyczą. Obok więc dostępu strony i podmiotu na prawach strony do akt postępowania administracyjnego, mamy szersze prawo dostępu do matrycy informacji niezależnej od toczącego się postępowania. Istotne jest również – dosyć jeszcze rzadkie – materialnoprawne ograniczenie samego gromadzenia i przetwarzania danych do takich, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Egzekwowanie dostępu do własnych akt sprawy jest dość efektywne i, w przeciwieństwie do dostępu do informacji publicznej i ogólnego obowiązku ochrony danych, rzadziej krytykowane. Spory i debata – nie tylko naukowa, ale również przed sądami administracyjnymi – dotyczy wyłączeń z powodu tajemnicy państwowej i służbowej. Choć Karta takich uzasadnionych wyłączeń nie zabrania, to ich zasięg i ograniczenie praw strony w postępowaniu budziło krytykę. Powstaje pytanie o zbliżanie się do „rdzenia” tego prawa, jego istoty.

Prawo dostępu do danych i dokumentów

Dla przejrzystości działania administracji, prawo dostępu osoby zainteresowanej do informacji na swój temat jest fundamentalne. Daje poznać bazę informacyjną podejmowanej decyzji, co nawet lepiej niż streszczenie motywów i uzasadnienie pozwala często zrozumieć motyw podejmowanej decyzji i ukierunkować odwołanie. Zasada dostępu do własnych danych i dokumentów dotyczących sprawy jest więc łącznie realizowana przez Ustawę o ochronie danych osobowych, kodeks postępowania administracyjnego i procedury pokrewne. W zależności od tego, czy „dotyczące

¹⁸⁰ M. Jabłoński, K. Wygoda, „Dostęp do informacji i jego granice”, Wrocław 2002; B. Banaszak, A. Preisner, „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”, Warszawa 2002; M. Wyrzykowski, „Status informacyjny obywatela”, [w:] „Prawo i ład społeczny”, Warszawa 2000.



nas dokumenty” są częścią materiału dowodowego w postępowaniu, które właśnie się toczy, czy też organ przechowuje je w związku z charakterem swych kompetencji, odmiennie ukształtowane są prawa i obowiązki „dobrej administracji”. Nie należy do charakteru wystąpienia szczegółowa charakterystyka prawa ochrony danych osobowych. Można jednak stwierdzić, że poza – dostrzeganym również przez organy Unii – niezwykle szerokim zakresem wyłączeń dostępu z powodu tajemnicy państwowej i służbowej, ten element prawa do dobrej administracji jest w naszym systemie prawnym należycie uregulowany.

Mniej władzy, więcej partycypacji

Obywatel wobec administracji publicznej: przywykliśmy postrzegać tę relację jako relację podmiot silniejszy (administracja) – podmiot słabszy (obywatel). Cały system instytucji postępowania administracyjnego miał służyć – wraz ze środkami odwoławczymi – złagodzeniu tego nierównego podejścia.

Stopniowo jednak zmienia się stan wyjściowy. Administracja traci ten potencjał swojego autorytetu, który pochodził z ekskluzywności jej wiedzy. Obecność internetu sprawia, że każdy adresat aktu administracyjnego może poznać jego treść.

Najdalej idące konsekwencje prawa do dobrej administracji wyciąga z jego umieszczenia w rozdziale „prawa obywateli” P. Bullinger¹⁸¹. Oznacza to, według niego, że celem przepisu staje się prawo podstawowe obywatela, aby uchwalane przez parlament ustawy zostały przez aktywną administrację dobrze, tj. skutecznie zastosowane. Jak zwraca uwagę Teresa Rabska jest to inne rozumienie partycypacji – partycypacji już nie w wyrażaniu woli przez administrację, lecz partycypacji w demokratycznej kontroli. Obywatel dochodzący swoich praw w indywidualnym przypadku – podkreśla T. Rabska – występuje równocześnie w interesie dobra wspólnego. O ile kontrowersyjna wydaje się teza, że prawo do dobrej administracji osiągnie rangę równą zasadzie państwa prawnego, to nowe podejście jest inspirujące. Można jednak postawić pytanie, dlaczego wyłączamy z jego zasięgu, jak czyni to P. Bullinger, parlament. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że prawo do dobrej administracji wykracza poza prawa proceduralne a prawo do dobrej administracji miałyby w europejskim traktacie konstytucyjnym rangę konstytucyjną, to również parlament zobowiązany jest stanowić prawo, które tworzy dobrą – strukturalnie i funkcjonalnie – administrację.

W naszej preambule mamy odniesienie do „rzetelnej i sprawnej” administracji – w tym konstytucja wyprzedziła (1997–2000) Kartę Praw Podstawowych, choć jest to tylko zapis w preambule. Administracja „rzetelna” zawiera w sobie także część aksjologicznych postulatów Kodeksu Dobrej Administracji.

¹⁸¹ P. Bullinger, op. cit.; por. T. Rabska, „Poglądy nauki niemieckiej na prawo do dobrej administracji”, Warszawa 2002.



Obywatel partnerem administracji

Jak prawo do dobrej administracji zmieni postrzeganie administracji publicznej od strony samej administracji i nauki prawa administracyjnego? Wydaje się, że stanowi to kolejny krok w kierunku demontażu weberowskiego pojęcia administracji – tracimy stopniowo anonimowość i izolację urzędnika od petenta jako ideał administracji. Rozluźnia się hierarchia i przewaga informacyjna administracji, zwęża uznanie. Z drugiej strony, mówiąc o „partnerze” administracji, obywatelu, jednostce, często w istocie mamy na myśli coraz potężniejsze podmioty gospodarcze będące adresatami decyzji. Organ, dysponujący imperium państwa, jawi się wobec nich jako partner w istocie słabszy – samotny wobec armii prawników i doradców. Prawo do dobrej administracji jest i powinno być odbiciem tych zmian. Administracja publiczna odchodzi więc od swojej klasycznej postaci w stopniu, który uzasadnia pytanie o stopniową zmianę paradygmatu. Można oczywiście stwierdzić, że postulaty częściowe rzetelności, sprawności, efektywności istniały przecież już wcześniej, że także administracja świadcząca była pojęciem, w którym element „opiekuńczości” wobec jednostki całkowicie zdanej na państwo w sprawach pomocy społecznej, zaopatrzenia w wodę czy w energię elektryczną, był obecny. Postulat „dobrej” administracji oznacza realizację postulatu zapewnienia bezpieczeństwa już nie przed nadużyciem władzy – oswojonej, słabszej, przejrzystej i przyjaznej (a przez to mniej groźnej), ale bezpieczeństwa „na zewnątrz”. Administracja nie tylko rozstrzyga, zajmuje stanowisko, ale zaczyna być współodpowiedzialna za rezultat administrowania. To niezwykle fascynująca ewolucja podejścia do administracji towarzyszącej niejako obywatelowi, a niebędącej surowym nadzorcą i egzaminatorem pozostającym w izolacji i – jeżeli chodzi o konkretnego urzędnika – anonimowym.



Standardy dostępu do informacji publicznej dopiero powstają¹⁸²

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływa stosunkowo niewiele skarg związanych z dostępem do informacji publicznej. Tymczasem ta niewielka w porównaniu z innymi zagadnieniami liczba skarg wygenerowała ponadproporcjonalnie dużą liczbę wystąpień generalnych RPO do innych władz publicznych. Wszystkie one dotyczyły kwestii ważnych z punktu widzenia praw i wolności

Dostęp do informacji publicznej to jeden z ważnych sposobów realizacji wartości demokratycznego państwa prawnego, który – we współczesnych warunkach – stale zyskuje na znaczeniu. Kontrola sprawowana przez wyborców nad władzą publiczną jest wykonywana w sposób bezpośredni i pośredni – przez system instrukcji kontrolnych, takich jak NIK, kontrola parlamentarna, wyspecjalizowane organy kontroli i inspekcji, same należące jednak także do władzy publicznej. Wśród nich specyficzną rolę „proobywatelskiego” organu kontroli odgrywa Rzecznik Praw Obywatelskich, który obok kryterium legalności winien kierować się także kryterium sprawiedliwości społecznej. Zapotrzebowanie na taką kontrolę stale rośnie.

W formach kontroli bezpośredniej, oprócz wyborów i bardzo spolityzowanego referendum, które jest czasem rozumiane (Grecja) jako wręcz groźne dla trudnych a koniecznych decyzji demokratycznych, mamy mało nowości. System konsultacji społecznych na poziomie lokalnym nie rozwinął się w sposób należyty, a na szczeblu centralnym jest stale naruszany lub obchodzony (tryb pilny). Konsultacje społeczne, komisje trójstronne, mediacje społeczne pozostają rzadkością. W tej sytuacji prawo dostępu do informacji publicznej staje się kwestią zupełnie kluczową.

Nową pozycję wśród organów kontroli społecznej zdobyły NGO-sy. Niektóre z nich wręcz specjalizują się w kontroli władzy publicznej („watch-dog”) lub jej pewnych aspektów (Fundacja Helsińska). Aby jednak mogły występować merytorycznie, aby powstała swoista „równość broni”, muszą mieć dostęp do informacji. To samo dotyczy mediów – legalny dostęp udaremnia praktyki pozyskiwania informatorów w aparacie państwowym. Skoro głosimy „partnerstwo obywatelskie” w Unii Europejskiej, dostęp do informacji publicznej jest jego warunkiem.

Czy obowiązki nałożone w tym zakresie na administrację publiczną są uciążliwym trybutem płaconym w imię idei państwa prawnego lub przejściową modą? Tak nie jest, choć i tu występują zagrożenia, o których będzie mowa w dalszej części opracowania.

¹⁸² Wykład w Krajowej Szkole Administracji Publicznej.



Dostęp do informacji raczej regułą niż wyjątkiem

Szeroki dostęp do informacji publicznej jest jednak wciąż trudny do akceptacji, gdyż odwraca dotychczasowy paradygmat działania kontynentalnej – w tym polskiej – administracji publicznej. Jego rdzeniem była tajemnica państwowa czy służbowa, podczas, gdy jawność – na przykład dla stron – była raczej wyjątkiem.

Dostęp do informacji publicznej może być ograniczony ze względu na wartości wskazane w art. 61 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji z 2.04.1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Trzeba odnotować, że zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Wydaje się zatem, że prawo do prywatności stanowi szczególną wartość prawnie chronioną.

Przyjęcie koncepcji szerokiego wykorzystywania informacji sektora publicznego wiąże się z wyrażeniem zgody na to, że zebrane dane o poszczególnych osobach, czy pewnych kategoriach osób, będą wykorzystywane w celu innym niż wyznaczony pierwotnie w przepisach prawa tworzących podstawę prawną pozyskiwania określonych informacji. Kompilowanie danych osobowych i innych stanowiących informację publiczną, pochodzących z różnych źródeł, umożliwi tworzenie profili osobowych osób fizycznych, co grozi negatywnymi konsekwencjami w przypadku niewłaściwego sposobu wykorzystania takiej możliwości. Otwarcie zasobów informacyjnych wymaga szczególnej ochrony przed profilowaniem.

Ochrona prywatności obowiązuje

Ochrona godności ludzkiej i innych podstawowych praw i wolności w odniesieniu do profilowania wymagać będzie rzetelnej współpracy wszystkich uczestników procesu oraz ścisłego przestrzegania norm prawnych i innych mechanizmów regulacyjnych (przyjętych kodeksów postępowania). Tym samym, jak się wydaje, obowiązki ciężące na podmiotach wykorzystujących ponownie informacje sektora publicznego, zwłaszcza mające na celu ochronę prawa do prywatności, nie mogą wywoływać żadnych wątpliwości. Jak podkreśla także Komisja Europejska w swoim komunikacie do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno – Społecznego i Komitetu Regionów „Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego: – Przegląd dyrektywy 2003/98/WE – [SEC(2009) 597]” z dnia 7 maja 2009 r. [KOM(2009) 212 wersja ostateczna], ułatwiając ponowne wykorzystywanie, organy sektora publicznego powinny w pełni przestrzegać krajowych i europejskich przepisów o ochronie danych (punkt 5.4. komunikatu). Podobnie w ocenie ekspertów organizacji EPTA (*European Parliamentary Technology Assessment*), której członkiem stowarzyszonym jest Biuro Analiz Sejmowych polskiego



Sejmu, przy wdrażaniu dyrektywy *re-use* powinno się pamiętać o poszanowaniu prywatności obywateli, w szczególności z uwagi na trudności w zachowaniu anonimowości danych zawartych w dużych zbiorach, w stosunku do których zmianie ulegnie cel ich wykorzystania¹⁸³.

Wyjaśnienia wymaga ponadto to, czy każdy zasób jawny formalnie – przy obecnym rozumieniu tej zasady – powinien być dostępny do dowolnego ponownego wykorzystania. Przy uwzględnieniu zasady jawności rejestrów prowadzonych przez podmioty publiczne (wyłączenie lub ograniczenie musi wyraźnie wynikać z przepisów prawa) oraz ich znaczącej liczby (około 270 różnych zbiorów ewidencyjnych), należy przyznać, że stanowią one znakomite źródło informacji, a wykorzystanie danych z różnych rejestrów pozwoli na wytwarzanie przez ich nowych użytkowników zupełnie nowych baz. W tym kontekście szczególną uwagę należy zwrócić na towarzyszące wdrażaniu dyrektywy *re-use* społeczno – ekonomiczne skutki otwartego udostępnienia informacji sektora publicznego.

Należy rozważyć, czy i jak dostęp do informacji publicznej przywraca równowagę informacyjną w państwie. Brak takiego dostępu oznacza, że obywatel – który ma być przecież partnerem władzy w związku z deklarowaną w całej Unii Europejskiej zasadą partnerstwa obywatelskiego – nie ma realnej możliwości kontroli działań władzy również jako indywidualny obywatel. Dotychczas sprawowanie kontroli społecznej było „zarezerwowane” dla stowarzyszeń, fundacji, mediów. Zwłaszcza media miały pełnić rolę „pośredniczącą”, kontrolować władze w imieniu społeczeństwa. Rozwój informatyki a równocześnie kryzys mediów znosi ostatecznie ten „filtr” dostępu.

Rozwój informatyki w służbie obywateli

Burzliwy rozwój informatyki osłabia także tradycyjną kontrolną rolę prasy pod tym względem. Rośnie równocześnie nowa siła – spontanicznie organizowane grupy obywateli, którzy wykorzystując nowo ukształtowane prawo dostępu do informacji publicznej stwarzają nowe formy kontroli. Przykładem może być grupa „infomania-cy” w Polsce, która zajęła się społeczną kontrolą transportu publicznego. Jako pasjonaci – zwłaszcza kolei – dotarli na podstawie prawa do informacji publicznej do projektów rozkładów jazdy, kontrolując równocześnie poprzez sieć młodych współpracowników realną punktualność jazdy pociągów i autobusów, informując jednocześnie o wszelkich dysfunkcjach dyspozytorów i władze spółek transportowych oraz – natychmiast – media. W ciągu kilku lat stali się oni poważnymi partnerami społecznymi, z którymi uzgadniane są obecnie rozkłady jazdy. Bez prawa dostępu do informacji publicznej projekty rozkładów jazdy i dokumentacja służbowa nie mogły-

¹⁸³ Ch. Hafskjold, *Public data for all*, 2010.



by osiągnąć tego znaczenia, a kolej i MPK w aglomeracji śląskiej pozostawałyby dalej na etapie fikcyjnych często konsultacji społecznych, dokonywanych wyrывkowo i w ostatniej chwili, głównie z gminą.

Informowanie obywateli o sposobie funkcjonowania administracji publicznej w sposób dostosowany do indywidualnych zapytań, a więc sytuacja, w której to podmiot społeczny pobiera sobie dane z zasobu informacyjnego państwa, a nie jak w tradycyjnej konsultacji organ administracji publicznej „wydziela” porcje informacji, którymi chce się podzielić z grupami społecznymi, zmienia powoli obraz administracji publicznej. Może spowodować większy stopień akceptacji działań administracji (a to właśnie akceptacja staje się stopniowo dodatkową płaszczyzną legitymacji władzy publicznej), może też obnażyć jej nieudolność. Łatwiej akceptować to, co znamy i rozumiemy. Budząca lęk i niezrozumienie fasada władzy publicznej potęguje często protest i opór; społeczeństwo staje się jednak też odporne na marketing i pustą reklamę.

Jest zagrożenie pieniactwem i nadużyciami

Oczywiście, prawo dostępu do informacji publicznej, które w istotny choć wciąż jeszcze mało dostrzegany sposób, przesuwając punkty ciężkości w całej strukturze administracji, ma także negatywne strony. Administracja od zawsze zmagająca się z pieniactwem, z wielokrotnymi – absurdalnymi czasem – pismami w drobnych sprawach. Ważne jest takie ustawienie kwestii opłat za powtórne zapytanie, przy bardzo wysokiej ich częstotliwości, które zapobiegą paraliżowi działania administracji zajętej nieustannym odpowiadaniem na nie. Już jako przykład można podać sytuację, w której budżet wielu zakładów karnych jest zagrożony przez koszty wysyłki pism przez więźniów, obejmujące tysiące zapytań na podstawie ustawy o informacji publicznej.

Ciemną stroną prawa dostępu do informacji publicznej może być także jego nadużycie do celów komercyjnych, nie wspominając już o celach wywiadowczych. Ponieważ tak szerokie udostępnienie informacji publicznej jest stosunkowo nową instytucją, dopiero praktyka i orzecznictwo pozwoli nam zorientować się w nowych ścieżkach nadużycia tego prawa i przeciwdziałać im na drodze legislacyjnej. Pewne nadużycia dają się już przewidzieć, np. nadużywanie tego prawa do przejmowania dokumentacji technicznej w wielu przypadkach.

Należy pamiętać, że prawo do informacji publicznej i uregulowane w sposób wyodrębniony prawo do informacji o środowisku wymaga pozytywnego działania władz publicznych. Z jednej strony muszą więc powstrzymać się one od ograniczenia korzystania z tego prawa, z drugiej natomiast w sposób aktywny dążyć do wyposażenia obywateli w taką informację – a to zupełnie nowe dla administracji kontynentalnej podejście.



Mało skarg do RPO, dużo wystąpień

W działalności Rzecznika Praw Obywatelskich liczba skarg w zakresie dostępu do informacji publicznej nie jest imponująca. W latach 1997-2001 było to od 8 do 16 skarg rocznie. Skokowy wzrost nastąpił w roku 2002, kiedy to złożono 47 skarg – jak należy sądzić w związku z wejściem w życie ustawy o informacji publicznej. W 2010 roku było to 40 skarg, ale na przykład w 2008 tylko 3. W zestawieniu z tysiącami skarg dotyczących innych kwestii można byłoby wysunąć mylne wnioski, że nie jest to jeszcze dla polskiego społeczeństwa kwestia istotna. Tymczasem ta niewielka w porównaniu z innymi zagadnieniami liczba skarg wygenerowała ponadproporcjonalnie dużą liczbę wystąpień generalnych RPO do innych władz publicznych. Dotyczyły one kwestii ważnych z punktu widzenia praw i wolności¹⁸⁴. Przytoczmy odpowiednie przykłady, które ukazują całą trudność wspomnianej zmiany „paradygmatu”.

Audyt wewnętrzny to też informacja publiczna

22 grudnia 2010 r. skierowano do Ministerstwa Finansów wystąpienie dotyczące nadmiernego ograniczenia konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej w zakresie dokumentów wytworzonych w ramach audytu wewnętrznego jednostek sektora finansów publicznych. Akta audytu wewnętrznego służą dokumentowaniu przebiegu i wyniku audytu, zawierają także informacje dotyczące obszarów ryzyka, które są przedmiotem zadań audytorów.

W świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej także dane odnoszące się do kontroli wewnętrznej prowadzonej przez audytora oraz wytworzone dokumenty stanowią informację publiczną. Nowa ustawa o finansach publicznych po 1 stycznia 2010 znacznie ograniczyła ten dostęp, modyfikując zakres pojęcia informacji publicznej. Wyłączono dostęp do szeregu istotnych dokumentów, które mogłyby pozwolić obywatelom oraz organizacjom pozarządowym na ocenę działań Ministerstwa Finansów. Należy podkreślić, że zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt: K17/05) zakres podmiotowego prawa obywatela do informacji publicznej obejmuje także informację o istniejących w danej organizacji procedurach, wyznaczanych zadaniach, czy organizowanych przetargach. Orzecnictwu NSA zawdzięczamy z kolei ustalenie poglądu, że zakresem tego prawa objęte są nawet takie dokumenty, które zostały wytworzone przez podmioty niepubliczne, lecz dotyczą podmiotów publicznych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt: II SA 1956/02). W tej sytuacji odstępstwo od dostępu powinno stanowić wyjątek i być należycie uzasadnione względami konstytucyjnymi. W przekonaniu RPO ograniczenie wprowadzone z ustawy o finansach publicznych w zakresie audytu nie odpowiadało tym warunkom.

¹⁸⁴ Por. A. Malanowski, *Informacja publiczna w świetle praktyki Rzecznika Praw Obywatelskich* [w:] *Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy strategia. Materiały z konferencji zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. w Warszawie*, s. 67.



Administracja ogranicza dostęp

W wystąpieniu RPO z 18 października 2010 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji przedstawiono postulat dot. innego określenia zasad ponownego wykorzystania informacji publicznej tzw. *re-use*. Komisja Europejska skierowała przeciwko Polsce sprawę opóźnienia implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/98/WE z 17 listopada 2003 r. (Dz. Urz. WE L 345 z 31.12.2003, s. 90). Komisja wytknęła między innymi brak przepisów za korzystanie z opłat, niedyskryminacji użytkowników, czy zakazu umów o wyłączność na wykorzystywanie ich w sektorze. Nie było także uregulowane rozpatrywanie wniosków o ponowne wykorzystanie takich informacji. W wystąpieniu wskazano najczęstsze problemy w realizacji prawa dostępu do informacji publicznej, były to w szczególności: problemy z definiowaniem terminów ustawowych (dokumenty urzędowe i informacje przetworzone), stosowanie klauzuli „szczególnie istotny interes publiczny” oraz problem listy podmiotów zobowiązanych do udzielenia tych informacji. W wystąpieniu podniesiono problem styku prawa do informacji z czterdziestoma różnego rodzaju ustawowo bronionymi tajemnicami, które znacznie zawężają realność dostępu. Zwrócono uwagę na abuzywne wykorzystanie klauzuli ochrony prywatności.

Podmioty administracji publicznej uznają często, że sam fakt zamieszczenia w dokumencie informacji o charakterze prywatnym jest przesłanką do odmowy jego udostępnienia¹⁸⁵. Regułą jest zaległość postępowania w udzielaniu informacji publicznej. 14 – dniowy termin sprawiał, że nawet najprostszymi informacjami udzielano tuż przed upływem tego terminu. Brak było praktyki bezzwłocznego udzielania odpowiedzi. Szereg problemów wywołuje podstawowa, beznioskowa forma udostępnienia informacji, czyli Biuletyn Informacji Publicznej. Zarówno zarejestrowanie się podmiotów uprawnionych wykazywało opóźnienia, jak i były problemy z neodpłatnym udostępnianiem programowania kodów źródłowych do tworzenia stron BIP.

Warto przytoczyć konkluzje raportu na temat potrzeb informacyjnych pt. „Zdiagnozowanie potencjału administracji samorządowej, ocena potrzeb szkoleniowych kadr urzędów administracji samorządowej oraz przygotowanie profili kompetencyjnych kadr urzędów administracji samorządowej” sporządzonego przez departament Administracji Publicznej w MSWiA. W tym raporcie wskazano między innymi, że „informacja publiczna nie jest dobrem szczególnie poszukiwanym przez polskie społeczeństwo; jeśli już jest im ona potrzebna, wówczas zabiegają o nią z dość dobrym skutkiem. Urzędy raczej są stroną defensywną”.

W mojej ocenie nie należy rezygnować z upowszechniania wiedzy w tym zakresie wśród kadr urzędniczych. Wręcz przeciwnie, tak dobra samoocena osób biorących udział w tym badaniu nie do końca bowiem odpowiada wnioskowi, które pojawiają

¹⁸⁵ Na przykład odmowa udostępnienia przez Ministra Zdrowia sprawozdania z dyscyplinarnego postępowania wyjaśniającego wobec rektora szkoły wyższej.



się w innych opracowaniach. I tak, tytułem przykładu, wedle komunikatu z dnia 31 maja 2010 r. dotyczącego wyników badań przeprowadzonych przez Klinikę Dialogu dla Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich wśród dziennikarzy i członków organizacji pozarządowych, około 80% badanych stwierdziło m.in., że urzędnicy nie są świadomi spoczywającego na nich obowiązku udostępniania informacji publicznych każdemu, kto o nie poprosi. Potwierdzają to także wpływające do Rzecznika skargi, z których wynika, że żądano od wnioskodawców wykazania interesu prawnego lub faktycznego w uzyskaniu informacji, wbrew art. 2 ust. 2 ustawy. Z kolei opublikowany w grudniu 2009 r. raport z badania „Przejrzystość administracji rządowej”, przeprowadzonego przez Centrum Monitoringu Wolności Prasy Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich oraz Fundację dra Bogusława Federa, stwierdza, że jednostki administracji rządowej nie są przygotowane do obsługi osób zainteresowanych korzystaniem z prawa dostępu do informacji publicznej.

Wydaje się więc, że istnieje dobrze zdiagnozowana potrzeba kontynuowania procesu zmiany w administracji. Konstytucja z 1997 r., a następnie ustawa, usankcjonowały zmianę w relacjach między państwem a obywatelami. Administracja została formalnie zobowiązana do przejrzystego działania, obywatele otrzymali natomiast instrumenty prawne egzekwowania wprowadzonych standardów. Jednak trwający proces zmiany wymaga nie tylko odpowiedniego oprzyrządowania prawnego – które jest nadal niedoskonałe – ale także właściwego przygotowania kadr urzędniczych. Dlatego też w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich pojawił się postulat zainicjowania działań, takich jak organizowanie szkoleń dla osób odpowiadających w podmiotach podlegających ustawie za wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem dostępu do informacji publicznej, oferowanie pomocy w opracowaniu regulacji wewnętrznych w poszczególnych podmiotach określających szczegółowy podział zadań w zakresie udostępniania informacji publicznej, czy też upowszechnianie dobrych praktyk. Bez wątpienia przyczyniłyby się one do stworzenia administracji, której obca będzie zbyt często dziś spotykana „kultura tajności” w kontaktach z obywatelami.

Samorządy zawodowe też mają obowiązek

W kolejnej sprawie (wystąpienie z dnia 18 grudnia 2008 r. do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej) podniesiono kwestię dostępności informacji publicznej w odniesieniu do organów korporacji zawodowych. Z analizy dokonanej przez pracowników Biura RPO wynikało, że organy samorządu zawodowego umieszczały na swojej stronie jedynie niektóre uchwały. Ustalono, że samorządy publikują zazwyczaj jedynie część uchwał, które dotyczą kwestii najważniejszych dla funkcjonowania danej struktury zawodowej. Pełen zasób merytoryczny i chronologiczny uchwał dostępny jest jedynie w krajowych lub okręgowych siedzibach organów. Wiele do życzenia pozostawia także techniczna strona istniejącego dostępu do opublikowanych uchwał.



To prawo dotyczy także szkół

W wystąpieniu z dnia 2 lipca 2010 r. podnoszono kwestię skarg dotyczących zasad udostępniania informacji przez dyrektorów szkół publicznych. W kierowanych do RPO skargach wskazuje się, że dyrektorzy szkół publicznych powszechnie uznają się niezasadnie za podmioty nieobjęte dyspozycją przywołanego powyżej przepisu (wnioski o udostępnienie informacji publicznej bywają odsyłane do organów prowadzących szkołę, a nawet do kuratorów oświaty lub są całkowicie ignorowane).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie może budzić wątpliwości, że dyrektor szkoły jest podmiotem, o którym mowa w art. 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.; dalej jako: ustawa o systemie oświaty), dyrektor szkoły kieruje działalnością szkoły, sprawuje nadzór pedagogiczny, sprawuje opiekę nad uczniami, wykonuje zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom i nauczycielom, a także dysponuje środkami określonymi w planie finansowym szkoły i ponosi odpowiedzialność za ich prawidłowe wykorzystanie, w tym więc zakresie pełni funkcję organu administracji sprawującego nadzór nad realizacją przez podległą placówkę zadań oświatowych i dysponuje majątkiem publicznym. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że dyrektor szkoły, jako organ reprezentujący jednostkę organizacyjną, która wykonuje zadania publiczne, jest w świetle art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej, podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej. Pogląd ten podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 4 grudnia 2007 r., sygn. akt I OSK 1751/07 (zob. też: wyrok NSA z dnia 4 marca 2009 r., sygn. akt I OSK 1358/08, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 30 lipca 2008 r., sygn. akt IV SAB/Po 27/07, wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SAB/Kr 33/10).

Kolejną przyczyną odmowy stosowania przez dyrektorów szkół zasad określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej jest teza, zgodnie z którą informacje będące w posiadaniu szkoły nie stanowią informacji publicznej w rozumieniu cytowanej ustawy. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną i podlega udostępnieniu na zasadach określonych w tej ustawie. Wyliczenie, jakie informacje podlegają upublicznieniu, znajduje się w art. 6 ustawy o dostępie do informacji. Jednak użyte tam sformułowanie „w szczególności”, sugeruje, że wyliczenie to ma charakter przykładowy, a nie zamknięty. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądowym, udostępnianie informacji publicznej winno być regułą, zaś przypadki odmowy jej udostępnienia wyjątkami interpretowanymi ściśle. Informacją natomiast jest utrwalony w dowolny sposób komunikat, wiedza, świadomość o jakimś fakcie. Będzie to m.in. każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne, a także inne podmioty, które tę władzę realizują bądź gospodarują mieniem



komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, w zakresie tych kompetencji. I tak za informację publiczną w rozumieniu ustawy uznano m.in. informację o wynikach kontroli przeprowadzonej przez kuratorium oświaty w szkole podstawowej, w tym protokoły kontroli oraz dokumentację, na podstawie której kontrolę tę przeprowadzono (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 30 lipca 2008 r., sygn. akt IV SAB/Po 27/07, wyrok NSA z dnia 4 marca 2009 r., sygn. akt I OSK 1358/08), informację o stwierdzonych na terenie szkoły przypadkach pobić, uszkodzeń ciała i agresji słownej, a także informację o współpracy szkoły z rodzicami, sądem rodzinnym oraz policją (wyrok WSA w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. II SAB/Kr 33/10).

Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymuje także sygnały o przypadkach uzależniania przez dyrektorów szkół zgody na udostępnienie informacji publicznej od wykazania przez wnioskodawcę interesu faktycznego lub prawnego (z odmową udostępniania informacji spotkali się np. rodzice, których dziecko nie uczęszczało do danej szkoły). Jednak i tę praktykę należy zdecydowanie odrzucić z uwagi na sformułowany w art. 2 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji zakaz powoływania się przez organ zobowiązany do udostępnienia informacji na brak interesu faktycznego lub prawnego po stronie wnioskodawcy. Należy także zauważyć, że o istnieniu interesu prawnego w każdym przypadku żądania udostępnienia informacji publicznej przesądza treść przepisów art. 61 Konstytucji RP i art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, stanowiących publiczne prawo podmiotowe do informacji przysługujących każdemu¹⁸⁶. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, podmiot udostępniający informację publiczną jest obowiązany zapewnić możliwość kopiowania informacji publicznej albo jej wydruk lub przesłania informacji publicznej albo przeniesienia jej na odpowiedni, powszechnie stosowany nośnik informacji. Stosownie natomiast do art. 7 ust. 2 cytowanej ustawy, dostęp do informacji publicznej, tj. sporządzenie kserokopii, wydruku, przesłanie danych pocztą elektroniczną bądź przeniesienie ich na nośnik pamięci, jest bezpłatny. Na mocy art. 15 ustawy wprowadzenie opłaty za udostępnienie informacji publicznej jest dopuszczalne jedynie w przypadku, gdy podmiot zobowiązany poniósł dodatkowe koszty związane ze wskazanym we wniosku sposobem udostępnienia informacji. Taka sytuacja wystąpi, gdy np. pomimo standardowego udostępnienia danej informacji w jednej z form określonych w art. 12 ust. 2 ustawy, wnioskodawca zażąda udostępnienia mu informacji w formie innej niż stosowana przez zobowiązany podmiot¹⁸⁷.

Tymczasem otrzymujemy skargi o rażąco wysokich opłatach pobieranych przez niektórych dyrektorów szkół za wykonanie kserokopii żądanych dokumentów (do Biura Rzecznika wpłynęła m.in. skarga dotycząca żądania od wnioskodawcy kwoty 480 zł (!) za wykonanie kserokopii statutu szkoły). Tego typu żądanie jest trudne do uzasadnienia

¹⁸⁶ Zob. M. Kłaczyński, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Lex/el. 2003.

¹⁸⁷ Zob. S. Szuster, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Lex/el. 2003.



zwłaszcza w świetle ugruntowanego orzecnictwa sądów administracyjnych, zgodnie z którym dopuszczalne jest wyłącznie pobieranie opłaty odpowiadającej rzeczywistym kosztom (np. kopiowania dokumentów), a do kosztów tych nie wlicza się np. kosztów wykonywania pracy przez pracowników zobowiązanego podmiotu (zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt II SA/Sz 1006/07). Wreszcie, odmawiając udostępnienia informacji publicznej dyrektorzy szkół powołują się na art. 43 ust. 3 ustawy o systemie oświaty, który ustanawia tzw. tajemnicę rady pedagogicznej. Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymał skargę w sprawie uczennicy i jej rodziców, którym odmówiono udostępnienia protokołów rady pedagogicznej w części dotyczącej tej uczennicy z powołaniem się na ochronę przysługujących jej dóbr osobistych. Tymczasem tajemnica rady pedagogicznej nie ma charakteru bezwzględnego i nie obejmuje wszystkich dyskutowanych kwestii¹⁸⁸. Tajemnicy podlegają wyłącznie te sprawy, których ujawnienie może naruszyć dobro osobiste ucznia (oraz odpowiednio innych osób wymienionych w treści przepisu). Jak łatwo zauważyć, sytuacja taka nie może mieć miejsca w przypadku udostępniania osobie wnioskującej informacji dotyczących wyłącznie jej osoby. Podobnie na ochronę dóbr osobistych nauczycieli lub innych pracowników szkoły dyrektor szkoły mógłby powołać się wyłącznie w przypadku żądania udostępnienia dokumentów dotyczących sytuacji osobistej nauczyciela (np. akta osobowe, protokół rady pedagogicznej w części dotyczącej sytuacji zdrowotnej lub życia prywatnego nauczyciela). Tego rodzaju ochronie nie podlegają natomiast opinie i oceny wydawane przez pracownika szkoły w ramach wykonywanych czynności służbowych, do których należą niewątpliwie posiedzenia rady pedagogicznej.

Więzień nie ma dostępu do Biuletynu Informacji Publicznej

W innej sprawie do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócił się skazany pozbawiony wolności podnosząc zarzut braku dostępu do informacji publicznej. Dyrektor Biura Ministra Sprawiedliwości, do którego osadzony skierował wniosek o udostępnienie informacji publicznej, odmówił wskazując, iż są one zawarte w Biuletynie Informacji Publicznej. W myśl art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej informacja, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej, jest udostępniana na wniosek obywatela w formie papierowej. Tym samym organ obowiązany do udostępnienia informacji publicznej, może odmówić jej udostępnienia na wniosek w sytuacji, gdy informacje, o które zwraca się wnioskodawca są zawarte w BIP. Takie stanowisko prezentuje zarówno doktryna¹⁸⁹, jak i orzecnictwo sądów administracyjnych (np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 1 grudnia 2005 r., sygn. akt: II SA/Gd

¹⁸⁸ Por. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, 2006, s. 418.

¹⁸⁹ Por. T. R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2004, s. 186; A. Knopkiewicz, *O nadużyciu prawa do informacji publicznej*, PiP 2004, Nr 10, s. 69.



436/05, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2008 r., sygn. akt: I OSK 416/08). NSA w przywołanym wyroku wskazał, iż tylko informacja publiczna nieudostępniona w Biuletynie udostępniana jest na wniosek. Organ administracji w przypadku informacji udostępnionej w Biuletynie nie ma obowiązku dokonywania wydruków z Biuletynu i przesyłania ich żądającemu. Wnioskodawca informuje Rzecznika, iż art. 10 ust. 1 ustawy jest różnie interpretowany przez organy władzy publicznej. Powołując się na pisma otrzymane od Dyrektora Biura Prokuratora Generalnego i Zastępcy Dyrektora Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, wskazuje, iż organy te nie wyłączają możliwości udostępnienia na wniosek zainteresowanego informacji publicznych zawartych w BIP, w sytuacji gdy wnioskodawca jest osobą pozbawioną wolności. Trzeba zauważyć, iż stanowisko przywołanych organów jest korzystne dla osób pozbawionych wolności i godne poparcia. W świetle obowiązujących przepisów wydanie informacji zawartych w BIP, zależy jednak wyłącznie od dobrej woli organu.

Dziennikarz nie musi wykazywać interesu publicznego

W kolejnej sprawie do RPO zwrócili się do przedstawicieli Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich oraz Centrum Monitoringu Wolności Prasy w sprawie utrudniania im dostępu do informacji publicznej przez Prokuratora Generalnego. Przedstawiciele w/w organizacji, na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, zwrócili się do Prokuratora Krajowego o udostępnienie im danych zawartych w materiałach przekazanych przez prokuratury apelacyjne. W odpowiedzi Prokurator Krajowy wskazał, iż nie dysponuje tymi informacjami w formie pozwalającej na ich przekazanie. Wymaga to bowiem ich odpowiedniego przetworzenia, co nadaje żądanym informacjom charakter informacji publicznej przetworzonej. W świetle zaś art. 3 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy, prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego. W konsekwencji Prokurator Generalny uzależnił udostępnienie żądanej informacji publicznej od wykazania przez Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich oraz Centrum Monitoringu Wolności Prasy powodów, dla których spełnienie żądania wniosku będzie szczególnie istotne dla interesu publicznego (kopia pism w załączeniu).

W ocenie RPO, w przedstawionej sprawie uzależnienie udostępnienia przetworzonej informacji publicznej od wykazania „interesu publicznego” przez wnioskodawców jest co najmniej wątpliwe. W judykaturze zauważa się, że pojęcie „interesu publicznego” jest pojęciem niedookreślonym, nieposiadającym zwartej, zapisanej formuły na gruncie obowiązującego prawa. Interes publiczny odnosi się w swej istocie do spraw związanych z funkcjonowaniem państwa oraz innych ciał publicznych jako pewnej całości, szczególnie z funkcjonowaniem podstawowej struktury pań-



stwa. Skuteczne działanie w ramach interesu publicznego wiąże się z możliwością realnego wpływania na funkcjonowanie określonych instytucji państwa w szerokim tego słowa znaczeniu (wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2005, II SA/Wa 2225/04, LEX nr 189180). Moim zdaniem, środowisko dziennikarskie będące przedstawicielem tzw. „IV władzy”, jako najbardziej zainteresowane kwestiami funkcjonowania prasy w demokratycznym państwie i odpowiedzialności karnej dziennikarzy, powinno mieć dostęp do informacji, takich jak np. dotyczących liczby toczących się postępowań sprawdzających oraz postępowań przygotowawczych w sprawach dotyczących dziennikarzy, liczby prowadzonych postępowań przeciwko dziennikarzom w związku z publikacjami prasowymi, czy też wyników rozstrzygnięć sądowych i aktualnego stanu spraw postępowań zawisłych w sądach. Informacje takie mogą bowiem wpłynąć na warunki funkcjonowania „IV władzy”, a w szczególności przyczynić się do ujawnienia nieprawidłowości w obowiązującym stanie prawnym, które stanowią zagrożenie dla konstytucyjnej wolności słowa.

Prawo i praktyka wymagają jeszcze doskonalenia

Przedstawione powyżej przykładowe wystąpienia RPO dotyczące kluczowych zagadnień związanych z dostępem do informacji publicznej związane były zarówno z przewlekłością postępowania, blokadami lub zawężeniem dostępu, czy brakiem realnych możliwości skorzystania z tego prawa. Można wyrazić nadzieję, że nowelizacja ustawy o dostępie do informacji publicznej rozwiąże większość tych problemów. Słusznie wskazuje T. Górzyńska, że warunkami rozwoju prawa do informacji, oprócz sprzyjających regulacji prawnych są: zrozumienie przez władze publiczne znaczenia tego prawa i potrzeby jego istnienia; jego upowszechnianie poprzez uświadamianie społeczeństwu, czyli każdemu z nas, że mamy takie prawo; przygotowanie urzędników (pracowników) do wykonywania obowiązku udzielania informacji¹⁹⁰. Równocześnie jednak powstały na tle uchwalenia nowelizacji problemy nowe. Zaliczam do nich: kontrowersyjną treść art. 5a ustawy, niebezpieczeństwo recentralizacji wobec samorządu terytorialnego w związku z zapisem o utworzeniu repozytorium, po trzecie niezrozumiałe w sytuacji problemów finansowych państwa odstępianie od dozwolonych przez dyrektywę UE odpłatności udostępniania informacji publicznej w celu ponownego jej użycia. Oddajemy w ten sposób bezpłatnie ogromny zasób informacji publicznej również potężnym krajowym i zagranicznym podmiotom komercyjnym, które stać byłoby na opłaty dozwolone przez prawo europejskie. Z opłat tych mogłyby zostać zwolnione np. z powodów społecznych niektóre podmioty np. organizacje pożytku publicznego. Na pewno dostęp do informacji publicznej wymaga szerokiej debaty, której nie zakończyła tegoroczna nowelizacja ustawy.

¹⁹⁰ T. Górzyńska, *Podsumowanie [w:] Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy strategia. Materiały z konferencji zorganizowanej 6 czerwca 2006 r. w Warszawie*, s. 136.



O godności, wolności i sprawiedliwości – Debaty Jana Nowaka-Jeziorańskiego

Debaty Jana Nowaka-Jeziorańskiego to cykl spotkań organizowanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich z udziałem wybitnych naukowców i przedstawicieli organizacji pozarządowych. Tematami pierwszych trzech zorganizowanych debat było współczesne rozumienie pojęć takich jak: godność, wolność, sprawiedliwość. Inicjatywa jest próbą kontynuacji myśli i dzieła Jana Nowaka-Jeziorańskiego, który dostrzegał fundamentalną potrzebę rozmowy o wartościach i sprawach najważniejszych dla Polski.

Żywiołem Jana Nowaka-Jeziorańskiego było działanie. Nie potrafił stać z boku, całe życie angażował się w sprawy, które były dla Ojczyzny najważniejsze. Jako „Kurier z Warszawy”, jako dziennikarz „Wolnej Europy”, jako promotor polskiego uczestnictwa w NATO. Dlatego nie wolno nam zmarnować dorobku tego niezwykłego człowieka, należy kontynuować Jego dzieło. Najlepiej stosując Jego metodę: odnosić się do tego, co najważniejsze, mówić głośno i dyskutować o tym, co nurtuje aktualnie ludzi. Stąd pomysł otwartych Debat Jana Nowaka-Jeziorańskiego.

Na inaugurację wybraliśmy temat godności człowieka. Dyskutujemy o godności w domu, z bliskimi, mówią o niej media i politycy. Kwestii godności dotyczy także wiele z listów kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich. To pokazuje, że dylematy związane ze współczesnym rozumieniem tego pojęcia znajdują się w samym centrum aktualnych problemów. Dyskusja o godności to rozmowa o nas samych i o naszej wspólnej przyszłości.

Drugie spotkanie dotyczyło wolności. Sprawy wyjątkowo bliskiej Janowi Nowakowi-Jeziorańskiemu, której poświęcił większość swojego życia. Zastanawialiśmy się, gdzie powinna przebiegać dzisiaj granica między wolnością i bezpieczeństwem, jak chronić prawa obywatelskie i jednocześnie nie lekceważyć zagrożeń, choćby terrorystycznych. Andrzej Frycz Modrzewski zauważył, że bez praw nie może być prawdziwej wolności. Dla mnie, jako Rzecznika Praw Obywatelskich, który koncentruje się właśnie na kwestiach prawnych, to ważne spostrzeżenie, dlatego nasza rozmowa na temat wolności człowieka dotyczyła również związków wolności i prawa.

Trzecią Debatę Jana Nowaka-Jeziorańskiego poświęciliśmy sprawiedliwości. Francuski filozof Joseph Joubert nazwał sprawiedliwość prawdą w działaniu. Jak widać ze skarg napływających do Biura Rzecznika, niemal każdy pojmuje sprawiedliwość na swój sposób. Ludzkie poczucie krzywdy jest bardzo indywidualne, co powoduje, że Rzecznikowi, zobowiązanemu działać w ramach istniejącego prawa, czasem trudno jest pomóc zwracającym się do niego ludziom. Na szczęście możemy prawo tak kształtować i zmieniać – choć to proces długotrwały i złożony – aby coraz pre-



czyjniej i skuteczniej odpowiadało poczuciu sprawiedliwości obywateli. Ogromnie ważny w tym kontekście jest dialog społeczny. Liczy się nie tylko sens podejmowanych przez państwo decyzji, ale i droga dochodzenia do nich. Rośnie rola konsultacji i negocjacji. Wierzę, że debaty, takie jak nasze **Debaty Jana Nowaka-Jeziorańskiego**, również mogą przyczynić się do większego uspołecznienia procesu legislacyjnego.

Partnerem Rzecznika Praw Obywatelskich w organizacji Debat jest Instytut Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego oraz Stowarzyszenie Pracowników, Współpracowników i Przyjaciół Rozgłośni Polskiej Radia Wolna Europa Imienia Jana Nowaka-Jeziorańskiego. Opiekę medialną nad Debatami sprawuje radiowa Trójka.

Największą wartością Debat jest ich otwarty charakter. Udział w nich biorą profesorowie uniwersytetu, przedstawiciele organizacji pozarządowych, osoby bezdomne, niepełnosprawni. Ludzie w różnym wieku i o bardzo zróżnicowanym statusie społecznym. Zderzenie tak wielu punktów widzenia pozwoliło na wszechstronną analizę omawianych wartości. Tak w ich teoretycznym, jak i praktycznym aspekcie. W ten sposób staraliśmy się oddać hołd pamięci Jana Nowaka-Jeziorańskiego, którego cechowała fundamentalna potrzeba rozmowy i działania na rzecz dobra wspólnego.

Poniżej fragmenty wypowiedzi prof. Ireny Lipowicz wygłoszonych podczas debat

GODNOŚĆ

Godność to temat najważniejszy, konstytucyjny. Godność leży u podstaw wszystkich innych wartości.

Bardzo ważna w kwestiach związanych z godnością jest znajomość innych kultur. Często policja obwiniana jest o naruszanie godności. Zdarza się, że zachowania funkcjonariuszy nie wynikają ze złej woli, a z niezajomości reguł kulturowych krajów, z których pochodzą aresztowani.

Gdy wyciągaliśmy polskich obywateli aresztowanych przez austriackie czy niemieckie władze, okazywało się jak potrzebne było takie szkolenie dla policjantów. Na przykład dla Polaków bardzo ważne było, by dobrze wymawiać ich nazwisko, nie przekręcać go.

Z kolei z Afrykanami pojawiła się kwestia kontaktu wzrokowego. Często w ich ojczystych kulturach spojrzenie prosto w oczy przedstawicielowi władzy, a już nie daj Boże policjantowi, uznawane jest za impertynencję. Dlatego unikali tego kontaktu, co przez naszych policjantów traktowane było jako ukrywanie czegoś, kręactwo.

Dzięki zwykłym szkoleniom, które wyeliminują to mylne interpretowanie sygnałów, można znacząco zmniejszyć liczbę incydentów związanych z deptaniem godności.

Innym problemem, z jakim zetknęliśmy się w naszej pracy, jest kwestia na ile władza powinna interweniować w obronie godności. Myślę tu na przykład o pewnych



programach telewizyjnych. Ludzie w nich występujący godzą się robić straszne rzeczy. Nikt ich do tego nie zmusza, oni dla tych pięciu minut sławy gotowi są zrobić z siebie pośmiewisko. Czy powinniśmy na to zezwolić, czy jakoś wpływać na telewizję, by zniechęcać je do organizowania tego typu show i żerowania na ludzkiej słabości?

Jest też problem godności osób zmarłych. Na ogół bronią jej potomkowie, ale co jeśli ktoś nie miał dzieci, albo dzieci nie zechcą tych praw dochodzić? Czy tu nie powinno się interweniować?

WOLNOŚĆ

Wolność wyrażona w konstytucji i ustawach może pozostać pustym hasłem, jeśli nie będzie na co dzień naprawdę przeżyta, egzekwowana i pilnowana.

Na początku naszej wolności ja też przyłożyłam się do kształtu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Dla nas, posłów wywodzących się z Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego, wolność była szczególnie droga. Zależało nam przecież na wolności mediów. Fakt, KRRiT zawiodła nasze nadzieje, mówię to z pokorą. Ale proszę nie sądzić, że był przy tym cynizm. Myśleliśmy, że ona zabezpieczy przed upolitycznieniem mediów. Może to była nasza naiwność.

Gdy byłam ambasadorem w Austrii, z trudem wywalczyliśmy „Rok Polski”. Zorganizowane w jego ramach różne przedsięwzięcia miały przybliżyć Austriakom polskie społeczeństwo, we wszystkich jego aspektach, również naszą sztukę. Otrzymałam wiadomość, że w Linzu, ulubionym mieście Hitlera, niedaleko obozów koncentracyjnych Mauthausen-Gusen, gdzie zaplecze neofaszystowskie jest wyjątkowo mocne, zorganizowana zostanie instalacja. Miała się składać z kradzionego mercedesa wypełnionego butelkami wódki i leżących wokół pijanych Polaków. Jej pomysłodawcą był jeden z czołowych polskich artystów. Wśród mieszkających w Linzu Polaków już werbowano statystów do roli tych pijanych Polaków.

Proszę mnie, jako ambasadora, zrozumieć. Oczywiście już pod drzwiami miałam demonstracje oburzonej polonii, protesty. Takie dzieło sztuki w centrum Warszawy byłoby dla mnie świetnym dyskursem na temat granic naszej wolności, obudzeniem nas, refleksją nad naszym obrazem w świecie. Ale nie tam.

Zaprosiłam artystę. Mieliśmy dwugodzinną burzliwą debatę. Mówiłam mu: ja pana rozumiem, pan chce wyśmiać i obalić pewien stereotyp. Ale w tym miejscu pan tylko go utwierdzi. Pokaże pan to, co widzowie mijający instalację o Polakach sądzą. W rezultacie podstawowa rola sztuki – prowokacja, postawienie czegoś pod znakiem zapytania – nie zadziała. Ja nie naruszam pana wolności, ale niech pan pomyśli, czy to dzieło sztuki w tym konkretnym miejscu, gdzie akurat mieliśmy przed wstąpieniem do Unii Europejskiej szczególne natężenie propagandy antypolskiej opierającej się na negatywnych stereotypach, spełnia swoją funkcję? Dodam jeszcze, że cały Wiedeń



był wyplakatowany zdjęciami kompanii reprezentacyjnej Wojska Polskiego rozebraanej do rosolu, wyłącznie w czapkach rogatywkach. To zniosłam z godnością. Ale ten Linz? Ja tam latami walczyłam, by w obozie upamiętnić naszych więźniów. I artysta wycofał się. Nie zdradzę kto to był, ale zrozumiał moje argumenty (...).

Głośne swego czasu wydarzenie w Rwandzie stały się ultimatywnym krokiem w zupełnie innym postrzeganiu praw człowieka. Ten konflikt sprawił, że do prawa międzynarodowego wprowadzono zasadę responsibility to protect, dzięki której była później możliwa interwencja w Libii. Chciałam jednak dodać coś do dyskusji o granicach wolności. Dziś w Europie nikt nie zgłasza się po odbiór 30 proc. urn z prochami ludzkimi. Bo pochówek jest za drogi. Jeśli zmarły nie ma rodziny, urnę chowa państwo. Ale jeśli są jacyś krewni to urządzenie pochówku jest ich przywilejem. Co robić w sytuacji, gdy oni decydują się tego nie robić? Archeolodzy znajdują ślady pochówku sprzed tysięcy lat, zasuszone kwiaty przy ciałach. A teraz, w XXI wieku antropolodzy obserwują, że ludzkość rezygnuje z pochówku.

To też jest pytanie o granice wolności, czy ta wolność sięga aż tak daleko, do granic tradycji, wartości wydawałoby się wspólnych dla całej ludzkości.

SPRAWIEDLIWOŚĆ

Poczucie sprawiedliwości charakteryzuje nie tylko ludzi, ale wszystkie naczelne. niesprawiedliwość dotyka najmocniej. Nasze biuro Rzecznika Praw Obywatelskich dostaje 50 tysięcy skarg rocznie. Tych 50 tysięcy ludzi tak dojmująco odczuwa niesprawiedliwość, która ich spotkała, że znaleźli drogę do biura Rzecznika. Jednak to na pewno nie są wszyscy.

Tylko w przypadku niecałych 20 procent skarg udaje nam się w pełni zrealizować to, o co skarżący prosili. To i tak uważane jest za bardzo dużo, choć ja bym chciała żeby za mojej kadencji ten wynik podniósł się do 21, 22 procent. Ale czy to oznacza, że pozostałych 80 procent odchodzi z kwitkiem?

Nie. Bo część z tej reszty tak naprawdę chciała informacji, pocieszenia, zrozumienia, wskazania właściwej drogi prawnej (wielkim niedostatkiem w Polsce jest brak równego dostępu do pomocy prawnej, brak darmowej pomocy prawnej). Często, mimo że stoimy przed niemożliwością prawną, możemy chociaż pokazać obywatelowi czemu tak się dzieje.

Jednak w wielu przypadkach pozostajemy bezsilni. Szczególnie poruszył mnie przypadek pewnego rolnika z Małopolski. Jego los nie daje mi spokoju. Miał on 40 hektarowe gospodarstwo, sześcioro dzieci. W okolicy stoi browar, który czerpał wodę z rzeczki graniczącej z polem tego człowieka. Obowiązkiem browaru było utrzymywanie tej rzeczki w odpowiednim stanie, ale nie robił tego. Gdy do wody zwały się drzewa rolnik próbował je usunąć, ale dostał mandat, bo to nie było na jego brzegu. W rezultacie doszło do spiętrzenia, woda podniosła się o 5 metrów i zalała pola



rolnika. Nie zdołał spłacić kredytów, nie rozłożono mu podatku rolnego. A browar załatwił sobie prawników, którzy wykazali, że podniesienie wód nie miało wpływu na uprawy. Komornicy zajęli dom rolnika, dzieci trafiły do domu dziecka. Jedno z dzieci nabawiło się padaczki obserwując jak na ciężarówkę ładowano zwierzęta domowe, raniąc je, łamiąc im nogi, w tym ulubionego konia tego dziecka. Dom stoi w ruinie, nikt z okolicy nie chce go kupić, ludzie uważają, że jest przeklęty.

Niestety nasze biuro nic nie mogło zrobić, choć poświęciliśmy wiele czasu tej sprawie. Ten rolnik sam poskładał swoje kasacje, jak potrafił, i tym samym, nieświadomie uniemożliwił nam pomoc mu w dochodzeniu sprawiedliwości. Wszystkie drogi prawne okazały się zamknięte. Browar umywa ręce, jego kierownictwo mówi, że przecież próbowali rolnikowi pomóc, bo zaferowali mu posadę stróża z wynagrodzeniem 600 zł miesięcznie.

Co ja mogę zrobić poza przemawianiem do sumienia krzywdzicielowi? Gdybym nie była urzędnikiem, zawiadomiłabym media, nazywając ten browar po imieniu. Potępienie społeczne mogłoby skłonić browar do zmiany postępowania. Zagrożeni bojkotem konsumenckim może zechcieliby naprawić zło, jakie wyrządzili.

Takich przykładów są dziesiątki. Często stajemy wobec braku miłosierdzia, braku ludzkiego spojrzenia na sprawę.

Debaty odbyły się 21 czerwca 2011 r., 9 listopada 2011 r. oraz 7 marca 2012 r.

Rozdział II

ŁUDZIE – SPRAWY – PARAGRAFY

Fot. Biuro RPO



Podczas wizyty w województwie podlaskim.

Ślub Katarzyny Barszczewskiej i Andrzeja Dudy, których praw obywatelskich broniła RPO.



Fot. Biuro RPO



Między wolnością a bezpieczeństwem

Polski parlament stworzył służbom specjalnym obszar kompetencji tak szeroki, że aż niezgodny z konstytucją. A więc na parlamencie i na rządzie spoczywa obowiązek naprawienia tego stanu rzeczy

Napięcie między wolnością a bezpieczeństwem jest jednym z głównych wyzwań współczesnego państwa, a rozwiązanie tego problemu jest zawsze trudne. Obowiązujący stan prawny w kwestii pozyskiwania informacji przez państwo nie pozwala na właściwe wyważenie tych dwóch godnych konstytucyjnej ochrony dóbr. Dotyczy to w szczególności informacji objętych tajemnicą komunikowania się. Jest to obszar szczególnie wrażliwy, związany ze sferą naszej wolności, a więc jego prawidłowa regulacja ma fundamentalne znaczenie.

Konstytucja w art. 49 zapewnia wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Wkroczenie w tę sferę jest możliwe jedynie w wypadkach ściśle określonych w ustawie i w sposób w niej wskazany. Podobne rozwiązania w odniesieniu do tajemnicy korespondencji przyjęte są w art. 8 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (konwencja).

Co wynika z ustaw

Zgodnie z ustawą – Prawo telekomunikacyjne (dalej: ustawa) tajemnica komunikowania się obejmuje przy tym nie tylko samą treść przekazu, a więc komunikatu, rozmowy, lecz również takie elementy jak dane dotyczące: użytkowników; lokalizacyjne urządzenia końcowego; o próbach uzyskania połączeń, nawet nieudanych. Wszystkie one łącznie, nawet bez poznania treści rozmów, pozwalają z dużą precyzją zrekonstruować sieć kontaktów społecznych danej osoby.

Dane telekomunikacyjne (czyli m.in. niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, końcowego telekomunikacyjnego urządzenia, użytkownika końcowego, określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, rodzaju połączenia i lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego) są udostępniane policji, Straży Granicznej oraz Żandarmerii Wojskowej „w celu zapobiegania lub wykrywania wszelkich czynów stanowiących przestępstwo”. Nie ma więc znaczenia, co budzi szczególne wątpliwości, charakter czynu zabronionego. W jeszcze dalej idącej regulacji funkcjonariuszom CBA, ABW, Służby Kontrwywiadu Wojskowego są udostępniane nawet dane objęte tajemnicą komunikowania się w celu realizacji ich wszystkich, bez wyjątku, ustawowych zadań.

Jeśli chodzi o kontrolę skarbową, ustawodawca odwołał się (w zasadzie) do ogólnej kategorii „przestępstw skarbowych”, decydując o udostępnieniu organom skar-



bowym danych objętych tajemnicą komunikowania się. Gdy zaś idzie o ingerencję w tajemnicę komunikowania się, to odwołał się do tak ogólnej kategorii jak „zapobieganie i wykrywanie wszelkich naruszeń przepisów celnych” (art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy o kontroli skarbowej).

Znamienne jest, że ustawodawca nie wyłączył żadnej kategorii użytkowników z kręgu podmiotów, których dane mogą być pozyskiwane, choć dane te mogą być objęte tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, lekarską lub dziennikarską, której zniesienie jest możliwe wyłącznie, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego powodu. Tajemnice zawodowe są niezbędnym uzupełnieniem konstrukcji zawodów zaufania publicznego. W stosunku do adwokatów, radców prawnych, lekarzy lub dziennikarzy są to przywileje tak dalece znane obywatelom, że powodują swoiste poczucie bezpieczeństwa przy kontaktach zawodowych z tymi osobami. Jednak w kontekście powyższych uprawnień służb to poczucie może się okazać złudne.

Musi budzić wątpliwości, że omawiane przepisy dotyczące udostępniania danych (art. 180c i art. 180d ustawy) nie uwzględniają zasady subsydiarności, jednej z podstawowych w tym obszarze. Obowiązek udostępnienia danych dotyczy podmiotu wykonującego działalność telekomunikacyjną w każdym wypadku, gdy zwrócić się o to odpowiednie służby, a nie tylko wtedy, „gdy inne środki podejmowane w celu realizacji ustawowego celu okazały się bezskuteczne”, co byłoby prawnie bardziej zrozumiałe. Ponadto wskazane przepisy nie przewidują potrzeby ubiegania się przez te służby o zgodę sądu na wkroczenie w sferę tajemnicy komunikowania się. To bardzo szerokie upoważnienie i szeroki zakres obowiązków podmiotów zobowiązanych do udostępnienia danych.

Przeprowadzona analiza przepisów regulujących materię dostępu poszczególnych służb do danych objętych tajemnicą komunikowania się wskazanych w art. 180c i art. 180d ustawy pozwala na następujące wnioski.

Grzechy główne

Po pierwsze: przepisy te nie regulują precyzyjnie celu gromadzenia danych, gdyż odwołują się jedynie do zakresu zadań poszczególnych służb bądź nawet do ogólnego stwierdzenia, iż dane te są pozyskiwane w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw.

Po drugie: nie wskazują szczególnych kategorii osób, w stosunku do których niezbędne jest respektowanie ich tajemnicy zawodowej.

Po trzecie: warunkiem uzyskania dostępu do tych danych nie jest wyczerpanie innych, mniej ingerujących w sferę praw lub wolności obywatelskich, możliwości pozyskania niezbędnych informacji.

Po czwarte: dziedzina dotycząca pozyskiwania w tym trybie danych nie podlega żadnej zewnętrznej formie kontroli (w szczególności sądowej).



Po piąte: istotna część danych gromadzonych przez służby nie podlega zniszczeniu także wtedy, gdy okazały się one nieprzydatne z punktu widzenia realizowanych zadań.

Kryterium konkretności

Z całą pewnością art. 49 konstytucji oraz art. 8 konwencji są właściwym punktem odniesienia do oceny przepisów dotyczących wkraczania przez służby w sferę tajemnicy komunikowania się.

Przede wszystkim przepisy regulujące dostęp służb do danych objętych tą tajemnicą nie określają w sposób konkretny, kiedy możliwe jest wkroczenie w wolność komunikowania się. Odwołują się wyłącznie do zakresu zadań poszczególnych służb, norm kompetencyjnych bądź ogólnego stwierdzenia, że dane te są pozyskiwane „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw”. Tymczasem z art. 49 konstytucji wynika, że ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić „jedynie w przypadkach określonych w ustawie”. Nie wystarczy więc odwołanie się ustawodawcy do klauzul ogólnych czy też ogólnych kompetencji organów uprawnionych do zbierania danych. Z punktu widzenia realizacji wolności przepisy muszą być na tyle precyzyjne, by mogły dostarczyć obywatelom wystarczających wskazówek, w jakiej konkretnie sytuacji służby uzyskują prawo wkroczenia w sferę objętą tajemnicą. Nie jest więc wystarczające odwołanie się do tak ogólnych celów jak „zapobieganie lub wykrywanie przestępstw” czy „realizacja zadań” określonych w przepisach prawa dla poszczególnych służb. Regulacja taka nie odpowiada precyzji wymaganej przez art. 49 konstytucji i w istocie pozwala dowolnie ingerować w tajemnicę komunikowania się.

Przedstawione stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli ustawodawca dopuścił do takiej dowolności, naruszył zasady konstytucyjne.

Sądzę więc, że przepisy przyznające służbom dostęp do danych telekomunikacyjnych nie spełniają kryterium konkretności wymaganego przez art. 49 konstytucji. Brak ten powoduje zaś, że służby te w istocie w dowolnym i tylko przez siebie ustalonym wypadku, a nie w sytuacji określonej w ustawie, mogą sięgać po dane objęte tajemnicą. Dlatego przepisy te pozostają w kolizji z art. 49 konstytucji, są także niezgodne z art. 8 ust. 2 konwencji.

Tylko w razie konieczności

Niezgodne są również z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji, bo pozwalają na pozyskiwanie danych objętych tajemnicą komunikowania się także wtedy, gdy nie jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Art. 31 ust. 3 konstytucji stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności



i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W literaturze europejskiej używa się wtedy pojęcia „wydrążenie” prawa – pozostawienie pustej skorupy pozorującej istnienie wolności lub praw, których istota została za pomocą ustaw zwykłych usunięta.

Poza kontrolą

Zagadnienie to ma szczególne znaczenie, gdy dane o jednostce są pozyskiwane przez organy władzy publicznej bez jej wiedzy i zgody. Musi wówczas istnieć procedura zewnętrznej kontroli legalności działań podejmowanych przez organy władzy publicznej. Nie może bowiem być tak, że jedyną władzą oceniającą zasadność pozyskiwania danych objętych treścią art. 180c i art. 180 ustawy są same służby. Nie dlatego, że a priori nie należy im ufać lub kwestionować ich szerokie kompetencje, np. w zwalczaniu terroryzmu, ale dlatego, że zewnętrzna sądowa kontrola takich działań jest standardem służącym i państwu (w tym samym służbom), i społeczeństwu.

Tymczasem odnoszące się do tej kwestii przepisy w sposób wyraźny bądź wynikający z ich kontekstu normatywnego (udostępnianie danych na pisemny wniosek szefa danej służby, ustne żądanie funkcjonariusza) wyłączają zarówno uprzednią, jak i następczą zgodę sądu na ingerencję w konstytucyjną wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Sfera ta nie podlega więc żadnej kontroli sądowej. Dzieje się tak, choć pozyskiwanie danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy, jest wyłączone zarówno spod kontroli samego zainteresowanego (nie jest on powiadamiany o gromadzeniu dotyczących go danych), jak i spod jakiegokolwiek kontroli społecznej. Dlatego omawiane przepisy są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 konstytucji. Należy wspomnieć, że znana jest możliwość tzw. sprawdzania pośredniego przez podmiot zaufania publicznego, który po fakcie zawiadamia zainteresowanego, że dane gromadzono.

Warunek niezbędności

W świetle wskazanych regulacji należy uznać, że w istocie ustawodawca zezwala na gromadzenie i bezterminowe przechowywanie danych, które nie są niezbędne z punktu widzenia realizacji celów, dla których zostały zebrane. Dzieje się tak, chociaż z art. 51 ust. 2 konstytucji wynika zakaz gromadzenia danych innych niż niezbędne w państwie prawnym. Skoro gromadzenie danych nie spełnia warunku niezbędności, to wymienione przepisy są niezgodne z art. 51 ust. 2 konstytucji przez to, że nie przewidują zniszczenia danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy, gdy nie zawierają one informacji mających znaczenie z punktu widzenia realizacji ustawowych zadań przez służby.



Konieczna jest zatem zmiana stanu prawnego i jego dostosowanie do standardów konstytucyjnych.

Trzeba naprawić

We wszystkich państwach europejskich działania służb i inspekcji, wyposażonych w szczególne władztwo państwowe i szeroki zakres swobody działania niezbędny do wykonywania ich złożonych zadań, są przedmiotem stałej uwagi opinii publicznej. Z jednej strony potrzeba bezpieczeństwa jest dzisiaj w „twierdzy Europa” potrzebą naczelną, której ulega zresztą także Komisja Europejska, o czym świadczy treść krytykowanej dyrektywy o retencji danych, z drugiej – rosnący zakres wiedzy i władzy inspekcji i służb specjalnych budzi lęk i podejrzliwość. Dlatego wszelkie nadużycia władzy przez służby w zakresie gromadzenia i przetwarzania danych są pilnie obserwowane i zwalczane przez parlamenty. Paradoksem jest, że w Polsce to właśnie parlament stworzył służbom specjalnym obszar kompetencji tak szeroki, że aż niezgodny z konstytucją. To na parlamencie więc i na obecnym rządzie spoczywa obowiązek naprawienia tego stanu rzeczy.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 15 marca 2011 r.



Cudzoziemcy: abolicja mądrze zaprojektowana

Wśród nielegalnych imigrantów w naszym kraju abolicja budzi zawsze ogromne nadzieje – jest przepustką do godnego, niezależnego życia. Z tego punktu widzenia powinna mieć charakter rzeczywisty, a nie stawać się tylko pozorem rozwiązania. Jednocześnie nie może być furtką dla terrorystów czy mafii współczesnego świata

W polskim systemie prawnym abolicja jest środkiem wyjątkowym, dlatego powinna być stosowana tylko ze względu na szczególne okoliczności i z dużą rozwagą. Darowanie kary osobom, które złamały prawo, może rodzić poczucie krzywdy lub nierównego traktowania nie tylko u tych, którzy musieli ponieść konsekwencje swojego konfliktu z prawem, ale także podważyć znaczenie przestrzegania prawa w ogóle. Trybunał Konstytucyjny słusznie odrzucił taki kształt abolicji, który prowadziłby do „faktycznego uprzywilejowania” osoby nieprzestrzegającej prawa, choć mającej takie możliwości. Znaczące jest powiązanie przez Trybunał określonej postaci abolicji z zasadą poszanowania zaufania obywateli do organów państwa – abolicja (co prawda w tym wypadku podatkowa) nie może według Trybunału tego zaufania podważać i zachęcać do naruszania prawa w przeszłości.

Przepustka do godnego życia

W odniesieniu do cudzoziemców przebywających nielegalnie w Polsce abolicja spotyka się z wysoką akceptacją społeczną. Polacy pamiętają jeszcze emigranczką gorycz nielegalnego pobytu, często wymuszonego okolicznościami, oraz niezalegalizowanej pracy; są dość łagodni w ocenie samej instytucji abolicji, często nawet bardziej łagodni niż „społeczeństwa syte”. Było to widoczne zwłaszcza podczas pozytywnej społecznej kampanii na rzecz niewydalania mongolskiej rodziny Batdavaa.

Wśród nielegalnych imigrantów w naszym kraju abolicja budzi zawsze ogromne nadzieje – jest przepustką do godnego, niezależnego życia, uwolnienia się od zależności, od terroru grup przestępczych, jest perspektywą legalnej pracy, szkoły dla dzieci, stabilizacji. Z tego punktu widzenia abolicja powinna mieć charakter rzeczywisty, a nie stawać się tylko pozorem rozwiązania. Jednocześnie, to oczywiste, nie może być furtką dla terrorystów czy mafii współczesnego świata.

Filtr i bariera

Rzeczywisty charakter abolicji musi oznaczać m.in. rozsądne terminy zgłoszenia zamiaru skorzystania z niej. Stosunkowo niewielka grupa osób (1346), które skorzy-

stały z abolicji w 2007 r., przy rosnącej ogólnej liczbie imigrantów, może wskazywać na zbyt wąski charakter tamtej regulacji. Choć należy pamiętać, że w przeciwieństwie do jeszcze wcześniejszej abolicji (2003 r.) byliśmy już członkami Unii Europejskiej.

Abolicja dotyczy cudzoziemców, mimo że niektórzy z nich urodzili się już w Polsce. Często możemy zaliczyć ich do osób wykluczonych, o ograniczonym dostępie do informacji prawnej, oddzielonych od reszty społeczeństwa barierą językową. Tymczasem złożenie wniosku wymaga zgromadzenia wielu zaświadczeń i dokumentów.

Barierą i filtrem – choć niekoniecznie planowanym przez ustawodawcę – może więc być już zbyt krótki okres składania wniosków. W literaturze przedmiotu wręcz się wskazuje, że w poprzednich abolicjach mogło do takich sytuacji dochodzić.

Unijna „regularyzacja”

Wielokrotnie zgłaszanym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością abolicji było twierdzenie o rozległych konsekwencjach tego aktu z punktu widzenia prawa europejskiego. Nie jest to przeszkoda nie do zwalczania, gdyż zasadniczo decyzja o abolicji pozostaje wciąż jeszcze w gestii państw członkowskich.

Normy dotyczące „regularyzacji” – jak w języku urzędowym regulacji unijnych jest to nazywane – narastają jednak systematycznie. Samą abolicję jako instrument Unia ocenia krytycznie, ale jej nie wyklucza, sprowadzając celowość jej stosowania do „szczególnych sytuacji” i „bardzo wąskiej grupy osób”. Można uznać, że wobec dziesiątków tysięcy imigrantów o nieuregulowanym statusie przepływających stale przez nasz kraj, jak również konsekwentnej polityki imigracyjnej państwa kilka tysięcy korzystających z abolicji to naprawdę wąska grupa.

Czy w istocie krytyczne argumenty Unii w kwestii „regularyzacji” powinny wpłynąć na polską decyzję? Podlegamy oczywiście konieczności wymiany informacji, a nawet „wymiany poglądów” na ten temat, bo w 2004 r. Parlament Europejski przyjął „Rezolucję w sprawie powiązań między migracją legalną a nielegalną oraz integracji osób migrujących” (DzUrz z 25 maja 2006 r. C 124E/5540). W punkcie 29 Parlament stwierdza, iż masowa regularyzacja sytuacji nielegalnych imigrantów „nie stanowi rozwiązania problemu nielegalnej migracji w sytuacji braku wspólnego systemu imigracji i azylu”, z czym należy się zgodzić.

Z tego względu powinna być – jak wskazuje Parlament – stosowana wyjątkowo i jednostkowo. Parlament wezwał też Komisję do przeanalizowania dobrych praktyk państw członkowskich w tej dziedzinie, by mogły one zostać rozwinięte w ramach systemu wymiany informacji i wczesnego ostrzegania.

W związku z tym 5 października 2006 r. podjęta została kolejna „decyzja Rady w sprawie mechanizmu wymiany informacji dotyczących środków państw członkowskich w obszarze azylu i imigracji (2006/688AVE, DzUrz L z 14 października 2006 r.). Wynika z niej, że państwa mają obowiązek przekazania Komisji oraz pozostałym państwom członkowskim informacji na temat środków, które zamierzają



podjąć lub które ostatnio podjęły w obszarach azylu i migracji w wypadku, gdy środki te są publicznie dostępne i mogą mieć istotny wpływ na kilka państw członkowskich lub całą Unię.

Wymiana informacji na temat środków krajowych poprzez sieć internetową powinna być uzupełniana przez możliwość wymiany poglądów państw członkowskich. Należy pozytywnie ocenić taki mechanizm.

Splata długu wdzięczności

Natomiast przy pełnej świadomości wad abolicji (m.in. impuls przybycia dla następnych grup migrantów czy zwalnianie z pracy osób, które zalegalizowały pobyt, gdyż nie można ich już opłacać bardzo nisko) płynące z niej korzyści społeczne niewątpliwie przeważają.

Grupy ustabilizowanych życiowo migrantów wzbogacają nas kulturowo i demograficznie. Jest to często przygarnianie społeczności z obszarów wojny i prześladowań politycznych, a więc splacamy nasze długi historycznej wdzięczności wobec tych, którzy kiedyś przygarniali naszych rodaków wygnanych z ojczyzny. Różnorodność polskich nazwisk to historyczne ślady takich procesów w przeszłości. Polska, jak i inne kraje, zawsze na tym wygrywała gospodarczo, a siła i bogactwo jej kultury oraz zdolności integracyjne utrzymywały się nawet w okresie zaborów, a cóż dopiero obecnie.

Szerzej dostępna

Postulowana przeze mnie abolicja powinna być szerzej dostępna niż ta z 2007 r. oraz uwzględniać powstałe w międzyczasie krytyczne uwagi organizacji pozarządowych. Przede wszystkim należy wprowadzić odpowiedzialną politykę administracyjną i zapewnić gminom o dużych skupiskach imigrantów odpowiednie wsparcie. Ogromnie ważna jest też polityka oświatowa: kilkoro dzieci imigrantów w klasie szybko uczy się języka i znajduje przyjaciół, natomiast ich wielka grupa w jednej szkole wywołuje lęk i wzmaga poczucie obcości. Na szczęście wiele dzieci „kandydatów do abolicji” urodziło się już w Polsce i posługują się naszym językiem jak ojczystym.

Niezwykle ważna dla cudzoziemca jest sama decyzja o złożeniu wniosku – odmowa powoduje konieczność opuszczenia kraju, zgoda to legalizacja pobytu na dwa lata, co ma wystarczyć na uzyskanie innych przesłanek pobytu. Korzyść spodziewana w wypadku decyzji negatywnej to brak karnych adnotacji w rejestrach osób niepożyczonych, ale konieczność opuszczenia kraju pozostaje.

Czy nie należy rozważyć możliwości generalnego poszerzenia przesłanek umożliwiających skorzystanie z abolicji?

O ile oczywisty jest warunek braku zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, o tyle kolejne przesłanki oznaczają często zawężenie tej możliwości



do grupy ludzi zamożnych. Często o przedłużenie pobytu starają się osoby studiujące w Polsce bądź samotne matki z dziećmi – kto z nich posiada środki (łącznie z kosztami ewentualnego leczenia) na okres roku? Nawet młodzi polscy emigranci do państw zachodnich nie mają takich środków. Alternatywą jest pisemne oświadczenie pracodawcy o zamiarze zatrudnienia. Pamiętajmy jednak, że chodzi o nielegalnych emigrantów i opór przed wydaniem takich zaświadczeń jest duży.

Powiedzmy wprost, gdyby miała zostać powtórzona konstrukcja z ustawy z 24 maja 2007 r., należałoby stwierdzić za prof. Krystyną Iglicką, że byłoby to rozwiązanie wąskie i restrykcyjne, zwłaszcza w warstwie socjalnej. Lęk, aby system pomocy społecznej nie został nadmiernie obciążony, jest nieuzasadniony, skoro w praktyce koszty te są już i tak ponoszone.

W konsekwencji jednak taka abolicja kierowana jest właśnie tylko do grona zamożnych imigrantów. Trudno będzie objąć abolicją według tych przesłanek np. uwolnione ofiary handlu ludźmi.

Jeżeli ktoś nie chce modyfikacji przesłanek z powodu realizacji podstawowych praw człowieka, powołując się na interes państwa, może należy mu przypomnieć dane Eurostatu, według których Polska po 2060 r. będzie miała najwyższy w Europie odsetek osób po 65. roku życia. Pomyślmy, zanim powiemy „nie” wielu chętnym do integracji imigrantom, bo mądrze zaprojektowana abolicja może być w naszym wspólnym interesie.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 19 kwietnia 2011 r.



Udana abolicja i co dalej

Wystąpienie do ministra spraw wewnętrznych

Ostatnia akcja abolicyjna nie stawiała cudzoziemcom nierealistycznych wymagań, a więc przyniosła rezultaty w postaci większej liczby wniosków, a co za tym idzie większej liczby wydanych decyzji, niż obie poprzednie akcje tego typu

Jednym z moich priorytetów jest ochrona praw migrantów przebywających na terytorium Polski. Wybór ten uzasadnia przede wszystkim szczególne narażenie tej grupy na przejawy dyskryminacji i ksenofobii, wynikające czy to z odmienności kulturowej, która, choć nie powinna, w dalszym ciągu bywa postrzegana jako cecha negatywna, czy też z nieznamości polskich realiów, języka, a przede wszystkim obowiązującego prawa. Uznając ochronę praw cudzoziemców za priorytet postanowiłam dokonać przeglądu spraw związanych z tą problematyką, które wymagały rozwiązania w pierwszej kolejności.

Cudzoziemcy z nieuregulowanym statusem

Jedną z takich spraw była sytuacja osób przebywających w Polsce, których status pobytowy nie został ostatecznie uregulowany. Do mojego Biura wpływały bowiem skargi od cudzoziemców, którzy od wielu lat zamieszkiwali w Polsce bez wymaganych prawem zezwoleń pobytowych, a mimo to koncentrowali tutaj swoje życie, podejmowali pracę i integrowali się ze swoimi polskimi sąsiadami, tworząc przy tym silne więzi z naszym krajem. W wielu przypadkach skarżący zatrzymywani byli przez Straż Graniczną w celu wydalenia z Polski lub sami podejmowali bezskuteczne próby uzyskania jakiegokolwiek tytułu pobytowego, które kończyły się wydaniem wobec nich decyzji deportacyjnej. Groźba deportacji dotykała także dzieci cudzoziemców. Wśród nich były i takie, które urodziły się już na terytorium Polski. W wielu tego typu sytuacjach wykonanie decyzji deportacyjnej mogłoby stanowić naruszenie prawa do ochrony życia rodzinnego lub prywatnego w rozumieniu art. 47 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, art. 8 *Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.*, a w przypadku małoletnich także art. 16 ust. 1 *Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.*

Z uwagi na znaczną liczbę tego typu skarg uznałam, że niezależnie od interwencji podejmowanych w wymiarze indywidualnym, problem wymaga rozwiązania generalnego, jakim jest wprowadzenie abolicji dla cudzoziemców przebywających



w Polsce nielegalnie. Przystępując do działań na rzecz takiej abolicji byłam świadoma, że dwie poprzednie akcje abolicyjne, przeprowadzone w latach 2003 i 2007, nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Podczas pierwszej abolicji wojewodowie wydali jedynie 3460 decyzji administracyjnych, z czego 2696 było pozytywnych. W trakcie drugiej, z pozytywnym dla stron skutkiem zakończyło się tylko ok. 1300 postępowań.

Za wysoko poprzeczka

Chociaż rzeczywista liczba cudzoziemców pozostających w tzw. szarej strefie była – i nadal jest – nieznana, nie budzi wątpliwości, że większość nie skorzystała wówczas z możliwości legalizacji swojego pobytu w Polsce. Głównym powodem były sformalizowane warunki uzyskania zezwolenia pobytowego. Osoby aplikujące o takie zezwolenie zobowiązane były bowiem wykazać, że posiadają dochody lub mienie w wysokości wystarczającej do pokrycia kosztów utrzymania i ewentualnego leczenia w Polsce przez okres roku lub ewentualnie, przedłożyć przyrzeczenie wydania zezwolenia na pracę bądź odpowiednie oświadczenie pracodawcy o zamiarze zatrudnienia czy powierzenia pracy. Musiały także przedstawić tytuł prawny do lokalu, w którym planowały przebywać. Część potencjalnych beneficjentów abolicji wymogom takim nie była w stanie sprostać. Dlatego też uznałam, że kolejna akcja abolicyjna powinna opierać się na niesformalizowanych przesłankach legalizacji pobytu.

Swoją opinię co do kształtu abolicji przedstawiłam, między innymi, w piśmie z 17 maja 2011 r. skierowanym do Dyrektora Departamentu Polityki Migracyjnej MSWiA oraz w wystąpieniu do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21 czerwca 2011 r. Wskazywałam wówczas, że przesłanki udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na terytorium Polski w trybie abolicji muszą być jasne, a podstawowym warunkiem legalizacji pobytu powinno być spełnienie kryterium bezpieczeństwa, czyli uznanie cudzoziemca za osobę, która nie stwarza zagrożenia dla obronności, bezpieczeństwa czy porządku publicznego.

Nowa abolicja bardziej przystępna

Ostatecznie 28 lipca 2011 r. Sejm przyjął *ustawę o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 191, poz. 1133)*. Ustawa, która weszła w życie 1 stycznia 2012 roku wprowadziła abolicję dla cudzoziemców przebywających w Polsce nielegalnie, spełniając moje postulaty. Główną, pozytywną przesłanką uzyskania zezwolenia pobytowego w trybie abolicji był fakt nieprzerwanego pobytu w Polsce przez określony czas. Wśród przesłanek negatywnych większa część dotyczyła natomiast szeroko rozumianego kryterium bezpieczeństwa.



Przez cały okres trwania abolicji, w tym także po upływie ustawowego terminu składania wniosków o udzielenie zezwolenia pobyтового w omawianym trybie, bacznie obserwowałam sposób, w jaki organy administracji publicznej realizowały ustawę abolicyjną. W ramach tego monitoringu zwracałam się do wojewodów o sygnalizowanie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych, jakie pojawiały się w związku ze stosowaniem wspomnianej ustawy. Wszystkie uzyskane informacje pozwalały mi na bieżąco śledzić proces realizacji ustawy abolicyjnej, a także obrazowały zainteresowanie, z jakim cudzoziemcy przyjęli możliwość legalizacji swojego pobytu w Polsce w tym szczególnym trybie. Oczywiście przez cały czas trwania akcji abolicyjnej do mojego Biura wpływały i badane były skargi cudzoziemców, którzy ubiegali się o zezwolenie na zamieszkanie w Polsce na czas oznaczony.

Więcej pozytywnych decyzji

Ubiegłoroczna akcja abolicyjna przyniosła rezultaty w postaci większej liczby wniosków, a co za tym idzie większej liczby wydanych decyzji, niż obie poprzednie akcje tego typu. Do 31 sierpnia 2012 r. zarejestrowano bowiem aż 9521 wniosków. Wydanych zostało łącznie 7535 decyzji, z czego ok. 4500 było pozytywnych i choć liczba ta nadal jest znacznie niższa niż domniemywana liczba cudzoziemców zamieszkujących w Polsce nielegalnie, to jednak widać, że akcja abolicyjna cieszyła się tym razem większym zainteresowaniem wśród cudzoziemców, a wymogi uzyskania zezwolenia pobyтового w trybie abolicji okazały się możliwe do spełnienia.

Tę ocenę potwierdzają odpowiedzi udzielane na moje wystąpienia, a pośrednio także i skargi kierowane do mojego Biura przez cudzoziemców legalizujących swój pobyt w Polsce w trybie abolicji. Na ich podstawie wnosić bowiem można, że interpretacja, a w konsekwencji stosowanie przepisów ustawy abolicyjnej nie budziły poważniejszych wątpliwości. Oczywiście nie oznacza to, że osoby składające wnioski o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie w Polsce na czas oznaczony w trybie abolicji nie napotykały żadnych trudności.

Były także nierealistyczne wymagania

Z sygnałów docierających do mnie wynikało, że główną przeszkodą w korzystaniu z abolicji przez osoby, które spełniały określone w ustawie abolicyjnej wymogi, był brak ważnego dokumentu podróży. Przepis art. 60 ust. 5 *ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. u cudzoziemcach (Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.)*, który znajdował zastosowanie w postępowaniach abolicyjnych, nakładał na cudzoziemca wnioskującego o udzielenie omawianego zezwolenia obowiązek przedstawienia ważnego dokumentu podróży. Brak takiego dokumentu stanowił brak formalny wniosku, a jego nieuzupełnienie skutkowało pozostawieniem wniosku bez rozpoznania. Zgodnie z art. 60 ust. 6 *ustawy* dopiero w szczególnie uzasadnionym przypadku, gdy cudzoziemiec nie posiadał takiego doku-



mentu i nie miał możliwości jego uzyskania, mógł przedstawić inny dokument potwierdzający tożsamość. Takim „innym dokumentem” mógł być np. nieważny paszport.

W każdym przypadku konieczne było jednak udowodnienie, że cudzoziemiec faktycznie nie może uzyskać ważnego dokumentu podróży. Trudności pojawiały się wówczas, gdy cudzoziemiec formalnie miał możliwość uzyskania takiego dokumentu, ale w rzeczywistości wymagało to podjęcia działań zbyt dla niego uciążliwych (np. aby uzyskać ważny dokument podróży musiał uregulować stosunek do służby wojskowej w kraju pochodzenia, co oznaczało konieczność powrotu do tego kraju). Jakkolwiek brak dokumentu podróży ograniczał w wielu przypadkach możliwość skorzystania z abolicji, to jednak nie było to utrudnienie na tyle kłopotliwe, aby mogło znacząco wpłynąć na rezultat samej akcji abolicyjnej. Tym niemniej świadomość istnienia takiej trudności powinna być brana pod uwagę w przeszłości.

Najwięcej abolicji w Warszawie

Z bliższej analizy dostępnych danych statystycznych wynika, że główny ciężar prowadzenia postępowań abolicyjnych spoczywał na Wojewodzie Mazowieckim. Do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego wpłynęła bowiem zdecydowana większość, bo aż 7386 wniosków o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie w Polsce na czas oznaczony w omawianym trybie. Następne w kolejności województwa, tj. łódzkie, lubelskie, śląskie i wielkopolskie, przyjęły odpowiednio 392, 248, 240 i 217 wniosków. W konsekwencji, w Mazowieckim Urzędzie Wojewódzkim wydana została największa liczba decyzji administracyjnych (5851 na łączną liczbę 7535 wydanych dotychczas decyzji). Urząd ten stanął zatem przed poważnym wyzwaniem: liczba przyjętych i rozpatrzonych wniosków miała bowiem wpływ na jakość i tempo jego pracy. Było to widoczne także w skargach kierowanych do mnie. Znaczna część spośród skarg związanych z abolicją dotyczyła bowiem właśnie funkcjonowania Wydziału Spraw Cudzoziemców w Mazowieckim Urzędzie Wojewódzkim.

Do mojego Biura wpłynęło, między innymi, ok. 15 skarg na przewlekłość w prowadzeniu przez Wojewodę Mazowieckiego postępowań w sprawach o udzielenie zezwolenia pobytowego w trybie abolicji. Już sama liczba takich skarg sugerowała, że wspomniany Wydział stykał się z istotnymi problemami natury organizacyjnej. Badając jedną ze skarg indywidualnych dowiedziałam się także, że Mazowiecki Urząd Wojewódzki zawarł z 4 pracownikami Urzędu do Spraw Cudzoziemców umowy o dzieło, na podstawie których osoby te, formalnie nadal zatrudnione przez organ drugiej instancji, przeprowadzić miały na rzecz organu pierwszej instancji określoną liczbę przesłuchań. Przesłuchania te odbywały się w siedzibie Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Fakt, że zdecydowano się na takie rozwiązanie wskazywał, w mojej ocenie, na poważne braki kadrowe po stronie Urzędu Wojewódzkiego. Pojawia się zatem pytanie, czy organy odpowiedzialne za legalizację pobytu cudzoziemców zo-



stały organizacyjnie, finansowo i kadrowo przygotowane do realizacji zadań powierzonych im w ustawie abolicyjnej.

Przyjazna abolicja zapobiega wykluczeniu

Podsumowując przebieg abolicji należy zwrócić uwagę, że niesformalizowany charakter ustawy i proste zasady jej stosowania zachęciły, jak należy przypuszczać, wielu cudzoziemców o nieuregulowanym statusie do złożenia dokumentów aplikacyjnych. W tym zakresie uznać można, że abolicja okazała się skutecznym narzędziem przeciwdziałania ich wykluczeniu. Niewątpliwym sukcesem była także akcja promująca abolicję. Aby efektywnie dotrzeć do potencjalnych beneficjentów abolicji, urzędy wykorzystały wszystkie dostępne media. Istotnym celem akcji promocyjnej było przy tym wzbudzenie zaufania tak do urzędów, jak i do samej procedury abolicyjnej. W mojej ocenie, uzyskane rezultaty powinny zachęcić władze państwa do przeprowadzenia podobnych akcji w przyszłości. Nowym zjawiskiem, z jakim zetknąć musiały się organy orzekające w sprawach abolicyjnych, był problem tzw. turystyki abolicyjnej. Swoje obawy związane z tym zjawiskiem przedstawiłam m.in. w piśmie skierowanym do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w dniu 31 maja ubiegłego roku. Wystąpienie tego zjawiska nie było jednak trudne do przewidzenia. Stworzenie stosunkowo łatwej możliwości legalizacji pobytu w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, w warunkach otwartych granic między państwami unijnymi, spowodować musiało napływ osób, które pomimo tego, że nie spełniały wymogów określonych w ustawie abolicyjnej, decydowały się podjąć próbę uzyskania zezwolenia pobytowego w tym trybie. Niepokojące było jednak to, że próby takie wspierane były często przez polskich pośredników, którzy odnosili z tego tytułu korzyści materialne. Szczególnie uciążliwym efektem ubocznym wspomnianego zjawiska były także wydłużające się kolejki osób oczekujących na złożenie, a następnie rozpatrzenie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt w Polsce.

Co dalej?

W mojej ocenie, ubiegłoroczna akcja abolicyjna przyniosła pozytywne rezultaty. Rola państwa polskiego nie kończy się jednak na umożliwieniu cudzoziemcom uregulowania swojego statusu w Polsce. Aby można było mówić o pełnym sukcesie abolicji należy zadbać o to, aby osoby, które w tym trybie zalegalizowały swój pobyt, mogły po upływie okresu ważności otrzymanego zezwolenia pobytowego ubiegać się o kolejne, już na zasadach ogólnych. Pożądane byłoby przy tym, aby zasady te były możliwe najmniej sformalizowane. Skoro bowiem raz zdecydowano się dać tym osobom szansę pozostania w Polsce, trudno byłoby zrozumieć przyczyny, z których zbyt restrykcyjne warunki dalszej legalizacji pobytu w naszym kraju szansę tę by przekreślały. Dużą nadzieję pokładam tutaj w projektowanej obecnie, nowej *ustawie o cudzo-*



ziemcach. Warto też, aby przebieg ubiegłorocznej abolicji, a w szczególności wszelkie trudności, z jakimi stykali się jej beneficjenci, były przedmiotem pogłębionej analizy. Jej wyniki mogłyby bowiem stanowić asumpt do stworzenia obiektywnie najlepszego mechanizmu legalizacji pobytu w Polsce tych cudzoziemców, którzy z różnych przyczyn znaleźli się w szarej strefie, a których wydalenie z Polski byłoby dalece niezasadne lub godziłoby w prawa czy wolności człowieka.

Mając powyższe na uwadze przedstawiam Panu Ministrowi swoje uwagi z prośbą o ich rozważenie i przedstawienie stanowiska w sprawie przebiegu i efektów ubiegłorocznej akcji abolicyjnej. Mam również nadzieję, że uwagi te zostaną przez Pana Ministra wykorzystane w przyszłości i okażą się pomocne w kształtowaniu polityki migracyjnej względem osób, które uregulowały swój status pobytowy w trybie abolicji.

Wystąpienie miało miejsce 13 czerwca 2013 r.



Niesprawiedliwość w zakładowych lokalach

Wspólnym zaniedbaniem wielu rządów i kolejnych parlamentów jest los najemców byłych mieszkań zakładowych. Wykupione przez osoby trzecie lokale mieszkalne czy też budynki często zostały nabyte dla osiągnięcia zysku. Na organach władzy publicznej spoczywa obowiązek podjęcia wysiłku legislacyjnego w celu stworzenia możliwości zagwarantowania ich najemcom należytej ochrony prawnej

Tam, gdzie doszło do jaskrawego złamania prawa, urzędowi Rzecznika Praw Obywatelskich łatwiej doprowadzić do zmiany rozstrzygnięcia. Najtrudniej jest tam, gdzie jaskrawe naruszenie sprawiedliwości społecznej następuje w majestacie prawa.

Właśnie w tym kontekście warto zwrócić uwagę na nierozwiązany problem trudnej sytuacji prawnej licznej grupy najemców byłych mieszkań zakładowych. Chodzi głównie o lokale sprywatyzowane przed 7 lutego 2001 r., a więc przed dniem wejścia w życie ustawy (z 15 grudnia 2000 r.) regulującej wiele spraw w tym obszarze.

W mojej ocenie, a także poprzednich RPO, trudna sytuacja tej grupy najemców spowodowana jest zaniechaniem należytego, uwzględniającego zasady sprawiedliwości społecznej, ustawowego uregulowania sprawy w latach 90. Doprowadziło to do braku trwałości stosunku najmu oraz braku możliwości nabycia zajmowanych mieszkań za cenę, która byłaby dostosowana do możliwości finansowych najemców, wieloletnich pracowników hut i zakładów przemysłowych. Dlatego zasadne wydaje się udzielenie przez państwo pomocy gminom w nabywaniu od prywatnych właścicieli zasiedlonych, byłych budynków zakładowych bądź przyjęcie innych rozwiązań prawnych regulujących te kwestie. I choć przedstawiciele kolejnych ekip rządzących uznawali uroczyście za zasadne podjęcie sugerowanych przez RPO działań oraz zapowiadali odpowiednie inicjatywy legislacyjne, to do dzisiaj kwestie te nie zostały prawnie uregulowane ze względu, jak tłumaczono, na stan finansów publicznych.

Tymczasem do RPO wciąż napływa duża liczba skarg od najemców byłych mieszkań zakładowych, którzy żyją w stałym lęku o zachowanie uprawnień do zajmowanych lokali w budynkach często zbytych za niezwykle niskie kwoty (wraz z lokatorami). Starsze już dziś osoby wspominają, że często brały udział – nieodpłatny – w ich budowie.

Trochę historii

W momencie rozpoczęcia przemian ustrojowych i gospodarczych w Polsce własność ogólnonarodowa (państwowa) przysługiwała niepodzielnie państwu. Państwowe osoby prawne wykonywały jedynie w imieniu własnym (względem za-



rzządzanej przez nie części mienia ogólnonarodowego) uprawnienia płynące z własności państwowej. Istotne zmiany wprowadziła dopiero ustawa z 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, która przyznała przedsiębiorstwom państwowym (pp) prawo własności do budynków oraz lokali, znajdujących się na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa (SP) lub gminy, będących 5 grudnia 1990 r. w zarządzie tych przedsiębiorstw. Dokonane z mocy samego prawa uwłaszczenie pp miało decydujący wpływ na zasady i tryb sprzedaży budynków i lokali mieszkalnych będących własnością zakładów pracy. Pp mogło sprzedawać środki trwałe bez przeprowadzenia przetargu, gdy przedmiotem sprzedaży były mieszkania zakładowe, a sprzedaż następowała za cenę nie niższą niż 50 proc. ich wartości rynkowej na rzecz najemcy lub stale z nim zamieszkującej osoby bliskiej. Cenę tę określało się z uwzględnieniem, że przedmiotem sprzedaży są lokale zajęte, a wartość ulepszeń dokonanych przez najemcę zalicza się na poczet ceny lokalu. Analogiczne rozwiązania prawne zostały przewidziane w odniesieniu do pp poddanych procesowi komercjalizacji. Wskazane przepisy nie przewidywały prawa pierwszeństwa najemców w nabywaniu mieszkań zakładowych. Przedsiębiorstwa te nie miały – i to był błąd społeczny legislatora – obowiązku przedstawienia najemcom w pierwszej kolejności oferty zakupu lokali mieszkalnych i mogły lokale te zbyć na rzecz osób trzecich z pominięciem najemców. Tak się właśnie działo, a okoliczności tych transakcji do dziś budzą wzburzenie lokalnych społeczności. Natomiast w wypadku przekształcenia pp w spółkę prawa handlowego sprzedaż mieszkań odbywała się na podstawie wewnętrznych regulaminów ustalających często dość dowolne zasady sprzedaży mieszkań zakładowych.

W związku z obowiązującym wówczas stanem prawnym, do RPO zaczęły wpływać liczne skargi od najemców. Wynikało z nich, że coraz częściej spółki z udziałem SP nie wyrażają zgody na sprzedaż mieszkań swoim pracownikom, mimo ofert przez nich składanych, a całe kompleksy budynków mieszkalnych po bardzo korzystnych cenach sprzedają osobom z zewnątrz. Osoby te zaś, w krótkim czasie po zawarciu transakcji, oferują sprzedaż lokali w tych budynkach ich najemcom po cenach o wiele wyższych niż cena zakupu od spółki z udziałem SP. Wywoływało to duże niezadowolenie społeczne i poczucie bezsilności wobec niesprawiedliwości.

Ostatecznie zasady sprzedaży częściowo uregulowała ustawa z 15 grudnia 2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością pp, niektórych spółek handlowych z udziałem SP, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością SP. Niestety, dla znacznej części najemców mieszkań ustawa ta ukazała się za późno. Wiele budynków zakładowych zostało bowiem już zbytych na rzecz różnych podmiotów. Nietrudno sobie wyobrazić ogrom rozczarowania w tych fabrycznych dzielnicach.



Nadal pozostaje więc nieuregulowana sytuacja licznej grupy najemców mieszkań zakładowych należących uprzednio do pp, sprzedanych osobom trzecim przed dniem wejścia w życie ustawy. Podkreślić należy, że problem ten dotyczy głównie byłych pracowników tych przedsiębiorstw, czyli dzisiaj ludzi starszych i schorowanych, utrzymujących się często z niewysokich emerytur i rent. W nadsyłanych do RPO pismach i bezpośrednich rozmowach ludzie ci podkreślają, że całe życie zawodowe ciężko pracowali, a ich mieszkania budowane były ze środków zakładowego funduszu mieszkaniowego, który pomniejszał zysk przedsiębiorstwa. Często także na ten cel kierowane były środki przeznaczone na nagrody i premie. Przyszli najemcy musieli także odpracować fizycznie po kilkaset godzin przy budowie mieszkań oraz przed zasiedleniem mieszkania wpłacić kaucję mieszkaniową obliczaną jako wielokrotność czynszu. Dzisiaj nie są w stanie wykupić zajmowanych mieszkań na warunkach cenowych określonych przez nowego właściciela, często wolnorynkowych. Przy czym rozgoryczenie budzi fakt, że zajmowane przez nich mieszkania często zostały sprzedane z ich pominięciem innym podmiotom na bardzo korzystnych warunkach. Przykładem takich zdumiewających transakcji jest m.in. sprzedaż przez Fazos SA jednego z największych i najbardziej atrakcyjnie położonych osiedli w centrum Tarnowskich Gór (trzyście budynków, 590 mieszkań, każde wyposażone m.in. w instalacje telefoniczną i internetową), w bliskim sąsiedztwie parku wodnego z kompleksem basenów i centrum handlowego za jedyne 11 milionów zł (łącznie ze wszelkimi opłatami związanymi z transakcją) spłacanych przez 15 lat w 30 nieoprocentowanych ratach, płatnych dwa razy w roku, czy sprzedaż ponad 1700 mieszkań przez Hutę Zabrze (od 50 do 120 zł za metr kwadratowy). Warto byłoby poznać autorów tych transakcji i uzasadnienie ich rentowności nawet dla własnych firm. Najemcy byłych mieszkań zakładowych podnoszą także problem braku należytej ochrony prawnej łączącego ich z aktualnym właścicielem mieszkania stosunku najmu i wyrażają niepokój o zachowanie uprawnień do zajmowanych lokali.

Od bezradności do inicjatywy

Prywatyzacja zasobów mieszkaniowych prowadzona była więc w sposób przypadkowy, nie istniała żadna spójna koncepcja. Nieskoordynowane i błędne działania legislacyjne doprowadziły zaś do sytuacji, w której obowiązujące prawo postrzegane było i nadal jeszcze jest przez zainteresowanych obywateli jako głęboko niesprawiedliwe. Poczucie to pogłębia fakt, iż zróżnicowanie sytuacji prawnej nabywców mieszkań nie znajduje najczęściej jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia w prawie. Wydaje się więc, że to na parlamencie spoczywa obowiązek moralny naprawienia niesprawiedliwości ponad wszelkimi doraźnymi działaniami.

Wykupione przez osoby trzecie lokale mieszkalne czy też budynki często zostały nabyte dla osiągnięcia zysku. Nowi właściciele windują czynsze, nie utrzymując bu-



dynku w należyтым stanie, nie przeprowadzają koniecznych napraw i remontów, co w istocie prowadzi do degradacji budynków. Nierzadko bezprawne działania nowych właścicieli mają na celu zmuszenie lokatorów do opuszczenia lokali. Działania te dotyczą m.in. podwyżek czynszu, odcięcia wody czy dopływu ciepła. Słuszne są więc obawy najemców wykupionych mieszkań zakładowych co do tego, że nowy prywatny właściciel poprzez żądanie wysokiego czynszu (którego nie będą w stanie płacić), a co, jak wskazują nadsyłane skargi, nie jest zjawiskiem odosobnionym, może doprowadzić do utraty przez nich tytułów prawnych do zajmowanych mieszkań.

W związku z brakiem ustawowych rozwiązań zmierzających do uregulowania sytuacji najemców byłych mieszkań wykupionych przez osoby trzecie, na szczególnie uwagę zasługują podejmowane przez niektóre gminy działania zmierzające do wykupu tych mieszkań od prywatnych właścicieli (inicjatywę taką podjęło m.in. Zabrze). Niewątpliwie inicjatywa ta godna jest polecenia i naśladowania przez inne samorządy. Nie ulega także wątpliwości, że przejęcie mieszkań zakładowych przez gminę stworzy najemcom poczucie większego bezpieczeństwa, a w przyszłości może umożliwić wykup tych lokali na korzystnych warunkach. Szerszemu zastosowaniu przedstawionego wyżej rozwiązania stoi jednak na przeszkodzie brak środków finansowych, które gminy mogłyby przeznaczać na wykup lokali. Dlatego wydawało się, że rozwiązaniem sytuacji mogłoby być stworzenie preferencyjnych kredytów dla gmin na wykup lokali czy stworzenie gwarancji SP poprzez objęcie poręczeniami SP spłaty zaciąganych przez gminy na ten cel kredytów. W związku z tym, zwracając uwagę na powyższy problem, RPO w wystąpieniach sugerował ewentualny sposób rozwiązania tej sytuacji, poprzez wprowadzenie regulacji ułatwiających gminom nabywanie byłych mieszkań zakładowych. Propozycje te nie znalazły jednak akceptacji i być może konieczne byłoby silniejsze wsparcie opinii publicznej, o które wielokrotnie zabiegałam.

Czas na sprawiedliwość

Mam świadomość tego, że wszelkie rozwiązania prawne, których celem byłoby przyznanie obecnie najemcom wskazanych mieszkań roszczenia o przeniesienie na nich prawa własności, musiałyby zostać uznane za niezgodne z konstytucyjnymi standardami ochrony własności. Sądzę jednak, że to właśnie na organach władzy publicznej spoczywa obowiązek szybkiego podjęcia wysiłku legislacyjnego w celu stworzenia możliwości zagwarantowania najemcom sprywatyzowanych mieszkań zakładowych należytej ochrony prawnej, w szczególności zapewnienia im stabilnej sytuacji mieszkaniowej. Opisana sytuacja jest bowiem jaskrawym przykładem na to, że działania państwa – zgodne z obowiązującym prawem – mogą jednocześnie pozostawać w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości społecznej. A przecież z art. 2 konstytucji płynie dla organów państwa obowiązek urzeczywistniania tej zasady we



wszystkich swych poczynaniach. Na straży sprawiedliwości społecznej ma stać też RPO. Osiągnięcie tego celu możliwe jest właśnie poprzez szybkie udzielanie przez państwo wsparcia jednostkom samorządu terytorialnego, które podejmują trud nabycia sprywatyzowanych, zasiedlonych budynków czy nawet całych osiedli z tzw. mieszkaniami zakładowymi od ich aktualnych właścicieli. Niewątpliwie przejęcie tych budynków przez gminy poprawiłoby poczucie bezpieczeństwa i trwałości istniejącego stosunku najmu lokatorów byłych mieszkań zakładowych. Jeżeli ktoś twierdzi, że takie rozwiązanie nie jest obecnie możliwe do przyjęcia, powinien wskazać inne skuteczne sposoby udzielenia pomocy najemcom byłych mieszkań zakładowych.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 17 maja 2011 r.



Zagrożona prewencja

Nie chcielibyśmy podejmować działań, które mogłyby podważać wiarygodność Polski i determinację naszego państwa we wdrażaniu mechanizmów ochrony praw człowieka. Jednak nie możemy również udawać, że Polska wywiązuje się obecnie należycie z przyjętych zobowiązań w ramach krajowego mechanizmu prewencji, bo byłoby to niezgodne z prawdą

Rok 2009 był trzecim rokiem wykonywania przez rzecznika praw obywatelskich zadań krajowego mechanizmu prewencji (KMP). Niestety, dalsza realizacja tych zobowiązań jest zagrożona, bowiem na skutek cięć budżetowych istnieje prawdopodobieństwo zawieszenia kontroli miejsc zatrzymań. Byłby to powód do kompromitacji naszego kraju wobec ONZ, ale jeszcze gorsze jest utrzymywanie fikcji, że nasze obowiązki w pełni realizujemy.

Zacznijmy od informacji podstawowych. KMP jest niezależnym krajowym organem wizytującym ustanowionym na podstawie *Protokołu fakultatywnego do konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania* (w skrócie: OPCAT). 18 stycznia 2008 r. minister sprawiedliwości (na podstawie uchwały Rady Ministrów) powierzył oficjalnie rzecznikowi praw obywatelskich pełnienie funkcji KMP. To zupełnie nowa, odrębna funkcja rzecznika. Chodziło o to, aby zadanie to wykonywał organ gwarantujący funkcjonalną niezależność, w tym niezależność personelu dysponującego odpowiednią wiedzą i kwalifikacjami.

Nie tylko areszty

W istocie KMP jest, mówiąc potocznie, inspekcją od więzień i zakładów psychiatrycznych po placówki dla nieletnich. Do zadań KMP należy regularne sprawdzanie sposobu traktowania osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań w celu wzmocnienia, jeśli to niezbędne, ich ochrony przed torturami oraz „innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem”. W wyniku kontroli przedstawiane są rekomendacje, przygotowywane są propozycje i uwagi do obowiązujących (bądź dopiero projektowanych) przepisów prawnych. Ponadto, każdego roku powstaje specjalny raport z działalności KMP, który następnie jest publikowany. Raport ten jest pilnie analizowany przez odpowiedni podkomitet ONZ, a jego ocena silnie wpływa na wizerunek Polski.

Warto wiedzieć, że w Polsce jest około 1800 jednostek – miejsc pozbawienia wolności (w rozumieniu OPCAT) – które wymagają wizytacji prewencyjnych. Są to nie tylko areszty śledcze i zakłady karne, ale też schroniska dla nieletnich, pomieszcze-



nia dla osób zatrzymanych w jednostkach policji i placówkach Straży Granicznej, policyjne izby dziecka, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, ośrodki strzeżone dla cudzoziemców, wojskowe miejsca zatrzymań, szpitale psychiatryczne, izby wytrzeźwień, a nawet domy pomocy społecznej.

Nasze wizytacje w tych miejscach mają charakter działania prewencyjnego i są niezapowiedziane. Podczas ich trwania dokonuje się m.in. oglądu pomieszczeń, rozmów w cztery oczy z osobami pozbawionymi wolności (dobrowolnych i anonimowych) oraz starannej analizy dokumentacji prowadzonej w wizytowanym miejscu. Zalecane jest, aby w skład zespołów wizytujących (zrównoważonych pod względem płci) wchodził obok prawników także lekarze czy psychologowie.

Nie trzeba uzasadniać, jak ważne są takie wizytacje dla osób pozbawionych wolności i ich rodzin, ale także dla realizacji podstawowych standardów.

Czym są tortury?

W rozumieniu podpisanych przez Polskę konwencji jest to każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne lub psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Torturami nie jest natomiast ból lub cierpienie, jakie mogą być następstwem zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z nimi lub też wywołanych przez te sankcje przypadkowo.

Wszystko kosztuje

Art. 18 ust. 3 OPCAT zobowiązuje każde państwo do udostępnienia środków niezbędnych KMP dla efektywnej działalności. Oznacza to, że źródła finansowe i osobowe muszą umożliwiać wizytacje we wszystkich miejscach detencji, z zachowaniem zasad wynikających z protokołu. Także tzw. zasady paryskie, które powinny być wzięte pod uwagę w działalności KMP (art. 18 ust. 4), stanowią o niezależności finansowej instytucji działających na rzecz popierania i ochrony praw człowieka.

Władze RP, wyznaczając rzecznika praw obywatelskich na krajowy mechanizm prewencji nie przyznały mu jednak dodatkowych środków finansowych na ten cel. Co prawda, po interwencjach ówczesnego rzecznika Janusza Kochanowskiego, w pierwszym roku działalności nastąpiła jeszcze częściowa dopłata z rezerwy budżetowej państwa, ale większość kosztów funkcjonowania KMP była już pokrywana ze środków własnych Biura RPO, kosztem innej działalności. Budzi to poważ-



ne wątpliwości prawne, gdyż środki finansowe powinny być wyodrębnione na ten cel.

W projekcie budżetu RPO na 2009 r. na funkcjonowanie KMP przewidziano 2,5 mln zł. Założono zrealizowanie podstawowych minimalnych standardów w drugim roku jego funkcjonowania w Polsce, m.in. poprzez zwiększenie liczby etatów, co umożliwiałoby regularne sprawdzanie sposobu traktowania osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań. Sejmowa Komisja Finansów Publicznych dokonała jednak całkowitego „obciążenia” środków na ten cel. W związku z tym rzecznik przedstawił problem na posiedzeniu plenarnym Sejmu RP. Przyniosło to pozytywny skutek: przyznanie 1 mln 400 tys. zł na działalność KMP. Kwota ta była jednak nieadekwatna do rzeczywistych potrzeb i nie pozwoliła na rozwinięcie działalności.

W toku prac nad budżetem państwa na rok 2010, budżet Biura RPO znowu zmniejszono o 1,3 mln zł, czyli niemal o całą sumę, jaka była przyznana na działalność KMP w 2009 r. Oznaczało to konieczność ograniczenia wykonywania zadań KMP, która i tak dalej odbywała się kosztem innej ustawowej aktywności RPO. Przedstawiciele rzecznika przeprowadzili w sumie wizytacje tylko 80 różnego rodzaju miejsc zatrzymań położonych na terenie całego kraju. W porównaniu z 2009 r. liczba wizytacji zmniejszyła się o 26 i dokonano ich najwyższym wysiłkiem.

Mamy rok 2011 i znowu środki przewidziane w budżecie państwa na funkcjonowanie Biura RPO zostały znacząco zmniejszone przez Sejm w stosunku do planowanych. Pociągnęło to za sobą dalsze ograniczenie sumy związanej z pokryciem kosztów funkcjonowania KMP, a co za tym idzie brak możliwości zatrudnienia absolutnie niezbędnej liczby specjalistów do wykonywania nałożonych zadań.

Zawiesić czy pomóc?

W tym stanie rzeczy RPO nie pozostaje nic innego, niż wystąpienie do marszałków Sejmu i Senatu z prośbą o zapewnienie wystarczających środków budżetowych albo o zawieszenie wykonywania przez Polskę zobowiązań wynikających z OPCAT do czasu, gdy poprawi się sytuacja finansowa kraju. Uważam, że postępując uczciwie, powinnam zawiesić wizytacje. Nie mogę przecież udawać, że za pomocą pięciu pracowników – nawet tak jak obecnie stale podróżujących – dokonuję wystarczającej liczby kontroli prewencyjnych.

Należy wyjaśnić, że w celu uniknięcia zawieszenia wykonywania ustawowych obowiązków oraz zobowiązań międzynarodowych RP w zakresie KMP należałoby dofinansować budżet BRPO w roku bieżącym o 475 tys. zł, jak również zapewnić w przyszłorocznym budżecie kwotę 1 mln 784 tys. zł. Marszałek Sejmu chciał przekazać na rzecz KMP ewentualne oszczędności Kancelarii Sejmu, ale i to okazało się prawnie niemożliwe.



Zdecydowałam się o tym wszystkim powiadomić opinię publiczną, aby było jasne, że postawiono mnie w sytuacji bez dobrego wyjścia. W żadnym wypadku nie chciałam podejmować działań, które mogłyby prowadzić do podważania wiarygodności Polski i determinacji naszego państwa w zakresie wdrażania mechanizmów ochrony praw człowieka ustalonych na poziomie międzynarodowym. Jednak nie mogę również udawać, że Polska wywiązuje się obecnie należycie z przyjętych zobowiązań, bo byłoby to niezgodne z prawdą. Pozostaje mi tylko apelować do premiera – który jest informowany o szczegółach sprawy – jak również do Sejmu i Senatu RP o znalezienie rozsądnego wyjścia z tej sytuacji. Tym bardziej że jesteśmy tuż przed polską prezydenturą w Unii, co dodatkowo uwrażliwia Europę i świat na każde tego typu niekorzystne wydarzenie czy problem w naszym kraju. Co gorsza, jesteśmy w tym roku jesienią gospodarzem międzynarodowej konferencji (w ramach prezydentury) na temat realizacji konwencji OPCAT.

Najważniejszym powodem do podjęcia działań w obronie krajowego mechanizmu prewencji jest jednak sytuacja osób zatrzymanych, przebywających w ośrodkach wychowawczych, domach opieki społecznej etc. Ich los i tak jest nie do pozazdroszczenia, mimo że znaleźli się tam z różnych powodów. Należy im się pełna ochrona przed niedopuszczalnymi cierpieniami. Tak zwyczajnie, po ludzku. I tak jak przystało na demokratyczne państwo prawne po ponad 20 latach od zmiany ustroju.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 14 czerwca 2011 r.



Wykroczenia a zasada równości

Różnicowanie „podejrzanych” – na wstępnym etapie postępowania – ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest wykroczenie, a nie przestępstwo, w świetle standardów konstytucyjnych jest niedopuszczalne

Z pozoru postępowania związane z wykroczeniami mogą wydawać się mało doniosłe, lecz w konkretnych wypadkach mogą być bardzo dotkliwe i krzywdzące dla obywatela. Dlatego w takiej właśnie sprawie skierowałam odpowiednią skargę do Trybunału Konstytucyjnego (TK).

Chodzi o art. 38 § 1 k.p.w., który określa, jakie unormowania kodeksu postępowania karnego mają zastosowanie do czynności procesowych w sprawach o wykroczenia. Otóż pomija się w nim unormowania § 5 art. 156 k.p.k., które stanowią, że „w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze”. Oznacza to, że osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia wniosku o ukaranie, na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających nie mają jakiegokolwiek możliwości wglądu do akt czy sporządzania odpisów i kserokopii. W konsekwencji może to uniemożliwić im skuteczną obronę. Brak bowiem wiedzy dotyczącej zebranego materiału dowodowego powoduje, że dana osoba nie może w pełni ocenić, jakie wnioski dowodowe mogłyby okazać się celowe i niezbędne w jej sprawie – to po pierwsze, a po drugie – uniemożliwia ustosunkowanie się do już zgromadzonych dowodów. Innymi słowy, to pominięcie legislacyjne stanowi istotne ograniczenie prawa do obrony.

Czynności wyjaśniające

Celem czynności wyjaśniających jest ustalenie, czy są podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie danej osoby. W związku z tym istnieje obowiązek jej niezwłocznego przesłuchania.

Co istotne, przesłuchanie zaczyna się od powiadomienia o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Protokół powinien zawierać określenie zarzutu oraz pouczenie o prawie odmowy złożenia zeznań i o prawie zgłoszenia wniosków dowodowych, a także najbardziej istotne oświadczenia osoby przesłuchiwanej.

W stosunku do podejrzanego można dokonać badań lub czynności, takich jak oględziny zewnętrzne ciała, oraz innych niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, pobierać odciski, fotografować, okazywać w celach rozpoznawczych. Ponadto można po-



bierać krew, włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu. W granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów wykroczenia przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem policja może w każdej sprawie, w wypadkach niecierpiących zwłoki, przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, czy przeszukania.

Osoba podejrzana jest obowiązana poddać się wskazanym zabiegom i czynnościom, wobec tego organy ścigania mogą nawet użyć siły fizycznej w celu ich wymuszenia. W tym stanie rzeczy charakter tych czynności podobny jest do wykonywanych w ramach dochodzenia w sprawach o przestępstwa.

W ramach czynności wyjaśniających organ procesowy może zatem przeprowadzić istotne dla dalszego postępowania w sprawach o wykroczenia czynności, które wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywateli. Zakończyć się one mogą wniesieniem do sądu wniosku o ukaranie i w konsekwencji wymierzeniem kar i środków karnych przewidzianych w kodeksie wykroczeń. Nie ulega zatem wątpliwości, że postępowanie w sprawach o wykroczenia jest postępowaniem penalnym w rozumieniu konstytucji i europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności (konwencja).

Prawo do obrony

TK wielokrotnie wskazywał, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego.

Prawo do obrony powinno być rozpatrywane w dwóch wymiarach: formalnym (prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu) i materialnym. To drugie oznacza możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście. Chodzi np. o możliwość odmowy składania wyjaśnień czy wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, ale także prawo wglądu do akt.

Konwencja w ujęciu materialnym prawa do obrony gwarantuje każdemu oskarżonemu prawo do odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony. Oskarżony musi mieć również zagwarantowane prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie oskarżenia przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia, a także korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie mówi językiem używanym w sądzie lub go nie rozumie. W myśl konwencji każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą musi mieć ponadto prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma na to wystarczających środków – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości (wymiar formalny prawa do obrony).



Prawo dostępu do akt, choć nie jest *expressis verbis* zagwarantowane w konwencji, to zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika zasadniczo z art. 6 ust. 3 lit. b konwencji i wyraża się w tym, że oskarżony ma mieć zagwarantowane prawo posiadania do swojej dyspozycji wszystkich istotnych dokumentów i informacji umożliwiających uwolnienie się od zarzutów lub złagodzenia kary, które właściwe organy zebrały lub mogły zebrać.

Naruszona zasada równości

Omawiane tu pominięcie legislacyjne może pozostawać w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w którym wyrażona jest zasada równości: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

Etap czynności wyjaśniających podobny jest w istocie do etapu postępowania przygotowawczego. Czynności wyjaśniające wkraczają w konstytucyjne prawa obywateli, mają charakter represyjny, a ich rezultat ma istotne znaczenie dla pozycji „osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia”. W skutkach czynności te są zatem relewantne do skutków postępowania przygotowawczego.

Skoro zatem podejrzany ma względne prawo przeglądania akt w postępowaniu przygotowawczym (co stanowi o zagwarantowaniu prawa do obrony), to również takie prawo powinno być zagwarantowane osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie – na etapie czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie.

Różnicowanie zaś „podejrzanych” – na wstępnym etapie postępowania – ze względu na okoliczność, że przedmiotem sprawy jest wykroczenie, a nie przestępstwo, w świetle standardów konstytucyjnych jest niedopuszczalne, co świadczy, że pominięcie legislacyjne w art. 38 § 1 k.p.w. narusza zasadę równości z art. 32 ust. 1 konstytucji. Takie też jest stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „błahość sprawy (wykroczenie) w żadnym wypadku nie uzasadnia łamania podstawowych zasad procedury karnej”. Zwłaszcza że dla podejrzanego sprawa może być niezwykle dokuczliwa, np. zawodowo.

Ograniczenia wynikające z pominięcia legislacyjnego mogą jawić się nadto jako nieproporcjonalne, bo z pewnością nie w każdej sprawie o wykroczenie zachodzi konstytucyjnie uzasadniona konieczność pozbawienia osób wglądu do akt.

Brak jest też – w moim przekonaniu – jednej z podstawowych przesłanek uzasadniających ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, a mianowicie istnienia interesu publicznego, dla którego takie ograniczenie mogłoby okazać się celowe. Ograniczenie takie nie może bowiem być uzasadnione objęciem odpowiedzialnością na gruncie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia czynów charakteryzujących się gatunkowo łagodniejszym stopniem społecznej szkodliwości czy szybko-



ścią postępowania. Efekty omawianego ograniczenia są zatem niecelowe i nieproporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela.

Ograniczenie prawa do obrony, w tym do przeglądania akt sprawy, na gruncie konwencji jest możliwe, ale może odbywać się wyjątkowo, np. gdy udostępnienie pewnych danych wiązałoby się z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa czy ujawnieniem faktów objętych tajemnicą państwową.

Powołując się na utrwaloną linię orzeczniczą TK, należy wskazać, iż konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego. Zasada zaufania (art. 2 konstytucji) oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia, czytelności, przejrzystości i poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka.

Skoro prawo do obrony jest elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego, to należy uznać, iż niezasadne ograniczenie tego prawa na etapie czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia musi stanowić również o naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego i w tym stanie rzeczy art. 38 § 1 k.p.w. – we wskazanym zakresie – jest niezgodny również z art. 2 konstytucji.

Trybunał orzeknie

Na zakończenie przytoczyć wypada stanowisko TK, zgodnie z którym nie ma on kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby taki obowiązek wynikał z norm konstytucyjnych. Gdy zaś idzie o akt ustawodawczy wydany i obowiązujący, TK ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją, powinien był unormować (wyrok TK z 3 grudnia 1996 r.).

Odnosząc ten pogląd TK do opisanych tu realiów, uznać należy, że wniosek rzecznika praw obywatelskich dotyczy tzw. pominięcia prawodawczego i w tym stanie rzeczy TK posiada, jak sądzą, wszelkie kompetencje do orzekania.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 19 lipca 2011 r.



Bezdomni i wykluczeni też potrzebują opieki medycznej

Dostęp do świadczeń zdrowotnych dla wielu naszych obywateli, szczególnie nieubezpieczonych lub bezdomnych wciąż pozostaje sporym problemem. Mimo że gwarantuje to im Konstytucja

Organizacje pozarządowe opiekujące się osobami chorymi i bezdomnymi zwróciły już dawno szczególną uwagę na problem dostępu tych osób do świadczeń zdrowotnych. Kryją się za tym liczne ludzkie dramaty. Wielu z nich moglibyśmy prawdopodobnie uniknąć, podejmując pilnie odpowiednie działania prawne i organizacyjne.

Takie wnioski przyniosło zorganizowane w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich w Warszawie spotkanie z udziałem przedstawicieli grupy osób bezdomnych, organizacji pozarządowych i stołecznych organów publicznych zajmujących się problemem bezdomności oraz pomocą medyczną dla bezdomnych. Zaproszony został również przedstawiciel ministra zdrowia. Ta rozmowa pozwoliła na gruntowną analizę problemów, a jest ich naprawdę dużo.

Zacznijmy od nieuregulowanej sprawy dostępu osób bezdomnych – które znajdują się poza systemem ubezpieczenia zdrowotnego – do świadczeń zdrowotnych i leków, w tym świadczeń jednorazowych (np. iniekcji, zmiany opatrunku po leczeniu szpitalnym). Pałący jest problem dostępu do świadczeń zdrowotnych dla osób o tzw. niestalonej tożsamości oraz cudzoziemców przebywających w Polsce nielegalnie. Dalej – problem zapewnienia opieki pielęgniarstwa mieszkańcom schronisk dla bezdomnych oraz niezmiernie przewlekłej procedury przyjęcia osób nieubezpieczonych i bezdomnych (np. nieposiadających dowodu osobistego oraz innych dokumentów) do zakładów opiekuńczych i domów pomocy społecznej, co skutkuje koniecznością długotrwałej i kosztownej hospitalizacji tych osób.

Wreszcie – brak podstaw prawnych finansowania świadczeń zdrowotnych dla osób nieubezpieczonych przez organy samorządu terytorialnego.

Grupy wykluczonych

Paradoksalnie, nie jest to kwestia braku regulacji ustawowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że podmiotowy zakres stosowania obecnie obowiązującej ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest bardzo szeroki i stwarza możliwość korzystania ze świadczeń przez znaczną część bezdomnych. Dotyczy to zwłaszcza osób wychodzących z bezdomności, które spełniają kryterium dochodowe i uzyskały decyzję



wójta (burmistrza, prezydenta) gminy. Tu nastąpiła poprawa. Niestety, problemy innych osób pozostały.

Przypomnieć należy, że w momencie wprowadzenia powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, do art. 10 ust. 2 pkt 3 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej wprowadzony został zapis, w świetle którego do zadań własnych z zakresu pomocy społecznej realizowanych przez gminy należało „pokrywanie wydatków na świadczenia zdrowotne, w szczególności osób bezdomnych i innych, które nie mają żadnych źródeł utrzymania i nie są objęte ubezpieczeniem zdrowotnym”.

W 2000 r. przepis ten został zmieniony – wprowadzono możliwość uzyskania zasiłku celowego, po przejściu wymaganej w tym zakresie procedury. Pozornie poprawiono sytuację. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 17 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej do zadań własnych gminy o charakterze obowiązkowym należy m.in. przyznawanie i wypłacanie zasiłków, w tym zasiłków celowych na pokrycie wydatków na świadczenia zdrowotne osobom bezdomnym (oraz innym osobom niemającym dochodu i możliwości uzyskania świadczeń) na podstawie przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych przeciw ze środków publicznych. Zasiłek celowy może być przyznany w szczególności na pokrycie części lub całości kosztów zakupu leków, leczenia i innych świadczeń zdrowotnych. Uzyskanie go na podstawie powyższych regulacji poprzedzone jest jednak niezwykle sformalizowaną i skomplikowaną procedurą, całkowicie niedostosowaną do istoty bezdomności, m.in. w przypadku tzw. osób nienazwanych (w sytuacji gdy osoba hospitalizowana jest nieprzytomna i nie posiada dokumentów lub opuściła nagle szpital).

Powołane przepisy nie obejmują wcale cudzoziemców nielegalnie przebywających w Polsce. Zatem nawet w razie posiadania przez nich środków finansowych – nie umożliwiają im uzyskania świadczeń zdrowotnych na podstawie dobrowolnego ubezpieczenia zdrowotnego, co jest szczególnie zdumiewające.

Problem bezdomności

Jak pokazują dotychczasowe doświadczenia, istnieje – i będzie istniała w najbliższej przyszłości – grupa osób bezdomnych, często nieporadnych życiowo, która nie podejmie żadnych działań w kierunku spełnienia podstawowych obowiązków obywatelskich (m. in. pełnej identyfikacji, wyrobienia stosownych dokumentów), a także uzyskania podstaw do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej oraz świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Grupa ta nie podda się również – jak wynika z praktyki – wymaganym procedurom korzystania ze świadczeń zdrowotnych, jak np. uzyskanie skierowania do lekarza specjalisty czy szpitala, oczekiwanie w kolejce na badanie lub zabieg.



Co więcej, spotkać można w tym względzie opór i świadome działanie bezdomnych polegające na odrzuceniu w swoim postępowaniu tego rodzaju zdyscyplinowania, często dla nich niedostępnego z powodu degradacji społecznej lub nałogu. Osoby te są świadome, że w przypadku bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia mają jakoś zagwarantowane leczenie i nie interesuje ich, kto i ile za takie świadczenia zapłaci. W myśl art. 15 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia.

Niezbędne są zatem rozwiązania systemowe, które pozwolą na objęcie tych osób niezbędną opieką medyczną, zważywszy, że w myśl art. 68 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej (finansowanej ze środków publicznych). Takiej gwarancji nie dają jednak obecne przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, mimo że ubezpieczenie zdrowotne ma charakter powszechny, a podmiotowy zakres stosowania powołanej ustawy jest rzeczywiście bardzo szeroki.

Zważyć również wypada na ogromne koszty leczenia szpitalnego, w tym chorób zakaźnych, osób bezdomnych do czasu wyrobienia dokumentów, co musi nierzadko robić szpital.

Czas podjąć działania

Moim zdaniem rozwiązanie podnoszonych problemów wymaga podjęcia dwóch rodzajów działań:

Po pierwsze – stworzenia podstaw prawnych oraz zapewnienia źródeł i sposobu finansowania:

- niezbędnych świadczeń z zakresu podstawowej i specjalistycznej opieki zdrowotnej dla osób nieobjętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym, głównie bezdomnych;
- niezbędnych produktów leczniczych, przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych wymienionym wyżej osobom;
- niezbędnych świadczeń zdrowotnych dla osób o nieustalonej tożsamości oraz pomocy medycznej dla cudzoziemców przebywających w Polsce nielegalnie;
- profesjonalnej opieki medycznej oraz niezbędnego zaopatrzenia medycznego mieszkańcom schronisk oraz innych placówek dla osób bezdomnych.

Po drugie – skrócenia czasu dostępu osób nieubezpieczonych i bezdomnych do zakładów opiekuńczo-leczniczych i zakładów pielęgnacyjno-opiekuńczych oraz domów pomocy społecznej poprzez dostosowanie procedury przyjęcia do sytuacji tych



osób (m.in. osób o nieustalonej tożsamości, nieposiadających dowodu osobistego oraz innych dokumentów).

Chciałam podkreślić, że w sprawie rozwiązania opisanych powyżej problemów rzecznik praw obywatelskich już dwukrotnie występował do ministra zdrowia. A ponieważ chodzi tu o zagwarantowanie i realizację podstawowych praw zapisanych w Konstytucji RP, liczę także na zaangażowanie innych instytucji państwowych i przede wszystkim naszego parlamentu.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 16 sierpnia 2011 r. („Najslabsi: potrzebna interwencja ustawodawcy”).



Prawo wodne – zakaz grodzenia to za mało

Ustawowe prawo każdego do powszechnego korzystania z wód jest pustym zapisem, pozbawionym jakiegokolwiek realnej treści. Jego realizację zapewniać ma m.in. tzw. zakaz grodzenia, jednak w odniesieniu do publicznych zbiorników sztucznych przepis ten jest całkowicie bezskuteczny

Mieszkańcy miejscowości nad Zalewem Zegrzyńskim skarżą się na brak dostępu do linii brzegowej. Problem jest znacznie szerszy i dotyczy braku właściwych uregulowań prawnych w odniesieniu do wszystkich publicznych sztucznych zbiorników wodnych.

Zagadnienie, na które chcę zwrócić uwagę, związane jest ze stosowaniem w praktyce niektórych przepisów ustawy z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (dalej: ustawa) w odniesieniu do sztucznych zbiorników wodnych. Otóż ze względu na brak prawnej możliwości wytyczenia linii brzegowej zbiornika nie jest możliwe wyegzekwowanie prawa do powszechnego korzystania z takiego typu wód. Jego realizację zapewniać ma m.in. tzw. zakaz grodzenia (art. 27 ust. 1 ustawy), jednak w odniesieniu do publicznych zbiorników sztucznych przepis ten jest całkowicie bezskuteczny. Nic więc dziwnego, że w ostatnim czasie z tego rodzaju skargami zwróciła się do mnie grupa mieszkańców miejscowości położonych nad podwarszawskim Zalewem Zegrzyńskim.

Pusty zapis

W latach 60. XX wieku wybudowano w Dębem stopień piętrzący na rzece, który kwalifikowany jest nie jako jezioro o charakterze naturalnym, lecz właśnie jako zbiornik sztuczny. Mimo braku prawnej formalnej definicji zbiornika (cieku) sztucznego wydaje się, że uprawnione jest przyjęcie dychotomicznego podziału wód z punktu widzenia kryterium ingerencji człowieka: cieki (zbiorniki) niebędące wodami powstałymi wyłącznie w sposób naturalny należy uznać za sztuczne, z wszystkimi tego prawnymi konsekwencjami. I właśnie jedną z nich jest wskazana na wstępie niemożliwość wyznaczenia linii brzegowej. Z samego założenia bowiem przepis ten dotyczy wyłącznie cieków i zbiorników naturalnych. Skutkiem tego jest niemożność zastosowania do zbiorników sztucznych tych regulacji ustawy, w których określone w niej prawa i obowiązki adresatów norm prawnych wyznaczane są w powiązaniu z przebiegiem linii brzegowej danej wody, w tym m.in. przywołanego zakazu grodzenia.

Tymczasem ustawa przyznaje „każdemu” prawo do powszechnego korzystania m.in. ze śródlądowych powierzchniowych wód publicznych. Prawo to służy „zaspokajaniu potrzeb osobistych, gospodarstwa domowego lub rolnego, bez stosowania



specjalnych urzędzeń technicznych, a także wypoczynkowi, uprawianiu: turystyki, sportów wodnych oraz, na zasadach określonych w przepisach odrębnych, amatorskiego połowu ryb” (art. 34 ustawy). Nie ulega żadnej wątpliwości, iż *lege non distinguente* prawo to obejmuje wszystkie wody publiczne, niezależnie od sposobu ich powstania – naturalnego czy z udziałem człowieka.

Z powyższym prawem korelują określone obowiązki właścicieli gruntów przyległych do wody, wskazane w ustawie, m.in. przepis, w którym „zabrania się grodzenia nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu, a także zakazywania lub uniemożliwiania przechodzenia przez ten obszar”. Z kolei w myśl innego przepisu (28 ust. 2 ustawy) „właściciel nieruchomości przyległej do wód objętych powszechnym korzystaniem jest obowiązany zapewnić dostęp do wody w sposób umożliwiający to korzystanie; części nieruchomości umożliwiające dostęp do wody wyznacza wójt, burmistrz lub prezydent miasta w drodze decyzji”.

Jako rzecznik praw obywatelskich muszę więc wskazać, że w takiej sytuacji zagwarantowane w ustawie prawo „każdego” do powszechnego korzystania z wód jest pustym zapisem, pozbawionym jakiegokolwiek realnej treści. Nie ma bowiem prawnej możliwości wyegzekwowania zakazu grodzenia nieruchomości przyległych do wszystkich wód publicznych w pasie o szerokości 1,5 m liczonym od linii brzegowej, skoro tej ostatniej w znaczeniu prawnym po prostu nie ma.

Iluzoryczne uprawnienia

Skarżący wskazują na powszechną praktykę zagradzania posesji położonych bezpośrednio nad sztucznym zbiornikiem wodnym i całkowity brak środków prawnych skutecznie przeciwdziałających takim praktykom, niewątpliwie niezgodnym z podstawowymi zasadami ustawy. Ponieważ zakaz grodzenia jest w tym zakresie nieegzekwowalny, osobom pragnącym skorzystać z walorów przyrodniczych wód publicznych pozostaje uprawnienie zagwarantowane w innym artykule ustawy, tj. prawo dostępu do wody. Uprawnienie to jest jednak oczywiście ograniczone jedynie do tych obszarów, które wyznaczyła decyzja właściwego organu gminy, nie ulega bowiem wątpliwości, że dopiero orzeczenie administracyjne jest źródłem ograniczenia prawa właściciela gruntu przyległego do wody. Wytyczenie takiego obszaru związane z koniecznością wypłaty odszkodowania zależy zatem całkowicie od uznania administracyjnego, a żaden z potencjalnie „uprawnionych” do powszechnego korzystania nie ma statusu strony w takim postępowaniu – legitymuje się bowiem wyłącznie interesem faktycznym, a nie własnym interesem prawnym.

Moim zdaniem brak technicznej możliwości wytyczenia linii brzegowej zbiorników wodnych powstałych przy ingerencji człowieka może ograniczać zagwarantowane w przepisach ustawy prawa obywateli do powszechnego korzystania z wód



publicznych. Brak możliwości wyegzekwowania obowiązków nałożonych przez art. 27 ustawy (zakaz grodzienia) czyni te uprawnienia iluzorycznymi.

Nie można też pomijać faktu, że powszechnie obowiązująca zasada państwowej własności wód płynących (do jakich niewątpliwie należą sztuczne zbiorniki przepływowe) wynika nie tylko z przekonania o istotnych walorach gospodarczych i komunikacyjnych takich wód, co uzasadnia włączenie ich do zasobu publicznego, ale także z idei zapewnienia powszechności swobodnego korzystania przez wszystkich z walorów środowiska naturalnego.

Ustawowe niekonsekwencje

Zdając sobie sprawę z możliwych trudności technicznych i prawnych w wyznaczeniu linii brzegowej wód sztucznych zbiorników, należy wskazać również na pewną niekonsekwencję ustawodawcy, posługującego się różnymi terminami dla określenia w gruncie rzeczy zbliżonych obowiązków. Otóż adresatami obowiązku wynikającego ze wspomnianego art. 27 ust. 1 ustawy (zakaz grodzienia) pozostają wprawdzie wszyscy właściciele „nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych”, jednak ów ustawowy zakaz konkretyzuje się w zależności od przebiegu linii brzegowej (co z samego założenia wyklucza z zakresu działania tej normy znaczną grupę zobowiązanych). Z kolei obowiązek zapewnienia dostępu do wody (z art. 28 ust. 2 ustawy), również adresowany do właścicieli „nieruchomości przyległych do wód”, jest konkretyzowany już w indywidualnej decyzji administracyjnej.

Muszę zatem zwrócić uwagę, że skoro ustawa i tak posługuje się ogólnym pojęciem „nieruchomości przyległej do wód publicznych”, być może warte rozważenia byłoby wprowadzenie takiego sposobu uściślenia zakazu grodzienia, by nie wiązać go jedynie z (prawnym) przebiegiem linii brzegowej, ale z innym rodzaju kryterium, być może czysto faktycznym.

Ponieważ problem ma charakter systemowy i dotyczy całego kraju, a nie tylko okolic Zalewu Zegrzyńskiego, zwróciłam się w tej sprawie do ministra środowiska. Poprosiłam go mianowicie, aby rozważył podjęcie ewentualnych działań zmierzających do urealnienia prawa do powszechnego korzystania z wód publicznych, w tym także i tych powstałych przy ingerencji człowieka. Mogłoby to zapobiec wielu nieporozumieniom i niepotrzebnym konfliktom między obywatelami mieszkającymi „nad wodą”, jak również ułatwić dostęp do brzegów i dać możliwość korzystania z piękna natury innym obywatelom. Nie mówiąc już o tym, że tworzenie spójnego i logicznego prawa należy do podstawowych obowiązków państwa.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 27 września 2011 r.



Własność własności nierówna?

Nie ma powodów, by inaczej traktować nabycie nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa, a inaczej nabycie na rzecz gminy. Prowadzi to do paradoksalnej sytuacji, w której możliwość żądania zwrotu nieruchomości wywłaszczonej na podstawie ustawy mają tylko podmioty wywłaszczone na rzecz Skarbu Państwa

Prawo własności odbierane w drodze wywłaszczenia to, mimo odszkodowania, zawsze bolesna ingerencja dla właściciela. Przy panującej u nas strukturze własności chodzi przy tym często o jedyną nieruchomość, czasami dziedziczną, będącą też równocześnie miejscem zamieszkania.

Na problem uwagę zwróciła skarga jednego z obywateli. Otóż przepis art. 216 ust. 2 pkt 3 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (u.g.n.) przyznaje możliwość ubiegania się o zwrot nieruchomości nabytych przez Skarb Państwa – SP (na podstawie ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości). Literalna wykładnia tego przepisu nie daje zaś podstaw do uznania, że umożliwia on zwrot nieruchomości nabytych na rzecz jednostki samorządu terytorialnego (gminy). Tożsame i jednolite stanowisko w tym zakresie reprezentują sądy administracyjne (np. wyroki: WSA w Rzeszowie z 20 marca 2008 r., NSA z 27 kwietnia 2009 r.).

Niesłuszne różnicowanie

Moim zdaniem powyższy przepis jest jednak niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP i narusza zasadę równego traktowania w realizacji gwarancji wynikających z art. 21 ust. 2 konstytucji. Gwarancje te zaś należy traktować z należytą powagą.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie te podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań tak dyskryminujących, jak i faworyzujących.

Ocena regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości wymaga zawsze rozważenia trzech kwestii:

- czy rzeczywiście można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna;
- czy prawodawca różnicuje podmioty mające wspólną cechę istotną. Jeżeli tak, to jest to odstępstwo od zasady równości;



- czy ustanowione różnicowanie podmiotów podobnych jest w tym przypadku dopuszczalne. Odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych nie musi bowiem oznaczać naruszenia art. 32 konstytucji. Jest ono dozwolone, jeśli zostały spełnione następujące warunki: kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnicowania; kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Warunki te wymagają starannej analizy.

Przechodząc do oceny konstytucyjności art. 216 ust. 2 pkt 3 u. g. n. według powyższych kryteriów, należy rozważyć, czy zachodzi podobieństwo sytuacji prawnej podmiotów, które utraciły własność nieruchomości na podstawie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości na rzecz SP bądź na rzecz gminy. Nie ulega wątpliwości, że sytuacja prawna tych podmiotów jest właściwie taka sama, a jako wspólną cechę istotną należy wskazać odjęcie prawa własności nieruchomości na określony cel publiczny. Z punktu widzenia właściciela bez znaczenia jest okoliczność, czy jego nieruchomość jest nabywana na rzecz SP czy gminy. Podmioty te mają zatem wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie. Pamiętajmy, że również samorząd terytorialny jest częścią państwa.

W mojej ocenie nie ma uzasadnionych podstaw, by odstępstwo od zasady równości zawarte w omawianym przepisie uznać za dopuszczalne. Nie sposób bowiem przyjąć, że spełnia ono którekolwiek z kryteriów dopuszczalności wskazywanych przez Trybunał w orzeczeniach wyjaśniających istotę zasady równości. Zróżnicowanie to nie pozostaje w żadnym racjonalnym związku z celem i treścią regulacji. Nie ma więc powodów, by inaczej traktować nabycie własności nieruchomości na rzecz SP, a inaczej nabycie na rzecz gminy – skoro było ono identycznie uzasadnione realizacją celu publicznego. Prowadzi to do paradoksalnej sytuacji, w której możliwość żądania zwrotu nieruchomości wywłaszczonej na podstawie ustawy mają tylko podmioty wywłaszczone na rzecz SP. Właściciele nieruchomości, którzy na podstawie tej ustawy zostali pozbawieni własności na rzecz gminy w drodze decyzji o wywłaszczeniu bądź na podstawie umowy, zostali – z niezrozumiałych względów – pozbawieni przez ustawodawcę możliwości żądania zwrotu nieruchomości. Rozwiązanie to jest zatem niezgodne z zasadą, że w razie niewykorzystania nieruchomości na cel publiczny aktualizuje się obowiązek jej zwrotu wypływający wprost z art. 21 ust. 2 konstytucji (wyroki Trybunału: z 24 października 2001 r. i z 9 grudnia 2008 r.). Dlatego w stosunku do tej kategorii podmiotów przepisy art. 136 i następane u. g. n. powinny mieć odpowiednie zastosowanie tak samo jak w stosunku do nieruchomości nabytych na rzecz SP. Niepodobna bowiem uznać, że przyjęte różnicowanie pozo-



staje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostały naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania oraz że kryterium różnicowania, pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

Prawodawcze pominięcie

W tym miejscu należy jeszcze wskazać interesującą okoliczność: zgodnie z pierwotnym brzmieniem ustawy (o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości) wywłaszczenie mogło nastąpić na rzecz państwa, na cele i według zasad określonych w ustawie i tylko wówczas, gdy nieruchomość nie może być nabyta w drodze umowy. Zmiany ustrojowe, które w polskim ustroju i prawodawstwie zaszły w latach 1989 – 1990 spowodowały istotne modyfikacje ustawy, m.in. umożliwiając wywłaszczenie nieruchomości na cele publiczne również na rzecz gminy. Zasady te obowiązywały do dnia wejścia w życie ustawy, tj. do 1 stycznia 1998 r. W tym okresie, na tej samej podstawie prawnej i według tych samych zasad SP oraz gminy nabywały własność nieruchomości z przeznaczeniem na określone cele publiczne. Przyznanie gminie tego uprawnienia wynikało z wprowadzenia (ustawą z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym) samorządu terytorialnego i przekazania mu części kompetencji organów administracji rządowej.

Warto mieć także na względzie, że część nieruchomości nabytych na rzecz SP została przekazana gminom na podstawie ustawy z 10 maja 1990 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych. W odniesieniu do tych nieruchomości zastosowanie art. 216 ust. 2 pkt 3 u. g. n. nie budzi wątpliwości i powszechnie uznaje się, że dla stosowania przepisów o zwrocie nieruchomości znaczenie ma fakt nabycia nieruchomości na rzecz SP, a nie jej następcze przejście na rzecz gminy. To przykład właściwego rozumienia istoty działania samorządu.

Moim zdaniem w omawianej tu sprawie ustawodawca przekroczył zakres swobody regulacyjnej. W przypadku art. 216 ust. 2 pkt 3 mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym polegającym na tym, że ustawodawca wprawdzie unormował kwestię możliwości odpowiedniego stosowania przepisów (art. 136 i następne u.g.n.) do nieruchomości nabytych na podstawie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ten problem tylko fragmentarycznie. W efekcie w przepisie tym brakuje unormowań, bez których – ze względu na naturę objętej przepisem regulacji – budzi on poważne wątpliwości konstytucyjne. Trudno się pogodzić z taką sytuacją.

Jako rzecznik praw obywatelskich zwróciłam się do ministra infrastruktury z prośbą o podjęcie ewentualnych działań legislacyjnych, których celem byłoby wprowadzenie regulacji umożliwiającej ubieganie się o zwrot nieruchomości nabytych przez



gminy na podstawie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości. Jeśli z jakichś względów okazałoby się to niemożliwe, będę zmuszona poprosić Trybunał o rozstrzygnięcie tej kwestii.

Kończąc to omówienie, chcę przypomnieć przypadającą w tych dniach 20. rocznicę śmierci prof. Waleriana Pański, autora świetnej monografii o prawie własności, współtwórcy pierwszego senackiego projektu ustawy o samorządzie terytorialnym, wybitnego działacza „Solidarności”. Bardzo go Polsce brakuje. Zwłaszcza że są takie chwile, gdy wydaje się być niezastąpiony. Na pewno nie dopuściłby to takich regulacji jak te opisane powyżej.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 26 października 2011 r.



Emerytury i renty: kontrowersje wokół kwotowej waloryzacji

Przyznanie wszystkim świadczeniom podwyżki w jednakowej kwocie nie może być uznane za tożsame z waloryzacją. W tym wypadku mamy do czynienia jedynie z przyznaniem dodatku do emerytury zwiększającego jej wysokość

Charakter świadczeń emerytalno-rentowych, w naturalny sposób zagrożonych w warunkach inflacji, pociąga za sobą konieczność wprowadzenia mechanizmów ochraniających ich realny wymiar. Służy to realizacji zasady sprawiedliwości społecznej. Ochronie takiej z reguły podlega ekonomiczna wartość świadczenia w chwili jego nabycia. Jest ona realizowana zwykle przy wykorzystaniu waloryzacji odwołującej się do wzrostu kosztów utrzymania albo płac lub też przy wykorzystaniu metody mieszanej będącej kombinacją obu tych formuł waloryzacji. Z natury rzeczy waloryzacja cenowa jest dla emerytów i rencistów mniej korzystna niż płacowa. Z kolei model mieszany uważa się za lepiej przystający do zasad sprawiedliwości społecznej, bo zapewnia częściowy udział świadczeniobiorców (partycypację) w efektach rozwoju ekonomicznego.

Trybunał Konstytucyjny odróżnia prawo do waloryzacji, rozumiane jako uprawnienie do zachowania względnie stałej wartości ekonomicznej przyznanych świadczeń, od przyjętej w przepisach metody podwyższania nominalnej ich wartości. Na przykład w wyroku (sprawa K 4/99) stwierdził – odnosząc się do emerytur mundurowych – że wprowadzenie waloryzacji cenowej w miejsce płacowej nie jest ani pozbawieniem prawa do świadczeń, ani wyłączeniem ich waloryzacji. Podkreślił, że konstytucyjne gwarancje prawa do emerytury lub renty obejmują prawo do jej waloryzacji, a istota prawa do waloryzacji polega na zagwarantowaniu tym świadczeniom zachowania ich realnej wartości.

Sprawa ta wywołuje wielkie emocje społeczne. W ostatnim czasie byłam więc adresatem licznych skarg od emerytów i rencistów, którzy kwestionują konstytucyjność regulacji przewidującej zastąpienie w tym roku waloryzacji kosztowo-płacowej mechanizmem waloryzacji kwotowej (znowelizowana 13 stycznia 2012 r. ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych; dalej „ustawa”). Zdaniem skarżących waloryzacja kwotowa nie gwarantuje w 2012 r. zachowania realnej wartości wszystkim świadczeniom emerytalno-rentowym.

Sprawa dla sądu konstytucyjnego

Po starannym zbadaniu kwestionowanej regulacji prawnej i przeanalizowaniu orzecznictwa, w tym w szczególności TK, podjęłam decyzję o skierowaniu do TK



wniosku, w którym wnoszę o stwierdzenie niekonstytucyjności kwotowej metody waloryzacji zastosowanej w odniesieniu do świadczeń emerytalno-rentowych oraz rent inwalidów wojennych¹⁹¹.

W mojej ocenie przyznanie wszystkim tym świadczeniom podwyżki w jednakowej kwocie 71 zł nie może być uznane za tożsame z waloryzacją. W tym wypadku mamy do czynienia jedynie z przyznaniem dodatku do emerytury zwiększającego jej wysokość. Przyjęta w ustawie kwotowa metoda podwyższania nominalnej wartości świadczeń prowadzi w 2012 r. do naruszenia istoty prawa do waloryzacji, bo skutkuje obniżeniem realnej wartości emerytur i rent przewyższających kwotę ok. 1480 zł. W odniesieniu zatem do części świadczeniobiorców, którym waloryzacja kwotowa nie zapewnia ochrony wartości realnej świadczenia, dochodzi nie tyle do konstytucyjnie dozwolonego zmodyfikowania na przyszłość mechanizmu waloryzowania ich świadczeń, ile do sprzecznego z konstytucyjnym prawem do zabezpieczenia społecznego wyłączenia prawa do waloryzacji (zachowania realnej wartości) wypłacanych świadczeń.

Ustawa wyłączyła w bieżącym roku stosowanie corocznej (automatycznej od 1 marca) waloryzacji cenowo-płacowej. Gdyby zatem przyjąć, że w 2013 r. i w latach następnych obowiązywać będą zasady waloryzacji świadczeń wynikające z regulacji obowiązującej do końca 2011 r., to nie ma możliwości odbudowania realnej wartości tych świadczeń, które w wyniku zastosowania waloryzacji kwotowej obniżyły swoją wartość realną w 2012 r. Jeśli więc ustawodawca nie dokona w przyszłości zmian w zasadach waloryzacji emerytur i rent, to obniżenie wartości realnej znacznego odsetka wypłacanych emerytur i rent, jakie nastąpi w bieżącym roku na podstawie kwestionowanej regulacji, będzie mieć charakter trwały.

Wbrew zasadom sprawiedliwości...

Kwestionowana regulacja, mimo istniejących możliwości systemowych, nie zapewnia realizacji treści konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. Przy kształtowaniu zakresu prawa do ubezpieczenia społecznego ustawodawca musi uwzględnić wynikający bezpośrednio z zasady sprawiedliwości społecznej postulat zachowania słuszných, sprawiedliwych proporcji między wielkością emerytury lub renty a wkładem do funduszu ubezpieczeń społecznych. Wkład ten określają przede wszystkim staż ubezpieczenia (długość okresu aktywności zawodowej prowadzącej do nabycia prawa do świadczenia) oraz dochody osiągnięte w ramach tej aktywności, będące podstawą naliczenia należnej składki.

¹⁹¹ Kwotowa waloryzacja emerytur i rent w 2012 r. jest zgodna z konstytucją – uznał w wyroku z 19 grudnia 2012 r. Trybunał Konstytucyjny. Zdanie odrębne zgłosiło pięcioro sędziów. W uzasadnieniu do orzeczenia sędzia sprawozdawca Andrzej Rzepliński podkreślił m.in., że „ustawodawca ma swobodę w kształtowaniu mechanizmu waloryzacji”. Dodał, że „zakres zabezpieczenia społecznego jest uzależniony od sytuacji ekonomicznej państwa”, a „zapewnienie równowagi budżetowej jest zasadą konstytucyjną”.



Z dostępnych wycień wynika, że wprowadzony mechanizm waloryzacji kwotowej preferuje osoby pobierające minimalne i niskie świadczenia, co pozostaje w sprzeczności z założeniem przestrzegania związku między wkładem ubezpieczeniowym w tworzenie funduszu ubezpieczeń społecznych a wysokością należnego z tego tytułu świadczenia i preferowania osób o dłuższym stażu ubezpieczeniowym i opłacających wyższe składki. Z tego względu uprawniony jest wniosek, że zakwestionowana regulacja ustawy jest niezgodna z zasadą sprawiedliwości w związku z konstytucyjnym prawem do zabezpieczenia społecznego. Usprawiedliwiony być może cel socjalny – tj. przesunięcie środków od osób pobierających wyższe świadczenia do osób pobierających niższe świadczenia – nie może być z powodów prawnych realizowany kosztem naruszenia ochrony prawa do emerytury lub renty (prawa do waloryzacji) w związku z przyjętą kwotową metodą waloryzacji. Taka metoda waloryzacji nie znajduje wsparcia w zasadach sprawiedliwości społecznej, bo w gorszej sytuacji stawia osoby, które w przeszłości przyczyniły się w większym stopniu do zgromadzenia środków przeznaczonych na wypłatę emerytur i rent.

...oraz równości

Ponadto mechanizm waloryzacji kwotowej dzieli świadczeniobiorców należących do jednej kategorii podmiotów charakteryzujących się wspólną cechą na dwie grupy. W pierwszej znajdują się osoby otrzymujące relatywnie niskie świadczenia, którym waloryzacja kwotowa nie tylko zapewnia stabilizację ochrony wartości realnej świadczenia, ale nawet wzrost jego wartości realnej. Oczywiście nie sprzeciwiam się podnoszeniu najniższych świadczeń. Jednak w drugiej grupie znajdują się osoby otrzymujące wyższe świadczenia, którym waloryzacja kwotowa nie zapewnia przystosowania wartości świadczenia do spadku siły nabywczej pieniądza. Tylko w odniesieniu do tej pierwszej grupy świadczeniobiorców można mówić o zachowaniu prawa do waloryzacji. Z tych względów kwestionowana regulacja jest także niezgodna z zasadą równości w prawie do zabezpieczenia społecznego.

Moim zdaniem zakwestionowane przepisy wskazują nie tylko na naruszenie istoty konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, ale także konstytucyjnych zasad równości i sprawiedliwości społecznej w odniesieniu do świadczeń emerytalno-rentowych wypłacanych z powszechnego systemu ubezpieczenia społecznego, oraz emerytur i rent wypłacanych z ubezpieczenia społecznego rolników i zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb mundurowych.

...opieki nad inwalidami wojennymi

Znajdujące uzasadnienie w okresie aktywności zawodowej i pełnienia służby odrębności w systemach emerytalnych, wyrażające się między innymi w odmiennych zasadach płacenia składek i odrębnych warunkach nabywania prawa do świadczeń



oraz ustalania ich wysokości, nie powinny obejmować okresu, kiedy takie osoby stają się emerytami i rencistami. Później osoby takie powinny zasadniczo podlegać ogólnym regulacjom dotyczącym ochrony wartości realnej świadczenia emerytalno-rentowego, a więc zawartym w systemie powszechnym.

Z przepisów ustawy dotyczących wysokości rent inwalidów wojennych i wojskowych wynika, że prawie wszyscy inwalidzi wojenni I i II grupy, a także większość z III grupy otrzymują renty wyższe niż 1480 zł. Tymczasem również w odniesieniu do tych świadczeń znajduje zastosowanie waloryzacja metodą kwotową, co ze względu na wysokość przysługującego świadczenia oznacza utratę jego wartości realnej. Wymiar świadczenia inwalidy wojennego jest pochodną wielkości uszczerbku na zdrowiu poniesionego na skutek wojny (art. 10 ustawy). Braku możliwości zachowania realnej wartości zdecydowanej większości wypłacanych rent inwalidom wojennym nie można uznać za pozostający w zgodzie z powinnością szczególnej opieki, jaką państwo zgodnie z art. 19 konstytucji powinno otaczać weteranów walk o niepodległość, w szczególności inwalidów wojennych. W konsekwencji należy uznać, że zastosowanie kwotowej metody waloryzacji rent inwalidów wojennych, prowadzące zasadniczo do obniżenia ich wymiaru realnego, pozostaje w sprzeczności także z tym standardem konstytucyjnym.

Zamiast zakończenia

Przedstawione we wniosku do TK stanowisko nie oznacza, że nie stwierdzam potrzeby, a nawet konieczności podwyższania najniższych świadczeń emerytalno-rentowych. Rosnące koszty utrzymania podnoszą poziom minimum życiowego, co musi nakazywać szczególną ochronę wysokości najniższych świadczeń. Takie działania, podjęte za pomocą innej metody, będą zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. Powinno to być jednak przeprowadzone w ramach odrębnych rozwiązań prawnych. Mechanizm ten nie może być realizowany zamiast waloryzacji, bo nie gwarantuje on wszystkim świadczeniom co najmniej utrzymania ich realnej wartości. Szkoda więc, że wybrano niewłaściwą formę podwyższania najniższych rent i emerytur, choć oczywiście ostateczne rozstrzygnięcie w tej sprawie należy do TK.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 23 lutego 2012 r.



Porozumienie ACTA może być groźne dla polskich obywateli

List do Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego w sprawie ACTA

Rozwiązania przyjęte w umowie ACTA nie równoważą wystarczająco interesów poszczególnych podmiotów mających do czynienia z obrotem prawami własności intelektualnej. Podmioty dysponujące prawami majątkowymi są w niej wyraźnie uprzywilejowane wobec użytkowników oraz odbiorców. Istnieje więc znaczące ryzyko zagrożenia dla ochrony praw jednostki w świetle polskich standardów konstytucyjnych oraz europejskich i międzynarodowych dokumentów ochrony praw człowieka

Szanowny Panie Prezydencie,

W odpowiedzi na pismo Pana Prezydenta z dnia 26 stycznia 2012 r. pragnę podkreślić, iż stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich odnośnie do skutków związania się Polski umową handlową dotyczącą zwalczania obrotu towarami podrobionymi (Anti-Counterfeiting Trade Agreement; dalej: ACTA) dla polskiego porządku prawnego zostało przedstawione w wystąpieniu z dnia 25 stycznia 2012 r., skierowanym do Prezesa Rady Ministrów. Niniejsze stanowisko jest jego rozwinięciem i uzupełnieniem wypracowanym w konsultacji z partnerami społecznymi oraz środowiskiem naukowym, opartym na analizach dokonanych przez specjalistów, dokumentach związanych z procesem powstawania oraz czynnościami prowadzącymi do związania się zarówno przez Polskę, jak i Unię Europejską umową ACTA. Stanowisko to nie jest jeszcze poszerzone o wnioski ze społecznych debat uniwersyteckich, które zostały zaplanowane na koniec lutego i marzec, jednak z uwagi na wagę przywiązywaną przez rzecznika praw obywatelskich do opinii partnerów społecznych pragnę wyrazić nadzieję, że w późniejszym czasie będą mogły one uzupełnić wypracowane przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich wnioski.

Jedną z przyczyn, jakie miały istotny wpływ na podjęcie przeze mnie decyzji o wystąpieniu w sprawie umowy ACTA jest jej wymiar społeczny. Już po podjęciu sprawy z urzędu przez rzecznika praw obywatelskich wpłynęło do Biura RPO do dnia dzisiejszego ponad 1200 skarg dotyczących umowy ACTA.



Umowa trudna do interpretacji

Jednocześnie należy wyraźnie zaznaczyć, że przedstawienie stanowiska, które stanowiłoby jedyną możliwą i dopuszczalną wykładnię postanowień umowy ACTA oraz jej wpływu na polski system prawny oraz prawa i wolności obywatelskie, nie jest możliwe. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest duża ogólność, nieprecyzyjność oraz niedookreśloność przepisów umowy ACTA, co istotnie wpływa na możliwość dokonywania nie budzącej wątpliwości interpretacji, a co za tym idzie zakres precyzyjnego zdekodowania norm w niej zawartych oraz określenia wpływu zawartych w niej rozwiązań na poszczególne gałęzie prawa w systemach krajowych. Pamiętać bowiem trzeba, że ACTA nie jest dokumentem typu soft law, nie jest deklaracją czy dokumentem programowym, lecz zawiera przepisy prawa międzynarodowego, które mają wiązać Strony. Sytuacji nie poprawia ograniczony dostęp do materiałów i analiz powstałych w trakcie negocjacji umowy, które z pewnością mogłyby stanowić uzupełniające i pomocnicze środki wykładni. Zgodnie z art. 32 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439) można odwoływać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia, gdy podstawowa interpretacja traktatu określona w art. 31 pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego. Dodatkowo pragnę zauważyć, że pomimo informacji uzyskanych podczas spotkania w dniu 17 lutego 2012 r. od Pana Piotra Żuchowskiego, sekretarza stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego, do dnia dzisiejszego Rzecznik Praw Obywatelskich nie otrzymał odpowiedzi na swoje wystąpienie z dnia 25 stycznia 2012 r. skierowane do Premiera, co z pewnością ułatwiłoby sporządzenie niniejszego stanowiska.

ACTA, jako umowa międzynarodowa, po ewentualnej ratyfikacji w Polsce stałaby się częścią krajowego porządku prawnego, a postanowienia polskich aktów rangi ustawowej musiałyby, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 2 Konstytucji RP pozostawać z nią w zgodzie. Należy także podkreślić, że umowa ACTA jest tzw. umową mieszaną, której stronami są zarówno Unia Europejska, jak i państwa członkowskie Unii. Z tego też powodu w przypadku związania się umową ACTA przez Unię Europejską jej postanowienia będą wiążące dla Polski jako część prawa Unii Europejskiej. Dopiero więc po wejściu w życie traktatu oraz jasności co do decyzji podjętych zarówno na poziomie krajowym, jak i poziomie Unii Europejskiej, będzie możliwe stwierdzenie z całą pewnością, jaki wpływ umowa ACTA wywiera na prawa podstawowe obywateli. Jednak już w tej chwili, jako konstytucyjny organ stojący na straży praw i wolności obywatelskich, pragnę nakreślić obszary, w których możliwość wystąpienia wysokiego ryzyka zagrożenia i naruszenia gwarantowanego Konstytucją i międzynarodowymi instrumentami ochrony praw człowieka standardu ochrony praw podstawowych jest szczególnie istotna i prawdopodobna.



Tajemnicze negocjacje

Na początku pragnę odnieść się do problemów systemowych, jakie wynikają z treści umowy ACTA, bądź ujawniły się przy okazji prac nad umową, a które mogą mieć bezpośrednie lub pośrednie przełożenie na prawa i wolności jednostki. Aktualne w tym kontekście pozostają moje wcześniejsze uwagi co do trybu procedowania nad umową ACTA, a w szczególności dotyczące zasadniczych braków w konsultacjach społecznych.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na nieprzejrzystą oraz niejawną procedurę negocjacji umowy ACTA. Pomimo tego, iż dyskusje między Stanami Zjednoczonymi i Japonią na temat umowy rozpoczęły się już w 2006 r., a oficjalne negocjacje zostały otwarte w czerwcu 2008 r., szczegóły przygotowanego porozumienia miały pozostać tajne, co jednak udało się jedynie w ograniczonym zakresie, ponieważ doszło do serii przecieków (między innymi poprzez portal „Wikileaks”). Jeden z twórców ACTA, Stan McCoy, główny negocjator tej międzynarodowej umowy z ramienia Białego Domu, w trakcie rozprawy dotyczącej dostępu do dokumentów ACTA, w sprawie z powództwa Electronic Frontier Foundation, amerykańskiej organizacji konsumenckiej, zajmującej się między innymi swobodą działalności w internecie zeznał, iż Stany Zjednoczone i inne kraje negocjujące ACTA, a także Unia Europejska uznały, że rozmowy będą tajne, gdyż gwarantuje to większe zaufanie między stronami, które jest kluczowe dla osiągnięcia sukcesu w negocjacjach. McCoy stwierdził, iż „naruszenie tego zaufania mogłoby doprowadzić do sytuacji w której partnerzy negocjacyjni usztywnią stanowiska, co byłoby niekorzystne dla interesów ekonomicznych Stanów Zjednoczonych”. Oficjalnie projekt umowy po raz pierwszy udostępniono publicznie dopiero dnia 20 kwietnia 2010 r.

Protest uniwersytetów i organizacji społecznych

Upublicznienie projektu wywołało intensywny sprzeciw zarówno środowisk akademickich, jak i organizacji społecznych wobec przyjętych w nim rozwiązań. W efekcie grupa naukowców, praktyków oraz przedstawicieli organizacji społecznych zebranych z inicjatywy American University Washington College of Law w czerwcu 2010 r. przeprowadziła analizę przedstawionego projektu ACTA, dochodząc do wniosku, iż pomimo zaprzeczeń ze strony podmiotów negocjujących porozumienie, wejście w życie umowy ACTA będzie z pewnością miało wpływ na sferę praw podstawowych obywateli. Określone zostały również prawa człowieka, które mogą zostać ograniczone w związku z wejściem w życie ACTA, zarówno na międzynarodowym, jak i krajowym poziomie. Wskazywano na możliwość ograniczenia prawa do ochrony zdrowia, prawa do prywatności i ochrony danych osobowych, wolności słowa, prawa do edukacji oraz dostępu do dóbr kultury oraz prawa do sprawiedliwego procesu. Kolejna



wersja projektu umowy pojawiła się po zakończeniu ostatniej, 11. rundy negocjacji w Tokio dnia 1 października 2010 r. Gotowy tekst został zaprezentowany w dniu 15 listopada 2010 r. W następstwie tej publikacji grupa 25 europejskich wykładowców prawa wydała opinię, w której wskazała m.in. na różnice pomiędzy rozwiązaniami prawnymi proponowanymi w umowie ACTA, a tymi funkcjonującymi w europejskim porządku prawnym. W tekście zawarta została też wątpliwość dotycząca zapewnienia w umowie ACTA równowagi pomiędzy interesem poszczególnych stron w relacjach odnoszących się do własności intelektualnej. Zdaniem autorów porozumienie ACTA niejednokrotnie eliminuje gwarancje istniejące w prawie międzynarodowym lub wprowadzając wyższy standard ochrony własności intelektualnej niż funkcjonujący do tej pory, nie zapewnia odpowiednich środków ochrony praw jednostki. Pomimo tych zastrzeżeń organy unijne uznały ACTA za zgodne z prawem europejskim, a dnia 16 grudnia 2011 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła porozumienie w sprawie ACTA. W dniu 18 grudnia 2011 r. Rada Unii Europejskiej opublikowała krótką wzmiankę o przyjęciu umowy ACTA na stronie 43. komunikatu prasowego na temat rolnictwa i rybołówstwa. Z kolei w dniu 26 stycznia 2012 r. Unia Europejska i 22 państwa członkowskie (bez Cypru, Estonii, Niemiec, Holandii i Słowacji) podpisały w Tokio umowę ACTA.

W tajemnicy i bez głębszych analiz

Podsumowując przebieg konsultacji nad ACTA, należy zgodzić się z pojawiającymi się w debacie opiniami, iż procesowi negocjowania ACTA daleko było do transparentności i potrzeby starannegoważenia wartości i interesów różnych stron właściwej procesom demokratycznym.

Jak to podkreślono w przywołanym wcześniej stanowisku, opracowanym na American University Washington, proces ten nie był prowadzony publicznie, jak ma to miejsce w wypadku licznych umów wielostronnych, szczególnie tych, które w istotnym zakresie dotyczą podstawowych praw jednostki. W trakcie negocjacji nie były prowadzone pogłębione analizy odnoszące się do wpływu umowy na mechanizmy funkcjonujące w społeczeństwie obywatelskim oraz na prawa jednostki. Podmioty, które zostały dopuszczone do negocjacji i co za tym idzie miały wpływ na treść umowy, reprezentowały przede wszystkim podmioty zarządzające prawami własności intelektualnej przy niewielkiej reprezentacji organizacji społecznych czy ekspertów akademickich. Powyższe stwierdzenia rodzą poważne wątpliwości co do zachowania w trakcie procedury negocjacji umowy ACTA pełnych standardów demokratycznych zapewniających inkluzję partnerów społecznych i równowagę możliwości przedstawienia argumentów przez różnorodne środowiska i zróżnicowane grupy interesariuszy. Wydaje się, że wątpliwości co do prawidłowości procedury negocjowania ACTA są poważne zarówno w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych.



Bez obywatelskiej partycypacji

Wątpliwości stają się jeszcze głębsze, jeśli zwrócimy uwagę na obecną tendencję w ramach Unii Europejskiej do zwiększania partycypacji obywateli w procesie decyzyjnym. Traktat Lizboński wprowadził m.in. nową formę udziału społeczeństwa w kształtowaniu polityki Unii Europejskiej – europejską inicjatywę obywatelską. W ramach europejskiej inicjatywy obywatelskiej milion obywateli z co najmniej jednej czwartej państw członkowskich UE może wezwać Komisję Europejską do przedstawienia projektów aktów prawnych w dziedzinach, w których Komisja jest do tego uprawniona. Rzecznik praw obywatelskich zwrócił się w dniu 5 stycznia 2012 r. do Prezesa Rady Ministrów w sprawie zapewnienia polskim obywatelom możliwości uczestniczenia w kształtowaniu polityki Unii Europejskiej, poprzez realizowanie prawa do inicjatywy obywatelskiej (RPO/691543/11/1). Na wniosek Komisji Europejskiej Parlament Europejski i Rada przyjęły rozporządzenie Nr 211/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie inicjatywy obywatelskiej. Rozporządzenie ma być stosowane od dnia 1 kwietnia 2012 r. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Natomiast zgodnie z art. 21 powołanego wyżej rozporządzenia każde z państw członkowskich zgłasza Komisji przepisy szczegółowe przyjęte w celu wykonania niniejszego rozporządzenia. Rzecznik wystąpił już o poinformowanie, czy zostały podjęte prace legislacyjne nad szczegółowymi przepisami mającymi na celu wykonanie rozporządzenia Nr 211/2011. Do dnia dzisiejszego rzecznik praw obywatelskich nie otrzymał odpowiedzi także na to wystąpienie.

Komisja Europejska promuje także inne sposoby udziału obywateli w tworzeniu polityki UE, również w ramach "Interaktywnego kształtowania polityki", które polega na wykorzystywaniu najnowszych technologii, szczególnie internetu, przez administrację państw członkowskich i instytucje UE, po to by zapoznać się z potrzebami obywateli i przedsiębiorstw. Nie sposób więc odczuć tu swego rodzaju dysonansu, gdy analizuje się proces negocjacji porozumienia ACTA.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że podobną tendencję odnośnie promowania dialogu między obywatelami a organami władzy w Unii Europejskiej możemy zauważyć w związku z faktem, iż art. 41 Karty Praw Podstawowych, który wprowadził do katalogu praw obywateli Unii Europejskiej prawo do dobrej administracji, jako element konstrukcyjny tego prawa wskazuje prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację (ust. 2 lit. a).

W kraju też prawie bez konsultacji

Również na poziomie krajowym proces negocjacji oraz przyjmowania ACTA budzi podobne wątpliwości. Działaniom tym nie towarzyszyły szerokie konsultacje



społeczne. Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego wystosowało co prawda zaproszenie do nadsyłania uwag i komentarzy do ACTA w dniu 11 maja 2010 r., wyznaczając 20 dniowy termin do ich zgłaszania, co wydaje się terminem nader krótkim dla przeprowadzenia rzetelnej dyskusji i pogłębionej analizy proponowanych rozwiązań. Co więcej, można mieć wątpliwości, czy grupa podmiotów do których wysłane zostały zaproszenia do konsultacji, a w której znalazły się w głównej mierze organizacje reprezentujące interesy właścicieli praw własności intelektualnej (niektóre z nich grupujące znaczną liczbę zrzeszonych podmiotów), była w stanie reprezentatywnie przedstawić stanowisko społeczeństwa wobec rozwiązań wprowadzonych przez ACTA i trafnie zdiagnozować skutki społeczne oraz obszary potencjalnych zagrożeń w sferze praw poszczególnych grup. Konsultacjami nie zostały objęte środowiska ekspertów ani organy, których działalność skupia się na ochronie prawa do prywatności obywateli i ich danych osobowych (takich jak np. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych). Jednocześnie sygnały o niezadowoleniu co do ewentualnego wpływu ACTA na prawa jednostki były podnoszone przez partnerów społecznych w dialogu z Rządem regularnie na przestrzeni ostatnich dwóch lat, a więc właściwi członkowie Rady Ministrów mieli czas i instrumenty, aby się do nich ustosunkować. Mimo to żaden z organów władzy publicznej nie był w stanie udzielić w pełni jednoznacznej i precyzyjnej odpowiedzi na wątpliwości dotyczące prawnych konsekwencji podpisania i ratyfikacji umowy. Wreszcie temu wąskiemu procesowi konsultacji nie została poddana wersja projektu umowy przeznaczona do podpisania, ale wcześniejsza wersja, która różniła się od ostatecznego projektu.

W związku z powyższym, pomimo deklaracji Rady Ministrów o przeprowadzeniu właściwych konsultacji społecznych, można mieć uzasadnione wątpliwości co do ich zakresu oraz przebiegu. Konieczność zapewnienia równowagi pomiędzy różnymi wartościami, dobrami i prawami w procesie prowadzącym do wprowadzenia do systemu prawnego nowych instrumentów jest zadaniem należącym do władz publicznych. Dyrektywą konstytucyjną jest jednak w tym przypadku także zapewnienie największej transparentności tego procesu, na co należy położyć nacisk szczególnie w dobie tworzenia się społeczeństwa informacyjnego opartego na wiedzy i wykorzystującego rozbudowane platformy komunikacji.

Należy jednak z drugiej strony podkreślić, iż zgodnie z podanymi do publicznej wiadomości 5 i 6 lutego 2012 r. instrukcjami negocjacyjnymi, polski Rząd starał się podczas negocjacji podjąć działania prowadzące do zapewnienia większej transparentności procesu i ujawnienia opinii publicznej opinii (zob. Instrukcja dla przedstawicieli Polski na posiedzenie Grupy Roboczej ds. Własności Intelektualnej w dniu 27 listopada 2009 r. w Brukseli). Niestety starania te nie wpłynęły na zmianę sposobu procedowania nad umową ACTA. Z perspektywy naszego kraju ważne jest, że miały one miejsce.



Zagrożona zasada zaufania obywatela do państwa

Jak wspomniałam już w piśmie z 25 stycznia 2012 r. skierowanym do Prezesa Rady Ministrów, kluczowa dla oceny przebiegu procesu negocjacji i przyjmowania umowy ACTA jest zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, będąca elementem normatywnej treści wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego, która zgodnie z poglądami utrwalonymi w doktrynie prawa konstytucyjnego, dotyczy nie tylko prawa przez państwa stanowionego, ale także sankcjonowanego w trybie przepisany w Konstytucji, co odnosi się również do prawa międzynarodowego.

Zgodnie z poglądami Trybunału Konstytucyjnego, „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych.” (wyrok z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138).

ACTA zmieni prawo w Polsce

Drugą z podstawowych kwestii jest wpływ ratyfikacji umowy ACTA na polski system prawny. Według prezentowanego wcześniej stanowiska Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego przyjęcie ACTA nie spowodowałoby konieczności dokonywania zmian w prawie europejskim ani polskim. Istotny jest tu powołany już wcześniej przepis art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Biorąc pod uwagę powyższe, należy postawić tezę, iż umowa ACTA zawiera postanowienia, które dokonają jednak zmiany kształtu relewantnych uregulowań prawnych w Polsce. Ze względu na to, że moje wystąpienie nie obejmuje kompleksowej analizy poszczególnych artykułów ACTA, a skupia się na sygnalizacji obszarów problematycznych z perspektywy ochrony praw człowieka, posłużę się w tym wypadku kilkoma przykładami, choć oczywiście przepisów umowy ACTA, które wymusiłyby zmiany prawa na poziomie krajowym i europejskim jest więcej.

W przypadku ratyfikacji przez Polskę umowy ACTA, wydaje się, iż potrzebne byłyby zmiany w polskim prawie karnym, w tym np. w zakresie typów czynów za-



bronionych. Istotną zmianą w polskim prawie karnym, po ewentualnej ratyfikacji w Polsce porozumienia ACTA, może być odmienne ukształtowanie trybów ścigania większości czynów zabronionych z zakresu prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskiego i praw pokrewnych – poprzez przejście z trybu wnioskowego na tryb ścigania z urzędu. Jednakże z uwagi na niedookreśloność przepisu art. 26 ACTA, który posługuje się pojęciem „w stosownych przypadkach”, trudności interpretacyjne budzi określenie, co do jakich przestępstw uregulowanych na gruncie prawa polskiego (lub tych, które miałyby być wprowadzane na grunt prawa krajowego zgodnie z wymogami art. 23 ACTA) należałoby wprowadzić tryb ścigania z urzędu.

Umowa ACTA, również w zakresie przepisów dotyczących prawa karnego zawiera zwroty niedookreślone, niejasne, nieprecyzyjne, co może powodować trudności interpretacyjne. Co istotne, przepis art. 23 ACTA posługuje się nieużywanym w polskim systemie prawnym i niedookreślonym pojęciem „piractwa praw autorskich lub praw pokrewnych na skalę handlową.” Zgodnie z art. 5 lit. k ACTA „pirackie towary chronione prawem autorskim oznaczają towary będące kopiami stworzonymi bez zgody posiadacza praw lub osoby przez niego należycie upoważnionej w kraju wytworzenia i które są wytworzone bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotu, którego skopiowanie stanowiłoby naruszenie prawa autorskiego lub prawa pokrewnego zgodnie z prawodawstwem kraju, w którym wykorzystano procedury określone w rozdziale II ACTA” (Ramy prawne dla dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej). Jak można zauważyć, jest to nowa, bardzo szeroka definicja, która będzie miała charakter definicji legalnej oraz de facto stawia pod znakiem zapytania możliwość funkcjonowania w prawie krajowym instytucji dozwolonego użytku w obecnym kształcie, o czym będzie jeszcze mowa dalej.

Na marginesie warto zaznaczyć, iż legalną definicję piractwa, obowiązującą w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, zawiera Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza przyjęta w Montego Bay w dniu 10 grudnia 1982 r., ratyfikowana przez Polskę w dniu 6 listopada 1998 r. Należy podkreślić, że niedopuszczalne jest posługiwanie się już zdefiniowanymi legalnie w systemie prawnym pojęciami przez przypisywanie im diametralnie innego znaczenia. Kontekst, w którym w polskim systemie prawnym używa się pojęcia piractwa powoduje, że związanie się przez Polskę przepisem art. 23 umowy ACTA prowadzi wręcz do absurdalnych konkluzji.

Dodać w tym miejscu wypada, iż niedookreśloność przepisów prawa karnego uznawana jest przez polski Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją RP (por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, OTK-A Nr 5/2010, poz. 50, wyrok TK z dnia 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07, OTK-A Nr 4/2008, poz. 58). Trudno zatem powiedzieć, co faktycznie w rozumieniu ACTA oznacza typ czynu zabronionego polegający na „piractwie praw autorskich lub praw pokrewnych na skalę handlową” i tym samym, czy uregulowanie takiego czynu na gruncie prawa polskiego będzie możliwe.



Kolejnym problemem, z jakim mamy do czynienia w przypadku umowy ACTA, jest brak równowagi pomiędzy egzekwowaniem prawa własności intelektualnej, a interesem społeczeństwa, wyrażonym w poszczególnych prawach jego obywateli. Jak zauważają D. Korff i I. Brown (Douwe Korff, Ian Brown: Opinion on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights; <http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights>) wprowadzenie ACTA może zaburzyć delikatną równowagę pomiędzy interesem prywatnym a publicznym w korzystaniu z informacji oraz dóbr kultury. Trzeba, analizując ten aspekt, wziąć pod uwagę cztery kluczowe obszary na które wpływ mogą mieć postanowienia umowy ACTA. Są to:

- prawo do prywatności i ochrona danych osobowych,
- prawo do informacji, dostęp do dóbr kultury oraz wolność słowa,
- prawo do sądu,
- prawo własności.

Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych

Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Konstytucyjny standard w odniesieniu do ochrony danych osobowych uzupełnia przepis art. 51, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby (ust. 1), a władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (ust. 2). Zgodnie z art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej jako: EKPCz) każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo to ma przede wszystkim chronić jednostkę przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych. Poza negatywnym zobowiązaniem, artykuł ten niejednokrotnie nakłada na państwo pozytywne obowiązki zapewnienia środków potrzebnych dla poszanowania życia prywatnego również w relacjach horyzontalnych, gdyż gwarancje wspomnianego artykułu mają przede wszystkim umożliwiać rozwój – bez ingerencji z zewnątrz – osobowości jednostki w jej stosunkach z innymi istotami ludzkimi. Z kolei zgodnie z art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Przepis art. 8 gwarantuje zaś każdemu prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą (ust. 1). Dane te muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą (ust. 2).



W ramach umowy ACTA funkcjonuje szereg regulacji dotyczących przekazywania danych osobowych, mogących wchodzić w potencjalny konflikt z przywołanym wyżej standardem. Odpowiednie przepisy znajdują się m.in. w sekcjach dotyczących dochodzenia i egzekwowania praw w postępowaniu cywilnym, środków stosowanych przy kontroli granicznej oraz dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym. Przepisy te łączy wspomniany wyżej duży stopień ogólności i niejasności oraz trudność odniesienia zawartych w nich norm do europejskiej i krajowej regulacji ochrony danych osobowych, co byłoby bardziej zrozumiałe w wypadku regulacji soft law, ale jest niedopuszczalne w wypadku wiążących instrumentów prawa międzynarodowego.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zawartej w art. 4 ust. 1 powołanej umowy klauzuli ochronnej, zgodnie z którą na Stronę nie jest nałożony wymóg ujawniania informacji, których ujawnianie byłoby sprzeczne z jej prawem, w tym przepisami chroniącymi prawo do prywatności lub z umowami międzynarodowymi, których jest stroną (lit. a), a także informacji poufnych, których ujawnienie utrudniłoby egzekwowanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym (lit. b) lub których ujawnienie naruszałoby zgodne z prawem interesy handlowe określonych przedsiębiorstw publicznych lub prywatnych (lit. c). Analizując ten przepis wielu komentatorów zwraca uwagę, że odnosi się on jedynie do stron umowy (do których mogą należeć jedynie państwa lub organizacje międzynarodowe). Ograniczenie to nie dotyczy więc przekazywania informacji przez inne podmioty (np. dostawców usług internetowych, o których mowa w art. 27 ust. 4 umowy ACTA).

Z kolei przepis art. 4 ust. 2 przewiduje generalny i zgodny z prawodawstwem UE i Polski, skierowany do Strony ACTA zakaz ponownego wykorzystania danych w celu innym niż ten, dla którego informacje zostały przekazane. Ewentualnej zgody na ponowne wykorzystanie informacji udzielić może Strona przekazująca informację, a więc nie osoba, której dane podlegają przekazaniu. Jednocześnie z treści przepisu wynika uzależnienie zakazu ponownego wykorzystania danych od prawa i praktyki strony otrzymującej dane. Należy w tym kontekście zwrócić uwagę na fakt, że europejski standard przetwarzania danych osobowych, określony przede wszystkim w aktach prawa wtórnego Unii Europejskiej, zawierający precyzyjne gwarancje w zakresie ponownego wykorzystania danych jednostki nie jest standardem uniwersalnym w skali globalnej, co może skutkować utratą kontroli nad przetwarzaniem danych przez jednostkę, szczególnie w przypadku przekazania i przetwarzania tych danych przez kraje niebędące członkiem Unii Europejskiej.

Z kolei art. 11 umowy ACTA przewiduje wprowadzenie przez strony w procedurze cywilnej, dotyczącej dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej, prawa do nakazania sprawcy naruszenia lub osobie, którą podejrzewa się o naruszenie, na uzasadniony wniosek posiadacza praw, przekazania posiadaczowi praw



lub organom sądowym, przynajmniej dla celów zgromadzenia dowodów informacji dotyczących między innymi dowolnej osoby zaangażowanej w jakikolwiek aspekt naruszenia lub podejrzanego naruszenia praw własności intelektualnej lub też umożliwiające identyfikację osób trzecich, co do których zachodzi podejrzenie, że są zaangażowane w produkcję i dystrybucję takich towarów.

Z treści artykułu 11 umowy ACTA wynika więc, że będziemy mieli w tym wypadku do czynienia z przekazywaniem danych osobowych nie tylko sądowi, ale także podmiotom prywatnym, jakimi są „posiadacze praw”. Należy postawić tezę, że katalog osób spełniających kryterium „dowolnej osoby zaangażowanej w jakikolwiek aspekt naruszenia lub podejrzanego naruszenia”, jest bardzo szeroki. Aktualne w tym kontekście pozostają uwagi o konieczności zachowania zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Należy się również zastanowić, czy przekazywanie informacji „przynajmniej dla celów gromadzenia dowodów” „posiadaczom praw” nie doprowadzi do prywatyzacji zadań publicznych w zakresie ścigania naruszeń praw własności intelektualnej, co nie jest zgodne z europejską koncepcją bezpieczeństwa wewnętrznego. Użycie zwrotu „przynajmniej” oznacza z kolei co najmniej pośrednie dopuszczenie innych celów przetwarzania danych osobowych, co kłóci się z zasadą zbierania danych dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów.

Wreszcie zgodnie z przepisem art. 27 ust. 4 umowy ACTA, Strona może, zgodnie ze swoimi przepisami ustawodawczymi i wykonawczymi, przewidzieć możliwość wydania przez swoje właściwe organy dostawcy usług internetowych nakazu niezwłocznego ujawnienia posiadaczowi praw informacji wystarczających do zidentyfikowania abonenta, co do którego istnieje podejrzenie, że jego konto zostało użyte do naruszenia.

Tak skonstruowany przepis doprowadzić może w istocie do nałożenia na administratorów danych (w tym np. na dostawców internetu, właścicieli portali społecznościowych, itp.) obowiązku przekazywania podmiotom majątkowych praw autorskich (czyli de facto podmiotom prywatnym) danych osobowych podlegających ochronie. Przesłanki możliwości takiego przekazania są natomiast lakonicznie ujęte. Po pierwsze, z literalnego brzmienia art. 27 ust. 4 umowy ACTA wynika, iż do wydania nakazu przekazania danych wystarczy samo podejrzenie, iż konto zostało użyte do naruszenia, bez uprawdopodobnienia takiego podejrzenia, po drugie zaś, przekazywane mają być dane „abonenta”, a nie osoby, która faktycznie dokonuje naruszeń (kwestia ta może mieć natomiast istotne znaczenie w sytuacjach, kiedy z jednego komputera korzysta kilka osób, na przykład członków rodziny). Po trzecie, zastrzeżenie zachowania podstawowych zasad (w tym prywatności) może zapewniać jedynie iluzoryczną ochronę wyliczonych dóbr ponieważ takie ograniczenie nie może wyłączać istoty rozwiązania, jaką jest identyfikacja abonenta.



Co więcej, określenie „właściwe organy” oznacza, zgodnie z art. 5 lit. c umowy ACTA „odpowiednie organy sądowe, administracyjne lub organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa zgodnie z prawodawstwem Strony”. Z treści tego artykułu wynika więc, że ujawnianie danych może się odbywać bez kontroli ze strony sądu, ponieważ poza organami sądowymi, Strony mogą upoważniać do tego celu także organy o charakterze administracyjnym, a także organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa, co po raz kolejny stanowi niedookreśloną definicję i budzi wątpliwości, co do zamkniętego charakteru katalogu tych organów.

Jak zauważyli D. Korff i I. Brown, przydatność procedur zawartych w art. 11 oraz art. 27 ust. 4 umowy ACTA jest wątpliwa, jeśli nie będzie stosowany permanentny monitoring, rejestrowanie i analizowanie danych uczestników obrotu. Wspomniane przepisy nie dają natomiast podstawy prawnej do stosowania takiego monitoringu. Już obecne regulacje prawne powodują bardzo poważne wątpliwości co do podstawy monitoringu (w szczególności pierwotny cel pozyskania danych osobowych, np. przez dostawcę usług internetowych, jest całkowicie inny niż monitoring poczynań internauty). Warto wspomnieć w tym zakresie, że w dniu 24 listopada 2011 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał wyrok w sprawie C-70/10 Scarlet przeciwko Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM), w którym stwierdził jednoznacznie, iż prawo nakazujące dostawcom usług internetowych instalowanie systemu filtrującego całą komunikację i blokującego wybrane treści w celu ochrony praw własności intelektualnej stoi w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Takie samo stanowisko Trybunał Sprawiedliwości powtórzył w jednym z ostatnich wyroków z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie C-360/10 Netlog NV przeciwko Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM).

Nie można również w tym kontekście wykluczyć, że ewentualne wejście w życie umowy ACTA będzie miało wpływ na retencję danych przez operatorów telekomunikacyjnych, co do której funkcjonowania w obecnym kształcie, zarówno w prawie Unii Europejskiej, jak i w polskich przepisach, istnieją poważne wątpliwości, szczególnie ze względu na zakres ingerencji w prywatność jednostki. Konsekwencją istnienia tych wątpliwości jest między innymi wniosek rzecznika praw obywatelskich, skierowany do Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę konstytucyjności części polskich regulacji prawnych odnoszących się do retencji. Zapowiedź Ministra Administracji i Cyfryzacji dotycząca skrócenia okresu retencji danych telekomunikacyjnych należy w tym kontekście odczytywać jako podzielenie co najmniej części tych wątpliwości.

Jak trafnie zaznaczył w swoim piśmie z dnia 23 stycznia 2012 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, analizując dopuszczalność mechanizmów wprowadzanych przez umowę ACTA, należy sprawdzić, jakie jest prawne uzasadnienie, w ramach którego mają miejsce działania z zakresu przetwarzania danych oraz, czy



przekazywanie danych jest zgodne z pierwotnym celem gromadzenia danych. Przekazywanie danych nie powinno bowiem wychodzić poza zakres określonego celu. W ocenie GODO należy określić zakres i rodzaj danych osobowych, które mają podlegać wymianie. Powinny one zostać jasno określone i zminimalizowane do tego, co niezbędne w celu osiągnięcia celu przetwarzania danych.

Warto również zwrócić uwagę na niesprecyzowanie w umowie ACTA obowiązków administratorów danych w państwach trzecich. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.; dalej: ustawa o ochronie danych osobowych) polska ustawa ma zastosowanie do podmiotów, które mają siedzibę w państwie trzecim, a więc w kraju nienależącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jeżeli podmioty te przetwarzają dane, przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium naszego kraju. Stosownie do art. 31a ustawy o ochronie danych osobowych, w przypadku przetwarzania danych osobowych przez podmioty mające siedzibę albo miejsce zamieszkania w państwie trzecim, administrator danych jest obowiązany wyznaczyć swojego przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej. Podobne mechanizmy nie zostały wprowadzone w umowie ACTA. Należy również zgodzić się z opinią Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, co do konieczności zagwarantowania mechanizmów nadzoru lub mechanizmów pociągania do odpowiedzialności tak, by istniały skuteczne środki zaradcze i sankcje wobec administratorów danych, w przypadku bezpodstawnego przetwarzania danych lub innych tego typu zdarzeń. W tym kontekście trzeba też zwrócić uwagę na słabość polskiego uregulowania dotyczącego „przedstawiciela” (w porównaniu do przepisów dyrektywy 95/46/WE oraz ustaw innych państw członkowskich), w którym nie określono jego zakresu obowiązków i odpowiedzialności. Może to wpływać negatywnie na mechanizm ochrony transgranicznego przepływu danych osobowych, co będzie miało miejsce również na podstawie przepisów ACTA.

Prawo do informacji, wolność słowa, dostęp do dóbr kultury

Zgodnie z przepisem art. 73 Konstytucji RP „każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”. Ponadto ze wstępu do Konstytucji wynika obowiązek, „by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”. Jest więc oczywistym obowiązkiem konstytucyjnym władz publicznych dbałość o upowszechnienie kultury i dziedzictwa narodowego i podejmowanie aktywnych działań na rzecz ich udostępniania społeczeństwu. W myśl art. 54 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Analogiczne uregulowania znajdziemy w Karcie Praw Podstawowych UE oraz Europejskiej Kon-

wencji Praw Człowieka. Zgodnie z art. 10 EKPCz, każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Jak wskazał ETPCz w wyroku z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu: „Wolność wyrażania opinii stanowi jeden z istotnych fundamentów społeczeństwa, jedną z podstawowych przesłanek jego rozwoju oraz samorealizacji każdego człowieka”.

Warto wspomnieć, że Dunja Mijatović, Przedstawicielka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie ds. wolności mediów, w liście do Przewodniczącego Parlamentu Europejskiego z dnia 14 lutego 2012 r., wyraziła głębokie zaniepokojenie wpływem, jaki umowa ACTA w obecnym brzmieniu może mieć na wolność słowa oraz wolny przepływ informacji w dobie cyfryzacji.

Należy się zgodzić, iż ogólność, nieprecyzyjność oraz nieokreśloność przepisów umowy ACTA, w szczególności w zakresie stosowania sankcji karnych oraz przetwarzania danych osobowych jednostki bez jej zgody, może doprowadzić do występowania tzw. „efektu mrożącego”, wynikającego z niepewności co do możliwości zastosowania tych mechanizmów w stosunku do osób korzystających z opisanych wyżej praw i wolności. Na sprzeczność tego efektu mrożącego z Konstytucją wskazywał wielokrotnie w swoim orzecznictwie polski Trybunał Konstytucyjny. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazywał zaś na niedopuszczalność efektu mrożącego w kontekście Europejskiej Konwencji z 1950 r. Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do orzecznictwa ETPCz (zob. np. w sprawie Lombardo i inni przeciwko Malcie, sygn. 7333/06, orzeczenie ETPCz z 24 kwietnia 2007 r., pkt 61 uzasadnienia, gdzie chodziło o przepisy przewidujące zasądzenie zadośćuczynienia w wypadku korzystania z wolności wypowiedzi; czy też sprawie Bączkowski przeciwko Polsce, sygn. 1543/06, orzeczenie ETPCz z 3 maja 2007 r., pkt 67 uzasadnienia, gdzie podkreślono, że odmowa zgody na zgromadzenie mogła wywołać efekt mrożący – chilling effect), bierze pod uwagę przy ocenie konstytucyjności zakwestionowanej regulacji także potencjalne konsekwencje, jakie może ona wywołać w praktyce stosowania, m.in. polegające na zaniechaniu, wstrzymaniu się przez jednostkę z realizacją konstytucyjnych praw podmiotowych (np. autocenzurze) – tzw. efekcie mrożącym (zob. np. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129).

W umowie ACTA, zwłaszcza w kontekście art. 23 (ustanowienie procedur karnych i kar dla umyślnego podrabiania znaku towarowego lub piractwa praw autorskich lub pokrewnych na skalę handlową) oraz art. 27 umowy (dochodzenie i egzekwowanie praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym), brak jest jakichkolwiek przepisów, które regulowałyby sytuację prawną osób pobierających w sieci treści do tzw. użytku prywatnego.



Kwestia ta o tyle jest istotna, iż na gruncie prawa polskiego zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.; dalej: ustawa o prawie autorskim), bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Zgodnie natomiast z przepisem art. 23 ust. 2 ustawy o prawie autorskim zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego. Dla wielu użytkowników internetu klauzula użytku osobistego stwarza ważną dla nich, a zgodną z polskim prawem, przestrzeń wolności.

Wprawdzie na gruncie art. 23 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim pojawiają się rozbieżności w doktrynie dotyczące interpretacji tego przepisu (kontrowersje dotyczą tego, czy podmiot majątkowych praw autorskich musi udostępnić plik w sieci, by następnie zgodnie z prawem można było korzystać z niego do dozwolonego użytku prywatnego, czy wystarczy, że plik ten jest już dostępny w sieci, bez względu na zgodę autora w tym zakresie, by można „pobrać” go z sieci dla użytku prywatnego, nie naruszając przy tym prawa) to jednak wskazać należy, iż tzw. dozwolony użytek prywatny, chroni przed odpowiedzialnością karną internautów w wielu sytuacjach.

W obecnym stanie prawnym przepis art. 23 ust. 1 ustawy o prawie autorskim zezwala na korzystanie w ramach dozwolonego użytku prywatnego wyłącznie z utworów rozpowszechnionych. Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o prawie autorskim, „utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie”. W praktyce, utworem rozpowszechnionym będzie w szczególności utwór udostępniony na płytach CD wprowadzanych za zgodą twórcy do obrotu, czy też wprowadzony za zgodą twórcy do publicznej sieci internetowej (J. Preussner-Zamorska, [w:] System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo Autorskie, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 425). Analizując przepis art. 23 ustawy o prawie autorskim pojawia się pytanie, czy można korzystać w ramach dozwolonego użytku prywatnego z utworu, który pochodzi z „nielegalnego rozpowszechnienia” (np. użytkownik – być może nieświadomie – „ściąga” utwór ze strony www, na której został zamieszczony przez kogoś innego „nielegalnie”). Część przedstawicieli doktryny wskazuje, iż ze względu na przepis art. 35 ustawy o prawie autorskim, dozwolony użytek prywatny nie obejmuje sytuacji, gdy utwór został uzyskany w wyniku czynności naruszającej prawa (Z. Okoń, P. Podrecki, Prawo Internetu, Warszawa 2004, s. 359). W doktrynie odnaleźć można jednak także wyraźny pogląd, iż takie „nielegalne” źródło pozyskania utworu nie wyklucza powołania się na przepisy o dozwolonym użytku (J. Barta, R. Markiewicz, Prawo autorskie, Warszawa 2010, s. 161). Natomiast trudno jednoznacznie stwierdzić, czy po ratyfikacji umowy ACTA, w Polsce będą musiały zostać zmienione przepisy w tym zakresie.



Dotychczasowe polskie podejście może być mocno kwestionowane. Niezależnie od tego, w mojej opinii, istnieje poważne ryzyko, w przypadku ratyfikacji umowy ACTA, przyjęcia przez polskie sądy restrykcyjnej, niekorzystnej dla użytkowników wykładni przepisów o dozwolonym użytku, zakładającej, iż użytkownik może korzystać w ramach dozwolonego użytku prywatnego wyłącznie z utworów pochodzących z „legalnego źródła”. Taka zmiana wymagałaby szerokich przygotowań z zakresu edukacji społecznej, aby uniknąć częstej penalizacji.

Należy zwrócić uwagę, że wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania skłania do głębszej refleksji w odniesieniu do zapewnień twórców umowy ACTA, że mechanizmy wprowadzone w umowie zostały stworzone do ścigania naruszeń na masową skalę, a nie w celu penalizacji działalności indywidualnych użytkowników sieci. W świetle powyższego, mogą znaleźć usprawiedliwienie wątpliwości podnoszone w przedmiocie tych właśnie zapewnień.

Prawo do sądu

Art. 6 EKPCz gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Zgodnie z art. 47 Karty Praw Podstawowych każdemu, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, przysługuje prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem. 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.

W ocenie rzecznika praw obywatelskich, wdrożenie art. 27 ust. 4 umowy ACTA może prowadzić do naruszenia gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jak już wspomniałam wcześniej, przyjęte w tym przepisie rozwiązanie może skutkować sytuacją, gdy organ inny niż sąd będzie stosował środki przymuszające inny podmiot do określonego zachowania (w tym wypadku: do udzielenia informacji). Otóż regulacja art. 27 ust. 4 przewiduje, że strona umowy może zapewnić swoim „właściwym organom” prawo do wydania dostawcy usług internetowych nakazu niezwłocznego ujawnienia posiadaczowi praw informacji wystarczających do zidentyfikowania abonenta, co do którego istnieje podejrzenie, że jego konto zostało użyte do naruszenia praw autorskich lub praw własności przemysłowej – jeśli uprawniony złożył „w sposób wystarczający pod względem prawnym żądanie”. W art. 5 lit. c umowy ACTA określono, iż pojęcie „właściwe organy” obejmuje odpowiednie organy sądowe, administracyjne lub organy ścigania zgodnie z prawodawstwem strony umowy („appropriate judicial, administrative, or law enfor-



cement authorities”); tak więc art. 27 ust. 4 ACTA dopuszcza sytuacje, w której organy inne niż sąd orzekają o obowiązku informacyjnym – podczas gdy w innych sytuacjach ACTA wyraźnie zastrzega niektóre kompetencje wyłącznie „organom sądowym” – zob. art. 11, art. 12 umowy. Tymczasem w świetle polskiego ustawodawstwa obowiązek informacyjny – co do zasady – może zostać nałożony wyłącznie przez sąd (zob. art. 80 ustawy o prawie autorskim, art. 286 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 z późn. zm.; dalej: prawo własności przemysłowej). Wdrożenie normy art. 27 ust. 4 umowy ACTA (aczkolwiek w świetle jego zapisów fakultatywne) może otworzyć drogę do wyposażenia innych niż sąd organów w kompetencje o charakterze przymuszającym, co może stanowić naruszenie art. 47 w zw. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Co także istotne, środki prawne przewidziane przez polskie ustawodawstwo dla zabezpieczenia roszczenia, również na tle prawa autorskiego, wymagają spełnienia jednocześnie dwóch przesłanek: 1) uprawdopodobnienia roszczenia oraz 2) uprawdopodobnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia (zob. art. 7301 kpc). Stanowisko to jest powszechnie akceptowane w doktrynie (zob. J. Barta, op. cit., teza 10 komentarza do art. 80 ustawy o prawie autorskim) oraz orzecznictwie sądowym (postanowienie SA w Warszawie z dnia 18 stycznia 1995 r., I ACz 20/95, LEX nr 62554; postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 lutego 1996 r., I ACz 68/96, LEX nr 62563; w odniesieniu do zabezpieczenia dowodu – postanowienie SA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 1996 r., I ACz 229/96, LEX nr 69700, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 stycznia 2006 r., I ACz 1162/05, LEX nr 279957). Co więcej, zabezpieczenie roszczenia poprzez nałożenie obowiązku informacyjnego na osobę trzecią (w tym dostawcę usług internetowych) przysługują wówczas, gdy naruszenie prawa jest „stwierdzone” (art. 80 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim), bądź jest ono „wysoco prawdopodobne” (art. 286 ust. 1 pkt 3 prawa własności przemysłowej).

Tymczasem art. 27 ust. 4 umowy ACTA mówi o „podejrzeniu naruszenia” i przedstawieniu „wystarczających pod względem prawnym roszczeń” – z takiego unormowania może wynikać, iż dla orzeczenia nakazu wystarczy ogólnikowe wskazanie na możliwość naruszenia praw „posiadacza”, jeżeli złoży on formalnie poprawny wniosek. Pojęcia te rozszerzają – przewidziane przez polską ustawę – przesłanki stosowania przez sąd zabezpieczenia, w tym zwłaszcza środków przymuszających osobę trzecią do udzielenia informacji.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, gwarancje konstytucyjne prawa do sądu obejmują – oprócz prawa dostępu do sądu (tj. prawa do uruchomienia postępowania przed sądem, prawa do wyroku sądowego, czyli prawa uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd) – prawo do odpowiedniego kształ-



towania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takie ukształtowanie środków proceduralnych, które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (wyrok z 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004 poz 72). Spory cywilnoprawne, powstające na tle stosunków prawnych opartych na zasadzie równorzędności, powinny być rozpatrywane w postępowaniu sądowym opartym na zasadzie równości stron (wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2).

Istotnym problemem na tle umowy ACTA w tym kontekście, pozostaje sposób zabezpieczenia roszczenia w postaci „środków tymczasowych”, przewidzianych przez art. 12 umowy. Środki te mogą być zastosowane „bez wysłuchania drugiej strony”, a więc bez rozważenia zarówno interesów obu stron, jak i interesu publicznego, przejawiającego się m. in. w swobodzie wyrażania poglądów i dostępu do informacji. Wprawdzie w świetle kodeksu postępowania cywilnego jest zasadą, że zabezpieczenie udzielane jest na posiedzeniu niejawnym, bez uczestnictwa strony, której zabezpieczenie dotyczy (zob. art. 735 kpc: jednak istnieją wyjątki od tej zasady i dotyczą m.in. zabezpieczenia należności (pieniężnych) wynikających z naruszenia autorskich praw majątkowych, praw pokrewnych i praw do baz danych oraz należności wynikających z naruszenia autorskich praw osobistych – zob. art. 753 § 2 kpc). Z kolei na tle art. 755 kpc, regulującego zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni – czyli sądowi pozostawiona jest znaczna swoboda, co do wyboru sposobu zabezpieczenia (analogicznie, jak w przypadku art. 12 umowy ACTA).

Niemniej jednak, polski ustawodawca dostrzega problem zagrożenia interesu publicznego w niektórych wypadkach zabezpieczenia: zgodnie z art. 755 § 2 kpc, w sprawach przeciwko środkom społecznego przekazu o ochronę dóbr osobistych, sąd odmówi udzielenia zabezpieczenia polegającego na zakazie publikacji, jeżeli zabezpieczeniu sprzeciwia się ważny interes publiczny. Jest to regulacja chroniąca wartości określone w art. 54 Konstytucji RP, takie jak: wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, a także zakaz cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu. Wydaje się konieczne, aby analogiczna regulacja została wprowadzona w przypadku zabezpieczenia roszczeń na tle prawa autorskiego dotyczących zakazu rozpowszechniania utworu bądź blokady dostępu do internetu – co zagwarantuje przestrzeganie art. 54 Konstytucji RP. Na celowość takiego wyważenia chronionych wartości przy rozstrzygnięciu o zabezpieczeniu wskazał także Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt K 13/07, OTK ZU nr 9/A/2010 poz. 98). Tymczasem taka konstrukcja może zostać „sparaliżowana” przez art. 12 ACTA, który nie przewiduje w zasadzie żadnych ograniczeń w stosowaniu środków tymczasowych.



Prawo własności

Zgodnie z art. 64 Konstytucji RP każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.

Przepis o ochronie prawa własności nie znalazł się pierwotnie w tekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a pojawił się dopiero w art. 1 Protokołu nr 1 z 1952 roku, zgodnie z którym każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Zgodnie z orzecnictwem ETPCz, zarówno pozbawienie prawa własności, jak i ograniczenie w korzystaniu z niego powinno realizować uprawniony cel i być proporcjonalne. W wyroku z dnia 23 września 1982 r. w sprawie Sporrong i Ldnroth przeciwko Szwecji, Trybunał zawarł stwierdzenie o konieczności poszukiwania właściwej równowagi (fair balance) między potrzebami wynikającymi z ogólnego interesu społeczeństwa, a interesem podmiotów prywatnych. Równowaga ta nie istnieje zaś w przypadku nałożenia na jednostkę nadmiernych obciążeń.

Zgodnie z art. 17 Karty Praw Podstawowych UE, każdy ma prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie. Korzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny, (ust. 1) własność intelektualna podlega ochronie (ust. 2).

Jak zauważają w swojej opinii D. Korff i I. Brown wszystkie środki odnoszące się do naruszeń praw własności intelektualnej zawarte w umowie ACTA, służą ochronie własności „posiadaczy praw”, ale wykorzystanie tych środków może wpłynąć i poważnie ograniczyć prawa własności użytkowników. Należy mieć więc poważne wątpliwości, co do spełnienia w tym wypadku kryterium właściwej równowagi, a co za tym idzie, zgodności z opisanym powyżej standardem europejskim.

Rozwiązania prowadzące do naruszenia właściwej równowagi pomiędzy wymogami ochrony własności intelektualnej oraz gwarancjami prawa własności (np. nośników utworów i narzędzi służących do ich wytworzenia) znajdują się np. w art. 10 umowy ACTA. Wprowadza on – jako zasadę – możliwość orzeczenia przez organ sądowy na wniosek „posiadacza praw” zniszczenia „pirackich towarów chronionych prawem autorskim i towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym” oraz „materiałów i narzędzi, których głównym przeznaczeniem było wytwarzanie lub tworzenie towarów stanowiących naruszenie”.



Po pierwsze, art. 10 umowy ACTA wprowadza zasadę fizycznego zniszczenia towarów (o ile nie zachodzą „wyjątkowe okoliczności”), które w polskim prawie traktowane jest jako wyjątek – co przejawia się m.in. w zastrzeżeniu zawartym w polskiej ustawie, że „orzekając (o zniszczeniu rzeczy), sąd uwzględnia wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich” (zob. art. 79 ust. 4-5 ustawy o prawie autorskim, art. 286 prawa własności przemysłowej). Tylko w przypadku niektórych naruszeń znaków towarowych, zniszczenie towaru jest zasadą (por. art. 297 prawa własności przemysłowej). Roszczenie o zniszczenie egzemplarzy utworów nie zawsze odpowiada zasadom współżycia społecznego i nie zawsze jest uwzględniane. W orzecznictwie wyrażono m.in. pogląd, iż w świetle zasad współżycia społecznego nie może być uwzględnione roszczenie o rozebranie ustawionych już na drogach znaków (...), nawet jeśli naruszają one prawa autorskie powoda (zob. J. Barta, Komentarz do art. 79 p.a., [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz. LEX 2011, por. także wyrok SN z dnia 19 września 1975 r., I CR 483/7). Kwestia proporcjonalności użytych środków jest tu o tyle istotna, że niejednokrotnie może dojść do sytuacji zniszczenia przedmiotów stanowiących własność osoby trzeciej – art. 79 ust. 5 prawa autorskiego wprowadza domniemanie, że środki i materiały są własnością osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe – co w konkretnej sytuacji może nie odpowiadać rzeczywistości stanowi rzeczy i generować dodatkowe konflikty.

Po drugie, polskie ustawodawstwo przewiduje zniszczenie „środków i materiałów, które zostały użyte do ich (przedmiotów) wytworzenia lub oznaczenia” (art. 79 ust. 4 i 5 prawa autorskiego, art. 286 prawa własności przemysłowej), co ogranicza roszczenia do żądania likwidacji materiałów, z których „pirackie przedmioty i towary” zostały (i mogłyby zostać) wytworzone. Pojęcie „narzędzi” (ang: „implements”), użyte w art. 10 umowy ACTA wydaje się szersze, i obejmuje także sprzęt służący do produkcji (park maszynowy). Taka szeroka interpretacja terminu „narzędzia” – o ile termin z art. 12 umowy ACTA zostałyby implementowane do prawa polskiego – może prowadzić do nieproporcjonalnego ograniczenia prawa własności osoby, która naruszyła prawo autorskie – bądź osoby trzeciej, której własnością ów sprzęt pozostaje.

Kolejnym problemem na tle gwarancji przewidzianych przez art. 64 Konstytucji RP jest określenie podstaw do obliczenia wysokości odszkodowania za naruszenie praw własności intelektualnej w art. 9 ust. 3 lit. b umowy ACTA (aczkolwiek wdrożenie tej normy jest fakultatywne, strona umowy może przyjąć inną formę obliczania odszkodowania). Otóż jedną z wartości, która może stanowić podstawę do obliczenia odszkodowania, jest „(i) ilość towarów stanowiących naruszenie przedmiotowych praw własności intelektualnej w rzeczywistości przypisanych



osobom trzecim, pomnożonej przez kwotę zysku na jednostkę towarów, które by-łyby sprzedane przez posiadacza praw, gdyby nie doszło do naruszenia” – inaczej mówiąc, jest to kwota, jaką uzyskaliby się sprzedając np. wszystkie wytworzone „podróbki” po cenie oryginałów. Tymczasem jest to kwota zupełnie „oderwana” od rzeczywistej straty posiadacza praw autorskich – zakładająca, że: po pierwsze, naruszytel sprzedałby wszystkie towary, po drugie, w cenie oryginałów. Taki sposób obliczania odszkodowania stoi w sprzeczności z utrwalonymi w prawie europejskim i polskim (zob. art. 79 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim, art. 287 ust. 1 prawa własności przemysłowej) zasadami ustalenia szkody, równoważącymi interes poszkodowanego i zobowiązanego. Niemniej jednak, należy podkreślić, że pozostawienie dotychczasowej regulacji ustawy o prawie autorskim i prawa własności przemysłowej również wypełnia wymogi art. 9 ACTA, tak więc ewentualna presja na zmianę regulacji polskiej wydaje się mało prawdopodobna.

Podsumowanie

Analizując powyższe obszary należy podkreślić, iż rozwiązania przyjęte w umowie ACTA nie równoważą wystarczająco interesów poszczególnych podmiotów mających do czynienia z obrotem prawami własności intelektualnej. Podmioty dysponujące prawami majątkowymi są w niej wyraźnie uprzywilejowane wobec użytkowników oraz odbiorców.

Jednocześnie, szereg praw i wolności tych ostatnich może być przy stosowaniu porozumienia ACTA nieproporcjonalnie ograniczony. W wielu wypadkach można mieć poważne wątpliwości, co do konieczności wprowadzania tych ograniczeń w demokratycznym państwie. Nie należy zapominać o tym, że zarówno w ramach przestrzeni europejskiej, jak i w polskim systemie prawnym istnieją precyzyjne mechanizmy związane z możliwościami ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela, gwarantowanych przez Konstytucję RP oraz międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka. Co więcej, należy stwierdzić, że szczegółowe rozwiązania przyjęte w ACTA dla zabezpieczenia praw jednostki są często nieadekwatne i niewystarczające, a często pozostawione wyłącznie praktyce stosowania prawa, co budzi poważne obawy z punktu widzenia ochrony praw podstawowych i może wskazywać na ich de facto fasadowy charakter.

Jak podkreślałam w wystąpieniu skierowanym do Prezesa Rady Ministrów w styczniu br., podpisanie i ratyfikacja konwencji ACTA nie nałoży na polskiego ustawodawcę bezpośredniego obowiązku nowelizacji obowiązującego prawa, lecz z pewnością nastąpią w systemie prawa polskiego istotne zmiany spowodowane pojawieniem się nowego aktu prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczypospolitą i jej obywateli, co może skutkować nałożeniem na podmioty, zarówno publiczne, jak i prywatne, nowych obowiązków. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że po

ratyfikacji umowy ACTA pojawi się silna presja dla wprowadzenia w poszczególnych państwach-sygnatariuszach modelu ochrony praw własności intelektualnej lansowanego przez twórców ACTA.

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż wprowadzenie instrumentu prawa międzynarodowego, takiego jak umowa ACTA, przyczyniłoby się do petryfikacji tego systemu i ograniczenia możliwości debaty nad rozwiązaniami, które pozwoliłyby na uwzględnienie, oprócz interesów ekonomicznych właścicieli praw własności intelektualnej, istotnych interesów społeczeństwa, np. poprzez zapewnienie jak najszerszego dostępu do dóbr kultury przy publikowaniu rezultatów działalności naukowej, a także wspieranie wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji w ramach nowych mediów. Co więcej, rozwiązania przyjęte w umowie ACTA mogą stać się hamulcem dla wszechstronnego rozwoju inicjatyw gospodarczych w internecie oraz do procesu budowania społeczeństwa informacyjnego. Jest to tym ważniejsze, iż w obecnych realiach szeroki dostęp do informacji i wiedzy jest traktowany jako jeden z kluczowych czynników decydujących o funkcjonowaniu innowacyjnej i konkurencyjnej gospodarki.

Jak podkreśliłam w wystąpieniu z dnia 25 stycznia 2012 r., rozwój nowych technologii, mający wpływ na znaczną specjalizację poszczególnych gałęzi prawa, nierzadko skutkuje utrudnieniami w prowadzeniu otwartego dialogu nad rozwiązaniami legislacyjnymi, mającymi często niebagatelny wpływ na sferę praw i wolności człowieka i obywatela. Brak zrozumienia złożonych technicznych zagadnień oraz trudności w przewidzeniu konsekwencji przyjęcia poszczególnych rozwiązań wpływają na jakość debaty publicznej oraz trudności komunikacyjne pomiędzy organami władzy publicznej a obywatelami. Nie znaczy to jednak, że władze publiczne mogą pozwolić na ograniczenie procesu takich konsultacji. Teraz, bardziej niż kiedykolwiek, możemy wpłynąć pozytywnie na legitymizację procesu legislacyjnego poprzez wykorzystywanie mechanizmów pozwalających na udział społeczeństwa obywatelskiego w procesie decyzyjnym.

Mając powyższe na względzie, pragnę przedstawić konkluzje wynikające z przedstawionego wyżej stanowiska. Przede wszystkim, w mojej opinii, umowa ACTA zawiera postanowienia, które w istotnym zakresie odnoszą się do podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela. W mojej ocenie, postanowienia konwencji ACTA, które w wielu przypadkach są niejasne, nieprecyzyjne i niejednoznaczne, pozostawiają istotne pole dla wykładni prawnej, co powoduje, że wyraźne przesądzenie o ich przyszłym możliwym funkcjonowaniu nie jest w pełni możliwe. Na podstawie analizy prawnej regulacji umowy ACTA, relacji postanowień tej umowy z prawem polskim i międzynarodowym, opinii ekspertów, przedstawicieli świata nauki oraz organizacji społecznych można stwierdzić, że w przedstawionym powyżej zakresie istnieje znaczące ryzyko zagrożenia dla ochrony praw jednostki w świetle polskich standardów konstytucyjnych oraz europejskich i międzynarodowych dokumentów ochrony praw człowieka. Trzeba przy tym zauważyć, że jednoznacznej i finalnej odpowiedzi



w przedmiocie zgodności postanowień umowy ACTA ze standardem ochrony praw podstawowych określonym w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, mogłby udzielić wyłącznie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Warto wspomnieć, że na podstawie art. 218 akapit 11 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Trybunał, na wniosek państwa członkowskiego, Parlamentu Europejskiego, Rady lub Komisji może wydać opinię w sprawie zgodności przewidywanej umowy międzynarodowej z traktatami. W przypadku negatywnej opinii Trybunału Sprawiedliwości przewidywana umowa nie może wejść w życie, chyba że nastąpi jej zmiana lub rewizja traktatów.

W moim przekonaniu, ratyfikacja umowy ACTA wywarłaby istotny, niekorzystny wpływ na poziom ochrony praw obywatelskich w Polsce. Osobnego komentarza wymaga aspekt niejawności i stylu negocjacji, przeprowadzonych w sprawie umowy ACTA na poziomie międzynarodowym, a także polskim, gdzie niedostatki konsultacji z zainteresowanymi partnerami społecznymi zaowocowały zrozumiąłą reakcją społeczeństwa obywatelskiego. W tym kontekście, ważne wydaje się wzięcie pod uwagę, iż w aspekcie ekonomicznym Polska i jej obywatele są nadal w przeważającej mierze odbiorcami produktów własności intelektualnej i praw autorskich, co powoduje, że istotne wzmacnianie systemu ochrony interesów przede wszystkim podmiotów majątkowych praw autorskich i własności intelektualnej, bez przeprowadzenia szerokiej publicznej i społecznej debaty, stanowi pominięcie części interesów polskiego społeczeństwa obywatelskiego. Wytyczne zawarte w powołanych wyżej wyrokach Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 24 listopada 2011 r. oraz 16 lutego 2012 r., wskazujące na potrzebę równoważenia ochrony praw autorskich i ochrony praw własności intelektualnej oraz prawa do prywatności, ochrony danych osobowych i dostępu do dóbr kultury, powinny stanowić dyrektywę dla europejskich i polskich władz publicznych w poszukiwaniu właściwego i sprawiedliwego modelu prawnego szanującego i zapewniającego ochronę różnym interesom i wartościom, bez przechylenia ciężaru ochrony tylko na korzyść strony ekonomicznie silniejszej. Istotne jest również uwzględnienie pojawiających się w związku z dyskusją nad umową ACTA postulatów dotyczących procesu konsultacji społecznych. Wydaje się, iż nadszedł dobry moment na dokonanie rewizji założeń tego procesu, aby zniwelować „deficyt demokracji”, na jaki zwraca uwagę strona społeczna, a który wiąże się z nieuwzględnianiem przez władze publiczne nowych środków komunikacji powstałych w związku z rozwojem nowych technologii, jako platformy wymiany idei między organami władzy publicznej a społeczeństwem obywatelskim.

W chwili obecnej, debata dotycząca konwencji ACTA toczy się na forum Parlamentu Europejskiego. Wypada mieć nadzieję, że decyzje podjęte przez ten organ, w tym także przez polskich deputowanych, wezmą pod uwagę towarzyszące tej umowie wątpliwości związane z ochroną praw podstawowych, gwarantowaną obecnie



w Unii Europejskiej przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁹². Warto przy tej okazji zwrócić uwagę, iż w przypadku ewentualnego związania się przez Unię i państwa członkowskie umową ACTA prawa obywateli pokrzywdzonych stosowaniem jej przepisów będą chronione przede wszystkim przez odpowiednie sądy krajowe. W takim przypadku może pojawić się jednak wątpliwość związana z możliwością zapewnienia adekwatnego i porównywalnego standardu sądowej ochrony wynikającego z Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w związku z przyjęciem przez Polskę tzw. polsko-brytyjskiego protokołu. W tym zakresie, jednoznaczna odpowiedź sformułować mogłaby jurysprudencja sądów polskich lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej bądź też ewentualne zmiany traktatowe.

List został przekazany 20 lutego 2012 r.

¹⁹² Parlament Europejski 4 lipca 2012 r. nie wyraził zgody na podpisanie przez Unię Europejską umowy w sprawie zwalczania obrotu towarami podrabianymi (ACTA). Przepisy tej umowy nie mogą zatem obowiązywać na terytorium UE.



Legislacja kuleje, jest praca dla Trybunału

Wystąpienie na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Nie następuje zasadnicza poprawa w procesie tworzenia prawa. Co więcej, negatywne zjawiska z tym związane godzą w prawa i wolności obywateli, w ich poczucie bezpieczeństwa. Osiągnęły one stopień, który powinien stać się przedmiotem szczególnej refleksji parlamentu

Panie Prezesie, Wysokie Zgromadzenie, Szanowni Państwo, dziękuję za ciepłe słowa pod adresem wniosków kierowanych do Trybunału przez rzecznika praw obywatelskich, również przez mojego poprzednika. W szczególności chcę powiedzieć, że podtrzymanie przeze mnie wniosku dotyczącego orzeczenia o legalności dekretu o stanie wojennym było związane z głębokim przekonaniem, że mimo upływu lat, mamy tu do czynienia z sytuacją, w której nadal istnieją i powstają nowe skutki prawne wynikające z dekretu. Doniosłość tego orzeczenia, rozproszenie wątpliwości jest dla nas bardzo ważne – chciałabym w tym miejscu szczególnie za to Trybunałowi podziękować.

Ubolewam, że właściwie główni adresaci mojego wystąpienia – myślę tu o Pani Marszałek Sejmu i o Pani Wicemarszałek Senatu – opuścili salę, ale moje uwagi dotyczą również rządu, jako inicjatora procesu legislacyjnego. Mogę je kierować ponadto na ręce Pana Prezesa, wszystkich obecnych tu Prezesów, dostojnych gości.

Są one jednak smutne – w moim przekonaniu w roku 2011 nie nastąpiła zasadnicza poprawa w procesie tworzenia prawa. Co więcej, negatywne zjawiska z tym związane, które postaram się krótko scharakteryzować, godzą w prawa i wolności obywateli, w ich poczucie bezpieczeństwa. Osiągnęły one stopień, który powinien stać się przedmiotem szczególnej refleksji parlamentu, obu jego izb, a ponieważ Pani Marszałek nie zechciały wysłuchać mojego wystąpienia, postaram się jego podstawowe tezy przesłać w formie pisemnej.

Nieźła procedura legislacyjna, ale źle realizowana

Co prawda, procedura tworzenia prawa od strony formalnej bliska jest standardom europejskim, jednak, jak wszyscy wiemy, gorzej jest z realizacją. Myślę, że możemy postawić tezę o rozchwianiu systemowych rozwiązań w zakresie tworzenia prawa. Inflacja przepisów stopniowo przekracza pewną granicę wytrzymałości naszego państwa i obywateli. Wiele ośrodków decyzyjnych, które tworzą prawo, nie wykazuje właściwej koordynacji. Mamy do czynienia z preferencją rozwiązań doraźnych, które nie mają nic wspólnego z konsekwentną systemowością. Brak takiej stabilności bu-



dzi poważne zastrzeżenia. Natomiast w sytuacji, kiedy dotyczy to również rozwiązań kodeksowych, możemy wręcz twierdzić, że budzi to grozę. Jeżeli w roku 2011 kodeks postępowania karnego oraz kodeks karny były nowelizowane jedenaście razy, a kodeks postępowania cywilnego dwanaście razy, to w tym gronie nie muszą bliżej wyjaśniać, co to oznacza dla adresatów norm prawnych. Może się zdarzyć tak ciężki błąd legislacji, że będzie on wymagał nowelizacji jeszcze przed wejściem ustawy w życie. Nie chodzi o to, żeby się całkowicie zamknąć na taką ewentualność. Ale w sytuacji, w której kodeks wyborczy był przed wejściem w życie poddany czterokrotnej nowelizacji, trudno znaleźć wystarczająco ostre słowa dla opisanego stanu.

Brak dobrego rzemiosła legislacyjnego

Jakość procesu legislacyjnego musi budzić najwyższe zaniepokojenie. Mamy do czynienia z trwałym lekceważeniem adaptacyjnej roli przepisów przejściowych. Mogę to wykazać w świetle wielu skarg napływających do Biura RPO i wielu problemów, z jakimi spotykają się obywatele. Niezamieszczanie w nowych ustawach przepisów przejściowych, to nie jest tylko niestaranność, lekceważenie, ale po prostu brak dobrego rzemiosła legislacyjnego. To jest również zaskakiwanie tych obywateli, którzy mają swoje sprawy w toku i mają prawo oczekiwać od państwa, że takie przepisy przejściowe wystąpią.

Mamy do czynienia ze zjawiskiem opóźnienia w wykonywaniu obligatoryjnych upoważnień ustawowych – do końca 2011 roku było ich 128. Możemy co prawda powiedzieć, że tu następuje poprawa, bo w 2010 roku było ich 170, ale tak naprawdę te 128 niezrealizowanych upoważnień to jest i tak stan alarmowy dla państwa.

Proszę państwa, jeżeli przez 12 lat kolejne rządy, kolejne parlamenty nie zrealizowały ustawowego obowiązku wydania elektronicznej karty zdrowotnej, niezbędnego elementu zmiany systemu ochrony zdrowia – ubolewam nad nieobecnością Pani Marszałek w tej kwestii – to mamy do czynienia z czymś więcej niż ze zwykłym zaniedbaniem legislacyjnym.

Wielokrotnie Trybunał zwracał uwagę na rolę *vacatio legis*. Tymczasem jego brak w ustawach – co powoduje zaskoczenie adresatów norm nowymi regulacjami – staje się czymś, na co już przestajemy być odpowiednio wrażliwi. Proszę zwrócić uwagę na wręcz modelowy przypadek – wprowadzenie w życie ustawy z 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Ustawa została ogłoszona 13 czerwca 2011 roku, możemy zatem powiedzieć – przyzwoite *vacatio legis*, pół roku przed wejściem ustawy w życie. Jednak kluczowe akty wykonawcze do tej ustawy zostały ogłoszone dosłownie w ostatniej chwili (co chciałam również dedykować Pani Marszałek). Ustawodawca, który oczekuje od obywateli, od adresata normy, że spędzi noc sylwestrową na śledzeniu na stronach internetowych pojawiających się przepisów wykonawczych,



obraża podstawowe standardy. Zachowanie *vacatio legis* – wiemy przecież – nie ma charakteru technicznego, lecz jest częścią gwarancji praw jednostki, wynikającą z zasady bezpieczeństwa prawnego, pewności obrotu prawnego oraz ochrony zaufania obywateli do państwa. Adresaci norm muszą mieć czas na dostosowanie się do tej perspektywy. Podkreślam – prawo nie może być pułapką zastawianą przez władze na obywateli. Prawo nieznanie odbiorcom nie może prawidłowo spełniać swojej funkcji społecznej.

Zaniechania i martwe ustawy

Również zaniechanie wykonania podstawowych zadań ustawodawcy, a więc zaniechanie wydania ustawy w ogóle, może prowadzić do naruszenia praw jednostki. Podobnie się dzieje, gdy mamy do czynienia z wyborem niewłaściwego sposobu i metody regulacji. Tutaj takim skandalicznym przykładem martwej ustawy, która powoduje wiele skarg obywateli, jest ustawa o kompensacie państwowej dla ofiar przestępstw. Wydano – jak wykazała nasza niedawna konferencja, zorganizowana wspólnie z Prokuratorem Generalnym – prawo martwe, szkodliwe, obrażające obywateli i pogarszające w bardzo istotny sposób sytuację ofiar przestępstw. Przykład – osiemdziesięcioletnia ofiara pobicia przez nieznanego sprawcę zwraca się z zaufaniem do państwa, aby skorzystać z pieniędzy, które państwo na to przeznaczyło (70 mln zł) i otrzymać chociaż nieznaczną pomoc finansową w leczeniu czy w dochodzeniu swoich praw, a zamiast tego przez dwa lata zafundowano jej quasi-proces sądowy, prowadzący do wtórnej wiktylizacji, do upokorzenia, aby na końcu obciążyć ją kosztami sądowymi w wysokości 2400 zł, a i to sąd miarkował się i obniżył te koszty o połowę. Ta kobieta opuszcza sąd w sytuacji, w której nie zawiniła, to sąd się pomylił przyjmując na początku jej skargę. Będąc ofiarą przestępstwa, została obciążona jeszcze dodatkowym ciężarem przez państwo. Tryb, który powinien mieć charakter administracyjno-prawny, w mylny, niefachowy, ignorancki sposób został zmieniony. Nie znamy autorów tego „kwiatka” ustawowego. To jest legislacja z roku 2005, ale chciałabym, tak jak w przypadku ustawy o refundacji leków i karty zdrowotnej, poznać z imienia i nazwiska osoby, które uczyniły taką krzywdę obywatelom.

Bardzo brakuje ustawy o restryktywizacji

Ostatni przykład, który chcę przytoczyć, i który jest znany Wysokiemu Trybunałowi i obecnemu tu zgromadzeniu, to bolesny brak ustawy o restryktywizacji. Dokonuje się więc tzw. mała restryktywizacja. Na mocy kolejnych orzeczeń. Nieznaczna nawet zmiana ekspertyzy, kwalifikacji sprawy powoduje, że – z jednej strony – suma tych orzeczeń wkrótce już naruszy podstawy finansowe działania samorządów terytorialnych, bo ten ciężar zaczyna zagrażać wykonywaniu przez samorządy ich innych zadań. Z drugiej strony – mamy do czynienia z nierównością wobec prawa, bo tylko



ci, których stać na kosztowny i długotrwały proces mogą dochodzić swoich roszczeń. Mamy do czynienia z sytuacją, w której niekonsekwentna działalność państwa i zaniechanie legislacyjne powoduje, że to sędziowie wypełniają lukę, ale czynią to w sposób zagrażający zarówno prawom obywatela, jak i stabilności finansowej państwa.

Proszę mi wybaczyć, że mimo uroczystego dnia i wyrażanej przez nas wszystkich wdzięczności wobec wielkiego wysiłku Trybunału Konstytucyjnego, pozwoliłam sobie powiedzieć o sprawach, które poruszają i boją obywateli. Właśnie po to, aby przed obliczem tego dostojnego zgromadzenia podkreślić wagę i znaczenie tych spraw.

Wystąpienie miało miejsce 4 kwietnia 2012 r.



O potrzebie depenalizacji zniesławienia

Za wykreśleniem art. 212 z kodeksu karnego przemawia ochrona praw i wolności obywateli, w szczególności prawo do wolności wypowiedzi, swobody prasy, prawo do obrony oraz prawo do rzetelnego procesu, a także gwarancje ochrony wolności osobistej, jak również argumenty związane z funkcjonowaniem czynu z art. 212 k.k. w praktyce orzeczniczej sądów polskich na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Do takiego wniosku prowadzi mnie doświadczenie zdobyte podczas rozpatrywania skarg osób skazanych za to przestępstwo, najczęściej dziennikarzy, którzy informując o nieprawidłowościach władzy publicznej czy administracji lokalnej, narażali się na konsekwencje karne. Przepis ten może być niestety wykorzystywany jako skuteczne narzędzie tłumienia i ograniczania wolności mediów, a osoba oskarżona musi przeprowadzać ciężar dowodu prawdziwości swoich twierdzeń oraz wykazać, że jej tezy służyły obronie społecznie uzasadnionego interesu. Tym samym, nie znajduje tu zastosowania jedna z podstawowych reguł postępowania karnego, oparta na Konstytucji RP (art. 42 ust. 3), zgodnie z którą wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego.

Wbrew Strasburgowi

Rodzi się zatem wątpliwość, czy taki rygoryzm w udowadnianiu własnej niewinności jest do pogodzenia ze standardami strasburskimi. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 6 ust. 2 konwencji jednoznacznie podkreśla się, że sprzeczne z zasadą domniemania niewinności jest jakiegokolwiek przeniesienie ciężaru dowodu z oskarżyciela na obronę. Niedopuszczalne jest także wyciąganie negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego, który nie może być zobowiązany do podejmowania własnej obrony (wyrok z 20 marca 2001, w sprawie Telfner vs Austria, nr skargi 33501/96; wyrok z 3 października 2002 w sprawie Boehmer vs Niemcy, nr skargi 37568/97). Ograniczenia doznaje tu również prawo do milczenia oskarżonego (art 74 § 1 kodeksu postępowania karnego).

Co więcej, żadna z konstytucyjnie chronionych wartości, takich jak życie, zdrowie czy własność, nie uzasadnia tak daleko idącej ingerencji w prawo do obrony, jak cześć i dobre imię. Może to budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a także art. 6 ust. 2 Konwencji Europejskiej.

W wielu orzeczeniach ETPC wyrażał pogląd, że wystarczające dla zwolnienia się od odpowiedzialności za pomówienie, powinno być wykazanie, że dziennikarz dochował należytej staranności w zbieraniu i gromadzeniu materiałów. Konieczność wykazywa-



nia prawdziwości stanowi wg Trybunału zbyt duży rygoryzm i jest nie do pogodzenia z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Przykładem może być sprawa *Dalban vs Rumunia*, gdzie skazany dziennikarz sugerował zdefraudowanie pieniędzy publicznych przez senatora, co okazało się nieprawdą. Trybunał uznał, że nie do zaakceptowania byłoby wymaganie od dziennikarza, by wypowiadał swoje krytyczne opinie tylko wówczas, gdy może udowodnić ich prawdziwość, oceniając skazanie go jako nieproporcjonalną ingerencję w swobodę wyrażania opinii. Konwencja wyklucza, by wyrażanie przez dziennikarza krytycznych sądów było uzależnione od wykazania ich prawdziwości (skarga nr 28114/95, ECHR 1999-VI, § 34-39; podobnie w wyroku z 26 lutego 2002 r., *Dichland i inni vs Austria*, skarga nr 29271/95, §13).

Posługiwanie się jedynym kryterium prawdziwości jako kontratyptu zwalniającego z przestępności danego zachowania jest niewystarczające – zdaje się sugerować Trybunał w sprawie *Sokołowski vs Polska* (wyrok z 29 marca 2005 r., skarga nr 75955/01, § 10). W tej sprawie polski sąd odwoławczy uznał, że oskarżony działał w złej wierze, ponieważ mógł przewidzieć, że jego oskarżenia okażą się fałszywe, a zatem będą nosiły znamiona zniesławienia. Tymczasem Trybunał, przyznając jednogłośnie rację skarżącemu, stwierdził, że sądy polskie w tej sprawie nie uwzględniły w ogóle ważnego czynnika, że skarżący działał w interesie publicznym.

Również polski Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 18 lutego 2005 r. uznał: „Wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązki zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeżeli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz zobowiązany jest do jego odwołania”. W uzasadnieniu SN wskazał, że „bezwzględne żądanie od dziennikarza wykazania prawdziwości zarzutu to postawienie przed nim nierealnych wymagań ścisłości ustaleń, porównywalnych z możliwymi do uzyskania w postępowaniu prowadzonym przez powołane i przygotowane do tego organy państwowe, a to mogłoby oznaczać „koniec wolności słowa”, a w każdym razie znacząco krępować prasę w realizowaniu jej funkcji”.

Z kolei bezprawność powinna być rozumiana jednolicie i jako taka oznacza sprzeczność zachowania z porządkiem prawnym, traktowanym jako całość. Skoro tak, to nie do przyjęcia jest przyjmowanie różnych kryteriów wyłączenia bezprawności; prawdziwość zarzutu na gruncie prawa karnego, a na gruncie prawa cywilnego – należyta staranność. Po pierwsze, prowadzi to do szkodliwego dla gwarancji praw obywatelskich dualizmu w zakresie odpowiedzialności, a po wtóre – czyni prawo karne dziedziną przewidującą znacznie szerszą odpowiedzialność aniżeli w prawie cywilnym, co jest sprzeczne z naczelną ideą prawa karnego, jako instrumentu *ultima ratio*. Oznaczałoby to, że to samo zachowanie jest zgodne z prawem cywilnym, a niezgodne z prawem karnym.



Nadmierny rygoryzm

Kolejnym problemem, stwierdzonym przez rzecznika przy stosowaniu w praktyce art. 212 kodeksu karnego, jest niedostateczne respektowanie przez sądy sfery realizacji przysługujących jednostce uprawnień, mimo jednoznacznej tezy Sądu Najwyższego, że „nie stanowią przestępstwa zniesławienia różnego rodzaju wypowiedzi dokonywane w ramach przysługujących jednostce uprawnień, między innymi oświadczenia składane w uzasadnieniu lub w obronie praw, np. skargi sądowe, odpowiedzi na zarzuty procesowe, zażalenia, doniesienia pokrzywdzonych o przestępstwie” (wyrok SN z 18 grudnia 2000r., sygn. IV KKN 331/00).

Sądy powszechne skazują nierzadko za wypowiedzi zawarte w pismach lub skargach do organów administracji spółdzielni, mimo że nie są one upubliczniane. Doznaje tu istotnego ograniczenia prawo do skargi. Argumentacja sądów sprowadza się do stwierdzenia, że czyn z art. 212 k.k. jest przestępstwem formalnym bezskutkowym, dla jego zaistnienia nie ma znaczenia, czy tak sformułowany zarzut istotnie miał jakikolwiek wpływ na faktyczne obniżenie zaufania dla oskarżyciela prywatnego.

Kryminalizacja stanowi z reguły środek najbardziej uciążliwy dla jednostki. Ustanowienie zakazu określonego zachowania pod groźbą kary jest dopuszczalne pod warunkiem, że nie istnieją inne skuteczne środki pozwalające osiągnąć określone skutki. Prawo karne powinno być ostatecznym instrumentem, po który sięga się, gdy inne środki (cywilne, administracyjne) zawodzą. Obserwując praktykę stosowania art. 212 k.k., mam wrażenie, że jest dokładnie odwrotnie. Osoby pomówione nie decydują się na proces cywilny, od razu wnosząc prywatny akt oskarżenia. Tymczasem prawo cywilne dysponuje całym zakresem środków służących do ochrony naruszonej czci. Przede wszystkim, należy tu wymienić odszkodowanie – pod warunkiem, że będzie ono znaczące. Nakazanie przez sąd złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie ma najbardziej prewencyjny i odstrasżający charakter, zbliżony w skutkach do funkcji środków orzekanych w ramach postępowania karnego. Sąd może nakazać bowiem np. publikację przeprosin w mediach o charakterze lokalnym bądź ogólnopolskim. To zaś powoduje upublicznienie bezprawnego naruszenia cudzych dóbr osobistych, a w konsekwencji spełnia cele „prewencji ogólnej”. Publikacja w mediach wiąże się ponadto dla pozwanego z określonymi kosztami, które musi ponieść, np. kilkaset tysięcy złotych za przeprosiny w głównych stacjach telewizyjnych.

Przy okazji warto zwrócić uwagę, że za doznaną krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego, sąd może przyznać na żądanie uprawnionego odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia. Zasądzenie zadośćuczynienia ma charakter fakultatywny. Również wysokość zadośćuczynienia ma charakter ocenny, decyzja w tej kwestii należy wyłącznie do sądu. Sąd ma duży zakres swobody w tej kwestii, zatem w trybie postępowania odwoławczego skuteczne zakwestionowanie wielko-



ści zadośćuczynienia możliwe jest tylko wówczas, gdy jego nieproporcjonalność do wyrządzonej krzywdy jest bardzo wyraźna, czy wręcz rażąca. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wciąż, niestety, obecny jest pogląd, że zadośćuczynienie powinno być zasądzone w „umiarkowanej wysokości” albo powinno odpowiadać „aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”. Jednakże, na szczęście, jest wiele innych orzeczeń, w których sądy eksponowały przede wszystkim kompensacyjny charakter zadośćuczynienia, kojarząc je przede wszystkim z rozmiarem doznanej krzywdy. Wiąże z tym wielkie nadzieje.

Sankcje karne wyjątkowo

W sprawie Długołęcki przeciwko Polsce, Europejski Trybunał Praw Człowieka (wyrok z 24 lutego 2009 r., skarga nr 23806/03) przypomniał o utrwalonej w swoim orzecznictwie zasadzie, że sankcje karne dla ochrony reputacji (dobrego imienia) danej osoby dają się pogodzić z art. 10 konwencji jedynie w sytuacjach wyjątkowych – w najcięższych sprawach dotyczących wypowiedzi nawołujących czy podżegających do przemocy (por. np. wyrok ETPC z 20 kwietnia 2006 r. w sprawie Raichinov przeciwko Bułgarii, skarga nr 47579/99, pkt 50 wyroku). Takie wypowiedzi zaś już są karane na podstawie odrębnych przepisów karnych (art. 196, art. 226, art. 257 k.k.). Jak wynika z powyższego, wystarczające gwarancje w celu ochrony czci i dobrego imienia przewiduje prawo cywilne i prawo prasowe. Z kolei kwalifikowana ochrona znajduje się w wymienionych przepisach karnych.

Wyrok Trybunału w tej sprawie spotkał się z aprobatą w polskiej doktrynie, zgłaszającej coraz częściej postulat depenalizacji przestępstwa zniesławienia. Na uwagę zasługuje wyrażony pogląd, że dotychczasowe zmiany legislacyjne w zakresie tego czynu omijają istotę problemu karalności pomówienia w prawie polskim. „Tkwi ona – jak dobitnie wskazuje komentowany wyrok ETPC – znacznie głębiej niż w dopuszczalności karania za słowo pozbawieniem wolności, co zresztą w praktyce polskich sądów zdarza się obecnie incydentalnie. Negatywny wpływ na ochronę wolności słowa ma już jednak sama możliwość uruchomienia postępowania karnego, postawienie zarzutów, oskarżenie dziennikarza czy też zastosowanie wobec niego łagodniejszych form sankcji, np. omówionego wyżej warunkowego umorzenia postępowania karnego. Stąd należałoby oczekiwać idącej nieco dalej niż projekt rządowy interwencji ustawodawczej (D. Sześciło, Glosa do wyroku ETPC z 24 lutego 2009 r., skarga nr 23806/03, Samorząd Terytorialny 2009, nr 4, s. 81).



Artykuł do skreślenia

Wystąpiłam do ministra sprawiedliwości z wnioskiem o wykreślenie art. 212 z kodeksu karnego. Przemawia za tym ochrona praw i wolności obywateli, w szczególności prawo do wolności wypowiedzi, swobody prasy, prawo do obrony oraz prawo do rzetelnego procesu, a także gwarancje ochrony wolności osobistej, jak również argumenty związane z funkcjonowaniem czynu z art. 212 k.k. w praktyce orzecniczej sądów polskich na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz podnoszone tu zagadnienia konstytucyjne, komparatystyczne i wypowiedzi doktryny.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 9 maja 2012 r.



Niezawisłość sędziów warunkiem państwa prawnego

Wystąpienie na konferencji „Status sędziego w Polsce”

Zawód sędziego to misja, którą z jednej strony determinują konstytucyjne gwarancje w postaci niezawisłości, niezależności, bezstronności i nieusuwalności sędziego, z drugiej zaś strony, to misja wymagająca od osób sprawujących władzę sędziowską nie tylko wiedzy, merytoryczności, ale również i wrażliwości społecznej

Nie można zagwarantować rzetelnego, sprawiedliwego postępowania sądowego – będącego jednym z ważniejszych, konstytucyjnie chronionych praw człowieka, determinującego „dobro wymiaru sprawiedliwości” – w sytuacji, kiedy atrybuty władzy sędziowskiej, w szczególności dotyczące niezawisłości, niezależności, bezstronności, a także nieusuwalności sędziów, będą naruszane.

Jak słusznie wywodzi Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, niezawisłość sędziowska jest współcześnie uniwersalnym składnikiem i warunkiem państwa prawnego. Regulacja ustroju sądów ma natomiast służebne znaczenie wobec przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy w sposób sprawiedliwy, jawny i bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (tak: TK w wyrokach z dnia 11 września 1995 r., sygn. P 1/95 i z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04).

Przeświadczenie, że istotą władzy sądowniczej jest niezależność i bezstronność sędziów, stało się podstawą regulacji wielu międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, stanowiąc tym samym, że zasady niezależności i bezstronności nie są gołosłownymi twierdzeniami, ale powszechnie uznanymi instrumentami. Ich brak z kolei, jest równoznaczny z odmową wymiaru sprawiedliwości. Co istotne, niezależność i bezstronność wymiaru sprawiedliwości jest bardziej prawem obywateli korzystających z wymiaru sprawiedliwości, niż przywilejem sądownictwa stworzonym dla niego samego. Na straży niezawisłości sędziowskiej musi przede wszystkim stać racjonalny ustawodawca. To przepisy ustaw zwykłych, w tym przepisy ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, winny w pierwszej kolejności stwarzać gwarancje realizacji konstytucyjnych zasad niezależności i niezawisłości sędziowskiej. Należy jednak podkreślić, że poszanowanie i obrona elementów niezawisłości sędziowskiej, jest nie tylko konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale również konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego.



Bezstronność sędziego winna w głównej mierze wynikać z jego postawy. Godne sprawowanie urzędu wiąże się z zachowywaniem najwyższych standardów nie tylko wewnątrz, ale również i na zewnątrz swego zawodu. Sędzia powinien chociażby dbać o swoją apolityczność, co z kolei będzie budować zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości. Podkreślić pragnę, że ustawodawca, ale również i poszczególne organy władzy wykonawczej, zobowiązane są natomiast do zapewnienia sędziom stabilności ich pozycji zawodowej. Powyższe dotyczy także ochrony godności zawodu sędziego, poprzez zapewnienie sędziom odpowiednich warunków pracy i płacy.

W moim szczególnym zainteresowaniu pozostaje kwestia nagrywania rozpraw sądowych. Elektroniczny protokół byłby, w moim przekonaniu, narzędziem odciążającym sędziów w ich codziennej pracy. Powodowałby przyspieszenie postępowań sądowych i jednocześnie wspomagałby zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Niezwykle pomocnym narzędziem w pracy sędziów, okazać mogłyby się ponadto ekspertyzy wydawane na potrzeby skomplikowanych spraw gospodarczych czy karnych, pochodzące od wykwalifikowanych podmiotów. Jestem orędowniczką powstania Instytutu Ekspertyz Gospodarczych oraz Instytutu Ekspertyz Wypadków Drogowych.

W tym miejscu wskazać pragnę, że nie tylko dostrzegam pewne zagrożenia w wymiarze sprawiedliwości, do których z pewnością zaliczyć należy przewlekłość postępowań, ale doceniam również pozytywne inicjatywy. Przykładem jest tworzenie sprawnie funkcjonujących e-sądów, a także praktyka Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych, w szczególności Naczelnego Sądu Administracyjnego, w zakresie zapewnienia dostępności ich orzeczeń. Cieszy mnie deklaracja Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, wypowiedziana na ostatnim Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Sądu Najwyższego, że pełna dostępność orzeczeń będzie również wkrótce domeną Sądu Najwyższego.

Konkludując, pragnę podkreślić, że zawód sędziego to misja, którą z jednej strony determinują konstytucyjne gwarancje w postaci niezawisłości, niezależności, bezstronności i nieusuwalności sędziego, z drugiej zaś strony, to misja wymagająca od osób sprawujących władzę sędziowską nie tylko wiedzy, merytoryczności, ale również i wrażliwości społecznej. Dopiero te wszystkie atrybuty sędziego warunkują możliwość wydania sprawiedliwego orzeczenia.

Wystąpienie miało miejsce 17 maja 2012 r.



Obywatel senior oczekuje nie tylko opieki

Wystąpienie na Kongresie „Obywatel Senior” w Chorzowie

Jest powód do refleksji, abyśmy zapytali, czy rzeczywiście osoba w wieku starszym czuje się godnie, czuje się doceniona, czuje, że tu jest jej miejsce, że ma prawo zabierać głos w sprawach społecznych i że ma prawo tu być

To spotkanie jest spełnieniem marzeń. Tak jak spełnieniem mojego osobistego marzenia było powstanie Parkowej Akademii Wolontariatu¹⁹³, która – mam nadzieję – będzie rozszerzała się na inne parki i inne miasta.

Polska ma swoje unikalne osiągnięcia w zakresie aktywności osób starszych – w zakresie otwartego spojrzenia na perspektywę wieku. Tym najbardziej znanym osiągnięciem jest Uniwersytet Trzeciego Wieku. Są wśród nas jego twórcy – pozdrawiam panią doktor Helenę Hrapkiewicz. Uniwersytet Trzeciego Wieku obejmuje tę część osób starszych, które chcą położyć nacisk na swoje kształcenie, na rozszerzanie horyzontów i aktywne wspólne spędzanie czasu. Ja patrzę na osoby starsze, jako na ogromny potencjał naszego kraju. Polska nie jest aż tak bogata, abyśmy z potencjału tych osób mogli rezygnować. A wciąż jeszcze to robimy.

Jest rzeczą ważną, aby postawić tu kilka pytań, które będą miały akademicki, ale równocześnie praktyczny charakter.

Po prostu obywatel państwa

Pytanie pierwsze: dlaczego wybraliśmy tak oczywiste hasło „obywatel senior”? Jest przecież jasne, że obywatel może być w różnym wieku, a więc część obywateli naszego kraju to seniorzy. Demografia mówi nam: coraz większa część. Po cóż więc wyraźnie wyodrębnić tę grupę obywateli? Po to, aby zastanowić się, czy istotnie mają możliwość realizowania w pełni tego, co składa się i na obywatelstwo naszego państwa, i na obywatelstwo europejskie – pozdrawiam Parlament Europejski – a więc wiązkę praw i obowiązków. Ta szczególna wiązka, która łączy nas z państwem, a w przypadku obywatelstwa europejskiego – z Unią Europejską, mówi o tym, czy możemy czuć się pełnoprawnymi uczestnikami życia społecznego, politycznego, gospodarczego. Czy jesteśmy we własnym domu. Dzisiejsze pojęcie konstytucji, narodu konstytucyjnego jest rozszerzone zarówno na mniejszości narodowe, jak i imigrantów (są też w różnym wieku), o których powinniśmy się troszczyć,

¹⁹³ Inicjatywa powołana w Wojewódzkim Parku Kultury i Wypoczynku w Chorzowie. Projekt skierowany jest do osób powyżej 50. roku życia. W ramach Akademii, seniorzy mogą brać udział w wielu zajęciach oraz działać na rzecz parku i regionu.



a więc hasło Kongresu, nie ma charakteru wyłączającego. To powód do refleksji, abyśmy zapytali, czy rzeczywiście osoba w wieku starszym czuje się godnie, czuje się doceniona, czuje, że tu jest jej miejsce, że ma prawo zabierać głos w sprawach społecznych i że ma prawo tu być.

Na skutek zupełnej zmiany ustroju gospodarczego powstała szczególna sytuacja, otóż obok licznych problemów, możemy wykazać jedno ważne osiągnięcie: nasze życie się przedłużyło statystycznie o sześć, siedem, osiem lat. Gdyby ktoś w skali indywidualnej chciał nam dać taki prezent, taki czek, taką gwarancję, przyjęlibyśmy to z radością. Dlaczego więc jako społeczeństwo czy państwo traktujemy to bardziej jako zagrożenie, jako ciężar, niż jako szansę? To jest moje pierwsze pytanie i pierwszy zarzut, pierwsza bariera, która nas oddziela od tego, aby osoba będąca seniorem mogła w pełni poczuć się obywatelem. A to przecież jest szczęście. Szczęście wielu rodzin, które mają dłużej swoich bliskich. To czasem obowiązek, jeżeli kłopoty zdrowotne są duże, ale to jest wyzwanie, a nie zagrożenie czy nieszczęście. A tak zaczyna być przedstawiany zaawansowany wiek na okładkach niektórych czasopism.

Dłuższe życie to wyzwanie, nie kłopot

To więc pierwsza rzecz, jakiej prawo, polityka i administracja powinny się przeciwstawiać. Nie pozwólmy traktować przedłużenia życia jako ciężaru, traktujmy go jako szansę i wyzwanie. Dlaczego jest to takie ważne. Kraje, które cieszą się największą długością życia na świecie, to nie tylko kraje najbardziej zamożne, jak Japonia, Norwegia czy Szwajcaria. To również – ku naszemu zdziwieniu – kraje najbardziej innowacyjne. Innowacja i wiek podeszły, wiek starszy w żaden sposób się nie wykluczają. To tylko w naszych głowach i w naszych działaniach ta bariera istnieje.

A więc pytanie drugie: co zrobić, wzorem Norwegii, Japonii, Szwajcarii i innych krajów, gdzie długość życia jest jeszcze większa, byśmy potraktowali to jako szansę? Odpowiedź numer jeden: przestrzegać równości, zwalczać gorsze traktowanie oraz prośba do osób starszych: nie pozwalać się gorzej traktować. Nasze najstarsze pokolenia wycierpiały wiele, widziały bardzo trudne lata. I obserwujemy pewne działania uboczne. Mówi o tym też komisja ekspertów do spraw osób starszych w Biu-rze Rzecznika Praw Obywatelskich, przed których wysiłkiem się kłaniam i składam podziękowania na ręce obecnych tu członków komisji. Mówi o tym, że mamy czasem do czynienia z pokorą nadmierną osób w wieku starszym. Ilustruje to anegdota, którą kiedyś przedstawiłam w odpowiedzi na pytanie austriackiej gazety. Dlaczego wszędzie jest kryzys, a Polacy jakoś to dobrze znoszą? Odpowiedziałam wtedy, że wyobrażam sobie, iż w Polsce wygląda to tak: Wraca syn do domu i mówi: mamo, babciu mamy straszny kryzys. Na co matka mówi: synu, kryzys to był wtedy, jak ja nie mogłam zrealizować kartek na mleko dla ciebie i mięso i jak stałam 12 godzin w kolejce po pralkę. Na to z kąta odzywa się babcia: dzieci, kryzys, co wy wiecie



o kryzysie? Kryzys to był wtedy, kiedy nas wywieziono do Kazachstanu i musiałam ziemiankę zbudować dla siebie i twojej matki.

Bez dyskryminacji i upokarzania

A więc mówiłam Austriakom, że Polska perspektywa tego, jak źle może być, jak ciężkie jest życie, sprawia, że często osoby najstarsze się nie skarżą. A dopiero zapytane wprost, czy zdarza im się być traktowane gorzej, odpowiadają: oczywiście. Bo to jest czasami zwracane się bezceremonialne ‘przez ty’ w szpitalu, w urzędzie, u lekarza. To jest pomiatanie godności. To jest upokarzanie. To jest wyłączenie, wykluczanie z badań takich jak mammografia czy kolonoskopia, z uzasadnieniem, że już się nie opłaca. To jest odmawianie natychmiastowego zespolenia złamanego stawu biodrowego, do czego jest absolutne prawo. Nie zawsze jest to nawet endoproteza, ale to zespolenie powinno nastąpić natychmiast. Nie domagają się tego, bo jest poczucie, że przecież nie ma na to pieniędzy.

To jest zgoda często na to, że Dziennik Ustaw jest publikowany w formie elektronicznej, co oznacza, że osoby, które z powodu wieku lub stanu zdrowia nie korzystają z internetu, nie znają, nie mają swobodnego dojścia do treści obowiązującego prawa w tym kraju. A to jest dyskryminacja.

A więc po pierwsze, jest to apel do obecnych posłów, senatorów, przedstawicieli administracji rządowej – z panią minister [Agnieszka Kozłowska-Rajewicz], która jest pełnomocnikiem właśnie do spraw równego traktowania, na czele, abyśmy pilnowali już w prawie stanowionym, aby nie było gorszego traktowania tylko z powodu wieku.

Po drugie – to jest prośba do nas samych – jeżeli nie powstaniemy, nie podnieśliśmy głowy, nie zaprotestujemy, pozwolimy się gorzej lub upokarzająco traktować, będziemy gorzej traktowani. Czasami osoby, które mają lat 70, powinny się ująć za tymi, którzy mają lat 85 lub 90.

60-latek to jeszcze nie starzec

Chcę też zwrócić uwagę na sprzeczność, która powstaje w działaniu państwa. Jeżeli wiek emerytalny zaczynać się będzie od 67. roku życia, to równoczesne rozpoczynanie programów dla seniorów od 50+, od wieku 50 lat, który teraz w Europie uważany jest za wiek późno średni, stanowi jawną sprzeczność. I skłania mnie do podejrzenia, że wiele podmiotów i organizacji państwowych nie wykonuje zadań, do których są powołane (to warto sprawdzić), rozważniają swoją misję. Gdybyśmy zażądali, aby pokazali swoje działania dla osób 65+, wtedy okazałoby się, że jest ich mało. Jeżeli jednak rozciągniemy wiek starszy do 50, może już wkrótce do 40, to okazuje się, że jesteśmy w porządku, jesteśmy w znakomitej sytuacji.

Czyli po pierwsze, nie nadawajmy społeczeństwu sprzecznych sygnałów. Ja wiem, że Europa robi programy 50+, ale to nie znaczy, że nasz punkt ciężkości musi się tam



zaczynać. Traktujmy osoby między 50. a 60. rokiem życia jeszcze jako pełnoprawnych uczestników życia zawodowego. Inaczej nie dziwny się, że pracodawca nie chce ich zatrudniać.

Jeżeli mamy sytuację, w której nie mamy nawet poczucia, że jakieś utarte od wieku działanie jest w gruncie rzeczy dyskryminacją, to czasami potrzebny jest ktoś, kto nam to pokaże. Proszę spojrzeć na uświęcone od dziesięcioleci pójście na emeryturę. Mechanizm był zawsze taki: osiągam określony wiek, idę na emeryturę. Gdyby ta emerytura była niezwykle wysoka, to można byłoby to uznać za przywilej. Ale wiemy, że to nie jest emerytura emerytów państw zachodnich. A więc odejście na emeryturę, jeżeli ktoś chciałby jeszcze pracować, to jest – zgodnie ze wskaźnikiem zastąpienia – pogorszenie sytuacji materialnej oraz – jak mówią specjaliści – szok, terapia szokowa. Bo nagle zaprzestanie wszelkiej aktywności jest niebezpieczne dla zdrowia, inaczej niż jej stopniowe zredukowanie.

Emerytura to prawo, nie zesłanie

Moi poprzednicy, rzecznicy praw obywatelskich, zwrócili uwagę i po raz pierwszy zadali niewygodne pytanie (chcę tutaj uczcić ich pamięć): dlaczego człowiek, co innego jeżeli chce, który osiągnął wiek emerytalny, musi odejść na emeryturę.

Przecież w istocie jest to zwolnienie z pracy wyłącznie z powodu osiągnięcia jakiejś magicznej granicy wieku. To jest gorsze traktowanie. Jeżeli odchodzi z powodu niezdolności do pracy, stanu zdrowia, jeżeli odchodzi dlatego, że chce, to jest inna sytuacja. Natomiast polski Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy po raz pierwszy – a pierwsza skarga rzecznika była z roku 2008 – potwierdziły, że samo osiągnięcie określonego wieku uznawanego za wiek emerytalny, nie jest jeszcze samodzielną, wystarczającą przesłanką przejścia na emeryturę obowiązkową. W miarę, jak zaopatrzenie emerytalne przyszłych pokoleń będzie coraz niższe, i tu mówię do młodszych roczników obecnych wśród nas, ta sprawa będzie coraz bardziej paląca.

Przechodzę do kolejnego punktu: groźnego stereotypu, z którym zarówno władza publiczna, jak i my sami powinniśmy walczyć. W jaki sposób usprawiedliwia się pozbawianie osób starszych pracy i dochodu, większego niż dochód emerytalny? W ten sposób, że się mówi: bo oni zabierają miejsca pracy ludziom młodym, a jest takie bezrobocie. Mimo że od dawna jest naukowo udowodnione, i obecni wśród nas naukowcy powiedzą nam, że ten związek nie jest oczywisty. I nie jest prawdą takie stwierdzenie, które powiedziałam przed chwilą. Przeciwnie, w krajach, w których osoby starsze pracują długo, również bezrobocie osób młodszych jest mniejsze. A więc to takie usprawiedliwianie, które też się pojawiało w pierwszych orzeczeniach Sądu Najwyższego w tej batalii o to, aby nie można było kogoś odesłać przymusowo na emeryturę – w tej chwili dotyczy to jeszcze niektórych funkcji sędziego, profesora i innych – wyłącznie z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego.



Chcę też powiedzieć, że posiadam bardzo udany i już wykończony ślicznie wniosek do Trybunału Konstytucyjnego dotyczący wieku emerytalnego profesorów wyższych uczelni. Gdyby ktoś reflektował, ale ponieważ sama jestem profesorem, to nie mogę tego wniosku we własnej sprawie złożyć, poszukuję chętnych, bardzo proszę. To pokazuje nam, w jakiej niewoli stereotypów żyliśmy.

Kolejny punkt: proszę popatrzeć, w jaki sposób w starożytnych Atenach czy Rzymie określano człowieka. Nigdy nie definiował się on przez pracę zawodową. Nawet tak słynni dramaturgowie jak Ajschylos, czy Eurypides nie kazali sobie napisać na nagrobkach, że byli dramaturgami, literatami. Pisali jednak „Obywatel Aten”.

Człowiek, który kończy aktywność zawodową, kończy po prostu jeden z etapów swojego życia, tak jak dzieciństwo, czy edukacja. W żaden sposób nie obniża to i nie zmienia jego zawartości, jego – wartości. Czy ktoś z nas – głoszę to od dawna – kto pracuje, jest zatrudniony, na pytanie „kim jest”, odpowiada: jestem osobą pozostającą w stosunku pracy i odbierającą za to wynagrodzenie. Zapewne nikt z państwa się tak nie przedstawia. Dlaczego więc przedstawiamy się „emeryt” i dlaczego mówimy o ludziach „to emeryt”, „to emerytowany inżynier, nauczyciel, robotnik, specjalista”. On nie pozbył się różnych umiejętności, które miał i które gromadził przez całe życie.

Jest w ludziach potencjał

W kraju od nas zamożniejszym, jak sąsiad zachodni – w Niemczech, są rozpowszechnione organizacje, w których osoby, które już nie są czynne zawodowo w swoich firmach, w skali jeden do jeden wprowadzają na rynek pracy – jako dawni drobni i średni przedsiębiorcy – ludzie młodych. I okazało się, że przy takim tutoring, przy takiej opiece doświadczonego rzemieślnika – przedsiębiorcy, szansa na sukces i niebezpieczeństwo plaży tego młodego człowieka jest wielokrotnie mniejsza.

U nas się to dzieje, zwłaszcza na Śląsku, w rodzinach i w kręgu znajomych. Ale nie mamy, nie potrafiliśmy tego zinstytucjonalizować. Czego u nas nie ma? Nie ma u nas wykorzystania ogromnego potencjału i kapitału, który Państwo reprezentujecie. Mówię tutaj do osób w wieku starszym.

Pan dyrektor Parku mówił o tym, jakim odkryciem stała się Parkowa Akademia Wolontariatu, kiedy okazało się, że osoby starsze nie są do obsługi, do opieki, ale dają z siebie ogromne działanie. A my zachowujemy się, jakbyśmy mogli gardzić tym potencjałem. My go w ogóle nie wykorzystujemy. Zgromadziliśmy kapitał, a rezygnujemy dobrowolnie z odsetek. To jest straszne marnotrawstwo, z którego przed przyszłymi pokoleniami powinniśmy zdać rachunek.

Dzięki panu profesorowi Opali obecnemu wśród nas, który kiedyś wprowadzał mnie w tajniki geriatry i w tajniki neurologii wieku podeszłego i spraw z tym związanych, wiem, jak ważna jest pewna kategoryzacja. Jak bardzo nie wolno nam postrzegać wieku starszego jako jednolitego. Zupełnie inne są potrzeby osoby, która ma



lat 90 i słusznie oczekuje od społeczeństwa opieki przede wszystkim (choć i tu są wyjątki, że wspomnę pana ministra Bartoszewskiego), a zupełnie inna jest sytuacja, w której stempluje się albo traktuje się identycznie jak osoby w wieku podeszłym całkowicie aktywną osobę w wieku lat 70.

Jestem dumna z mojego województwa rodzinnego, że tu te osoby mogą jeździć bezpłatnie komunikacją. I bardzo proszę o utrzymanie tego. Ale dzięki temu mogą być jeszcze bardziej aktywne społecznie. Bardzo bym chciała, aby właśnie w województwie śląskim, bo jest wiele takich miejsc, takim chlubnym miejscem jest Szczecin w tym zakresie, gdzie mieliśmy wspaniałą konferencję o prawach osób starszych, aby właśnie to województwo, być może ten Park, stał się początkiem ruchu społecznego. Takiego ruchu, w którym po pierwsze podnosi się głowę, ruchu, który nie ma charakteru politycznego. Partie polityczne mają inne cele, muszą istnieć, są pożyteczne dla państwa, o czym często w tych sporach zapominamy. Rzecznik praw obywatelskich nie może zajmować się kwestiami politycznymi, ale jest ważne, żeby w każdej partii politycznej, a tego w Polsce nie ma, było silne lobby, które patrzy na projekty ustaw pod kątem tego, czy nie stanowią dyskryminacji osób starszych. Aby było silne lobby, które by pytało, dlaczego tak jesteśmy zapóźnieni w teleopiece, w mieszkaniach socjalnych, w lokalach, które pozwalają na samodzielność, a równocześnie tam, gdzie ta opieka nie jest jeszcze konieczna, pozwalają w pełni korzystać z życia. Spojrzenie na transport publiczny, jako część tej cennej samodzielności, która powinna znajdować w przyszłości ujście. Przyjdzie taki moment.

Przed nami jeszcze większe wyzwania

Jesteśmy w posiadaniu – jako naród i państwo – zupełnie nowych kategorii obywateli, których potrzeb nie zaspokajamy, bo tych ludzi kiedyś nie było. Ze względu na stan służby zdrowia, stan leczenia kategoria 85+ była dosyć rzadka. Dzisiaj rodzą się dzieci, które mają szansę zostać stulatkami w dużej większości. A więc spróbujmy zobaczyć też, że musimy mieć odrębne działania dotyczące rozwoju geriatry, dotyczące tych części medycyny, która pozwoli godnie i we właściwych warunkach przebywać osobom z tego najstarszego rocznika.

Szanowni państwo, to jest wysiłek wspólny. Chciałam podziękować serdecznie wszystkim zgromadzonym, współorganizatorom, miastu Chorzów, dyrekcji Parku i serdecznie dziękuję Związkowi Górnośląskiemu, który zawsze był sojusznikiem w takich ważnych społecznych działaniach. Dziękuję panu prezydentowi, który objął naszą konferencję patronatem.

Naszlicowałam tylko fragmenty, tylko część problemów, które zostaną rozwiązane w panelach i warsztatach. Wersja pisemna mojego wykładu będzie oczywiście dłuższa i bardzo prawnicza, za co z góry proszę o wybaczenie. Tam będzie można zawrzeć również wskazania, co do których będziemy dopiero w przyszłości mogli



powiedzieć, czy jako rekomendacje dla parlamentu i dla administracji publicznej się sprawdziły.

Jest z nami pani Barbara Imiołczyk, która – koordynując pracę nad raportem o prawach osób starszych – chętnie przyjmie państwa uwagi do tego raportu. Z rekomendacjami, które pozwolę sobie zarówno parlamentowi, rządowi, pani minister, jak i Parkowej Akademii Wolontariatu przedłożyć z prośbą o uwagi. Bo mam nadzieję, że treść tego opracowania podczas naszej konferencji jeszcze bardziej się wzbogaci.

Wystąpienie miało miejsce 17 września 2012 r.



Sprawa Amber Gold, czyli mądrzy po szkodzie

Przypadek Amber Gold jest bardzo bolesnym doświadczeniem, ale nasze państwo i społeczeństwo mogą wyjść z tej sytuacji nawet wzmocnione. Muszą tylko wyciągnąć właściwe wnioski

Przez ponad dwadzieścia lat po odzyskaniu niepodległości koncentrowaliśmy się na stanowieniu prawa. To wokół ustaw i konstytucji jako ustawy zasadniczej, trwały latami boje partii politycznych, rodziły się konflikty społeczne, a nawet strajki i demonstracje. Wkład każdego posła czy senatora w powstanie nowej ustawy był przedmiotem jego dumy oraz dowodem skuteczności i pracowitości. Nowe akty prawne były zapowiadane w expose premierów bądź w specjalnie nagłaśnianych wystąpieniach opozycji. Niestety, znacznie mniejszą uwagą cieszyły się – a właściwie pozostawały w cieniu uwagi opinii publicznej i mediów – akty wykonawcze do ustaw (głównie rozporządzenia) i praktyczne stosowanie prawa zarówno przez administrację, jak i przez sądownictwo czy prokuraturę. To dlatego, przy okazji sprawy Amber Gold (OLT Express), tak jaskrawo uwidoczniły się nagromadzone przez lata dysfunkcje, zaniedbania czy myślenie życzeniowe w tym zakresie.

Pytania o zabezpieczenia

Oczywiście, obowiązujący system prawny należy doskonalić i poprawiać stale. Przy okazji debaty nad Amber Gold można np. postawić ustawodawcy pytanie, czy uchylene ustawy o domach składowych rzeczywiście było zasadne i czy nie warto powrócić do tej sprawy. Można też rozważyć, czy usługi pośrednictwa finansowego nie wymagają złożenia do depozytu – jako zabezpieczenia roszczeń – poważniejszej kwoty, bo 5 tys. zł kapitału na założenie tego typu firmy w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to chyba o wiele za mało z punktu widzenia bezpieczeństwa klientów. Wreszcie, bardzo istotne są kwestie ograniczania praktykowanych odsetek od odsetek i ukrytych lichwiarskich opłat. Warto również się zastanowić, czy w ramach zapowiadanej od dawna głębokiej reformy prokuratury, prokurator generalny nie powinien składać informacji rocznej przed Sejmem. Jeśli taka informacja nie byłaby głosowana, nie stanowiłoby to naruszenia samodzielności prokuratury. Jednocześnie mógłby to być cenny kanał informacyjny między parlamentem a niezależnymi organami kontroli i wymiaru sprawiedliwości. Należy jednak zauważyć, że powyższe postulaty, choć ważne, nie odnoszą się do istoty koniecznych zmian ustawowych o wielkim zasięgu. Ciężar niezbędnej reformy leży gdzie indziej.



Resorty nie wydają aktów wykonawczych

Podstawowym warunkiem skuteczności prawa i działań administracji publicznej, jest dobra komunikacja między organami państwa, zwłaszcza między administracją i sądownictwem a obywatelami. Czy ten mechanizm funkcjonuje u nas dostatecznie sprawnie? Niestety, lista błędów i zaniedbań w tej dziedzinie to głównie wyliczenie przypadków braku stosowania prawa bądź jego niskiej skuteczności. Spośród licznych braków legislacyjnych dotyczących aktów wykonawczych, szczególnie zastanawiające są braki rozporządzeń w Ministerstwie Finansów i Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. Łącznie we wszystkich resortach takich zaległości jest już obecnie 170. Zwlekanie z wydawaniem rozporządzeń było chorobą niemal wszystkich ekip, na co zawsze zwracali uwagę kolejni rzecznicy praw obywatelskich, jednak obecnie staje się ono źródłem nowych zagrożeń, np. może być ukrytą formą torpedowania ustawy czy nielegalnego lobbingu postustawodawczego. Pokazuje też słabości i groźne skutki braku dostatecznej współpracy międzyresortowej. Trudno zaakceptować np. wyjaśnienie Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego, że nad rozporządzeniem trzeba pracować dwa lata. A są przecież resorty bijące smutne rekordy, m.in. wciąż czekam na wyjaśnienia ministra zdrowia w sprawie osób odpowiedzialnych za blisko 14-letnią zwłokę w określaniu wzoru karty ubezpieczenia zdrowotnego. Dla mnie aż taka zwłoka to bojkot parlamentu i ciche wypowiadanie mu posłuszeństwa. Należy wreszcie położyć temu kres. Dlatego cieszę się, że pogląd taki podzielił Senat po tegorocznym raporcie RPO o stanie przestrzegania praw człowieka w Polsce. Może najprostszym rozwiązaniem byłoby, aby po upływie 6 miesięcy szefowie resortów wyjaśniali na posiedzeniu Rady Ministrów przyczyny opóźnienia w wydaniu rozporządzenia. Upominam się w tej materii, bowiem da się bez trudu wyodrębnić listę rozporządzeń, których brak ma bezpośredni negatywny wpływ na przestrzeganie praw obywateli.

Lepiej informować o zagrożeniach

Jednym z najważniejszych wniosków płynących z obecnej sytuacji jest konieczność poprawy przepływu informacji o zagrożeniach. Nie wymaga to zmian ustawowych, lecz raczej zmiany nastawienia społecznego i urzędniczego. „Zakładka” na stronie Komisji Nadzoru Finansowego jest ważnym elementem informacyjnym dla pokolenia internetu, ale dla wielu osób starszych nieposługujących się jeszcze komputerem, to forma zbyt hermetyczna i niedostępna. Niezbędna zatem wydaje się stała obecność tego typu informacji w mediach publicznych (misja) i niepublicznych (ogłoszenia). O lepszą akcję informacyjną mógłby postarać się Bankowy Fundusz Gwarancyjny, biorąc pod uwagę jego możliwości finansowe i eksperckie, by wzmocnić wysiłki KNF i Związku Banków Polskich. Na marginesie chcę zauważyć, że Biuro



RPO od kilku miesięcy przygotowuje z KNF poradnik finansowy dla osób starszych, a ze Związkiem Banków Polskich zorganizowało konferencję na temat odwróconej hipoteki i renty dożywotniej (informacje można uzyskać, dzwoniąc na bezpłatną infolinię obywatelską 800 676 676 oraz na stronach internetowych RPO, ZBP etc).

Prokuratura reaguje za wolno

Jak już dziś wiemy, poważną barierę stanowił też brak właściwej reakcji na informacje przekazywane prokuratorom w odpowiednim czasie, zgodnie z prawem i procedurą przez KNF i Ministerstwo Gospodarki. Skalę tego problemu, jak również kwestię, czy naruszone zostało prawo, będę badać (w związku z otrzymanymi w sierpniu 2012 r. skargami obywateli – klientów) dopiero po zakończeniu postępowania karnego, bo takie są kompetencje RPO. Jednak prokurator generalny już obecnie sam przyznaje, że te ważne sygnały nie zostały uwzględnione przez żadną z instancji prokuratury. Powiedzmy sobie wprost: poważne traktowanie każdej skargi (sygnału kompetentnego organu państwa alarmującego o zagrożeniu) nie wymaga zmiany prawa – wymaga zmiany praktyki. Zmiany w traktowaniu informacji urzędowej, czyli wzmocnienia nadzoru służbowego i wyciągania konsekwencji za naruszenie obowiązków. To ważniejsze niż np. wprowadzenie dodatkowego obowiązku informowania ABW, które i tak z urzędu ma monitorować zagrożenia bezpieczeństwa wewnętrznego. Rutynowe działanie prokuratora rejonowego, tyle już dzisiaj wiemy, mogło przecież na czas przerwać całą sekwencję zdarzeń.

Rejestry wciąż się nie łączą

Poważną przyczyną niesprawności systemu przepływu informacji, która powinna być usunięta już przed wielu laty, jest brak odpowiedniego połączenia Krajowego Rejestru Karnego i Krajowego Rejestru Sądowego. Jak można było przeoczyć takie zaniechanie? Resort sprawiedliwości powinien zadbać o dotarcie wiadomości o toczących się postępowaniach karnych wobec tej samej osoby, tymczasem, jak twierdzą praktycy, obowiązujący w prokuraturze i sądownictwie system ewidencji pracy skłania do rozdrabniania postępowań, a nie ich łączenia. Administracja wymiaru sprawiedliwości wymaga więc głębokiej modernizacji, nie wystarczy sama informatyzacja, byłoby to tylko petryfikowanie niewłaściwych rozwiązań. Trudno mi wręcz zrozumieć, jakie były przesłanki orzeczenia kary w zawieszeniu – w przypadku szefa Amber Gold – w tak szkodliwej społecznie sprawie, przy znanym przecież sądowi stanie faktycznym. Nawet jeśli okres próby już upłynął, można byłoby orzec inaczej. Odpowiedź da zapewne dopiero analiza akt sprawy. Dla jasności – nie jestem jednak zwolennikiem związania sędziego obowiązkiem orzekania kary bezwzględnego pozbawienia wolności w przypadku popełnienia drugiego przestępstwa. Byłoby to wyrazem społecznej bezsilności i dowodem zmniejszenia zaufania do sędziego orzeka-



jącego w imieniu Rzeczypospolitej. Najważniejsze jest to, aby kara była nieuchronna i skuteczna. Niestety trzeba zauważyć, że kara pozbawienia wolności w zawieszeniu przeżywa swoisty kryzys. Wobec iluzorycznej aktywności kuratora często bywa mało odczuwana. Tym bardziej, że praktycznie nie istnieją u nas tak powszechne w innych krajach prace społeczno-użyteczne, małą rolę odgrywa też grzywna.

Zaniedbano w ostatnich latach kuratorów, lekceważono ich pracę i pozycję zawodową. Wielu z nich jest sfrustrowanych, ma poczucie osamotnienia i przeciążenia obowiązkami służbowymi. Źle działała również kontrola wewnętrzna. Mam nadzieję, że lektura akt umożliwi nam dokładne poznanie wszystkich przyczyn, które zadecydowały, że w sprawie szefa Amber Gold jeden z kuratorów po prostu zawiódł. Od dłuższego czasu postuluję stworzenie specjalnego korpusu kuratorów, który by pomógł wydzwignąć tę ważną społecznie grupę z kryzysu. Z jednej strony należy lepiej docenić wyniki jej pracy za pomocą nagród i wyróżnień, a z drugiej – wprowadzić mechanizm skutecznej eliminacji tych, którzy zawiedli. Jeśli tego szybko nie zrobimy, przypadki iluzorycznych działań kuratorów będą się powtarzać coraz częściej.

Potrzebne zmiany w prokuraturze

Niezależność prokuratury jest ważną wartością demokratycznego państwa prawnego, zmiany wymaga natomiast pozycja prawna i funkcjonowanie samego prokuratora generalnego. Jeśli on sam przyznaje, że ostateczny hamulec bezpieczeństwa w postaci bezpośredniego sygnału od szefa KNF nie dotarł na jego biurko, to sytuacja jest poważna. Na przykład, inaczej patrzę w tym świetle na niezadowolającą odpowiedź Prokuratury Generalnej na moje sygnały dotyczące braku możliwości wydania poleceń wiążących prokuraturom niższego szczebla w zakresie niektórych przestępstw z nienawiści. Dobitną egzemplifikacją tego problemu jest umorzenie postępowania przygotowawczego w sprawie ekscesów antysemickich oraz wznoszenia hasła i gestów propagujących faszyzm, uznanych przez Prokuraturę Rejonową w Myślenicach za „salut rzymski” – indyferentny z punktu widzenia prawa karnego. Z niektórych odpowiedzi Prokuratury Generalnej na moje wystąpienia przebijało niepokojące poczucie bezsilności wobec oczywistych błędów i zaniedbań prokuratorów. Dostrzegał je również prokurator generalny, wskazując na brak ustawowych instrumentów prawnych pozwalających mu na wydanie w tej materii stosownych decyzji. Należy ponadto zauważyć, że postępowania dyscyplinarne wobec prokuratorów rzadko kończą się merytorycznym rozstrzygnięciem ze względu na krótki termin przedawnienia. Dlatego dokończenie prac nad reformą prokuratury na podstawie istniejących już ustaleń komisji parlamentarnych i wyników debaty społecznej wydaje się tyleż konieczne, co i pilne. Tak jak uporządkowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej, można i trzeba wzmocnić istotnie relacje kierowania w prokuraturze bez podporządkowywania jej polityce. Nawet możliwość przejęcia lub bezpośredniego



nadzorowania śledztwa przez Prokuraturę Generalną, np. w sytuacji nieskuteczności działań wcześniejszych instytucji, da się pogodzić ze standardem demokratycznego państwa prawnego.

Państwo musi lepiej chronić klientów

Osoba, która korzysta z usług finansowych, to także konsument. Nie chodzi o to, aby zdjąć z niego całe ryzyko, chodzi o to, aby nie akceptować sytuacji, w której aż połowa rynku finansowego – i to połowa dostępna przede wszystkim dla osób biedniejszych, bardziej zadłużonych – nie podlega równie efektywnemu nadzorowi państwa jak banki. Ochrona konsumenta jest obowiązkiem państwa wynikającym z konstytucji (podczas prac nad nią byłam wielkim zwolennikiem tego zapisu). Jeżeli w debacie publicznej podnosi się, że przecież nie wolno klienta instytucji finansowej ubezpieczycielowi takim nadzorem, że każdy czyta umowy, a źródłem problemu jest chciwość i żądza zysku, to jest to tak samo skrajne i nieracjonalne podejście, jak żądanie zwrotu przez państwo – a więc podatników – wszelkich strat poniesionych w ryzykownych inwestycjach finansowych. Racjonalności należy chyba szukać pośrednio – państwo powinno zapewniać przynajmniej minimalne warunki brzegowe takiego działania, starać się eliminować ewidentne oszustwa i manipulacje, nie tłumiąc jednocześnie nadmiernie normalnej gry rynkowej. Specjalną ochroną i wsparciem powinni być natomiast objęci zwłaszcza starsi klienci, nieoswojeni od młodości z agresywną reklamą i darzący nadmiernym zaufaniem słowo drukowane. Jeśli chcą ryzykować, ich sprawa, ale dajmy im przynajmniej równe szanse w tej grze, wyposażmy ich w niezbędną wiedzę, udzielajmy bezpłatnej pomocy prawnej, wspierajmy w różnorodny sposób osoby, które wpadły w pułapkę zadłużenia. Bądźmy mądrzy po szkodzie, aby ograniczyć w przyszłości przypadki budowania finansowych piramid, tak destrukcyjnych dla gospodarki i szkodliwych społecznie.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 19 września 2012 r. („Mądrzy po szkodzie”).



Sądownictwo na zakręcie

Szacunek wobec sądów i zawierzenie im są podstawowymi warunkami zachowania zaufania społeczeństwa do organów państwa

Dotychczas przewlekłość postępowania czy błędy proceduralne sądów traktowano jako nieuchronną konsekwencję istniejących problemów finansowych i niedoinwestowania infrastruktury. Wiązano je również z inflacją prawa. Obecnie, zwłaszcza na tle debaty o przypadku spółki Amber Gold, mamy do czynienia z nieco innym źródłem nieufności – kwestionowane są zasady organizacji i funkcjonowania sądownictwa. Nie ulega wątpliwości, że potrzeba zmian staje się nieuchronna, jednak formułując niezbędne postulaty w tym zakresie, musimy pamiętać, aby nie naruszyć tego, co jest rdzeniem zaufania do władzy sądowniczej, czyli niezawisłości sędziowskiej, gdyż mogłoby to mieć katastrofalne skutki dla społecznej i ustrojowej stabilności. Myślę, że dobrze byłoby dzisiaj wręcz podkreślić ogromną rolę i znaczenie tej kardynalnej zasady demokratycznego państwa.

Więcej informacji

Jakie konkretnie postulaty – z punktu widzenia doświadczeń rzecznika praw obywatelskich – możemy sformułować, aby podnieść stopień zaufania społecznego do sądów? Przede wszystkim udroźnić prawo do informacji. Wysoka świadomość prawna pozwala obywatelom lepiej rozumieć i bardziej obiektywnie oceniać przyczyny sukcesu bądź porażki w sądzie. Ponadto dostęp do informacji, np. o wyrokach, stanowi realizację konstytucyjnego prawa do informacji publicznej. Niestety, są tu dwie bariery. Po pierwsze – wszystkie wyroki powinny być dostępne w sposób powszechny i bezpłatny, najlepiej w drodze elektronicznej, tak jak wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego. Szczególnie ważne jest, aby dotyczyło to także orzecznictwa Sądu Najwyższego. Źródłem dostępu nie mogą być tylko płatne serwisy internetowe, mimo ich pożytecznej roli, ponieważ wykluczane są w ten sposób często osoby mniej zamożne czy niemogące korzystać z internetu. Niezbędne wydaje się uruchomienie sieci informacyjnej w postaci bezpłatnych poradni prawnych dla osób najuboższych oraz dostępu do treści ustawodawstwa i orzecznictwa w urzędach gminy. Nadal, mimo moich licznych postulatów jako rzecznika praw obywatelskich, nie mamy w szkołach lekcji dotyczących podstaw prawa, a edukacja w zakresie praw człowieka pozostaje domeną pasjonatów. Takich jak m.in. profesor Tadeusz Jasudowicz, który od lat wytrwale organizuje olimpiady o prawach człowieka. Po drugie – jest bariera finansowa. Jednak jestem już zmęczona argumentem o braku pieniędzy na bezpłatne poradnie prawne dla najuboższych. Rozumiem problemy finansowe państwa, ale



zamiast budować kosztowny, scentralizowany system pomocy prawnej od podstaw, może należałoby przeznaczyć posiadane, nawet skromne środki na granty dla istniejących już społecznych ośrodków porad prawnych? Byłoby szybciej i taniej.

Stop hiperinflacji prawa

Sądownictwo to przede wszystkim organy stosowania prawa. Zły stan uchwalanego prawa i wręcz hiperinflacja aktów normatywnych – czego najlepszym przykładem jest jedenastokrotna nowelizacja kodeksu karnego w ciągu jednego roku – podważa autorytet sądownictwa. Palącą potrzebą staje się podjęcie przeciwdziałania tej hiperinflacji. Jestem w tej sprawie w pełni zgodna ze stanowiskiem Krajowej Rady Sądownictwa. Wymaga to także pilnej rozmowy z prezydium Sejmu i prezydium Senatu, ponieważ istnieją sprawdzone metody zapobiegania takiej hiperinflacji, ale można je stosować tylko przy wsparciu parlamentu. Czy coś należy zmienić w samym sądownictwie? Jednym z konkretnych postulatów wyłaniających się z szerokiej debaty publicznej, jest kwestia przedłużenia terminu przedawnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów. Przewlekłość postępowań sprawia, że odpowiedzialność dyscyplinarna, nawet w ciężkich przypadkach, staje się iluzoryczna. Na swój sposób wypacza to obraz systemu sprawiedliwości i krzywdzi rzetelnie pracujących sędziów i prokuratorów. Z jednej strony ci, co nie wykonują dobrze swojej pracy, nie ponoszą odpowiednich konsekwencji, a z drugiej – świetni sędziowie i prokuratorzy są niedostatecznie dowartościowani. Postulatem wartym szybkiego zastosowania, wydaje się również nagrywanie rozpraw dla celów dowodowych. Opowiadam się nie tyle za kosztownym i złożonym systemem transponującym przebieg rozprawy, ile za nagrywaniem dla celów dowodowych. Zwiększyłyby to zasadniczo poczucie bezpieczeństwa strony, ale jednocześnie dawałoby ochronę sędziom przed bezpodstawnymi pomówieniami. Podstawową bolączką – wyłaniającą się choćby ze skarg obywateli – pozostaje nadal kwestia stanu korpusu biegłych sądowych, a zwłaszcza prawnych ram ich działania i efektów ich pracy. Nieudolne i słabe merytorycznie ekspertyzy wprowadzają sąd w błąd niezależnie od tego, czy chodzi np. o wypadki ze skutkiem śmiertelnym, czy o przestępstwo z nienawiści. W obu tych obszarach spotkałam się bowiem ze szczególnie kuriozalnymi przypadkami. Dlatego uważam, że pilnie potrzebna jest nowa ustawa o biegłych oraz wsparcie działań wymiaru sprawiedliwości rzetelnym zasobem ekspertyz gospodarczych. Sytuacja przedsiębiorcy z Katowic doprowadzonego do ruiny oraz narażonego na wieloletnie postępowanie karne na podstawie nikłych przesłanek i w zakresie czynu, który uległ depenalizacji, jest trudna do zaakceptowania dla mnie jako prawnika.



Kary trzeba wykonywać

Nie ma nic gorszego niż wyrok, którego nie można wykonać szybko i sprawnie. Dotyczy to zarówno orzeczonej kary pozbawienia wolności, jak i wyroków sądów cywilnych. To kwestia rozważań, w jaki sposób odciążyć zakłady karne. Jedną z dróg – którą wskazała m.in. konferencja o zatrudnieniu osób skazanych zorganizowana w Biurze RPO – mogłoby być zaliczenie pracy społeczno-użytecznej na poczet orzeczonej, a niemożliwej do zapłacenia przez skazanego grzywny. Pracujemy nad konstrukcją prawną propozycji takiego rozwiązania. A sukcesy? Na szczęście też są obecne. Jednym z nich, ważnym i niekwestionowanym, jest sąd elektroniczny w Lublinie oraz postępy w elektronicznym obiegu dokumentów sądowych. Jednak i tu powinniśmy pilnie rozwiązać problem archiwizacji, abyśmy tego ewidentnego osiągnięcia nie zmarnowali.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 10 października 2012 r.



Długa droga do odszkodowań

Problemy z wypłatą odszkodowań pojawiają się, ponieważ ustawa o gospodarce nieruchomościami nie określa terminu, w którym organ administracji publicznej powinien przystąpić do negocjacji w sprawie ustalenia tego odszkodowania. I ta luka jest wykorzystywana, choć zasadniczo organ zawsze powinien działać bez zbędnej zwłoki

W całym kraju widoczna jest intensywna przebudowa infrastruktury komunikacyjnej. Jednostki samorządu terytorialnego zmuszone są do przejmowania pod te inwestycje terenów prywatnych. Niestety, pierwotni właściciele nieruchomości bardzo często bezskutecznie oczekują na samo wszczęcie negocjacji w sprawie odszkodowań. Do RPO wpływają skargi od obywateli, którzy alarmują, że mimo wydania ostatecznej decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości, organy gmin zwlekają z podjęciem negocjacji, tłumacząc się najczęściej brakiem środków finansowych. Ta sytuacja, rozumiana z punktu widzenia interesu publicznego czy konieczności prowadzenia prac technicznych, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony praw jednostki.

Przykładowo, w jednej ze spraw badanych w Biurze RPO organ gminy poinformował w 2011 r. zainteresowanego obywatela, że wnioski o wypłatę odszkodowań za działki przejęte pod drogi publiczne „rozpatrywane są chronologicznie według daty ich wpływu i w miarę posiadanych środków finansowych”, natomiast aktualnie rozpatrywane są wnioski złożone w urzędzie w okresie do 2006 r.

Zarzuty podniesione w skargach wymagają zwrócenia uwagi opinii publicznej, gdyż sygnalizowany w nich problem jest wynikiem wadliwie ukształtowanych przepisów.

Nic za darmo

Zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.) działki wydzielone pod drogi publiczne – gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe – przechodzą z mocy prawa odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Przepis ten stosuje się do nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego. Za nieruchomości przejęte w takim trybie przysługuje odszkodowanie w wysokości „uzgodnionej między właścicielem a właściwym organem”. Dopiero jeżeli do takiego uzgodnienia nie dojdzie, na wniosek właściciela odszkodowanie jest ustalane i wypłacane według zasad i trybu



obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości. Warto wyraźnie podkreślić, że przejęcie własności lub prawa wieczystego użytkowania na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami, nastąpić może jedynie za odszkodowaniem i jest to podstawowy standard w demokratycznym państwie prawnym.

Proces przyznawania odszkodowania za działki wydzielone pod drogi publiczne możemy podzielić na dwa etapy. Pierwszy etap to uzgodnienie wysokości odszkodowania w drodze negocjacji między byłym właścicielem bądź byłym użytkownikiem wieczystym a organem wykonawczym odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego lub starostą reprezentującym Skarb Państwa. Rokowania mogą być podjęte z inicjatywy każdej ze stron. Jest to etap o charakterze cywilnoprawnym, a negocjacje są obligatoryjne i muszą zostać udokumentowane odpowiednim protokołem. Dopiero zakończenie pierwszego etapu, w przypadku nieosiągnięcia porozumienia przez zainteresowane strony, może prowadzić do rozpoczęcia etapu drugiego, tj. do ustalenia odszkodowania w trybie administracyjnym. Były właściciel lub były użytkownik wieczysty działki gruntu wydzielonej pod drogę publiczną może wtedy zgłosić wniosek o ustalenie i wypłatę odszkodowania do właściwego terytorialnie starosty. Odszkodowanie przyznawane jest wówczas w drodze decyzji administracyjnej, ustalającej wysokość rekompensaty na podstawie przepisów stosowanych przy wywłaszczeniu nieruchomości.

Terminu brak

Pozornie wydaje się, że wszystko zostało przewidziane. Problemy z wypłatą odszkodowań pojawiają się jednak, ponieważ ustawa o gospodarce nieruchomościami nie określa terminu, w którym organ administracji publicznej powinien przystąpić do negocjacji w sprawie ustalenia tego odszkodowania. I ta luka jest wykorzystywana, choć zasadniczo organ zawsze powinien działać bez zbędnej zwłoki. Należy zwrócić uwagę, że do pierwszego – cywilnoprawnego – etapu ustalenia wysokości odszkodowania nie mają również zastosowania przepisy regulujące terminy załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym. Jednocześnie, nieprzeprowadzenie negocjacji wyklucza możliwość przejścia do etapu drugiego, czyli ustalenia odszkodowania w trybie administracyjnym. A zatem, w sytuacji niepodejmowania negocjacji przez organy administracji publicznej, osoby zainteresowane nie mają możliwości dochodzenia swoich roszczeń w trybie sędowo-administracyjnym. Powstaje swoista blokada, bardzo niekorzystna dla wywłaszczonego.

W mojej ocenie, opisany wyżej stan może być uznany za naruszający konstytucyjne prawo do słusznego odszkodowania za wywłączoną nieruchomość. Przejęcie własności działek wydzielanych pod drogi publiczne jest bowiem rodzajem wywłaszczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. Odszkodowanie za te działki stanowi więc konstytucyjny warunek dopuszczalności takiego wywłaszczenia i nie



może być przecież interpretowane dowolnie. Zasada słusznego odszkodowania nie odnosi się przy tym wyłącznie do samej kwoty odszkodowania, ale także do procedury jej ustalania i wypłacania. Rażąco długa procedura przyznawania odszkodowania może również, i to w oczywisty sposób, naruszać prawa majątkowe wywłaszczonego, który w okresie pomiędzy pozbawieniem go nieruchomości a przyznaniem odszkodowania nie może czerpać pożytków ani ze swojej nieruchomości, ani ze środków finansowych należnych za nią. Te potencjalnie utracone korzyści nie mogą też zostać zrekompensovane w odszkodowaniu, gdyż zgodnie z przepisami powinno ono ograniczać się „wyłącznie do wartości wywłaszczonej nieruchomości”. Z tego względu należy uznać, że okres pomiędzy utratą możliwości rozporządzania i korzystania z nieruchomości przez właściciela a momentem przyznania odszkodowania powinien być jak najkrótszy, jeśli norma konstytucyjna nie ma się stać iluzoryczna.

Nikt nic nie wie

Problematyka związana z trybem ustalania i wypłaty odszkodowania za działki wydzielone pod drogi publiczne była już w przeszłości podejmowana przez moich poprzedników, którzy wielokrotnie wskazywali, że przejście na własność Skarbu Państwa lub samorządu gruntów wydzielonych pod drogi jest formą wywłaszczenia tych gruntów. Osoba wywłaszczana w tym trybie nie wie jednak, kiedy otrzyma odszkodowanie za utraconą własność i w jakiej wysokości. Stanowi to naruszenie zasady dopuszczalności wywłaszczenia za słusznym odszkodowaniem przyjętej w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. Od lat kolejni RPO próbują zmienić tę sytuację.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że słuszne odszkodowanie powinno mieć charakter ekwiwalentny do wartości wywłaszczonego dobra. Oznacza to, że powinno dawać właścicielowi możliwość odtworzenia utraconej rzeczy lub zapewniać sytuację majątkową sprzed wywłaszczenia. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału odszkodowanie nie może być też w żaden sposób uszczuplone. Zasada ta odnosi się zarówno do sposobu obliczania jego wysokości, jak i trybu wypłacania. Ustawa o gospodarce nieruchomościami nie spełnia więc, w moim przekonaniu, wymogów stawianych konstytucyjnemu ujęciu „słusznego odszkodowania”. Decyduje o tym przede wszystkim brak wskazania terminu wypłaty odszkodowania. Określanie wysokości odszkodowania według aktualnych cen nie rekompensuje też zazwyczaj utraconych korzyści, jakie wywłaszczony mógłby uzyskać, otrzymując należne mu odszkodowanie już z dniem przejścia jego własności. Rzecznik zaproponował wówczas rozwiązanie, zgodnie z którym określenie wysokości odszkodowania następowaloby przed wydaniem decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości. Wywłaszczonemu przysługiwałyby w tym wypadku środki odwoławcze, tak jak przy wywłaszczeniu na ogólnych zasadach.



Minister nie chce zmian w ustawie

Odpowiadając na wspomniane wystąpienie, minister rozwoju regionalnego i budownictwa wskazał wówczas, że w jego ocenie nie ma potrzeby podjęcia działań legislacyjnych w omawianym zakresie. Według ówczesnego ministra, ustalenie odszkodowania w drodze decyzji administracyjnej może być opóźnione tylko „o czas niezbędny na przeprowadzenie rokowań, a ten zależy w dużej mierze od właściciela nieruchomości”. Z chwilą bowiem kiedy właściciel odmówi przyjęcia proponowanej kwoty odszkodowania, postępowanie musi zostać zakończone przez wydanie decyzji starosty zgodnie z przepisami k.p.a. Warunki wypłaty odszkodowania są więc znane osobie wywłaszczonej, gdyż albo sama uzgodni te warunki w czasie rokowań, albo zostaną one ustalone w decyzji o odszkodowaniu. Wprowadzenie etapu rokowań o wysokość odszkodowania jest, zdaniem ministra, korzystne dla obu stron. Umożliwia bezkonfliktowe ustalenie odszkodowania i raczej skraca, niż wydłuża, termin jego wypłaty poprzez eliminację długotrwałych procedur odwoławczych od decyzji administracyjnej. Odnosząc się do propozycji orzekania o odszkodowaniu bezpośrednio w decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości, minister stwierdził, że wprowadzenie takiego rozwiązania nie byłoby możliwe, ze względu na różne kompetencje organów orzekających w poszczególnych etapach postępowania. O zatwierdzeniu podziału nieruchomości orzeka bowiem wójt, burmistrz lub prezydent miasta, natomiast decyzję o odszkodowaniu za wywłaszczone nieruchomości wydaje starosta. Połączenie tych kompetencji w jednym organie byłoby merytorycznie nieuzasadnione i trudne do wprowadzenia. Minister przyznał jednak, że można byłoby rozważyć uściślenie w ustawie o gospodarce nieruchomościami terminu ustalenia i wypłaty odszkodowania za grunty przejęte pod drogi publiczne. Etap negocjacji wydawał się wtedy pożyteczny i wbudowywał elementy negocjacyjne, a ewentualna nowelizacja „domykałaby” system.

Wspomniana przez ministra nowelizacja ustawy o gospodarce nieruchomościami nie została jednak dokonana. Natomiast z treści skarg nadsyłanych przez obywateli wynika, że problem niepodejmowania negocjacji przez organy administracji publicznej pozostaje aktualny, a instytucja ta jest wykorzystywana do spowolnienia postępowania. W związku z powyższym, zdecydowałam się wystąpić do ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej z ponownym wnioskiem o podjęcie działań mających na celu wyeliminowanie tego problemu.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 19 października 2012 r.



Broniąc praw ludzi, postawmy na jakość

Jeśli coś się sprawdza, coś mamy już przeciwiczone, to może lepiej to umacniać i rozwijać, niż rozdrabniać i osłabiać. Instytucja kolejnych quasi-rzeczników wewnątrz administracji rządowej prędzej czy później musi obnażyć swoją ułomność

Rozwojowi demokracji zawsze towarzyszy umocnienie praworządności. Jednak równie szybko rozwija się świadomość prawna obywateli, którzy oczekują od struktur państwa większej sprawności i skuteczności w realizacji swoich praw. Potrafią też precyzyjnie wskazać, jakie rozwiązania i instytucje są potrzebne do poprawy relacji między państwem i obywatelem. W ostatnich miesiącach pojawiły się postulaty powoływania nowych rzeczników do reprezentowania interesów różnych grup społecznych i zawodowych. Między innymi chodzi o rzecznika praw podatników, rzecznika ds. dyskryminacji i rzecznika przedsiębiorców.

Tęsknota za dobrym obrońcą

Widzę w tym naturalne dążenie obywateli do lepszej organizacji państwa, większej sprawiedliwości społecznej czy rozszerzenia pomocy ludziom, którzy z różnych powodów czują się źle traktowani przez władzę państwową bądź samorządową. Wydaje się to szczególnie zrozumiałe w przypadku dwóch grup: przedsiębiorców i pacjentów, czyli osób, które w zderzeniu z administracją publiczną, instytucjami ochrony zdrowia oraz sądami i prokuraturą czują się ograniczeni w swoich prawach. Często są bezradni wobec przewlekłości postępowań czy przygniecenia wszechobecnym paternalizmem i niekompetencją. O czym jeszcze mówią postulaty utworzenia nowych, „specjalistycznych” urzędów rzecznika? Jest to, jak sądzę, wołanie o inny styl administrowania, o budowanie przyjaznych instytucji i partnerskich relacji, o takie upodmiotowienie grup obywateli, aby mogli oni lepiej artykułować swoje interesy i skuteczniej walczyć o swoje prawa. Obecna administracja, niestety, wciąż odczuwana jest jako obca, zbyt władcza i niezyczliwa. Pojawia się zatem tęsknota za wyrwaniem części administracji i uczynieniem jej kolejnym obrońcą pacjentów, podatników, przedsiębiorców, ubezpieczonych. Takie myślenie i dążenia uznać można zresztą za zgodne z uznawanym w Europie i w Polsce prawem do dobrej administracji. Jednak z punktu widzenia rzecznika praw obywatelskich – instytucji cieszącej się 25-letnim stażem, otrzymującej ponad 50 tysięcy skarg rocznie – widzę dwie możliwości rozwiązania powyższego problemu.



Małe uprawnienia rzecznika pacjentów

Pierwsza możliwość to jest szybkie powołanie nowych, wyspecjalizowanych rzeczników w ramach istniejących struktur państwa. Niestety, jak to będzie funkcjonowało, możemy rozpatrzeć na przykładzie rzecznika praw pacjenta (przepraszam za to panią rzecznik, którą osobiście bardzo cenię). Otóż Ministerstwo Zdrowia nie posiada odrębnego departamentu praw pacjentów, egzekwującego władczo i sprawnie wszelkie naruszenia czy dysfunkcje w ramach działania resortu. Zrezygnowano z tego na rzecz powołania struktury kontrolnej pod nazwą rzecznik praw pacjenta, która mimo stosunkowo licznej obsady – blisko 90 etatów – nie ma dostatecznych uprawnień i skutecznych narzędzi do realizacji założonych celów. Ponadto rzecznik praw pacjenta jest podległy ministrowi, podobnie jak wszyscy inni pracownicy resortu. Owszem, wiele pożytecznej pracy jest wykonywane, wiele spraw udaje się załatwić, ale trudno tu mówić np. o postulatach zmian strukturalnych w resorcie, nie mówiąc już o bezpośredniej krytyce postępowania kierownictwa. Nic dziwnego zatem, że instytucja takiego quasi-ombudsmana wewnątrz administracji, jak wykazuje doświadczenie polskie i międzynarodowe, prędzej czy później musi obnażyć swoją ułomność. Choć generuje koszty, nie można jej uznać za niezależny organ kontroli. Prawdopodobnie taki sam los może czekać ewentualnych rzeczników przedsiębiorców czy podatników, jeśli zostaną słabo umocowani w strukturach konstytucyjnych państwa.

Nowe zadania dla RPO

Druga możliwość – to rozbudowywanie uprawnień i możliwości istniejącej już instytucji rzecznika praw obywatelskich. Takie kroki podjęto w poprzednich latach, powierzając polskiemu ombudsmanowi realizację zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji (wizytacja więzień i miejsc odosobnienia) czy nadzór nad realizacją zasady równego traktowania. W tym roku z kolei powierzono mu pieczę nad wdrażaniem Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Można dodać również, że dzięki racjonalnemu kompromisowi w Sejmie posłowie dogadali się już co do powołania zastępcy RPO ds. żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych (sprawa jest w rękach komisji budżetowej), słusznie uznając to rozwiązanie za znacznie mniej kosztowne i skuteczniejsze od powołania specjalnego rzecznika wewnątrz resortu obrony. Mnożenie niezależnych rzeczników to eksplozja mało efektywnych kosztów, z czego pośpiesznie wycofuje się teraz np. Hiszpania. Przemiany w Europie i na świecie idą raczej w kierunku scalania tego typu urzędów. Ostatnio np. we Francji połączono rozdrobione urzędy rzeczników w jeden silny urząd obrońcy praw obywatelskich, po to między innymi, by francuski urząd ombudsmana uzyskał wysoką międzynarodową ocenę – rating A. Polska już tę ocenę posiada. A tak w ogóle, to



bardzo się cieszę, że grupy obywateli wybierają formę swojej reprezentacji w postaci instytucji rzecznika. To znaczy, że cieszy się ona względnym zaufaniem społecznym. I mniemam nieskromnie, że 25 lat funkcjonowania polskiego ombudsmana się do tego przyczyniło, co jest w głównej mierze zasługą moich wspaniałych poprzedników. Jeśli więc coś się sprawdza, coś mamy już przeciwiczone, to może lepiej to umacniać i rozwijać niż rozdrabniać i osłabiać? Proszę wybaczyć, mogę nie być w tej sprawie obiektywna, ale staram się przedstawić racjonalne argumenty i opowiedzieć za czymś, co może dobrze służyć i obywatelom, i państwu. Warto postawić na jakość, w dłuższej perspektywie tylko takie rozwiązanie się sprawdza.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 21 listopada 2012 r.



Prawo nie może być pułapką na podatników

Fragmety wystąpienia na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Prawo przede wszystkim powinno więc być na tyle jasne i oczywiste, aby podatnik mógł samodzielnie dokonać jego wykładni na potrzeby uiszczenia podatku. Niestety, obowiązujące przepisy prawa podatkowego nie spełniają tego warunku

Zasada przyzwoitej legislacji wywiedziona z zasady demokratycznego państwa prawnego stanowi wartość konstytucyjną. Stąd też, stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych swoich zachowań, stanowi naruszenie Konstytucji. Z perspektywy tak pojmowanej zasady przyzwoitej legislacji oceniać też trzeba polskie prawo podatkowe.

System polskiego prawa podatkowego opiera się przede wszystkim na mechanizmie samoobliczenia podatku (ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawa o podatku od towarów i usług). Oznacza to, że to na podatniku spoczywa ciężar ustalenia, na podstawie obowiązujących przepisów prawa podatkowego, wysokości należnego podatku. Stosowanie mechanizmu samoobliczenia podatku rodzi w sposób oczywisty określone postulaty pod adresem prawa podatkowego. Prawo to przede wszystkim powinno więc być na tyle jasne i oczywiste, aby podatnik mógł samodzielnie dokonać jego wykładni na potrzeby uiszczenia podatku. Niestety, obowiązujące przepisy prawa podatkowego nie spełniają tego warunku, system prawa podatkowego jest bowiem skomplikowany i dodatkowo nieustannie podlega zmianom. Wystarczy na poparcie tego stwierdzenia wskazać, że art. 21 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, określający przedmiotowe zwolnienia od podatku dochodowego, zawiera 137 punktów.

Skomplikowane prawo, trudne do interpretacji

Kazuistyka, zawilość, zmienność i nadmierna obszerność, to cechy polskiego prawa podatkowego. Z tych cech zdaje sobie doskonale sprawę sam prawodawca. Jednak zamiast dążyć do uproszczenia systemu podatkowego, prawodawca mając świadomość jego skomplikowania, wprowadził urzędowe interpretacje podatkowe. Interpretacje te niewątpliwie mają charakter gwarancyjny z punktu widzenia poszczególnych podatników. Jednak w istocie są też symbolem legislacyjnej porażki i wyrazem normatywnego przekonania, że obowiązujące w Polsce prawo podatkowe jest niejasne i wymaga skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych. W przypad-



ku indywidualnych interpretacji podatkowych prowadzi do powstania dodatkowego sporu o prawo podatkowe, rozstrzyganego w dwuinstancyjnym postępowaniu podatkowym, a następnie w dwuinstancyjnym postępowaniu sądownoadministracyjnym. Spór ten z reguły poprzedza przeszłe rozstrzygnięcie w sprawie podatkowej. Jest w związku z tym oczywiste, że ustalenie właściwego znaczenia przepisów prawa podatkowego następuje w tym przypadku poprzez dodatkowe zaangażowanie publicznych sił i środków. Powyższe mechanizmy byłyby zbędne, gdyby obowiązujące prawo podatkowe odpowiadało konstytucyjnej zasadzie określoności i pewności prawa. Konieczna jest reforma systemu podatkowego i jego radykalne uproszczenie tak, aby przepisy podatkowe nie stawały się swoistą pułapką zastawioną przez władzę na obywateli. Tymczasem – jak się wydaje – wprowadzenie interpretacji podatkowych stało się swoistym usprawiedliwieniem zaniechania wysiłku uproszczenia przepisów podatkowych.

Ustawy incydentalne obnażają słabości prawa

Kolejnym zjawiskiem z zakresu legislacji, które zasługuje na uwagę, jest coraz częstsze sięganie przez ustawodawcę do tzw. ustaw incydentalnych. Ustawy te w ściśle określonym horyzoncie czasowym regulują sytuację prawną obywateli, wprowadzając przejściowe, lecz istotne odstępstwa od rozwiązań systemowych. Przykładem takich ustaw jest ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych czy też ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012. Wymienione akty prawne są wyrazem przekonania ustawodawcy, że obowiązujący ogólny system prawny regulujący objętą nimi materię, jest niewydolny i nie pozwala na osiągnięcie zamierzonych celów. Konieczne jest więc swoiste wprowadzenie prawnego „stanu wyjątkowego”, aby osiągnąć zamierzone przez władzę publiczną rezultaty.

W istocie więc tego typu akty prawne są przyznaniem przez samego ustawodawcę, że stworzone przez niego i wciąż obowiązujące prawo nie jest efektywne i nie realizuje zakładanych funkcji. Ustawy incydentalne z reguły degradują pozycję prawną jednostek, a w szczególności ich uprawnienia procesowe. Są one przyczyną kierowania licznych skarg do rzecznika praw obywatelskich.

Wystąpienie miało miejsce 9 kwietnia 2013 r.



Zmieniłabym trochę prawo o zgromadzeniach

Polski ustawodawca umożliwia zakazanie manifestacji, która została zgłoszona później, z powodu potencjalnego zagrożenia w przypadku spotkania się dwóch zgromadzeń, wyrażających odmienne poglądy. W rezultacie ogranicza debatę publiczną, której elementem, zgodnie z konstytucją, jest także interakcja dwóch manifestacji

Wszyscy pamiętamy manifestacje młodych ludzi w sprawach ACTA. Czyż nie leży w interesie publicznym, aby młodzież, poruszona do głębi jakąś sprawą, demonstrowała legalnie, zgłaszając swój zamiar i posiadając odpowiedzialnego przewodniczącego zgromadzenia? Oczywiście tak! Ale obecne prawo o zgromadzeniach – które zaskarżyłam właśnie do Trybunału Konstytucyjnego, składając odpowiedni wniosek – przewiduje uprawnienie do organizowania manifestacji tylko dla osób pełnoletnich. Są wyjątki: jeżeli kobieta wyszła za mąż po ukończeniu 16. roku życia za zgodą sądu, stała się tym samym pełnoletnia i może organizować zgromadzenie.

Niektóre kraje europejskie przesuwają dzisiaj granicę wieku wyborczego na 16. rok życia – a my wypychamy aktywną politycznie młodzież w nielegalność.

Mam nadzieję, że Trybunał Konstytucyjny podzieli mój pogląd w tej sprawie. Zwłaszcza że wykluczenie młodzieży do 18. roku życia z możliwości organizacji zgromadzenia jest też sprzeczne z naszymi zobowiązaniami międzynarodowymi. Ustalenie minimalnej liczby uczestników zgromadzenia na 15 osób, która to liczba powoduje, że przedsięwzięcie znajduje się pod pełną ochroną konstytucyjną i ustawową, jest również raczej absurdalne. Związek zawodowy może utworzyć już 10 osób, ale nie mogą one zorganizować legalnie manifestacji, dopóki nie doproszą co najmniej pięciu koleżanek lub kolegów. Także osoba z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim, która została ubezwłasnowolniona choćby częściowo, nie może zorganizować w obecnym stanie prawnym demonstracji – bo jest pozbawiona pełnej zdolności do czynności prawnych. W rezultacie prawo o zgromadzeniach zawiera regulację niezgodną z ratyfikowaną w ubiegłym roku Konwencją ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych, która nakłada obowiązek zagwarantowania osobom z niepełnosprawnością praw politycznych i możliwości korzystania z nich oraz zapewnienia, że będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu publicznym i politycznym.

Przed ponad 20 laty wolność zgromadzeń była dla nas ważna jako taka, teraz pora uporządkować same zasady zgromadzeń. Niedobrym trendem u polskiego ustawodawcy jest kolejna próba nałożenia odpowiedzialności odszkodowawczej na organi-



zatora zgromadzenia za szkody wyrządzone przez uczestników (przepisy w tej sprawie także zaskarżyłam do TK).

Już poprzednią nowelizację Trybunał uznał za niezgodną z konstytucją (wyrok sygn. Kp 1/04). Nakładanie tego typu odpowiedzialności na organizatora, który przecież nie ma środków pozwalających wpływać na – nieraz setki – uczestników zgromadzenia (takie środki mogą stosować jedynie służby porządkowe) prowadzi do zniechęcenia obywateli do organizowania manifestacji. Zastrzeżenia budzi również zaproponowana ostatnio nowelizacja, która miała zapobiec starciom „wrogich” demonstracji. Jej kształt osiągnięcia założonego celu w zgodzie z ustawą zasadniczą. Orzecznictwo zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jednoznacznie wskazuje, że obowiązek zagwarantowania bezpieczeństwa zgromadzeń spoczywa na władzy publicznej. Tymczasem polski ustawodawca umożliwia zakazanie manifestacji, która została zgłoszona później, z powodu potencjalnego zagrożenia w przypadku spotkania się dwóch zgromadzeń, wyrażających odmienne poglądy. W rezultacie ogranicza się debatę publiczną, której elementem zgodnie z konstytucją jest także interakcja dwóch manifestacji. Nie do przyjęcia jest więc zwalnianie się przez państwo z obowiązku zapewnienia pokojowego przebiegu zgromadzeń poprzez naruszenie gwarantowanej w konstytucji wolności zgromadzeń.

Ale to już chyba temat na następny felieton.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 20 marca 2013 r. („Gdybym mogła zmienić jeden przepis”).



Krzywdy źle naprawiane

Potrzeby ofiar przestępstw wciąż nie są respektowane, a prawa w wystarczającym stopniu gwarantowane. Także wprowadzone całkiem niedawno przepisy nie działają prawidłowo. Nie najlepiej świadczy to o naszym państwie

Za nami tegoroczne obchody Tygodnia Pomocy Osobom Pokrzywdzonym Prześstępstwem. To cenna inicjatywa, mająca na celu zwrócenie szczególnej uwagi na potrzeby i prawa tych osób. Uczestniczy w niej wiele instytucji państwowych i organizacji pozarządowych, organizowane są konferencje, publikowane są nowe dane. Niestety, wynika z nich, że mimo upływu czasu niewiele się zmienia. Szczególnie w zakresie rozwiązań prawnych.

Uważam, że zmian, i to pilnych, wymagają przepisy dotyczące: zagwarantowania szerszej ochrony dzieci i osób z niepełnosprawnością pokrzywdzonych przemocą; kwestia ochrony wizerunku osób pokrzywdzonych przestępstwem; urealnienie kompensaty państwowej dla ofiar przestępstw, bowiem jest ona w praktyce nieosiągalna.

Procedura przesłuchania dziecka

Rozwiązanie regulujące procedurę przesłuchania dziecka wprowadzone zostało do kodeksu postępowania karnego 1 lipca 2003 r. i znowelizowane z dniem obowiązywania od 29 sierpnia 2005 r. W obecnym brzmieniu przepis art. 185a par. 1 k.p.k. stanowi, że pokrzywdzonego przestępstwem przemocy domowej lub seksualnej, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15. roku życia, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz. Obecne rozwiązanie nie chroni jednak zupełnie dzieci pokrzywdzonych innym rodzajem przestępstw, jak również tych, które w chwili przesłuchania ukończyły 15 lat i nie są pełnoletnie. Zmiana przepisów pozwoliłaby na większą ochronę tego typu pokrzywdzonych. Wielokrotne przesłuchania są przecież uciążliwe i mogą mieć negatywny wpływ na psychikę niepełnoletnich osób zeznających o traumatycznych przeżyciach. A już szczególnie dotyczy to dzieci z niepełnosprawnością umysłową. Zdarzyło się np., że zgwałcone w ośrodku opiekuńczym dziecko niepełnosprawne umysłowo było przesłuchiwane kilkanaście razy. Jest to dodatkowe męczenie tych dzieci i narażanie ich na kolejne traumy.

Bardzo ważne jest także skuteczne zagwarantowanie uprawnień dzieci do swobodnego wyrażania poglądów we własnych sprawach. W tej kwestii, jako rzecznik praw obywatelskich, kierowałam liczne wystąpienia m.in. do ministra sprawiedliwości postulując, aby wszystkie przestępstwa popełnione wobec osób małoletnich były ścigane z urzędu. Dotyczy to kategorii spraw, w których wszczęcie postępowania



zależy od złożenia wniosku o ściganie, a pokrzywdzonymi są dzieci nieuprawnione przecież do złożenia wniosku. W ich imieniu wniosek taki może złożyć rodzic, ale może się zdarzyć, że to rodzic jest ewentualnym sprawcą czynu, co sprawia, że uprawnienia dzieci w tym zakresie są fikcją.

Ochrona wizerunku

Prawo do ochrony danych osobowych i wizerunku jest prawem konstytucyjnie gwarantowanym każdej jednostce (por. art. 51 ust. 1 konstytucji). Jednak ochrona tej sfery prywatności nabiera szczególnego znaczenia w przypadku osób pokrzywdzonych przestępstwem, bowiem naruszenie tego prawa prowadzi nierzadko do ich wtórnej wiktyimizacji. Ochrona wizerunku i danych osobowych pokrzywdzonego realizuje się na dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczy rozpowszechniania wizerunku pokrzywdzonego przestępstwem w mediach. Zgodnie z art. 13 ust. 2 prawa prasowego nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. By zobrazować, jak ważną funkcję ochronną powinien pełnić ten przepis w porządku prawnym, posłużę się przykładem sprawy badanej w Biurze RPO. Otóż w 2011 r. zwróciła się do nas pokrzywdzona, która w dzieciństwie doznała niebywałej traumy. Dokonano zabójstwa jej matki, a także usiłowano pozbawić życia zarówno ją, jak i innego członka jej rodziny. Wraz z rodziną opuściła ona rodzinną miejscowość, by przejść długoletnią terapię, albowiem nie mogła uporać się ze stresem pourazowym. Kilkanaście lat po tych wydarzeniach w mediach opublikowano artykuł na temat tej zbrodni, w którym opisano drastyczne szczegóły, nawet te, które dotąd nie były znane samym pokrzywdzonym. Bez zgody pokrzywdzonych ujawniono także ich dane osobowe, co pozwalało na identyfikację przez otoczenie. Co więcej, traumatyczne wspomnienia odżyły, a pokrzywdzone panie zostały narażone na wtórną wiktyimizację, jak określamy sytuację ponownej krzywdy.

Przykład ten ukazuje przedstawicielom mediów, jak potężną i niebezpieczną siłą dysponują. Nierespektowanie przepisów prawa i zasad etycznych może spowodować nieodwracalne, negatywne skutki u ludzi pokrzywdzonych, którzy w efekcie są poddani swoistej stygmatyzacji do końca życia. Takie działanie może ich nawet doprowadzić do targnięcia się na własne życie. A przecież kodeks etyki mediów nakazuje dziennikarzom kierowanie się w swojej pracy m.in. zasadą szacunku i tolerancji, poszanowania ludzkiej godności, dóbr osobistych, a w szczególności prywatności i dobrego imienia. W każdym przypadku interes redakcji nie może być nadrzędny w stosunku do dobra osób pokrzywdzonych. Ba, wątpliwości natury prawnej i etycznej budzi emitowanie przez media, nawet za wiedzą i zgodą odpowiednich organów, czynności procesowych z udziałem osób pokrzywdzonych. Skutki bywają bowiem dramatyczne.



Słaba ochrona pokrzywdzonych

Pokrzywdzony przestępstwem ma co prawda możliwość złożenia powództwa cywilnego o ochronę dóbr osobistych, ale droga ta pociąga za sobą nierzadko znaczne koszty sądowe, a ponadto wyrok sądu cywilnego nie jest w stanie zniwelować szkód, jakich doznał wskutek publikacji w mediach jego danych osobowych i wizerunku. Niestety trzeba zauważyć, że w takim wypadku wolność wypowiedzi i przekazywania informacji pozostaje w kolizji z dobrem pokrzywdzonego. Druga płaszczyzna ochrony wizerunku i danych osobowych pokrzywdzonego realizowana jest przez organy prowadzące postępowanie karne, tj. prokuraturę i sąd. Instytucja świadka anonimowego (art. 184 k.p.k.) pozwala w postępowaniu karnym na ochronę świadka, mającego zarazem status pokrzywdzonego, przed zagrożeniami, które mogą powstać na tle wykonywania ustawowego obowiązku współdziałania z organami procesowymi. Niezwykle cennym uregulowaniem jest też art. 191 par. 3 k.p.k., który uprawnia pokrzywdzonego – w sytuacji, gdy w związku z jego czynnościami obawia się użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec świadka lub bliskiej mu osoby – do złożenia wniosku o zastrzeżenie danych dotyczących miejsca jego zamieszkania do wyłącznej wiadomości sądu lub prokuratora. Przepis ten może mieć ogromne znaczenie dla pokrzywdzonego. Stwierdzam jednak z przykrością, że nie zawsze pokrzywdzeni są pouczani o przysługujących im uprawnieniach w tym zakresie, o czym świadczą skargi kierowane do Biura RPO. Proszę więc pamiętać o tym uprawnieniu, jeśli ktoś w państwa otoczeniu padnie ofiarą np. napadu lub włamania.

Ważną rolę w przeciwdziałaniu wtórnej wiktyimizacji odgrywa możliwość przeprowadzenia czynności okazania w sposób wyłączający możliwość rozpoznania pokrzywdzonego. Należy zatem wyposażyć wszystkie jednostki policji w pomieszczenia przystosowane do przeprowadzania tych czynności (np. w lustra weneckie). Również sędziowie, podając wyrok do publicznej wiadomości – jeżeli uznają to za celowe ze względu na społeczne oddziaływanie skazania – nie mogą zapominać o tym, że sposób publikacji wyroku może jednocześnie wyrządzić dolegliwości pokrzywdzonemu przestępstwem.

Każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość (np. dobre imię, cześć, wizerunek) oraz prawo żądania od innych jej poszanowania. W państwie prawa oba te elementy powinny być bezwzględnie zagwarantowane i respektowane.

Ofiary przemocy domowej

Uchwalona 29 lipca 2005 r. ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, znowelizowana następnie ustawą z 10 czerwca 2010 r., zawiera szerokie gwarancje praw dla ofiar tej kategorii przestępstw, m.in. poprzez możliwość nakazania sprawcy opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z osobą pokrzywdzoną,



a także zakazu kontaktowania się lub zbliżania się do tych osób na wskazaną odległość. Ustawa ta stworzyła prawne podstawy do przyjęcia przez Radę Ministrów Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie, który określa działania w zakresie podnoszenia świadomości społecznej na temat przyczyn i skutków przemocy w rodzinie, oraz upowszechniania informacji o możliwościach i formach pomocy dla pokrzywdzonych. Ustawa wprowadziła również wymóg tworzenia w gminach zespołów interdyscyplinarnych zajmujących się przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie.

Warto zwrócić uwagę na bardzo cenną działalność organizacji pozarządowych na rzecz ofiar przemocy w rodzinie. Przykładem jednej z inicjatyw było zainaugurowanie 23 lutego 2011 r. Krajowego Partnerstwa na rzecz Ochrony Dzieci przed Przemocą. Do działania w ramach tego partnerstwa zaproszone zostały organizacje pozarządowe z całej Polski, a patronat objął między innymi rzecznik praw obywatelskich. W kwietniu i maju 2012 r. organizacje pozarządowe zrzeszone w tym partnerstwie zorganizowały kampanię społeczną przeciwko przemocy werbalnej „Słowa ranią na całe życie”. Dostrzeżony został tym samym problem stosowania przemocy psychicznej przez rodziców wobec dzieci w tych rodzinach, w których sposobem wychowania jest krzyk, ublizanie i poniżanie dziecka. Obecne przepisy dotyczące postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci, przewidują zwiększenie skuteczności podejmowanych przez organy wymiaru sprawiedliwości decyzji zmierzających do poddania ich terapii tonizującej przestępcze zachowania seksualne. Należy przy tym zaznaczyć, że sprawcy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności stwarzają wysokie ryzyko powrotu do przestępstwa. Zwiększone zostały w związku z tym uprawnienia policji dotyczące możliwości zarządzenia kontroli operacyjnej w sytuacji podejrzenia popełniania przestępstw nagabywania dzieci dla celów seksualnych – m.in. za pośrednictwem internetu. Powinno to pozwolić na skuteczniejsze wykrywanie i ściganie sprawców przestępstw pedofilskich w internecie, co dotychczas było utrudnione.

Kompensata państwowa wciąż niedoskonała

Kwestią, na którą warto zwrócić szczególną uwagę, jest kompensata państwowa dla ofiar przestępstw. Jako rzecznik praw obywatelskich przypominam, że musimy dostrzegać wyjątkową sytuację osób, które z jednej strony zmagają się z traumatycznymi skutkami przestępstw, np. w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a z drugiej – nie mogą liczyć na naprawienie szkody od sprawcy przestępstwa, bo nie ma on żadnego majątku. Ta niezwykle dramatyczna sytuacja powinna determinować skuteczną ochronę ze strony państwa w postaci kompensat, tak by ofiary te nie doznawały uciążliwości, a częstokroć i upokorzeń większych, niż już doznały, stając się ofiarą przestępstwa, a tak się niestety zdarza.



W Polsce aż do 2005 r. nie istniał system państwowej pomocy przysługującej ofiarom przestępstw i osób im najbliższych. Tymczasem większość państw Europy Zachodniej stosowne procedury w tym zakresie wprowadziła już w latach 70. Wprowadzenie instytucji kompensaty było, w moim przekonaniu, obowiązkiem naszego państwa wynikającym nie tylko z prawa unijnego – mam tu na myśli postanowienia opracowanej w 2001 r. zielonej księgi, poświęconej kompensacji państwowej oraz wydanej na jej podstawie 29 kwietnia 2004 r. dyrektywy odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw – ale również obowiązkiem wynikającym z funkcji, jaką państwo winno spełniać względem swoich obywateli. Niestety, ustawa jest wadliwa.

Z przykrością odnotować należy, że w początkowym okresie system kompensat przysługujących ofiarom przestępstw miał marginalny charakter, o czym świadczą statystyki wypłat. Sytuację miało w założeniu poprawić wprowadzenie zmian w 2009 r., które spowodowały, że w obowiązującym systemie brak jest już elementu różnicującego ofiary przestępstw na ofiary przestępstw umyślnych i nieumyślnych czy ofiary przestępstw umyślnych z użyciem przemocy lub bez jej użycia. Jednakże ustawa jest w dalszym ciągu martwa, o czym świadczy niska suma kwot, jakie zostały wypłacone pokrzywdzonym tytułem kompensaty. Co więcej, prowadzi bardzo często do wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych, bo nie dość, że nie uzyskują oni kompensaty, to dodatkowo obciążani są kosztami postępowania w sprawie o przyznanie tej kompensaty. W moim przekonaniu musi pilnie powstać całkowicie nowa ustawa kompensacyjna, a autorzy dotychczasowych, wadliwych ustaw powinni ponieść konsekwencje za tworzenie złej jakości prawa.

Wskazałam powyżej kilka spraw, które wymagają szybkich zmian w prawie. Niektóre z nich mają już swoją długą historię i nie najlepiej świadczą o naszym państwie i systemie prawnym. Walczyłam o te zmiany i będę to czynić dalej. Z nadzieją, że za rok, choćby podczas obchodów następnego Tygodnia Pomocy Osobom Pokrzywdzonym Przemocnym Przesłaniem, nie będziemy musieli wracać do tych samych tematów. Będziemy mogli zaś sporządzić bilans osiągnięć i pracować nad „mapą drogową” dalszych działań.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 27 marca 2013 r.



Łaska państwa a prawo, czyli o finansowaniu nauki

Upoważnienie ustawowe, które przekazuje określenie warunków udzielania finansowego wsparcia niepublicznych szkół wyższych do uregulowania w rozporządzeniu, prowadzi do zerwania związku pomiędzy ustawą a rozporządzeniem – w rezultacie rozporządzenie zastępuje regulację ustawową zamiast ją wykonywać

Konstytucja nie nakazuje objęcia szkół niepublicznych pełnym finansowaniem, nie określa też żadnego minimum udziału państwa w dotowaniu placówek. Jednak stwarza gwarancje, że jeśli już takie finansowe wsparcie ma miejsce, to musi ono mieć właściwe umocowanie prawne, a jego zasady powinny być dla wszystkich zrozumiałe, przejrzyste i przewidywalne. Tego wymagają reguły państwa prawnego.

Skargi podmiotów prowadzących niepubliczne uczelnie zwróciły moją uwagę na brak regulacji ustawowych normujących kwestię udziału władz publicznych w finansowaniu niepublicznych szkół wyższych. Opisana materia obecnie uregulowana jest częściowo w aktach normatywnych niższej rangi (podustawowej) wydanych na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym. W pozostałym zakresie nie jest uregulowana w żadnym akcie normatywnym, bo minister nie wydał rozporządzenia. Tymczasem, zgodnie z Konstytucją RP, ten zakres spraw należy do materii zarezerwowanej wyłącznie dla ustawy.

Na czym polega problem?

Zgodnie z art. 70 ust. 3 konstytucji, rodzice mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne. Obywatele i instytucje mają natomiast prawo zakładania szkół podstawowych, ponadpodstawowych i wyższych oraz zakładów wychowawczych. Warunki zakładania i działalności szkół niepublicznych oraz udziału władz publicznych w ich finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi określa ustawa. Art. 70 ust. 3 wprowadza zatem tzw. zasadę dwusektorowości systemu oświaty, zgodnie z którą obok systemu szkolnictwa publicznego (utworzonego i utrzymywanego przez władze publiczne) może (i powinien) istnieć sektor niepubliczny. Nie ulega także wątpliwości, że istnienie niepublicznych szkół służy realizacji zasady powszechności i równości w dostępie do edukacji. Znaczenie niepublicznych placówek jest widoczne w szczególności w przypadku szkół wyższych.

Państwo zobowiązane jest więc nie tylko do zapewnienia odpowiedniej sieci publicznych placówek oświatowych, ale także do prowadzenia polityki sprzyjającej powstawaniu i utrzymaniu się na rynku edukacyjnym szkół i uczelni niepublicznych.



Przepisy powinny być też skonstruowane w sposób dający niepublicznym placówkom faktyczną możliwość konkutowania ze szkołami publicznymi (oznacza to np., że wydawane przez nie świadectwa i dyplomy powinny móc być uznane za równoważne tym wydanym przez szkoły publiczne).

Niewątpliwie zakres i zasady przyznawania finansowego wsparcia dla obu sektorów oświaty mogą być różne, np. z powodów społecznych. Ustrojodawca wyraźnie wskazuje jednak, że warunki udziału władz publicznych w finansowaniu szkół niepublicznych powinny zostać określone w ustawie. Oznacza to, że żaden kluczowy element decydujący o warunkach przyznania szkołom niepublicznym finansowego wsparcia ze strony państwa nie może zostać przeniesiony do aktów normatywnych rangi podstawowej.

Tylko rozporządzenie

Tymczasem, zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, minister ma określić, w drodze rozporządzenia, warunki i tryb występowania przez uczelnie niepubliczne o dotacje oraz sposób kontroli ich wykorzystania, uwzględniając jakość kształcenia w uczelni, liczbę nauczycieli akademickich, dla których uczelnia jest podstawowym miejscem pracy, liczbę kształconych w uczelni studentów studiów stacjonarnych i uczestników stacjonarnych studiów doktoranckich, zaangażowanie własnych środków w rozwój bazy materialnej uczelni oraz osiągnięcia uczelni w dotychczasowym kształceniu. Opisane wymogi niewątpliwie wskazują ogólne zasady, jakimi powinien kierować się minister podczas tworzenia polityki finansowego wsparcia dla uczelni niepublicznej. Mając jednak na względzie treść oraz cel art. 70 ust. 3 konstytucji należy stwierdzić, że pod pojęciem „warunków udziału władz publicznych” w finansowaniu niepublicznych szkół wyższych powinny być rozumiane konkretne, samodzielne i możliwe do wyegzekwowania zasady udzielania dotacji. Rozporządzenia niewątpliwie zapewniają elastyczność, ułatwiają dostosowywanie przepisów do dynamicznie zmieniających się warunków. Jednak to, co w przypadku norm odnoszących się do technicznych szczegółów regulacji jest zaletą, w odniesieniu do norm mających wpływ na sytuację jednostki jest sytuacją niedopuszczalną. Obywatel, a także każdy inny podmiot prywatny, ma bowiem prawo do pewności co do swojej sytuacji prawnej, musi mieć możliwość przewidywania skutków swoich zachowań i nie może być zaskakiwany arbitralnymi zmianami stanu prawnego. Przekazanie tego zakresu spraw do uregulowania w rozporządzeniu byłoby zatem sprzeczne z celem regulacji konstytucyjnej i z istotą materii ustawowej.

Warto również przyrzeć się samym relacjom, jakie powinny zachodzić między przepisami ustawowymi a aktem wykonawczym. Zgodnie z art. 92 ust. 1 konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważ-



nienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Wybór materii, która może znaleźć się w akcie rangi podustawowej, może zostać dokonany jedynie z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. To, czy dany zakres spraw musi zostać uregulowany w ustawie, czy też może zostać przekazany do unormowania w rozporządzeniu, zależy od wielu czynników, w tym w szczególności od wpływu danej materii na sferę praw i wolności człowieka i obywatela. Zasadą jest bowiem to, że im bardziej dana materia wpływa na sytuację prawną jednostki, tym mniejszy jest zakres dopuszczalności regulowania jej w akcie rangi podustawowej (tak wynika np. z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 października 1999 r. sygn. akt K 12/99).

Nie jest zatem możliwe stworzenie uniwersalnego testu pozwalającego na precyzyjne zdefiniowanie zakresu spraw, który może zostać unormowany w rozporządzeniu. Niewątpliwie jednak kwestią decydującą o uznaniu konkretnej materii za materię ustawową są przede wszystkim przepisy konstytucji wskazujące zakresy spraw, które powinny zostać uregulowane w ustawie.

Należy także zauważyć, że nawet w przypadku materii, która może być regulowana przez akty normatywne rangi podustawowej, upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia oraz samo rozporządzenie muszą spełniać wymogi przewidziane w art. 92 ust. 1 konstytucji. Rozporządzenie nie może być aktem samoistnym, realizującym inne cele, niż wykonywanie ustawy. Może służyć zatem jedynie konkretyzowaniu (a nie np. uzupełnianiu) ustawy. Jak wskazuje w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, materia przekazana do uregulowania w rozporządzeniu powinna być określona poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy (tak np. wyrok z 22 kwietnia 1987 r. sygn. akt K 1/87).

Upoważnienie ustawowe, które przekazuje określenie warunków udzielania finansowego wsparcia niepublicznych szkół wyższych do uregulowania w rozporządzeniu prowadzi zatem do zerwania związku pomiędzy ustawą a rozporządzeniem – w rezultacie rozporządzenie zastępuje regulację ustawową zamiast ją wykonywać.

Co może minister

Dla pełnego przedstawienia kwestii finansowania niepublicznych uczelni konieczne jest jeszcze przytoczenie wykładni stosowanej przez ministra nauki i szkolnictwa wyższego. Zgodnie z nią minister, mając na względzie konieczność gospodarnego zarządzania środkami finansowymi, którymi dysponuje, ale także kierując się przyjętą przez siebie polityką (np. wspierania uczelni oferujących nauczanie na kierunkach najbardziej wartościowych z punktu widzenia potrzeb rynku pracy) może samodzielnie



nie określić, które z przewidzianych w ustawie dotacji i na jakich warunkach będą przyznawane. Oznacza to, że art. 94 ust. 5 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym wskazuje jedynie górną granicę dopuszczalnego wsparcia państwa dla niepublicznych uczelni. Nie pełni jednak żadnej funkcji gwarancyjnej wobec niepublicznych uczelni czy studentów. Konkretnie, a więc możliwe do wyegzekwowania, uprawnienia szkoły mogą bowiem wynikać wyłącznie z aktów prawnych rangi podustawowej. Jeżeli zatem minister nie zdecyduje o wydaniu rozporządzenia, niepubliczne uczelnie nie mają prawa występowania o dotacje. Rodzi to poczucie bezsilności i przedmiotowego traktowania.

Za taką interpretacją może przemawiać sposób sformułowania przepisów. Zgodnie z art. 94 ust. 5, uczelnia niepubliczna spełniająca warunki określone w rozporządzeniu może (a więc nie musi) otrzymać dotację. O ile zatem dotacje dla szkół publicznych niewątpliwie przyznawane są obligatoryjnie, o tyle podobne wsparcie dla szkół niepublicznych, ze względu na brzmienie ustawy, może być traktowane jako fakultatywne.

Przyjmując opisaną wykładnię, należałoby uznać, że organ władzy wykonawczej, kierując się założeniami prowadzonej przez siebie polityki, wybiera z ustawy te przepisy, które zostaną zrealizowane. Każdy wybór organu władzy wykonawczej (od pełnego finansowania po brak jakichkolwiek dotacji dla niepublicznych uczelni) byłby zaś zgodny z ustawą.

Podobna konstrukcja upoważnienia ustawowego nie mogłaby jednak zostać uznana za dopuszczalną w przypadku żadnych przepisów regulujących prawa i obowiązki w relacji pomiędzy obywatelem (podmiotem prywatnym) a państwem. Rozporządzenie wydane na podstawie tak sformułowanego upoważnienia, o ile w ogóle by powstało, byłoby aktem samoistnym, niesłużącym wykonaniu ustawy, ale jedynie realizacji założeń polityki ministra. Ustawa byłaby zaś jedynie blankietową podstawą prawną, która w żaden sposób nie ograniczałaby swobody ministra.

Ocena Trybunału

Tymczasem Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę na fakt, że konstytucyjnie niedopuszczalne jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek. Tym bardziej zatem niedopuszczalne jest pozostawienie podobnego zakresu swobody normodawczej ministrowi w sytuacji, w której art. 70 ust. 3 konstytucji zalicza wskazany zakres spraw do materii ustawowej.

Nie ulega wątpliwości, że art. 70 ust. 3 konstytucji pełni wobec podmiotów niepublicznych prowadzących szkoły wyższe funkcję gwarancyjną. Konstytucja nie na-



kazuje objęcia szkół niepublicznych pełnym finansowaniem, nie określa też żadnego minimum udziału państwa w dotowaniu placówek. Funkcja gwarancyjna służy zatem przede wszystkim zapewnieniu przewidywalności, a więc pewności i stałości systemu wsparcia ze strony państwa. Szkoły powinny mieć możliwość planowania swojej działalności z uwzględnieniem dotacji, które będą mogły otrzymać na podstawie warunków określonych w ustawie. Jest to szczególnie ważne dzisiaj, gdy narasta konkurencja na rynku edukacyjnym i wiele niepublicznych uczelni „walczy o życie”.

Oczywiście parlament ma prawo – najlepiej po społecznych konsultacjach i otwartej, wszechstronnej debacie – przyjąć pewien model udzielania przez państwo dotacji szkołom niepublicznym, również taki, który uwzględni trudną sytuację finansową państwa. Nadanie temu rozwiązaniu rangi ustawy jest tu jednak bezwzględnie konieczne.

Tekst został opublikowany w Rzeczpospolitej 28 maja 2013 r.



W obronie cyfrowej prywatności

Państwo zobowiązane jest do budowania granic sfery chronionej i wprowadzania mechanizmów jej obrony. Firmy zarządzające bazami danych swoich klientów muszą z niezwykłą starannością dbać o ich odpowiednie zabezpieczenie. Musimy od nich tego stanowczo wymagać

Reforma systemu ochrony danych osobowych powinna zmierzać do zwiększenia naszego poczucia bezpieczeństwa, ale jednocześnie nie może stać się tamą dla rozwoju komunikacji międzyludzkiej w internecie czy rozbudowy jego funkcji usługowych.

W ostatnim czasie problem sprawowania kontroli nad przetwarzaniem naszych danych przez różne podmioty oraz konieczności ochrony naszej cyfrowej tożsamości stał się ważny w debacie publicznej. Chociaż, jak sądzę, jest wciąż niedoceniany przez władze publiczne. Wzrost zainteresowania tym tematem jest pośrednio spowodowany reformą systemu ochrony danych osobowych przygotowywaną przez Komisję Europejską. Ożywienie dyskusji na ten temat jest zjawiskiem wielce pozytywnym. Musimy bowiem pamiętać, że z otaczającą nas coraz bardziej z informatyzowaną rzeczywistością wiążą się nie tylko nowe szanse, ale też nowe zagrożenia; zmiany, za którymi prawodawca, czy to na poziomie unijnym, czy krajowym, desperacko stara się nadążyć.

Reforma systemu ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej jest konieczna w związku z wyzwaniem, jakie przed systemem prawnym stawia rozwój nowych technologii. Do deklarowanych celów nowych regulacji należy stworzenie przyjaznych warunków do funkcjonowania przedsiębiorczości cyfrowej przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony prywatności jednostki. Powstaje pytanie, czy nowe przepisy wystarczająco chronią nas przed groźnymi skutkami profilowania. Jak z każdą dużą zmianą, również z tą reformą wiążą się poważne obawy. Projektowane rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ma praktycznie zastąpić w polskim porządku prawnym dotychczasową ustawę o ochronie danych osobowych, która była przedmiotem naszej dumy i samodzielnym osiągnięciem.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że unijne rozporządzenia mają zasięg ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Tego rodzaju regulacje ze swej natury stają się więc częścią krajowych systemów prawnych i wywierają skutki bezpośrednie w stosunku do obywateli. Przygotowywane rozporządzenie precyzyjnie określa również, w jakim zakresie przepisy krajowe mogą dalej regulować zagadnienia dotyczące przetwarzania i ochrony danych osobowych. Po wejściu w życie nowych regulacji polski ustawodawca nie będzie więc miał już w tej kwestii swobody działania, ograniczonej dotychczas naszą konstytucją. Czekają nas wielkie zmiany: tym ważniejsze jest, aby działać już teraz.



Konstytucyjne standardy

W polskim systemie prawnym istnieje niewątpliwie wysoki standard ochrony autonomii informacyjnej człowieka, wyrażony w konstytucji i skonkretyzowany w szeregu ustaw. Pamiętam, ile wysiłku kosztowało nas wprowadzenie tych postanowień do konstytucji.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Konstytucyjny standard w odniesieniu do ochrony danych osobowych uzupełnia przepis art. 51, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby, a władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Konstytucja gwarantuje także każdemu prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych, zaś ograniczenie tego prawa może określić jedynie ustawa. Każdy ma także prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

Nie zawsze byliśmy zadowoleni z realizacji prawa do ochrony danych osobowych, ale warto jeszcze raz podkreślić, że standard ten, nawet jak na realia europejskie, jest bardzo wysoki. Musimy w związku z tym dążyć do podzielenia się naszymi doświadczeniami dotyczącymi ochrony danych ze społecznością europejską, nie możemy być bierni. W odpowiedzi na moje wystąpienie dotyczące unijnej reformy ochrony danych, minister administracji i cyfryzacji przedstawił stanowisko wypracowane na forum Rady Ministrów i – co ważne – przy aktywnym udziale Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz tym razem konsultowane z organizacjami obywatelskimi skupiającymi zarówno obrońców praw człowieka, jak i przedsiębiorców. Musimy mieć nadzieję, że tego rodzaju działania będą kontynuowane. Wymagają one jednak silnego wsparcia społeczności sieci. Nie usuwają także moich obaw co do niebezpieczeństw związanych z „profilowaniem” obywateli.

W poszukiwaniu równowagi

Traktatowa zasada lojalności państw członkowskich wobec Unii oraz konstytucyjna zasada przychylności Rzeczypospolitej dla integracji europejskiej wymagają zajęcia przez nas stanowiska już na etapie prac legislacyjnych i wykazania przez Radę Ministrów wszystkich ewentualnych zastrzeżeń do projektowanych rozwiązań. Jest to bardzo ważne ze względu na niezwykle wrażliwą materię tej regulacji. Rozwiązania przyjęte na poziomie unijnym będą miały bezpośredni wpływ na nasze życie, wolność, ochronę prywatności. Czego dziś nie „wywalczymy” wspólnie, jutro będzie stracone.



Należy pamiętać, że instrumenty stworzone dla ochrony prywatności pełnią w społeczeństwie ważną funkcję. Pozwalają w sferze prywatnej na nasze swobodne funkcjonowanie i indywidualny rozwój bez ingerencji państwa i innych podmiotów. To bezcenne poczucie osobistej wolności było w polskich dziejach zbyt długo nieobecne, abyśmy nie cenili go w sposób szczególny. Strzeżenie go, to – jak przy sprawie ACTA – nasz obowiązek wobec Europy. Profilowanie osób, tak nęcące dla biznesu, może ograniczyć naszą swobodę w nieznanym dotąd sposób i sprzyjać manipulacji społecznej.

Nie ulega wątpliwości, że problem ochrony prywatności jest kwestią bardzo złożoną. Z jednej strony jesteśmy ciekawi świata, chcemy mieć dostęp do różnych informacji, brać udział w życiu społecznym, również za pomocą internetu. Z drugiej – intuicyjnie wyczuwamy istnienie sfery, która powinna pozostać wolna od ingerencji, ukryta przed oczami świata. Zbieranie zbyt dużej ilości informacji o jednostce z pewnością ogranicza swobodę jej działania. Posługiwanie się tendencyjnie informacjami z prywatnego życia często może doprowadzić do pogorszenia sytuacji w życiu zawodowym lub podważenia autorytetu w życiu publicznym. Raz umieszczona nieopatrnie w sieci informacja może niszczyć perspektywę zawodowe i życiowe młodej osoby przez lata. Dlatego tak ważne jest „prawo do bycia zapomnianym”.

Minimalizowanie ryzyka

Funkcjonujemy obecnie w rzeczywistości, w której jednostka nie może już siłą własnej woli „wycofać z obiegu” swoich wszystkich osobistych informacji, nie wywołując przy tym paraliżu działania państwa. Dlatego szczególnie ważne jest stworzenie takich mechanizmów, które pozwolą obywatelowi zachować najwyższy z możliwych stopień ochrony jego danych. Uzależnienie stopnia ochrony od oceny ryzyka generowanego przez przetwarzanie danych może być instrumentem zapewniającym choćby częściowo poszukiwaną równowagę. Projekt rozporządzenia w obecnej postaci nie usuwa jednak moich obaw. Postępująca integracja danych zdrowotnych, zawodowych, preferencji zakupowych i przeglądanych stron w sieci stwarza ogromne niebezpieczeństwo manipulacji nie tylko człowiekiem jako konsumentem, ale też jako obywatelem.

Minimalizowanie ryzyka możliwe jest poprzez różne metody kodowania danych (niezakładające pełnej anonimizacji). Oddzielenie danych identyfikujących jednostkę od innych relewantnych danych i opatrzenie tych ostatnich odpowiednim identyfikatorem jest możliwym, choć wciąż niedoskonałym rozwiązaniem. Takich rozwiązań oczekuję np. od Systemu Informacji Oświatowej. Dotarcie do danych identyfikujących wymaga w tym przypadku odpowiedniego klucza, co zdecydowanie zmniejsza możliwość „wycieku” danych. Mechanizm ten obecnie jest często stosowany w Eu-



ropie przy przetwarzaniu danych wrażliwych. Niestety, nie jest tak również w Polsce, np. w odniesieniu do dawców szpiku. Choć to właśnie tego typu dane (genetyczne, zdrowotne, intymne) wymagają absolutnie szczelnej i skutecznej ochrony. Jeżeli powierzymy je w zaufaniu lekarzowi czy np. fundacji, państwo nie może zawłaszczać siłą takich danych.

Gwarancja ochrony

Obecnie z perspektywy ochrony praw człowieka szczególnie ważne jest wprowadzenie gwarancji w związku ze zjawiskiem profilowania dla celów marketingowych. Konieczny jest wymóg informowania użytkownika o tym, jakie dane są przetwarzane, i zapewnienie mu możliwości realnego sprzeciwu. Musimy pamiętać, że ryzyko „wycieku” wrażliwych danych jest tu ogromne. Powinniśmy mieć silne instrumenty, które pozwolą nam ustalić sposób dopuszczalnego przetwarzania danych. W mojej ocenie, kształt przepisów dotyczących profilowania to jedno z bardziej istotnych zagadnień, które mają być rozstrzygnięte podczas prac nad unijną reformą i – jak dotąd – ich słaby, acz niedostrzegany punkt.

Zaczynając od niewinnych przykładów. Już obecnie jest technicznie możliwe łączenie z centrum reklamacji najpierw najbardziej „opłacalnego” klienta na podstawie historii rachunku, jest wykonalne podsufanie (na podstawie historii aktywności w sieci) odbiorcy nie tylko najbardziej akceptowanych produktów, ale także publikacji i idei – swoistej „klasyfikacji” społecznej wpływającej na preferencje również polityczne przy pozornej wolności w korzystaniu z popularnych wyszukiwarek.

Strach pomyśleć, czym staną się takie instrumenty w rękach niedemokratycznych reżimów, ale i w demokracji nie można bezmyślnie wspierać profilowania, zwłaszcza że zabezpieczenie danych w chmurze obliczeniowej pozostawia wiele do życzenia, mówi się wręcz o generowaniu szczególnych zagrożeń przy tym przetwarzaniu.

Szanse naszej przyszłej pracy, dostęp do usług publicznych, poczucie osobistego bezpieczeństwa, wolności poglądów – to wszystko rozstrzyga się dzisiaj w debacie europejskiej, którą nie mogą rządzić tylko wielkie podmioty komercyjne – państwo i obywatele muszą przejawiać czujność i krytycyzm, jak przy ACTA.

Łączenie tysięcy pozornie nieistotnych drobnych informacji o każdym z milionów obywateli pozwala uzyskać błyskawicznie profile, które kiedyś dla nielicznych i inwigilowanych z mozołem tworzyły tajne służby różnych krajów. Tak głębokie profilowanie umożliwia nie tylko prognozowanie zachowań jednostki, ale stwarza też niesłychane pole do nadużyć, tworząc swoistą „bombę informacyjną” danych prywatnych i intymnych. Danych intymnych, wrażliwych nie trzeba już nawet często „wydzierać” człowiekowi – wystarczy umiejętne zestawienie tysięcy danych „sąsiednich” czy billingów i stworzenie „mapy” kontaktów socjalnych. A nie chodzi przecież o tropionych przestępców, lecz o zwykłych obywateli.



Musimy zdać sobie sprawę z tego, że konstytucyjna ochrona danych osobowych to kwestia istotna dla nas wszystkich. Państwo zobowiązane jest do budowania granic sfery chronionej i wprowadzania mechanizmów jej obrony. Ale ochrona prywatności musi również wyraźnie zacząć być postrzegana jako element odpowiedzialnego biznesu. Firmy zarządzające bazami danych swoich klientów muszą z niezwykłą starannością dbać o ich odpowiednie zabezpieczenie, czego trudno dopatrzeć się obecnie. Musimy jednak od nich tego stanowczo wymagać.

Tekst został opublikowany w Gazecie Wyborczej 14 czerwca 2013 r.

Rozdział III

ROZMOWY RPO O RZECZYPOSPOLITEJ WRAŻLIWEJ

Fot. Biuro RPO



Konferencja prasowa dotycząca wystąpienia RPO do Prokuratora Generalnego w sprawie śmierci Barbary Blidy.



Fot. Panek



Nie mogę robić tego, czego nie czuję

Rozmowa z Ewą Siedlecką, Gazeta Wyborcza

Każda sprawa może być polityczna, każdy wybór niesie ryzyko, może budzić kontrowersje. Mogę więc tylko zapewnić, że jako RPO wykorzystam całą swoją wiedzę, doświadczenie i dobrą wolę, aby dobrze służyć obywatelom. Nie sądzę, aby to wymagało wyparcia się moich poglądów czy wyznawanych wartości. Nie kryłam ich przed wyborem na funkcję rzecznika, nie zamierzam porzucić po wyborze

EWA SIEDLECKA: Wyglądała pani na zaskoczoną, kiedy na obywatelskim przesłuchaniu pani jako kandydatki na RPO najczęściej było pytań o prawa mniejszości seksualnych.

IRENA LIPOWICZ: Rzeczywiście. W moim odczuciu, jeśli chodzi o naruszenia praw obywatelskich i kwestie równego traktowania, punkt ciężkości jest w innym miejscu. Uważam, że obecnie najbardziej zagrożone są prawa osób starszych i osób niepełnosprawnych. Ci, którzy pytali, mieli w tej sprawie inne zdanie – to ich prawo.

– Ale to jeden z najczęściej dziś dyskutowanych tematów z dziedziny równego traktowania. Za chwilę pojawi się kwestia ustawy o związkach partnerskich. Jako RPO będzie się pani musiała z tym tematem zmierzyć.

Mierzę się z nim, bo dziennikarze ciągle mnie o to pytają. Musimy jednak wziąć pod uwagę, że w rolę rzecznika wpisana jest twarda apolityczność. Tymczasem w sprawie związków partnerskich toczy się właśnie gorący spór polityczny, projekt będzie rozpatrywany w Sejmie. Rolą RPO nie jest pisanie ustaw, ja mogę np. dostarczyć argumentów wynikających ze skarg napływających do rzecznika.

– Ale istotna jest opinia rzecznika, czy mamy dziś do czynienia z naruszeniem zasady równości wobec związków osób tej samej płci?

Nie widzę potrzeby ustawy o związkach osób tej samej płci. Współtworzyłam konstytucję, w której jest zapisane, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny...

– Nie mówimy o małżeństwach.

Powtarzam: jest ostry spór polityczny, w który nie zamierzam wkraczać. Natomiast zajęłam się już kwestią prawa do informacji o stanie zdrowia. Okazuje się, że nie ma tu dyskryminacji par homoseksualnych, bo dokładnie te same trudności mają osoby heteroseksualne. To kwestia złego traktowania ludzi w ogóle, a także tego, że



często pacjenci nie zaznaczają przy przyjęciu do szpitala, kogo informować o ich stanie zdrowia.

– Chodzi o sytuację, gdy ktoś jest nieprzytomny i nie może sobie życzyć lub nie. Ani wyrażać zgody na konkretne leczenie. W tej sytuacji małżonek czy rodzic ma prawo dowiadywać się i decydować, a partner – nie.

Jest możliwość upoważnienia dowolnej osoby do informowania jej przez lekarzy i do podejmowania decyzji. Organizacje LGBT [Lesbijki, geje, bi i transseksualni] mogą uświadamiać to swoim członkom. RPO może nawet dostarczyć odpowiednie druki do rozdania. Tak więc w tej sprawie nie trzeba zmieniać prawa. Natomiast jest problem z osobami zmarłymi: z wydaniem dokumentacji lekarskiej, a także wydaniem ciała komuś, kto nie jest małżonkiem czy krewnym. Tu może potrzebne będą zmiany, lecz powtarzam – ta sama sytuacja dotyczy osób heteroseksualnych, więc nie ma dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

– Ale pary hetero mogą wziąć ślub i uniknąć tych problemów, a pary homo – nie. Nawet katolicka Austria przyjęła ustawę o związkach partnerskich z szeregiem uprawnień natury socjalnej: renta po zmarłym, urlop na opiekę nad chorym, kwestie dziedziczenia i podatkowe. Czy RPO Irena Lipowicz wypowie się publicznie na ten temat?

Już powiedziałam: toczy się ostry spór polityczny i coś w nim się utrzyma. RPO może badać, czy jest nierówne traktowanie w określonych obszarach, i informować o swoich ustaleniach. Na razie dyskryminacji nie stwierdziłam.

– Była pani w Sejmie orędowniczką zawarcia konkordatu i umieszczenia go w konstytucji. Nie podobał się pani zakaz umieszczania ocen z religii na szkolnych świadectwach. Poparła pani zapis o respektowaniu wartości chrześcijańskich w publicznym radiu i telewizji. Tymczasem część osób uważa, że ich wolność sumienia jest naruszana narzucaniem – nawet przy stanowieniu prawa – światopoglądu katolickiego, obecnością krzyży w urzędach czy szkołach publicznych, „kreską” z religii na świadectwie. Weźmie ich pani w obronę?

RPO ma prawo wyboru spraw, które podejmuje. Z rzeczy, które pani wymieniła, chciałabym zająć się sprawą dostępności etyki w szkole dla tych, którzy nie chodzą na religię. Można tu wykorzystać materiały ze wspólnej z przedstawicielami Kościoła pracy nad konkordatem. Jasno widać z nich, że obopólną wolą było, by lekcje etyki były organizowane. Trzeba również zbadać sytuację wyznań mniej licznych, które nie są w stanie spełnić kryterium siedmiu uczniów w szkole, by mogła być zorganizowana nauka ich religii. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że prawo jest dobre, szwankuje tylko praktyka, i to jest zadanie akurat dla RPO. Rolą rzecznika może być też doprowadzanie do rzeczowej rozmowy zainteresowanych stron. Chodzi o to, żeby np. nie



przedstawiać – jak robią to niektórzy publicyści – braku etyki jako „winy” Kościoła, który ma się jej rzekomo sprzeciwiać. Sądzę, że to nieprawda.

– Może to wina władzy, która skąpi pieniędzy na etykę?

A może tego, że starszemu pokoleniu lekcje etyki kojarzą się z uprawianą na nich za PRLu propagandą komunistyczną? Sama jako uczennica byłam tak indoktrynowana. Może trzeba pokazać, że do wykorzystania na lekcjach etyki mamy prof. Tadeusza Kotarbińskiego, ks. Józefa Tischnera – z „Etyką Solidarności”, czy prof. Marię Ossowską – choćby jej książkę „Wzór demokracji”. Chciałabym te pozycje spopularyzować i rozmawiać na temat koncepcji rozwiązania problemu etyki w szkole z minister edukacji.

– A krzyże w urzędach i szkołach?

Nie mogę robić tego, czego nie czuję. Byłam w parlamencie wtedy, gdy – wołą wszystkich klubów, także SLD – apelowaliśmy do Parlamentu Europejskiego, by w preambule unijnej konstytucji umieścić zdanie o chrześcijańskich korzeniach Europy. Dla mnie obecność krzyża jest świadectwem tych korzeni.

– Refundacja zabiegów in vitro?

To kolejny aktualny gorący spór polityczny. A ustawa mówi, że RPO ma być apolityczny...

– Ale to nie znaczy, że nie może zajmować stanowiska! Musi jedynie robić to w zgodzie z własną wiedzą i sumieniem, a nie na zamówienie jakiejś partii.

Nie tylko. Apolityczność oznacza, że muszę pozwolić parlamentowi wykonywać jego obowiązki. To, w jakim kierunku pójdzie prawo, uciera się w parlamencie, a ostry spór polityczny jest dobrym prawem parlamentu. Tak to rozumiem.

– Każda sprawa może być polityczna. Sprawa krzyży już jest – a jednak nie zamyka pani ust. Przeciwnie, mówi pani, że to symbol chrześcijańskich korzeni i powinien w urzędach i szkołach pozostać. Gdzie tu konsekwencja?

Każda sprawa może być polityczna. Pozostaje kwestią wyboru, co w danym momencie jest najważniejsze, gdzie prawo jest zagrożone, a gdzie nie, co może naruszyć apolityczność urzędu. Każdy taki wybór niesie ryzyko, może budzić kontrowersje. Mogę więc tylko zapewnić, że jako RPO wykorzystam całą swoją wiedzę, doświadczenie i dobrą wolę, aby dobrze służyć obywatelom. Nie sądzą, aby to wymagało wyparcia się moich poglądów czy wyznawanych wartości. Nie kryłam ich przed wyborem na funkcję rzecznika, nie zamierzam porzucić po wyborze. Ale chętnie słucham argumentów innych osób i starannie będę je analizować.



– **Będzie się pani domagać wprowadzenia przepisów pozwalających egzekwować kobietom prawo do legalnej aborcji? Nakazał nam to Trybunał w Strasburgu w sprawie Alicji Tysiąc.**

Patrząc z boku, wydawało mi się, że nieprawidłowości dotyczyły głównie praktyki, tak jak w przypadku etyki. Ale dowiedziałam się właśnie, że mój poprzednik występował już w sprawie. Zapoznam się z tym i być może będę sprawę kontynuowała.

– **Polska nie przystąpiła do najważniejszej części unijnej Karty Praw Podstawowych – rozdziału „Solidarność” dotyczącego praw socjalnych i związkowych. Czy zaskarży pani do Trybunału Konstytucyjnego to polskie zastrzeżenie? Dyskryminuje przecież Polaków w stosunku do pozostałych obywateli UE.**

W tej chwili nie planuję zaskarżenia. Zamierzam jednak zająć się prawami, które są w tym rozdziale zapisane, by były w Polsce lepiej gwarantowane. Bo rzeczywiście pod wieloma względami odstajemy od standardów europejskich. Przystąpienie do rozdziału „Solidarność” teraz to tylko groźba serii procesów i kar za niedotrzymywanie standardów.

– **Ale to najskuteczniejszy sposób wymuszenia na rządzie tych standardów.**

Jestem zwolennikiem ratyfikacji wtedy, kiedy nie ma pomiędzy stanem obecnym a tym, do którego się zobowiązujemy, ziejącej przepaści. Ratyfikacja nie może być abstrakcyjną deklaracją.

– **Do Karty przystąpiły wszystkie kraje, w tym: Węgry, Słowacja, Czechy, Bułgaria, Estonia, Litwa, Łotwa czy Rumunia, gdzie standardy socjalne nie są wyższe niż w Polsce. Do konwencji przystępuje się po to, by dążyć do wyznaczonego przez nią standardu. Jako RPO nie chce pani dać władzy takiego bodźca?**

Będę z całych sił starała się o wprowadzanie i przestrzeganie tych standardów prawnych w praktyce. Sprawy formalne traktuję jako wtórne, przyjdzie na nie czas. Takie rozsądne działanie może przynieść lepsze skutki.

– **Czy będzie pani naciskać na rząd, by ratyfikował ONZ-owską konwencję o prawach osób niepełnosprawnych?¹⁹⁴ Do jej ratyfikacji wzywa UE.**

Tu sytuacja jest lepsza. Uważam, że nie tak wiele nam brakuje. Dużo zależy od dobrej praktyki. Na przykład pani gazeta opisała sprawę zwolnienia z pracy w prokuraturze pani, która po wypadku jeździ na wózku inwalidzkim. Będę chciała usłyszeć od prokuratora generalnego, jak zamierza zareagować. Uważam, że sektor publiczny powinien dawać przykład równego traktowania osób niepełnosprawnych. Sama zamierzam w miarę możliwości zatrudniać takie osoby w biurze RPO i będę namawiała szefów poszczególnych resortów, by aktami wewnętrznymi zalecali ich zatrudnianie.

¹⁹⁴ Prezydent Bronisław Komorowski 6 września 2012 r. ratyfikował Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych.



Na Zachodzie nie jest niczym dziwnym np. niewidomy sędzia korzystający z odpowiednich programów czytających akta. Zamierzam wystąpić do władz lotnictwa cywilnego w sprawie uzależniania sprzedaży biletu niepełnosprawnym pasażerom na wózkach od dostarczenia zaświadczenia o stanie zdrowia. Od innych osób – np. chorych na serce – tego się nie wymaga. Biuro RPO przed wyborami prezydenckimi zbadało dostępność lokali wyborczych dla osób niepełnosprawnych. Okazało się, że jedna trzecia z tych, które deklarowały, że są dostępne – nie była. Przed wyborami samorządowymi sprawdzimy, czy usunęły bariery.

– Może RPO powinien zawalczyć, by prawo nie pozwalało na zorganizowanie obwodu wyborczego w lokalu niedostępnym? Bo dziś, zamiast dostosowywać lokale, Sejm uchwalił prawo do głosowania przez pełnomocnika. Czy żeby zmusić władze do tego, zaskarży pani do TK przepis o pełnomocniku? Bo niedostępność lokali wyborczych nie daje szansy osobistego udziału w wyborach i aby zagłosować, trzeba zdradzić pełnomocnikowi swoją wolę, a to narusza prawo do tajnego i bezpośredniego głosowania.

Na pewno „zamiast”? Ale dopuszczam, że w pewnych ważnych społecznie kwestiach RPO może do Trybunału kierować wnioski na zasadzie kamikadze: prawdopodobnie „polegniemy”, ale zwróci się uwagę na problem. To oczywiście powinien być wyjątek, bo najpierw trzeba sprawdzić, czy czegoś nie da się dokonać drogą perswazji, choćby porozmawiać z Państwową Komisją Wyborczą, by określając wzór karty do głosowania, przewidziała, że ma być drukowana także brajlem dla niewidomych.

– W UE powstał ruch na rzecz złagodzenia dyrektywy z 2006 r., która nakazuje operatorom telefonicznym i internetowym gromadzenie [retencję] i udostępnianie służbom specjalnym danych o wszystkich połączeniach. Żeby ten ruch wesprzeć, w niektórych państwach zaskarżono do sądów konstytucyjnych te przepisy. Czy przyłączy się pani i zaskarży polskie przepisy wykonujące dyrektywę?

Dyrektywa UE o retencji danych jest przejawem bardzo niepokojącej tendencji do naruszania równowagi pomiędzy wolnością a prawem do bezpieczeństwa – na niekorzyść wolności. W tej sprawie jest bardzo interesujący raport brytyjski o „społeczeństwie nadzorowanym” pokazujący, że zabrnęliśmy w Europie w ślepy zaułek. Ten sposób myślenia podzielam. I chciałabym alarmować, że nie wolno równowagi bezpieczeństwo – wolność naruszać, bo nie będziemy mieli ani wolności, ani bezpieczeństwa. Postaram się działać w porozumieniu z generalnym inspektorem ochrony danych osobowych, który w tych sprawach się specjalizuje, ale – w przeciwieństwie do RPO – nie może skarżyć przepisów do TK¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Rzecznik praw obywatelskich zaskarżyła w maju 2012 roku do Trybunału Konstytucyjnego przepisy nie nakazujące służbom specjalnym niszczenia billingów, które okażą się nieprzydatne. Irena Lipowicz zakwestionowała też nierespektowanie przez służby tajemnicy, m.in. dziennikarskiej.



– Pani poprzednik zabiegał, by nie tworzyć – jak sugerują unijne dyrektywy – osobnego, niezależnego organu do monitorowania kwestii równościowych. Uważał, że należy to powierzyć RPO, który i tak zajmuje się przypadkami dyskryminacji. Tak przewiduje projekt rządowy. Pani podziela ten pogląd – wbrew opinii organizacji pozarządowych.

Nie tak radykalnie. Dokładniej zapoznałam się z unijnymi przepisami i rządowym projektem. Uważam, że nałożony przez UE wymóg, by taki organ musiał podejmować każdą wpływającą do niego skargę, kłóci się z zasadą niezależności RPO. Poza tym projekt wymaga, by urząd sprawował opiekę prawną nad osobami dyskryminowanymi, a tymczasem RPO jest organem kontrolującym władzę publiczną. Myślę, że TK mógłby uznać te przepisy za niekonstytucyjne. Nie wydaje mi się również, że opiekę nad osobami dyskryminowanymi można sprawować bezkosztowo, a rząd nie przewidział w projekcie na tę dodatkową funkcję RPO nowych funduszy. Można natomiast zastanowić się nad przejęciem części kompetencji kontrolnych dotyczących relacji obywatel – władza.

– Co pani chciałaby zmienić w dotychczasowym działaniu RPO?

Urząd RPO jest wprawdzie spersonalizowany, ale ja chciałabym uczynić go bardziej kolegialnym, aby rozmaite decyzje zapadały z większym udziałem dyrektorów biur, notabene – znakomitych specjalistów. I żebym nie tylko ja była „twarzą” biura. Myślałam np. o audycjach – telewizyjnych czy radiowych – w stylu „pięć minut dla RPO”, w których ja lub inni pracownicy tłumaczylibyśmy, do czego ludzie mają prawo, co zrobić w takiej czy innej sytuacji, jak egzekwować swoje prawa, co może RPO. Chciałabym też nieco zmienić charakter przyznawanej przez RPO dorocznej Nagrody im. Pawła Włodkowica [nagrodę ustanowił Janusz Kochanowski]. Byłoby to wyróżnienie przyznawane osobom może mniej medialnie znanym niż dotychczasowi laureaci [jednym z nich był np. sędzia sądu najwyższego USA Antonin Scalia znany z bardzo konserwatywnych poglądów], za to wykonującym „pracę u podstaw”, np. lokalnym działaczom społecznym, którzy swoimi inicjatywami dają przykład innym, także w skali europejskiej. Chodzi o to, by rozsławiać i popularyzować dobre praktyki.

Tekst został opublikowany w Gazecie Wyborczej 3 sierpnia 2010 r.



Nie będę miła i grzeczna

Rozmowa z Joanną Podgóorską, Polityka

Gdy kandydowałam na urząd Rzecznika, moi przeciwnicy wyrażali obawy, że będę za miła, za grzeczna, za miękka i jako państwowiec nie będę chciała niczym zaszkodzić państwu. Zaszkodzić nie, ale zaburzyć wygodny spokój, domagać się zmian, tak

JOANNA PODGÓRSKA: Pani szwedzki odpowiednik wziął udział w warszawskiej EuroPride. Może pani też powinna dołączyć?

IRENA LIPOWICZ: To było przed zaprzysiężeniem. Nie objęłam jeszcze wówczas stanowiska.

– **To może w przyszłorocznej Paradzie Równości pani pójdzie?**

Nie na tym polega praca rzecznika praw obywatelskich. Z wielkim szacunkiem odnoszę się do rzecznika jednego z państw dawnego bloku wschodniego, który był na legalnej demonstracji, zaatakowanej pałkami przez siły policyjne, które łamały ludziom ręce i nogi. Warszawskie parady są natomiast legalnymi demonstracjami, chronionymi przez siły policyjne.

– **Demonstrowała mniejszość, która czuje się dyskryminowana i oczekuje, że rzecznik da jej wsparcie. To byłby gest.**

Mam inne instrumenty, nie muszę sama uczestniczyć w paradach. Należy pamiętać o zasadzie równego dystansu w sytuacjach, które budzą kontrowersje.

– **Poprze pani projekt ustawy o związkach partnerskich? Powoli zaczynamy być białą plamą na mapie Europy.**

Podczas przesłuchań publicznych spotkałam się z przedstawicielami organizacji LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transgenderycznych – red.). Umówiliśmy się na kolejne rozmowy. Według ich raportów zdarzają się sytuacje, że pobici homoseksualiści boją się ze skargą zwrócić do policji, bo są przez nią – jak twierdzą – traktowani czasem w sposób poniżający. Dlatego nie zgłaszają popełnienia przestępstwa. Sądzę, że to będzie dla mnie jedna z pierwszych spraw z tego zakresu. Jeśli chodzi o ustawę o związkach partnerskich, to jest teraz jeden z najgorętszych tematów politycznych, tak jak in vitro. Nie chcę się włączać w międzypartyjne spory. Uczę się właśnie apolityczności urzędu RPO.



– **Ale to przecież kwestia ściśle związana z prawami człowieka.**

Niemal wszystko jest związane z prawami człowieka. Jednak udział w pracach nad ustawą może wykluczyć późniejsze prawo do jej oceny.

– **Wszystko można też uznać za polityczne.**

Jak już podkreślałam, ustawa każe mi przestrzegać podwyższonego standardu apolityczności i równego dystansu.

– **To znaczy, że będzie pani unikać tematu związków partnerskich?**

Mam stać na straży prawa. To prawo się właśnie tworzy. Nie mam jako RPO inicjatywy ustawodawczej. Mam natomiast prawo do inspiracji czy nalegania. Gdy okaże się, że jest jakiś nabrzmiały problem społeczny, np. że osoby LGBT boją się nie tyle pobicia przez policję, ale publicznego poniżania, wyśmiewania i okaże się, że w świetle obowiązującego prawa ich obawy są uzasadnione, to mogę spotykać się ze wszystkimi klubami parlamentarnymi i alarmować, że dzieje się krzywda społeczna, którą trzeba naprawić.

– **A co z sytuacjami, w których jeden z partnerów trafia do szpitala, jest nieprzytomny, a drugi nie może uzyskać żadnej informacji, bo w świetle prawa jest obcą osobą? Ustawa o związkach partnerskich rozwiązałaby ten problem.**

Zawsze mnie uczono, jako prawnika, że nie należy na odległość dyrygować defiladą. Trzeba przeanalizować każdy taki przypadek. Sądzę, że to raczej problem ogólny udzielania informacji w szpitalach, który dotyczy także osób heteroseksualnych. Nawet gdyby była ustawa o związkach partnerskich, szpital mógłby powołać się na ustawę o ochronie danych osobowych i odmówić udzielenia informacji. Mogę powtórzyć to, co mówiłam podczas przesłuchań publicznych: byłam członkiem komisji konstytucyjnej, gdzie przez wiele długich tygodni dyskutowaliśmy nad zapisem, że małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. Jako współautorka tego zapisu pamiętam intencje komisji. Obecnie jako RPO mam strzec obowiązującego prawa.

– **Ale tu nikt nie mówi o małżeństwie, tylko o czymś na wzór francuskiego paktu cywilnego.**

Szczerze mówiąc, nie znam jeszcze dokładnie projektu przygotowanego przez środowiska homoseksualne. Należy jednak zastanowić się, czy nie jest to taka wiązka praw i obowiązków, która nie nazywając się małżeństwem, w istocie nim jest.

– **Polska ma kłopot z unijnymi dyrektywami antydyskryminacyjnymi. Grożą nam potężne kary finansowe, a prace nad ustawą o równym traktowaniu trwają od lat. Włączy się pani do dyskusji? Ta ustawa zwiększa kompetencje RPO.**

RPO zajmuje się obecnie krajowym mechanizmem prewencji, ale nie dostał na to wystarczających środków finansowych. Są kompetencje, brakuje często pieniędzy.



Nie zamykam się całkowicie na tę propozycję, ale jeśli rząd i parlament chcą uczynić z RPO organ w ścisłym znaczeniu antydyskryminacyjny, to trzeba się zastanowić nad kosztowną rozbudową urzędu. W projekcie jest zapisana opieka nad osobami dyskryminowanymi. A to koliduje już z konstytucyjną pozycją rzecznika. Obecnie mamy 60 tys. skarg rocznie, niedawno wpłynęła milionowa sprawa od czasu ustanowienia urzędu. Pracy mamy naprawdę dużo. Ponadto w nowym projekcie jest obowiązek podjęcia każdej sprawy, co stwarza problem z zachowaniem niezawisłości.

– Problem z ustawą o równym traktowaniu polega na tym, że sprzeciwia się jej Kościół. Co z tym zrobić?

Jest pani pewna?

– Tak. Minister Radziszewska, która konsultowała projekt z Konferencją Episkopatu, otrzymała odpowiedź, że ustawa „może okazać się niebezpiecznym otwarciem podporządkowania Polski bliżej nieokreślonym naciskom” i sugestię, by zaniechać prac.

Jest projekt, są prace w Sejmie, pracują komisje. Jeśli będzie taka potrzeba, zwrócę się do przewodniczącego komisji, pytając, czy potrzebuje dodatkowych ekspertyz. Jesteśmy do dyspozycji, ale nie będziemy wyręczać parlamentu.

– Podczas oceny pani kandydatury pojawiły się zastrzeżenia, że jest pani uległa wobec stanowiska Kościoła. Gdy pojawiają się kwestie związane z dyskryminacją kobiet, mniejszości seksualnych czy niewierzących, ideologicznie iskrzy. Czy będzie pani miała odwagę zająć inne stanowisko niż hierarchia?

Przez lata byłam posłanką, w czasach gdy trwały bardzo gorące dyskusje. Potrafiłam zająć stanowisko odmienne niż mój klub. Te obawy mogą wynikać także z różnic regionalnych. Jestem przyzwyczajona do Kościoła na Śląsku, który zawsze potrafił znakomicie znajdować drogę do zachowania autonomii. Nie wyobrażam sobie, by wykraczać poza granice przyjaznego rozdziału Kościoła i państwa.

– Niedawno Trybunał w Strasburgu wydał wyrok, który stwierdza, że sytuacja w polskich szkołach, w których nie ma zajęć z etyki, jest pogwałceniem praw człowieka. Podejmie pani jakieś działania?

Zastępca RPO Stanisław Trociuk wysłał już pytanie do MEN, jakie kroki zamierza podjąć w związku z wyrokiem¹⁹⁶. Tam, gdzie łamane są zasady współżycia społecznego, RPO powinien interweniować. Istotą przyjaznego rozdziału Kościoła i państwa był od początku zapis o lekcjach religii i etyki. Pracowałam jeszcze jako posłanka

¹⁹⁶ W lipcu 2013 r. RPO wystąpiła z zapytaniem do Prezesa Rady Ministrów w sprawie niezrealizowania wyroku ETPC z 15 czerwca 2010 r. w sprawie stopni z religii/etyki na świadectwach.



nad konkordatem i ustaliliśmy wtedy, że etyka w polskich szkołach będzie. Polska nie naruszyła prawa. Ocena Trybunału Strasburskiego dotyczy raczej praktyki. Rośnie liczba osób, które nie identyfikują się z żadnym wyznaniem, rośnie liczba imigrantów. Potrzebujemy wspólnej konstytucyjnej płaszczyzny wartości. Myślę, że Kościół także rozumie, że oprócz religii potrzebna jest etyka. Nie może być sytuacji, aby dziecko nie uczęszczało na żadne z tych zajęć. Trzeba rozmawiać o platformie programowej etyki. Może da się ją sformułować tak, by nie budziła lęków i protestów ze strony Kościoła. Nie chciałabym, żeby to była etyka przetłumaczona żywcem z francuskiego czy niemieckiego podręcznika. Mamy wspaniałych etyków i świetne pozycje w naszym dorobku naukowym.

– Jako osoba niewierząca, posyłająca dziecko na etykę, nie wyobrażam sobie, żeby jej program miał być konsultowany z Kościołem.

Nie możemy wykluczyć, że ktoś, kto jest katechetą, zrobi poddyplomowe studia z etyki. Zabroni mu pani uczenia?

– Nie poślę dziecka na takie lekcje.

Nie trzeba się tak zamykać. Otwarta dyskusja nad treściami programowymi może pokazać, że pewne lęki są bezzasadne. Również wysłannicy Kościoła będą się mogli przekonać, że to nie jest nic groźnego.

– Ale dlaczego Kościół ma mieć wpływ na to, czego uczone są dzieci niewierzących? Ma przecież eksterytorialną katechezę. Państwo nie ma żadnego wpływu na treść tych zajęć ani na to, kto je prowadzi.

Może odmiennie rozumiemy słowo konsultacje. Nie chodzi o uzgadnianie, ale o zapoznanie się ze stanowiskiem drugiej strony i przepływ informacji. Tak jest to zapisane w ustawie o konsultacjach społecznych. Jeśli jest sporna ustawa, trzeba konsultować ją ze wszystkimi. Często protesty wynikają z tego, że każdy jest okopany w swoim zamku i nie chce nawet słyszeć o innych argumentach. Nie sądzę, żeby pani należała do takich osób.

– Ale to nie jest kwestia ustawy ani nawet tworzenia podstaw programowych, bo one są nawet całkiem niezłe. Tylko etyki nadal nie ma.

Skoro problemem jest praktyka, to również jest istotne, żeby w małym miasteczku nie był organizowany społeczny opór przeciw lekcjom etyki. Pokłady nieufności są ogromne i żeby je przełamać, trzeba rozmawiać. Ja ze swojej szkoły pamiętam lekcje „etyki”, które były zażartą propagandą antyreligijną. Nie tylko na Śląsku ludziom z mojego pokolenia etyka może więc kojarzyć się źle. Kościół też może kojarzyć ją z tamtymi próbami. Otwarta dyskusja pomaga przełamywać stereotypy.



– A czy niewierzący mogą liczyć na pani wsparcie w takich kwestiach jak nadobecność symboli religijnych w sferze publicznej? Pierwsze takie skargi już się pojawiają.

Pytanie, co rozumiemy przez nadobecność, bo to słowo już jest rodzajem negatywnej etykiety. To, co dla jednej części społeczeństwa jest po prostu obecnością, dla innej może być nadobecnością. Każdą konkretną sprawę będą rozpatrywać oddzielnie.

– Jakie będą priorytety pani urzędowania?

Prawa osób niepełnosprawnych i starszych. Prawo i rzeczywistość społeczna w ogóle nie przyjmują do wiadomości radykalnego wzrostu przeciętnej długości życia. Nie ma u nas sklepów dla seniorów, gdzie można kupić wszystko, co ułatwia życie i samodzielność osobie starszej. Rozmawiałam też z ambasadorem Szwecji o dobrych wzorach działań na rzecz osób niepełnosprawnych. Czy nie byłoby świetnie, gdyby na przykład w Ikea czy innych salonach meblowych były wzorcowe pokoje dla niepełnosprawnych? Ci ludzie są czasem pozostawieni sami sobie. Państwo, NFZ, samorządy nie dostrzegają jeszcze nowego rozwarstwienia wiekowego. Są osoby wyrzucane z pracy tylko dlatego, że przekroczyły 55 czy 60 rok życia i za chwilę będą objęte ochroną emerytalną. Ludzie sędziwi wpychani są w pułapki kredytowe przez banki, które dzwonią do nich po kilka razy dziennie, a to już jest niemal nękanie. W tej sprawie będę chciała szybko wystąpić o reakcję władzy publicznej. Powstały zupełnie nowe sposoby krzywdzenia i naciągania ludzi. Władza ma obowiązek ich chronić, a RPO to kontrolować.

– Prawa osób starszych i niepełnosprawnych to potężny problem, ale dość bezpieczny. Tu nie wybuchną ideologiczne spory, nie zaprotestuje Kościół, demonstracje przeciw osobom starszym nie wyjdą na ulice. Czy te priorytety nie są w pewnym stopniu ucieczką przed konfrontacją.

To stereotyp. W Niemczech takie demonstracje widziałam. Tam już panuje atmosfera generacyjnego sporu o renty i emerytury, których młodzi nie chcą płacić. U nas to kwestia może 10 lat, zanim ktoś odważy się głosić takie poglądy. Możemy więc uprzedzić pewne zjawiska. Chcę także rozmawiać o tym z samorządami, pytać: czy wasza gmina gwarantuje już osobom starszym realne prawo do samodzielnego życia.

– Może przy okazji spyta pani profesor, dlaczego nie są w stanie zorganizować lekcji etyki w szkołach?

To nie musi być przy okazji. Rozczulili mnie trochę przeciwnicy, którzy podczas gdy kandydowałam, wyrażali obawy, że będę za miła, za grzeczna, za miętka i jako państwowiec nie będę chciała niczym zaszkodzić państwu. Zaszkoździć nie, ale zabużyć wygodny spokój, domagać się zmian, tak.

Tekst został opublikowany w Polityce 7 sierpnia 2010 r.



Marzą mi się powszechne ubezpieczenia prawnicze

Rozmowa z Daria Stojak, Dziennik Gazeta Prawna

Moim marzeniem jest wprowadzenie niedrogiego, niemal powszechnego ubezpieczenia prawniczego. Ubezpieczenie musiałoby być jednak na tyle konkurencyjne, aby mógł skorzystać z niego każdy obywatel

DARIA STOJAK: RPO to instytucja apolityczna i bezstronna. Czy dla pani jako osoby, która działała w polityce, jest to problem?

IRENA LIPOWICZ: Jeśli rozumiemy politykę jako troskę o dobro wspólne, to każdy RPO zajmuje się polityką. Jeżeli natomiast mówimy o polityce partyjnej, to rzecznik musi być apolityczny, bezstronny. Wprawdzie nie byłam członkiem żadnej partii politycznej, a jedynie klubu parlamentarnego, ale takiego uwolnienia od bieżącej polityki musiałam się nauczyć, już gdy zostałam 10 lat temu ambasadorem. Pracowałam z ministrami spraw zagranicznych najróżniejszych opcji i nie stanowiło to dla mnie problemu, a co ważniejsze, ani dla nich. Postaram się być również rzecznikiem praw wszystkich obywateli, bez względu na ich sympatie polityczne.

– Świadomość prawna społeczeństwa jest bardzo niska. Z czym obywatele mają największy problem?

Połowa skarg napływających do biura RPO jest niewłaściwie adresowana. Wielu obywateli nie wie, że mamy dwuinstancyjny tryb postępowania administracyjnego, stąd np. odwołania od decyzji administracyjnych próbują wносить bezpośrednio do rzecznika praw obywatelskich. Najbardziej niepokojące są jednak skutki niewiedzy na temat terminów obowiązujących w procedurze sądowej. Trafia do nas sporo spraw, w których moglibyśmy złożyć skargę kasacyjną, dysponujemy nawet odpowiednim materiałem, lecz upłynął już sześciomiesięczny termin na wniesienie takiej skargi.

– Jak można poprawić tę sytuację? Ze statystyk wynika, że tylko 14 proc. Polaków korzysta z usług prawniczych.

Konieczne jest na przykład zapewnienie pokrzywdzonym łatwego dostępu do informacji o ich prawach. Niestety mamy dzisiaj do czynienia z paradoksem, w którym sytuacja informacyjna ofiary przestępstwa jest o wiele gorsza niż osoby podejrzanej o popełnienie tego czynu. Bardzo często też członek rodziny ofiary zabójstwa, m.in. z powodu szoku, zbyt późno zdaje sobie sprawę, że mógłby przystąpić do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Właśnie wystąpiłam do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie, czy można uznać za zgodną z zasadą prawa do sądu i zaufania



obywateli do państwa obecną regulacją w zakresie, w jakim nie przewiduje ona przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia¹⁹⁷.

– Czy widzi pani potrzebę reformy wymiaru sprawiedliwości?

Moim marzeniem jest wprowadzenie niedrogiego, niemal powszechnego ubezpieczenia prawniczego. Kiedy byłam ambasadorem w Austrii, zauważyłam, że obywatele tego państwa nie mają obawy przed skorzystaniem z pomocy adwokata, wiedząc, że usługę opłaci ubezpieczyciel. Czemu taki system nie mógłby efektywnie działać w Polsce? Ubezpieczenie musiałoby być jednak na tyle konkurencyjne, aby mógł skorzystać z niego każdy obywatel.

– Czy będzie pani kontynuować inicjatywę dr. Janusza Kochanowskiego, który stworzył CodziennikPrawny.pl?

Tak, ale w nowej formie. Po pierwszych doświadczeniach widzimy, że choć z portalu korzystają tysiące osób, to jednak wielu użytkowników przebywa na jego stronach bardzo krótko, ok. 2,5 minuty. Dlatego chcemy zmodernizować go tak, aby był bardziej przyjazny i użyteczny dla obywateli, a także bardziej przystępny (lepiej pozycjonowany) w wyszukiwarkach. Zastanawiam się również nad przekazaniem możliwości korzystania z Codziennika poradniom obywatelskim na zasadzie jego współtworzenia czy współredagowania.

– Pani poprzednicy walczyli o wprowadzenie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej. Czy też widzi pani taką potrzebę?

Jestem bardzo zainteresowana tym problemem. Między innymi planuję spotkanie z profesorem Andrzejem Zollem, który jako pierwszy skierował w tej sprawie wystąpienie do właściwych organów. Chciałabym się dowiedzieć, gdzie wystąpiły wówczas największe bariery.

– Czy zgadza się pani ze stwierdzeniem Leszka Balcerowicza, że w polskim prawie panuje biegunka legislacyjna?

Nie ma w tym nic złego, że rozwój społeczny i ekonomiczny oraz związane z tym nowe potrzeby powodują powstawanie nowych norm prawnych. Problemem jest raczej to, że wiele nieaktualnych przepisów uchyla się dopiero w momencie tworzenia nowych albo gdy tak orzeknie Trybunał Konstytucyjny. Moim zdaniem nie zawsze trzeba tak długo czekać. Zbędność czy szkodliwość niektórych norm można wyczytać z raportów Najwyższej Izby Kontroli, informacji rocznej RPO, wystąpień GIODO

¹⁹⁷ 8 stycznia 2013 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Zdaniem TK kwestionowany przepis w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z konstytucją.



lub raportów Inspekcji Pracy. Niestety w parlamencie nie ma komisji czy podkomisji, której specjalnością byłoby czyszczenie systemu prawa, takiej swoistej niszczarki. Czy nie byłoby ciekawie, gdyby w każdym klubie parlamentarnym funkcjonował taki legislacyjny krytyk z urzędu (zwany literacko „advocatus diaboli”), ktoś, kto patrzyłby krytycznym okiem na tworzone przepisy nie z punktu widzenia politycznego, lecz legislacyjnego?

– A jakie dziedziny życia obywateli wymagałyby uregulowania?

Na przykład nasze prawo nie reguluje sytuacji osób, które w przyszłości będą chciały zarabiać na publikowaniu w mediach wspomnień z dokonanego przestępstwa. Na Zachodzie mamy do czynienia z przypadkami, gdy wyjątkowo okrutny morderca czy też oszust bankowy, który doprowadził do bankructwa wiele osób, otrzymuje milionowe honoraria za sprzedanie wspomnień. Zarabia na zbrodni, nawet gdy siedzi w więzieniu. To spowodowało odpowiednie reperkusje. Takie honorarium, choć zgodne z prawem, narusza poczucie sprawiedliwości i zasad współżycia społecznego. Problem ten dostrzega także przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa, który przyznał, że obecny przepis umożliwiający sądowi odebranie tzw. świadczenia niegodziwego w praktyce nie chroni dostatecznie przed takimi przypadkami.

– A może RPO powinien mieć inicjatywę ustawodawczą?

Sądzę, że prawo inspiracji jest wystarczające.

– Czy wystarczające są też uprawnienia interwencyjne RPO? Korespondencja pani poprzednika z minister zdrowia liczyła ponad 850 stron, a dla pacjentów nic z niej nie wynikło.

Uważam, że obecne uprawnienia RPO są również wystarczające, ale każdy rzecznik ma swój sposób działania. Jeśli dostrzegę brak skutków wystąpień, np. w sprawie pacjentów, to postaram się wykorzystać doświadczenia, które zebrałam jako poseł czy członek kolegium NIK. Moim zdaniem trzeba dostosowywać formę działania do sprawy – nie zawsze konieczna jest skarga kasacyjna, wystąpienie generalne czy propozycja zmian przepisów ustawy. Czasem wystarczy porozmawiać, zorganizować publiczną debatę, wspólnie zastanawiać się nad rozwiązaniem problemu.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 13 sierpnia 2010 r.



Moją rolą jest przyjrzeć się lukom w prawie

Rozmowa z Danutą Frey, Rzeczpospolita

Nie jestem za przyznaniem rzecznikowi prawa do inicjatywy ustawodawczej. Zachwalibyśmy wtedy konstytucyjną pozycję tego organu państwa, inicjatywa ustawodawcza jest bowiem bezpośrednim wejściem w sferę polityczną. Mnie natomiast wystarczy możliwość inspiracji

DANUTA FREY: Już w pierwszych wystąpieniach po objęciu przez panią profesor stanowiska rzecznika praw obywatelskich wyraźnie przewija się potrzeba wzmocnienia ochrony wolności osobistych.

IRENA LIPOWICZ: Motywem, który je spaja, jest kwestia godności człowieka. Można naturalnie powiedzieć, że człowiek jest absolutnie wolny, ma więc prawo także odzierać się ze swojej godności, mówić i ujawniać o sobie wszystko i jeszcze robić z tego widowisko. Są przecież media, które chętnie to pokażą. Z drugiej strony mamy konstytucyjny nakaz ochrony godności człowieka. Powstaje zatem pytanie, czy jednak nie powinien on być silniej chroniony przez władze publiczne.

– Ale jak to przeprowadzić i czy nie byłoby to odczytane jako postulat wprowadzenia cenzury obyczajowej?

Oczywiście zawsze mówimy o działaniu w granicach prawa. Czy można się jednak zgodzić np. na pokazywanie tortur? Zgoda zainteresowanego nie uchyla ich bezprawności, ponieważ obowiązuje bezwzględny zakaz ich stosowania. Godność jest też niezbywalna, nie można przyzwolić na jej całkowite podeptanie. Nawet gdyby ktoś, np. za dużą sumę pieniędzy, zgodził się być torturowany na oczach widzów – a obawiam się, że byłoby to już psychologicznie możliwe – to taka stacja postąpi sprzecznie z prawem. Obowiązkiem władz publicznych jest właściwa reakcja w takich sytuacjach, tym bardziej że odpowiednie regulacje prawne już istnieją, choć są rozproszone – od kodeksu karnego po wiele innych ustaw. Niestety, są także luki w prawie. Rolą rzecznika praw obywatelskich jest przyjrzenie się temu problemowi. Zamierzam to zrobić wspólnie z nowo wybranym generalnym inspektorem ochrony danych osobowych.

– Czy istnieje w Polsce dyskryminacja z powodu wieku?

Istnieje. I jest to, według mnie, dyskryminacja powszechna, najbardziej dotkliwa społecznie, a zarazem najcichsza. Większość osób starszych piszących do rzecznika – które niejednokrotnie znalazły się w dramatycznej sytuacji właśnie z powodu swo-



jego wieku – uważa to za rzecz naturalną. Chciałabym zachęcić media, żeby zainteresowały się tą kwestią. Unikajmy przy tym, proszę, określania tej grupy wyłącznie jako „emeryci i renciści”, nie definiujemy człowieka przez to, że pobiera świadczenie zabezpieczenia społecznego. O sobie przecież nie mówimy: osoby pobierające wynagrodzenie za pracę. Chodzi o to, żeby społeczeństwo nie postrzegało ludzi starszych tylko jako grupy, która powoduje koszty. Są to przecież obywatele godni szacunku, którzy chcą być bardziej aktywni i przydatni, wystarczy, żeby państwo im taką aktywność zawodową i społeczną umożliwiło. Jeżeli chcemy podwyższać wiek emerytalny, nie wolno nikogo zniechęcać do pracy. Tym bardziej że badania europejskie wskazują, iż aktywność zawodowa osób starszych nie jest konkurencją dla osób młodych – jest to inny rodzaj zatrudnienia.

– Faktem jest jednak, że bezrobocie dotyka głównie ludzi młodych, a szczególnie bolesne okazuje się dla absolwentów wyższych uczelni. To dla nich przede wszystkim potrzebne są stanowiska pracy.

Niestety, szkoły wyższe, również niepubliczne, wypuszczają absolwentów i na tym kończą swoją rolę. A przecież pierwsze dwa lata po ukończeniu studiów są najbardziej ryzykowne. Należałoby powoływać kluby absolwentów, żeby młody człowiek nie znalazł się w pustce. Niech to będzie np. miejsce z dostępem do internetu, do psychologa i specjalisty od pisania CV. Kłopot tkwi bowiem często właśnie w braku umiejętności szukania pracy, źle zredagowanym CV czy niewłaściwym oszacowaniu swoich szans na rynku. Oczywiście w takim klubie powinni znaleźć się również ci, którzy odnieśli sukces i mogą służyć radą innym. Ponadto tą sprawą powinna się zainteresować komisja akredytacyjna, która opiniuje zgodę ministra szkolnictwa wyższego na otwieranie kierunków studiów. Jeżeli w 30 tys. mieście odległym od stolicy otwiera się kierunek stosunki międzynarodowe, to jaką szansę na znalezienie pracy w tym zawodzie ma absolwent? Jeżeli uniwersytet państwowy otwiera jakiś kierunek, a monitoring wskazuje, że 90 proc. absolwentów nie znajdzie pracy, to czy państwo nie stwarza tym ludziom złudzeń?

– W pierwszych wywiadach deklarowała się pani profesor jako obrończyni niepełnosprawnych. Co tu najbardziej szwankuje?

Jest to jeden z priorytetów Biura RPO na najbliższe dwa lata. Szczególnie sektor publiczny powinien dawać przykład w zatrudnianiu niepełnosprawnych. Są np. osoby zrzeszone w stowarzyszeniu chorych na białaczkę, które chcą pracować, ale nasz system prawny nie jest do tego przygotowany. W prawie pracy powinna istnieć możliwość zatrudnienia w takich sytuacjach na pół etatu czy na trzy godziny dziennie, możliwość zwolnień na badania i zabiegi. Potrzebne są rozwiązania porównywalne z tymi, jakie mają np. kobiety w ciąży. Liczę w tej sprawie na szerszą debatę publiczną i również do niej media zachęcam.



– Czy powinna zmienić się ustawa o rzeczniku praw obywatelskich?

Widzę taką konieczność, ale w bardzo wąskim zakresie. Chodzi głównie o Krajowy Mechanizm Prewencji. Mocą decyzji rządu rzecznik wziął na siebie ogromny ciężar wizytacji wszystkich zakładów karnych, monitoringu zdarzeń nadzwyczajnych, takich jak bunty, samobójstwa czy samouszkodzenia. Za kompetencjami nie poszły jednak wystarczające fundusze.

– Czy rzecznik, przy jego obecnych możliwościach finansowych i kadrowych, nie zdoła wykonać tych wszystkich zadań, jakie na niego nakłada Krajowy Mechanizm Prewencji?

Wykonujemy to z najwyższym wysiłkiem. Mimo planowanych kolejnych oszczędności dzięki dobrej współpracy z innymi instytucjami, zwłaszcza z administracją lokalną, jeszcze to udźwigniemy. Problemem jest podstawa prawna. Aby Polska dobrze wykonywała konwencję ONZ w tym zakresie, musimy mieć odpowiednie przepisy i uprawnienia do gromadzenia danych wrażliwych. I trzeba to jasno powiedzieć w ustawie o rzeczniku praw obywatelskich. Druga kwestia, będąca obecnie przedmiotem konsultacji, to rządowy projekt tzw. ustawy antydyskryminacyjnej, powstały jako wykonanie dyrektywy UE. Według niego, to właśnie RPO miałby być organem antydyskryminacyjnym¹⁹⁸.

– Czyli jeszcze jedna rola? Chyba trzeba by wtedy powiększyć Biuro RPO.

Wtedy zdecydowanie tak! Jednakże sprawa jest poważniejsza. Pewne kompetencje, tam gdzie chodzi o kontrolę władzy publicznej, możemy przejąć. Lecz na razie projekt ustawy przewiduje, że rzecznik w tej nowej roli musiałby podejmować każdą, powtarzam – każdą sprawę i dalej ją prowadzić. To kłóci się z konstytucyjną zasadą niezawisłości RPO. Dyrektywa przewiduje także kontrolę tego, co się dzieje między podmiotami prywatnymi, a rzecznik przecież nie ma takich uprawnień. I wreszcie kolejny problem: sieć opieki nad ofiarami dyskryminacji. Nie wiadomo, czy tylko prawnej czy też materialnej i czy mamy udzielać pomocy każdej ofierze przemocy lub dyskryminacji, również cudzoziemcom. To, że rząd widzi tu rolę rzecznika, traktuję jako wyraz uznania i akceptacji dla roli instytucji RPO w państwie. Rozumiem także, że musimy zrealizować dyrektywę UE. Nie uchylamy się od tych zadań, jeśli będą zagwarantowane odpowiednie środki. Ale zachodzi tutaj obawa, że przekroczenie konstytucyjnej pozycji RPO spowoduje, iż ustawa może zostać skutecznie zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny. Rzecznik nie może się przekształcić w superorgan liczący 2 tys. pracowników. Dyrektywa nie mówi przecież, że ma być

¹⁹⁸ 1 stycznia 2011 r. weszła w życie ustawa, która zakazuje dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Ustawa wyznaczyła organ, który ma zajmować się monitorowaniem oraz promowaniem zasady równego traktowania. Jest nim Rzecznik Praw Obywatelskich.



jeden organ antydyskryminacyjny. Moim zdaniem jest to wiązka kompetencji, która tylko w części musi być realizowana przez organ niezależny od rządu. Niezależnymi organami są także GODO, Najwyższa Izba Kontroli, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, rzecznik praw dziecka. Dopiero stworzenie takiej sieci kontroli pozwoliłoby na pełny monitoring, może powinna to więc być także wiązka nowelizacji.

– Czy wiele z tych spraw mogłoby rozwiązać przyznanie rzecznikowi prawa do inicjatywy ustawodawczej?

Nie sądzę. Zachwialibyśmy wtedy konstytucyjną pozycję tego organu państwa, inicjatywa ustawodawcza jest bowiem bezpośrednim wejściem w sferę polityczną. Mnie natomiast wystarczy możliwość inspiracji. Zamierzam w sposób stały regularnie spotykać się z marszałkami Sejmu i Senatu oraz z szefami wszystkich klubów parlamentarnych i przedstawiać im to, co uważam za najważniejsze.

– Czy zamierza pani podtrzymać wnioski swojego poprzednika Janusza Kochanowskiego do Trybunału Konstytucyjnego, czy niektóre wycofać?

Na pewno nie będzie regułą wycofywanie wniosków. Będziemy w Biurze RPO dokonywali ich wnikliwego przeglądu, analizowali pod kątem aktualności i podejmowali decyzje, jak postąpić w danym wypadku.

– Janusz Kochanowski przykładał dużą wagę do działalności RPO wśród naszych rodaków za granicą. Czy pani profesor będzie ją kontynuować?

Jest to działalność bardzo ważna i nie zamierzam się z niej wycofywać. Obecnie szczególnie interesuje mnie sprawa legalnego zatrudnienia polskich opiekunek osób starszych w Niemczech. Chodzi o prawo do normalnego życia i pracy ok. 150 tys. kobiet. Zamierzam też kontynuować działania związane z programem współpracy ombudsmanów krajów Partnerstwa Wschodniego UE. Podstawą mojej działalności jako rzecznika będzie oczywiście kraj.

Tekst został opublikowany w Rzeczypospolitej 16 sierpnia 2010 r.



Są ciche i są głośne prawa człowieka

Rozmowa z Magdaleną Dobranowską-Wittels, portal Ngo.pl

Organizacje zrzeszające pacjentów czy rodziców dzieci niepełnosprawnych mają dużą wiedzę prawniczą, bo walcząc o swoje prawa musiały takie doświadczenie nabyć. Aż mi żal, żeby się to marnowało. Gdyby administracja publiczna zleciła im edukację prawną i udzielanie pomocy prawnej np. innym rodzicom, to być może – w dobie oszczędności budżetowych – uratowałyby to projekt ustawy o bezpłatnej pomocy prawnej

MAGDALENA DOBRANOWSKA-WITTELS: W czerwcu minął rok od kiedy na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich działa serwis Codziennikprawny.pl. Jak pani profesor ocenia tę inicjatywę? Czy to jest dobra forma uczenia obywateli prawa?

IRENA LIPOWICZ: To bardzo cenna inicjatywa i zastanawiamy się, jak ją jeszcze lepiej wykorzystywać. W tej chwili jest to jedna z najbardziej rozbudowanych baz bezpłatnej informacji prawnej, z której korzysta – sądząc po liczbie wejść na stronę – tysiące internautów. Jednak w naszej ocenie, użytkownicy strony przebywają tam zbyt krótko, stąd musimy pracować nad takimi zmianami, które spowodują większe prawdopodobieństwo trafienia akurat w ten problem, którego rozwiązania poszukują obywatele.

Nie będę ukrywać, że w epoce cięć budżetowych samodzielne prowadzenie i rozwijanie Codziennika jest dla nas pewnym problemem, dlatego potrzebujemy partnerów i od pewnego czasu ich poszukujemy. Rozmawiamy na ten temat m.in. z Fundacją Rozwoju Demokracji Lokalnej, Ministerstwem Sprawiedliwości, publicznymi mediami. Chciałabym jednak podkreślić, że chociaż nasz portal uważam za świetne źródło edukacji społeczno-prawnej, to nie może on zastąpić systemu bezpłatnej pomocy prawnej.

– Czy prowadzicie państwo jakąś akcję promocyjną tej strony wśród obywateli?

Oczywiście, w każdym wywiadzie mówię o Codzienniku! Promujemy go też w naszych ośrodkach terenowych, jak równie podczas różnych imprez i działań programowych. Dzisiaj przyszedł list z Wyszkowa, w którym poinformowano nas, że na stronach miejskich „podczepione” zostały linki Codziennika. Jest to efekt akcji informacyjnej, którą skierowaliśmy do portali samorządowych.



– Powiedziała pani, że Codziennik nie zastąpi systemu bezpłatnej pomocy prawnej. Jakie są losy tej ustawy i jak ją pani ocenia?

To jest sprawa, o którą moi poprzednicy, zarówno dr Janusz Kochanowski, jak i prof. Andrzej Zoll, bardzo mocno walczyli. Sytuację związaną z ustawą stale monitorujemy i wiemy, że jest kolejny projekt. Niestety widać tu całą zmienność naszego życia publicznego i politycznego, bowiem każdy z czterech poprzednich ministrów sprawiedliwości zaczynał prace nad tą ustawą praktycznie od nowa. Mam jednak nadzieję, że spełni się obietnica ich sfinalizowania jeszcze w tej kadencji. Jestem otwarta na wszelkie rozmowy i konsultacje na ten temat. Możliwości rozwiązań jest wiele, np. prof. Zoll starał się dołączyć system pomocy prawnej do tzw. prawa ubogich, czyli do pomocy dla osób niezamożnych. Z kolei rzecznik Kochanowski podkreślał rolę organizacji pozarządowych w pomocy prawnej.

Myślę, że rzeczywiście nie powinna to być wyłącznie struktura państwowa i że wbudowane w ten system powinny być np. kliniki prawa prowadzone na uczelniach. Nie kwestionuję pomysłów, które się pojawiły – powołania Rady Pomocy Prawnej czy Centrum Pomocy Prawnej – bo taka koordynacja jest potrzebna, ale nie trzeba chyba budować osobnych urzędów. Mamy piękną ideę poradni obywatelskich, do której czuję się bardzo przywiązana. Może dobrym rozwiązaniem byłoby, aby to właśnie poradnie obywatelskie stały się – na zasadzie zadań zleconych – takimi centrami? Oczywiście byłaby to propozycja dla tych najbardziej szacownych, doświadczonych i pewnych organizacji. Dla nich byłoby to dodatkowe źródło dochodu, a z punktu widzenia administracji publicznej – byłoby to na pewno tańsze rozwiązanie niż zrobienie osobnej sieci. Pójście w tym kierunku wymagałoby też wsparcia i inicjatywy ze strony organizacji pozarządowych. Byłabym wdzięczna np. Portalowi NGO, za zrobienie krótkiego sondażu na temat, czy są organizacje, które czują się na tyle silne, aby taki system pomocy prawnej w swojej dziedzinie poprowadzić. Mam tylko obawy, czy ten pomysł znowu nie padnie ofiarą oszczędności budżetowych.

– Zapewne Związek Biur Porad Obywatelskich jest tu obecnie najlepszym adresem.

Z pewnością. Ale myślę też o innych organizacjach zrzeszających, np. pacjentów, rodziców dzieci niepełnosprawnych, itd. One mają dużą wiedzę prawniczą, bo walcząc o swoje prawa musiały takie doświadczenie nabyć. Aż mi żal, żeby się to marnowało. Gdyby administracja publiczna zleciła tym organizacjom edukację prawną i udzielanie pomocy prawnej np. innym rodzicom, to wyobrażam sobie, że być może uratowałyby to ten projekt w dobie oszczędności budżetowych, tym bardziej, że nie w każdym województwie musi być Centrum Pomocy Prawnej.

Gościłam dzisiaj p. o. prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, który powiedział, że podczas dni bezpłatnej pomocy prawnej adwokaci udzielili 14 tys. porad. To pokazuje, jak ogromne są potrzeby. W pewnym sensie również Biuro Rzecznika i ośrodki



terenowe pełnią zastępczo tę rolę: część naszych działań to edukacja prawna. Wynika to stąd, że nie wszystkie skargi są do nas trafnie skierowane. Czasami, gdy to mówię w mediach, to potem słyszę, że skoro połowa skarg jest właściwie nie do nas adresowana, to mamy połowę roboty mniej, a tymczasem nad tymi skargami właśnie trzeba się napracować, bo musimy dokładnie ustalić do kogo i jak taką sprawę należy skierować, aby była skuteczna. Nie można takiej osoby pozostawić samej sobie, ona musi zostać tak zaopatrzona na drogę, żeby osiągnęła cel, o który jej chodzi, tzn. żeby złożyła skutecznie skargę do właściwego organu. Nie poprzestajemy na zdawkowej informacji. Staram się tę rolę w okresie mojej kadencji zintensyfikować. Podczas pierwszej wizyty w Gdańsku ustaliliśmy, że będą przyjmowane skargi również w Koszalinie i w Olsztynie, przynajmniej raz w miesiącu. Z kolei na Śląsku i w świętokrzyskim najprawdopodobniej na początek będą to Częstochowa i Kielce. Tam każdy nasz pracownik, który przyjmie skargi będzie udzielał równocześnie bezpłatnej pomocy prawnej. Taka jest nasza rola, ale my nie zastąpimy systemu. Stawiałabym więc na poradnie obywatelskie, chętnie poznałabym również ofertę ze strony innych organizacji pozarządowych, które czują się zdolne do zapewnienia ciągłej, trwałej pomocy prawnej.

– Czy myślała pani o tym, aby wykorzystać doświadczenia organizacji skupionych wokół ruchu na rzecz zwalczania bezradności społecznej?

17 października w Warszawie odbędzie się 10. Konwencja Ruchu Przeciw Bezradności Społecznej, a 18 października w Poznaniu Ogólnopolskie Spotkanie Ekonomii Społecznej – z udziałem niemal wszystkich organizacji zajmujących się tą tematyką. Z jedną z nich – Barką wiąże wielkie nadzieje. Byłam teraz w Hamburgu na rozmowach w Konsulacie Generalnym dotyczących projektu wydobywania z bezdomności Polaków, którzy tam pojechali w poszukiwaniu lepszego życia i im się nie udało. Po sukcesie Barki w Londynie, chciałabym taką akcją rozpropagować w Niemczech. Zresztą Barka to już sama inicjuje w Hamburgu, a być może w przyszłości uda się to w Berlinie. Władze niemieckie pomagają naszym rodakom, którzy wylądowali na bruku, bo ktoś ich oszukał, wprowadził w błąd i zostali bezdomni. Tu nie chodzi o taką elementarną pomoc żywnościową czy odzieżową, ale chodzi o streetworkerów, którzy wyprowadzają tych ludzi z bezdomności. Praca Barki jest fantastyczna, również władze niemieckie były pod wrażeniem. Rozmawiałam o tym, jak moglibyśmy z tego zrobić pewną systemową pomoc.

Jeżeli już jesteśmy przy tematach niemieckich, byłabym też wdzięczna za reakcję organizacji zajmujących się prawami kobiet, ponieważ występuję w sprawie 150 tys. polskich kobiet, które są opiekunkami osób starszych w Niemczech, bardzo często pracują na czarno, nie mają żadnych praw emerytalnych, a jeżeli ulegną wypadkowi, to i tak polski podatnik ponosi koszty ich leczenia. Miałam w tej sprawie dwa publiczne wystąpienia. Chcemy też pokazać, że można inaczej. Jest inicjatywa w Paderborn,



niemieckiego i polskiego Caritasu, które doprowadziły do tego, że te kobiety otrzymują 1300 euro miesięcznie od swoich pracodawców, są ubezpieczone, mają składki emerytalne. Koordynuje to Caritas, który również organizuje spotkania integracyjne i przeciwko samotności, ponieważ te opiekunki, które np. zajmują się chorymi na Alzheimera, nie wychodzą z domu nawet i sześć miesięcy. To jest przecież wielkie wyzwanie. Było mi przykro, że właściwie żadne niemieckie organizacje praw kobiet, ani też polskie, nie zainteresowały się losem tych pań. Od lat się o to upominałam, jeszcze w moich poprzednich rolach społecznych, ale brakuje mi tu sojuszników. Na szczęście zajął się tym Caritas, a polski Caritas monitoruje los rodzin pozostawionych przez te kobiety w Polsce. To jest to, o co nam chodzi. Legalna praca, szacunek, integracja i poszanowanie dla pracy kobiet. Dlaczego mówię o kobietach? Dlatego, że jeżeli chodzi o robotników budowlanych, to tu kontrole były zawsze bardzo szybkie i bardzo sprawne, a w sprawie opiekunek panowała hipokryzja. Dla wszystkich było to wygodne, żeby ich nie dostrzegać. Tak samo organizacje praw kobiet, które chciałyby wystąpić w obronie praw kobiet ukraińskich zatrudnionych w Polsce, mogą liczyć na mój patronat i pomoc. Czas przerwać to milczenie, że nie dostrzegamy problemu, nie widzimy wyzysku tych kobiet, nie mówimy o braku ich ubezpieczenia.

– Jeśli mówimy już o takich konkretnych zadaniach, to jakie będą priorytety dla Pani jako rzecznika praw obywatelskich?

Osoby starsze i niepełnosprawne. Zostało to wyszydzone w jednym z mediów, gdzie autorka uważała, że osoby starsze w Polsce nie mają żadnych problemów i cóż to za priorytet. Chcę podkreślić, że dokumenty Rady Europy i diagnoza np. profesora Wieruszewskiego, upewniły mnie w moim wyborze. Prof. Roman Wieruszewski, znakomity znawca praw człowieka, podtrzymał mnie na duchu i zwrócił uwagę, że to jest w tej chwili jeden z podstawowych problemów Europy. To samo wynika z konferencji IOI w Barcelonie, w której miałam możliwość uczestniczyć. Tu krzywda jest cicha. Są ciche i są głośne prawa człowieka. Są ludzie, którzy nie potrafią o swoje prawa walczyć.

Wróć tu na chwilę do bezpłatnej pomocy prawnej. Myślę, że liczbę osób, które wymagają bezpłatnej pomocy prawnej można by zmniejszyć również poprzez wspieranie klinik prawa specjalizujących się w pomocy dla osób, które wpadły w pułapkę kredytową. Wiadomo, że osoba, do której stuka komornik nie ma pieniędzy na adwokata, nawet jeżeli kiedyś była zamożna. Wydział Prawa Uniwersytetu im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego uruchamia taką klinikę prawa. Może tam przyjść także osoba starsza, której bank proponuje – żeby nie powiedzieć wciska – umowę i sprawdzić, czy nie ma tam niedozwolonych prawem klauzul. Osoby starsze są często w takich sytuacjach bezradne. Spotkałam się także z dziekanem Wydziału Prawa Uniwersytetu Śląskiego, prof. Zygmuntem Toborem, który wyraził gotowość uruchomienia następnej takiej kliniki prawa bankowego. On także stwierdził, że rozpacz



ludzi zadłużonych jest w tej chwili jednym z podstawowych problemów społecznych. Gdyby znalazła się organizacja pozarządowa, np. młodych prawników działających pro bono, która by się wyspecjalizowała w działaniach na rzecz osób zadłużonych, znalazła takie powołanie, zrobiłaby wspaniałą rzecz.

Drugą rzeczą, którą powinniśmy i moglibyśmy zrobić w Polsce, są powszechnie, dobrowolne ubezpieczenia prawnicze. Są firmy medyczne, w których – jeżeli panią na to stać, albo jeżeli robi to dla pani np. pracodawca – można sobie wykupić ubezpieczenie zwykłe, lux i extra lux na pokrycie kosztów związanych z leczeniem. I nikt to nie dziwi. To jest uzupełnienie rynku. Równocześnie człowiek czuje się wtedy bezpieczniej, a do tego jest dla niego tańsze, niż gdyby miał za każdym razem chodzić do specjalisty prywatnie. Ubezpieczenia prawnicze to jest ten sam mechanizm. W Niemczech czy Francji to jest normalne. Mała firma może cały rok przeżyć bez pomocy adwokata, ale może się też wdać w proces z potężnym supermarketem i straci wszystko, bo nie stać jej na takich adwokatów, jakich ma supermarket. Jeżeli miałyby ubezpieczenie prawnicze, w takiej sytuacji mogłyby skorzystać z profesjonalnej pomocy prawnej, bez popadania w wielkie koszty. Ubezpieczamy w PZU mieszkania i jest to dla nas normalne, ubezpieczamy samochody, jest to obowiązkowe. Polska jest wolną gospodarką rynkową, ale jeszcze nie dorobiliśmy się wszystkich instrumentów, które są typowe dla tego ustroju. Życie bez ubezpieczenia prawnego jest kosztowne i powoduje wiele ludzkich tragedii. Ci, których naprawdę nie stać, powinni mieć bezpłatny system pomocy prawnej. Myślę, że rząd dlatego zwleka z pracami nad ustawą o bezpłatnej pomocy prawnej, ponieważ obawia się, że – wobec braku ubezpieczeń prawniczych – cała grupa ludzi, których nie stać na wynajęcie adwokata, runęłaby w kierunku bezpłatnej pomocy prawnej. Tymczasem właściciele małych firm, gdyby mogli skorzystać z tanich pakietów ubezpieczeń prawniczych, mieliby wreszcie poczucie bezpieczeństwa. Ludzie czasem spać po nocach nie mogą z tego powodu. Nawet dziennikarze, lekarze, artyści wykupiliby sobie takie pakiety, żeby mieć spokój. Zwróciłam się do Naczelnej Rady Adwokackiej o opinię w tej sprawie i chciałabym zorganizować konferencję na ten temat. Chcę postawić pytanie: czemu coś, co obserwowałam w innych krajach i tam działa, nie może zaistnieć u nas.

– W jaki sposób chce pani realizować priorytety na rzecz osób starszych i niepełnosprawnych? Przez jakie działania?

Poprzednio w Biurze Rzecznika działało kilkanaście zespołów eksperckich. Ja chciałabym na początek stworzyć cztery. Pierwsze dwa, które już pracują, zajmują się sprawami osób starszych i niepełnosprawnych. Nie będziemy tworzyć nowych opracowań naukowych, chcemy skupić się na konkretach. Wykorzystamy te raporty, które za mojego poprzednika, wypracował zespół, w którym byli np. lekarze, gerontolodzy, socjologowie. Są to bardzo ciekawe i dobre raporty, można je przeczytać w biuletynie



nie RPO. Polecam. Nie chcę tego powtarzać, chcę się zastanowić, co zrobić, żeby te zalecenia wprowadzić do rzeczywistości prawnej. Nasz zespół, uruchomiony zaraz po zatwierdzeniu statutu, będzie się składał głównie z prawników i będzie miał za zadanie przechodzić od rozwiązania do rozwiązania i szukać sojuszników, we wszystkich klubach parlamentarnych, partiach, organizacjach pozarządowych. Drugi zespół – do spraw osób niepełnosprawnych zajmie się w tym roku przeglądem Konwencji Praw Osób Niepełnosprawnych. Co dwa miesiące będziemy brali fragment tego dokumentu, i będziemy się zastanawiać, czy rzeczywiście rozbieżności między życiem a wymaganiami Konwencji są takie, że ratyfikowanie jej przez Polskę byłoby tylko pustym gestem i naraziłoby nas na dodatkową odpowiedzialność: obiecaliśmy coś, czego nie jesteśmy w stanie dotrzymać. Może nie jest tak źle. Przejdźmy to fragment po fragmencie. A na zakończenie prac tego zespołu chcemy zorganizować debatę publiczną na ten temat.

– Rozmawialiśmy o obywatelach, którzy mają problemy z bankami czy też z dostępem do bezpłatnej pomocy prawnej. Projekt ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, przygotowany za czasów dr. Kochanowskiego ma służyć m.in. skuteczniejszej ochronie praw obywateli, a także sprawniejszemu działaniu administracji. Czy zabiegi o uchwalenie tej ustawy będą w jakiś sposób kontynuowane?

Nie ma potrzeby, bo projekt jest już w parlamencie: komisja sejmowa go przyjęła i nad nim pracuje¹⁹⁹. Na poziomie krajowym jest to więc ulokowane tam, gdzie najlepiej można w ramach inspiracji, reszta już należy do parlamentu. Natomiast można jeszcze coś zrobić na płaszczyźnie międzynarodowej. Zadbaliśmy o to już wcześniej, zanim zostałam Rzecznikiem, jeszcze za życia dr. Kochanowskiego, wciągając do prac nad Europejskim Kodeksem Postępowania Administracyjnego prof. Marka Wierzbowskiego. Specjaliści z zakresu prawa cywilnego przez 20 lat pracowali nad tym, jak znieść bariery prawne w handlu europejskim poprzez tworzenie pewnych jednolitych ram transakcji i po 20 latach to osiągnęli. Administratywiści są na początku tej drogi, rozpoczęto prace nad Europejskim Kodeksem Postępowania Administracyjnego. Jeszcze jesienią zeszłego roku udało się doprowadzić do tego, że nasz dorobek w zakresie przepisów ogólnych został tam zaprezentowany przez prof. Wierzbowskiego i będzie włączony do materiałów, nad którymi będzie się pracować.

– Jakie mogą być konsekwencje tych rozwiązań dla przeciętnego człowieka?

Jeżeli w ciągu 10 – 15 lat te prace zakończyłyby się sukcesem, oznaczałoby to, że Polak, przyzwyczajony np. do pewnego sposobu pisania odwołań, pism, podań, działania w kontaktach z urzędem, gdyby wyjeżdżał do Irlandii lub do Niemiec, to

¹⁹⁹ Ustawa nie została dotychczas uchwalona. M.in. z powodu krytycznego stosunku rządu do projektu poselskiego.



wszędzie napotykałby znajome sobie podstawowe struktury. Mogłyby być drobne odmiany, ale chodziłoby o to, żeby pracująca i podróżująca Europa – to samo by dotyczyło turystów – miała mniej więcej jednolity świat pojęć prawnych. To jest pewna wizja przyszłości. Chodzi o to, żeby Polska nie czekała aż nam coś spadnie na głowę z Brukseli, tylko żebyśmy już teraz w wypracowywaniu tego przyszłego modelu brali czynny udział, wnosząc nasze przemyślenia.

– Na koniec chcę zapytać o sprawę, która dotyczy rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. W Polsce narzeka się, że ludzie za mało się angażują, za mało się udzielają społecznie. Są głosy, które przyczyn tego szukają m.in. w dość skomplikowanych, na tle innych europejskich prawodawstw, regulacjach dotyczących zakładania organizacji pozarządowych. Prawo o stowarzyszeniach przewiduje, że aby powołać stowarzyszenie potrzebnych jest 15 osób, do tego trzeba przejść całą procedurę w KRS-ie, co wcale nie jest takie proste. Czy nie uważa pani, że gdyby te procedury ułatwić, skorzystać z zachodnich wzorców, to by ożywiło aktywność społeczną Polaków? W Norwegii np. nie jest konieczna żadna określona liczba osób, aby nie tylko działać, ale także korzystać z publicznych pieniędzy. U nas stowarzyszenia zwykle nie mają takiej możliwości. Czy to mógłby być temat dla rzecznika praw obywatelskich?

To jest utrudnienie, ale to jest też poczucie bezpieczeństwa. Tam, gdzie wchodzi w grę pieniądze publiczne, to również państwo musicie się zastanowić, czy chcecie takich zmian przepisów. W tej chwili sympatia opinii publicznej jest po stronie organizacji pozarządowych. Łatwo ją stracić, gdyby się okazało, że przez rozluźnienie rygorów wzrośnie ilość nadużyć. Mieliśmy sytuacje opisywane przez media, w których ktoś zbierał na chore na raka dzieci i zrobił sobie za te pieniądze wakacje na Mauritiusie. Pamiętamy, jaki był gniew społeczny. Byłabym w tym ostrożna. Pamiętam o różnicy między Norwegią a nami. Rozmawiałam ze specjalistami, również z ambasador Norwegii, jeszcze w czasie mojego pobytu w Austrii. Różnicą jest poziom zaufania społecznego, zaufania do ludzi na zasadach wzajemności, standardy uczciwości, jakich się wymaga od sąsiadów, presja społeczna i kara społeczna, jeżeli ktoś zostanie złapany na nieuczciwości. A u nas bywa różnie. Osiem lat spędziłam w parlamencie i często chcieliśmy rozluźnić różne rygory. Na początku lat 90. byliśmy bardzo idealistyczni w tym zakresie, również w ustawie o samorządzie, o fundacjach. A potem pamiętam wizytę australijskich posłów, którzy pytali, jak my stanowimy prawo dla naszego kraju, ponieważ oni u siebie przez 40 lat nie mieli żadnych kłopotów ze stosowaniem ustawy o pomocy społecznej, ale gdy przyjechali nasi emigranci bardzo szybko odkryli luki, które pozwoliły obejść przepisy. Nieuczciwe były tylko jednostki, ale echo społeczne było fatalne. Nie bałabym się uproszczenia procedur, ale pamiętajmy, że mamy społeczeństwo, które 40 lat uczyło się obchodzić różne



przepisy. Jestem otwarta, jeżeli przyjdą delegacje, powiedzą, co konkretnie chciałyby uprościć – możemy o tym rozmawiać. Jednak przyczyna wydaje się nie być w tym, że trzeba te 15 osób zebrać, zrobić porządne zebranie i protokół, i nawet do tego KRS-u się dostać. Problem jest w niskim poziomie zaufania społecznego.

– Praca nad zaufaniem społecznym jest długotrwała i trudna, ale też im bardziej się zaostrza przepisy, tym trudniej chyba wypracować sobie takie zaufanie. Może gdyby próbować luzować rygory, znalazłoby się miejsce na zaufanie i na presję i karę społeczną?

Zwolennikiem zaostrzenia nie jestem, absolutnie. Co do luzowania – proszę zaproponować, mówmy o konkretach, jestem otwarta na propozycje, ale sama nie mam poczucia, żebyśmy musieli natychmiast coś bardzo zmienić.

Na koniec chciałabym przekazać serdeczne pozdrowienia i podziękowania dla wszystkich, którzy działają w organizacjach pozarządowych. Państwo jesteście solą naszej ziemi i przywracacie nam nadzieję, robicie wspaniałe rzeczy. Chcę też abyście czuli się bezpieczniej i abyście wiedzieli, że możecie waszych podopiecznych kierować do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Chętnie się zajmiemy ich sprawami. Jesteście bowiem grupą, która służy ludziom, tak jak my. Przecież w Biurze nie jestem tylko ja, Irena Lipowicz, ale cały zespół, który stara się pomagać ludziom.

Tekst został opublikowany na portalu Ngo.pl 13 października 2010 r.

Nowoczesna technika może zagrażać prywatności

Rozmowa z Ewą Siedlecką, Gazeta Wyborcza

Nowoczesne środki techniczne, jak monitoring przez GPS czy możliwość podsłuchiwania w miejscach publicznych, wywołują poważne obawy wśród obywateli. Na pewno mamy do czynienia z zagrożeniem dla prywatności. Dlatego będę uważnie śledzić rozwój sytuacji i podejmować niezbędne działania

EWA SIEDLECKA: Służby specjalne korzystają ze swobodnego dostępu do danych z billingów telefonów dziennikarzy, żeby ustalić dziennikarskie źródła informacji. Czy taka praktyka narusza zagwarantowaną w prawie prasowym i kodeksie postępowania karnego tajemnicę dziennikarską? I konstytucyjną wolność prasy, dzięki której realizuje się inna konstytucyjna wartość – prawo społeczeństwa do informacji o działaniach władzy?

IRENA LIPOWICZ: Problem wiąże się ze śledztwem prokuratury zielonogórskiej wszczętym po zawiadomieniu przez sejmową komisję ds. służb specjalnych. Został podjęty przez RPO 9 czerwca, po publikacji „Gazety Wyborczej” [opisaliśmy raport z wewnętrznej kontroli w CBS dotyczącej stosowania podsłuchów, która wykazała wiele przypadków złamania prawa podsłuchowego].

Zwróciliśmy się wtedy do prokuratury o informacje dotyczące tego śledztwa. Poinformowano nas, że postanowienie o umorzeniu jest nieprawomocne w związku z wniesieniem zażalenia do sądu [przez pokrzywdzonego podsłuchami dziennikarza „Gazety” Wojciecha Czuchnowskiego]. Nadal monitorujemy tę sprawę.

Gdyby postanowienie o umorzeniu się uprawomocniło, zwrócę się o nadesłanie akt sprawy i przeanalizuję je pod kątem zgodności z prawem działań podejmowanych przez służby.

Rozważę wtedy skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności niektórych przepisów dotyczących tych spraw lub wystąpienie o charakterze generalnym do odpowiednich władz²⁰⁰.

– Z raportu pokontrolnego CBS wynikało, że przepisy o podsłuchach są nagminnie łamane. W raporcie nazywano to „nieformalizmami”, a prokuratura skorzystała z tego, uznając, że nie było przestępstwa niedopełnienia obowiązków czy nadużycia uprawnień, a jedynie przedawnione wykroczenia służbowe. Jak pani to ocenia?

²⁰⁰ Rzecznik praw obywatelskich zaskarżył w sierpniu 2011 r. do Trybunału Konstytucyjnego przepisy nie nakazujące służbom specjalnym niszczenia billingów, które okazały się nieprzydatne.



Chodzi nie tylko o niestosowanie przepisów, ale też o ich niejasność. Jak już zaznaczyłam, czekam na decyzję sądu w sprawie odwołania od umorzenia postępowania.

– A co z łamaniem tajemnicy dziennikarskiej przez pobieranie przez sztywne łącze od operatorów telefonicznych danych o połączeniach dziennikarzy? Dzieje się to bez zgody sądu, a nawet bez obowiązku powołania się na numer konkretnej sprawy. Co z pobieraniem od operatorów danych pozwalających śledzić poruszanie się konkretnych osób dzięki informacjom, w którym miejscu i kiedy logują się ich telefony?

Sprawa billingów w kontekście tajemnicy dziennikarskiej jest nowa i ją analizujemy. Chodzi o to, że prawo czasami nie nadąża za rozwojem technologicznym i pojawianiem się nowinek technicznych, m.in. dotyczących podsłuchów, śledzenia czy identyfikacji osób. Jak pani wie, RPO nie dysponuje możliwością inicjatywy ustawodawczej, ale stara się inspirować instytucje do podejmowania odpowiednich działań na rzecz szybszych zmian w naszym systemie prawnym. Robili to z powodzeniem moi poprzednicy, ja również podejmuję wysiłki w tym kierunku. Wymaga to dużo pracy, analiz, współpracy z ekspertami – lecz tylko wtedy mamy szansę na to, że przygotowywane zmiany w prawie będą prawdziwie skuteczne.

– Tydzień temu „Gazeta” pisała, że większość sposobów inwigilacji, np. przez GPS, monitoring wizyjny czy mikrofony kierunkowe w miejscach publicznych, jest poza kontrolą sądu. Służby nie pytają o pozwolenie na skorzystanie z nich, mimo że odpowiedni przepis mówi, że powinny uzyskiwać pozwolenie na „stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie”. Czy taka praktyka narusza przepisy o kontroli operacyjnej? I prawo do prywatności?

Jeśli chodzi o monitoring wizyjny w miejscach publicznych, to na razie panuje pogląd, że kojarzenie ogólnodostępnych danych z takiego monitoringu za pomocą programów komputerowych w celu śledzenia konkretnej osoby nie jest inwigilacją w rozumieniu prawa. Oceniam krytycznie takie podejście. Analizujemy budzącą wątpliwości kwestię wykorzystywania monitoringu przez organy ścigania i nie mogę wykluczyć, że będzie ona przedmiotem wystąpienia generalnego. Ponadto mam w planach wraz z generalnym inspektorem ochrony danych osobowych konferencję na ten temat. Być może i tu potrzebne są nowe regulacje prawne. Na razie odnoszę wrażenie, że jest społeczna aprobata dla używania rozmaitych środków technicznych dla poprawy bezpieczeństwa kosztem prywatności. Ja jednak uważam, że rezygnacja z prywatności na rzecz bezpieczeństwa poszła za daleko.



– A co z GPS czy podsłuchiwaniami konkretnej osoby w miejscach publicznych? Służby mają prawo bez zgody sądu rejestrować dźwięk i obraz w miejscach publicznych. Nawet wtedy, gdy używają tego do inwigilowania konkretnej osoby. A na podsłuch telefoniczny muszą mieć zgodę.

Jeśli mielibyśmy wiarygodne informacje o stosowaniu takich metod – to jest to materiał do wystąpienia generalnego. Ponadto RPO zgłosił udział w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej dotyczącej stwierdzenia niezgodności z konstytucją art. 19. ustawy o policji w zakresie, w jakim umożliwia on gromadzenie i dołączenie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą oraz nie przewiduje zniszczenia takich materiałów. Na podstawie doniesień mediów oraz listów napływających do Biura RPO wiem, że nowoczesne środki techniczne, jak monitoring przez GPS czy możliwość podsłuchiwania w miejscach publicznych, wywołują poważne obawy wśród obywateli. Na pewno mamy do czynienia z zagrożeniem dla prywatności. Dlatego, jak już podkreśliłam, będę uważnie śledzić rozwój sytuacji i podejmować niezbędne działania. Żadna instytucja nie może bezkarnie naruszać podstawowych praw obywatelskich. W tym również zagrażać wolności prasy.

Tekst został opublikowany w Gazecie Wyborczej 15 października 2010 r. („Rozmowa z Ireną Lipowicz, rzecznikiem praw obywatelskich”).



Na straży praw człowieka

Rozmowa z Walerianem Dziczkiwiczem, Tygodnik Ciechanowski

Najwięcej, bo blisko 30 procent skarg, które wpływają do Biura RPO dotyczy prawa karnego. Na drugim miejscu są skargi odnoszące się do prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Niewiele mniej wniosków to skargi z dziedziny prawa cywilnego i gospodarki nieruchomościami, a na kolejnym miejscu są narzekania na pracę administracji publicznej

WALERIAN DZICZKIEWICZ: Które grupy polskiego społeczeństwa najbardziej potrzebują opieki RPO?

IRENA LIPOWICZ: Są dwie grupy społeczne, na które musimy zwrócić szczególną uwagę: osoby starsze i osoby niepełnosprawne. Uważam, że sytuacja wymaga nowego, innego postrzegania problemów tych środowisk. Z jednej strony bowiem organy państwa starają się dbać o osoby starsze i niepełnosprawne, robią to również liczne organizacje pozarządowe, jest naprawdę wiele bardzo pięknych inicjatyw. Z drugiej strony jednak wydaje mi się, że zbyt często popadamy w stereotypy, postrzegamy osoby starsze i niepełnosprawne tak, jak widziano je 20-30 lat temu. Tymczasem oba te środowiska ulegają radykalnym przemianom.

Jeśli chodzi o osoby starsze, to chciałam zwrócić uwagę, że jest nowa grupa społeczna 80+, która „narodziła się” – dzięki postępowi uzyskanemu w ostatnich 20 latach. Jeszcze niedawno było rzadkością w Polsce, gdy ktoś dożywał 80. roku życia, w tej chwili jest to niemal powszechne. Jednak osoby w tak podeszłym wieku wciąż nie są postrzegane jako oddzielna grupa w działaniach państwa, dlatego chciałabym – przez powołanie zespołu głównie prawnych ekspertów ds. osób starszych – ustalić, jakie zmiany w prawie są niezbędne, aby umożliwić tym ludziom bycie pełnoprawnymi obywatelami. Zbyt często postrzegani są oni jako osoby „do opieki”, a nie jako obywatele, którzy mają swoje prawa. Druga grupa osób starszych jest zupełnie inna. Są to osoby, które osiągnęły wiek emerytalny, ale chcą dalej pracować. 65-70-letni notariusz czy profesor, ale także taksówkarz, często nie chce odchodzić z rynku pracy i powinien mieć do tego prawo. Niestety państwo popada tu w pewną sprzeczność: z jednej strony zaczyna walczyć o podwyższenie wieku emerytalnego, a tam, gdzie osoba w wieku emerytalnym chce pracować i ma do tego warunki psychofizyczne, często jest wypychana z rynku pracy. Będziemy starali się znaleźć w tej sprawie nowe, logiczne i dobrze służące ludziom rozwiązania.

Problemy osób niepełnosprawnych również wymagają więc nowego spojrzenia. Duża liczba inicjatyw i organizacji pozarządowych sprawiła, że sytuacja tych osób już



się zmieniała, zmieniała się też ich samoświadomość, jednak świadomość społeczna wydaje się nie nadążać za tymi zmianami.

Osoby niepełnosprawne są postrzegane wciąż przede wszystkim jako wymagające opieki, z przyczyn etycznych specjalnych nakładów i dotacji, a nie jako partnerzy społeczni, z których pracy i aktywności wszyscy możemy mieć wiele pożytku. To między innymi kwestia wypychania tych ludzi na rentę wbrew ich woli, czy ograniczania ich praw i możliwości, na przykład jako użytkowników linii lotniczych i kolejowych, gdzie wciąż istnieją trudne do pokonania bariery.

Jeśli mówimy już o grupach o szczególnej wrażliwości, to monitorowania wymagają również prawa ofiar przestępstw, zwłaszcza krzywdzonych dzieci.

Staram się rozwinąć współpracę z rzecznikiem praw dziecka. Chciałabym jednak podkreślić, że ma to być synergia, czyli nie zamierzam ani powtarzać, ani powielać tego, co będzie robił RPD. Po prostu czasami RPO ma środki, którymi nie dysponuje RPD, więc będę starała się wzmocnić jego działania. Wystąpienie dwóch rzeczników w jakiejś kwestii będzie miało inną siłę. W szczególności myślę tu o doprowadzeniu do końca sprawy przyjaznych przesłuchań dzieci. Chodzi m.in. o rozszerzenie zasady jednokrotnego przesłuchiwanie dzieci również tam, gdzie są one świadkami np. wypadku, a nie tylko ofiarami. Ważna i cenna współpraca z Fundacją „Dzieci Niczyje” pozwoliła na opracowanie standardów przesłuchań na wspólnej konferencji.

– W licznych badaniach i analizach podkreśla się niską świadomość prawną Polaków. Tylko 14 proc. Polaków korzysta z usług prawnych. Czy RPO ma możliwości poprawy poziomu świadomości prawnej Polaków?

Połowa skarg napływających do biura RPO jest niewłaściwie adresowana, co nie oznacza, że się nimi nie zajmujemy. Wielu obywateli nie wie, że mamy dwuinstancyjny tryb postępowania administracyjnego, stąd np. odwołania od decyzji administracyjnych próbują wnieść bezpośrednio do rzecznika praw obywatelskich. Najbardziej niepokojące są jednak skutki niewiedzy na temat terminów obowiązujących w procedurze sądowej. Trafia do nas sporo spraw, w których moglibyśmy złożyć skargę kasacyjną, dysponujemy nawet odpowiednim materiałem i możliwościami, lecz upłynął już sześciomiesięczny termin na wniesienie takiej skargi. Proszę o tym pamiętać.

Poprawa świadomości prawnej Polaków to jedno z ważnych zadań, które starał się realizować każdy rzecznik praw obywatelskich. Dziś temu zadaniu służą liczne działania, takie jak: współpraca z biurami bezpłatnych porad prawnych i tzw. klinikami prawa na uczelniach, debaty publiczne, nasz portal internetowy <http://www.codziennikprawny.pl> (zapraszam) czy współpraca z Ministerstwem Sprawiedliwości, parlamentem i organizacjami pozarządowymi.



– Czy liczne skargi rodaków do Trybunału w Strasburgu mogą mieć wpływ na poprawę działalności instytucji państwowych w naszym kraju?

Polacy są liderami w składaniu skarg do Trybunału w Strasburgu. Jest nawet możliwość skonstruowania na podstawie tych skarg takiego „krzywego zwierciadła” działalności naszej administracji. Chciałabym jednak, żebyśmy mogli je potraktować nie jako zamach na nasze państwo, ale jako źródło pożytecznych informacji. Widzimy, jak częste sygnały o przewlekłości postępowań już korzystnie wpłynęły na praktykę tymczasowych aresztowań. Nie możemy się tylko zamykać w naszych działaniach, ale musimy patrzeć, jak jesteśmy postrzegani w Europie i w większym stopniu kontrolować przestrzeganie norm europejskich.

– O czym najczęściej piszą Polacy w skargach do RPO?

Ponad 20 proc. skarg, które wpływają do Biura RPO dotyczy prawa karnego. Przeszło 14% skarg odnosi się do prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Nie wiele mniej wniosków to skargi z dziedziny prawa cywilnego i gospodarki nieruchomościami. Natomiast problematyka prawa karnego wykonawczego stanowi odsetek ponad 11%. Należy także zaznaczyć, że niemal co 10. skarga wpływająca do Biura RPO dotyczy prawa administracyjnego i spraw mieszkaniowych.

– Priorytety pracy RPO?

Autoritet urzędu RPO był budowany przez lata. W naturalny sposób każdy z moich poprzedników miał w swoich działaniach inny punkt ciężkości, nieco inaczej postrzegał swoje zadania. Ja przede wszystkim chciałabym cały czas pamiętać, że powołaniem tego urzędu jest rozpatrywanie skarg obywateli, którzy powinni liczyć na opiekę rzecznika tam, gdzie ich prawa zostały naruszone. To jest podstawa naszej działalności. Zwłaszcza w pierwszym roku chcę skupić się na rozwiązywaniu takich podstawowych spraw, bo na inicjatywy szersze przyjdzie czas, kiedy moje wystąpienia generalne będą mogły stanowić sumę wystąpień indywidualnych obywateli. Inaczej mówiąc, kiedy krzywda indywidualna będzie przekładała się na krzywdę społeczną. Jeżeli chodzi o styl działania, tym, co chciałabym wnieść podczas mojej kadencji, jest kolegialny styl pracy. Ważne, żeby w społeczeństwie powstała świadomość, że jesteśmy zespołem, że rzecznik stoi na czele bardzo kompetentnej grupy fachowców. Czasami jest takie przekonanie, że to rzecznik osobiście odpowiada na każdą skargę, bo skąd ludzie mają wiedzieć, że jest inaczej. Dlatego zamierzam prosić media, aby ten nasz wspólny wysiłek pokazywać w miarę rzetelnie i sprawiedliwie.



– Czy RPO można określić jako mediatora między państwem a obywatelem, czy bardziej jako urząd stojący na straży praw człowieka?

Rzecznik praw obywatelskich stoi na straży praw człowieka i obywatela, to jest bezwzględnie jego podstawowa misja. Natomiast w konkretnych sprawach, zwłaszcza dotyczących kwestii indywidualnych czy środowiskowych, może spełniać rolę mediatora między instytucjami państwa a obywatelem, jest organem kontrolującym władzę publiczną.

– Rzecznik powinien mieć inicjatywę ustawodawczą, czy wystarczająca jest rola inspiratora zmian praw obywateli przez inne instytucje państwa?

Inicjatywa ustawodawcza byłaby bezpośrednim wejściem w sferę polityczną, czego nie chcę. Wystarczy możliwość inspiracji. W sposób regularny spotykam się z marszałkami Sejmu i Senatu, aby przedstawiać im to, co uważam za najważniejsze. Jeśli dostrzegę brak skutków wystąpień, np. w sprawie pacjentów, to postaram się wykorzystać doświadczenia, które zebrałam jako poseł czy członek kolegium NIK. Moim zdaniem trzeba dostosowywać formę działania do sprawy – nie zawsze konieczne jest wystąpienie generalne, skarga kasacyjna czy propozycja zmian przepisów ustawy. Czasem wystarczy zorganizować publiczną debatę, wspólnie z ekspertami, organizacjami pozarządowymi i mediami zastanawiać się nad rozwiązaniem problemu.

Tekst został opublikowany w Tygodniku Ciechanowskim 30 listopada 2010 r.



Temu rządowi brakuje wrażliwości

Rozmowa z Tomaszem Piechalem, *Super Express*

Czasem zawodzi polski system państwowy, który nie jest jeszcze w pełni dostosowany do stabilnych, większościowych rządów. W parlamencie brakuje często merytorycznej debaty. Wszystko stało się skrajnie upolitycznione. Stąd mój postulat zmiany trybu pracy Rady Ministrów w jej podejściu do obywateli. Niezbędne jest ustanowienie silnych i częstych konsultacji społecznych, które odbywają się przed jakimś wydarzeniem, a nie post factum

TOMASZ PIECHAŁ: Mimo protestów Polska podpisała ACTA. Pani też krytykowała tę umowę...

IRENA LIPOWICZ: Cóż, stało się. Nie oznacza to jednak, że moje uwagi straciły na aktualności. Sprawa nie jest zamknięta, bo pamiętajmy, że między podpisaniem a wprowadzeniem danego traktatu w Polsce potrafi minąć wiele lat, np. konwencja ONZ dotycząca praw osób niepełnosprawnych czeka na ratyfikację już pięć lat, co należy zresztą ocenić bardzo negatywnie.

– Mimo wszystko rodzi się pytanie, dlaczego rząd zdecydował się forsować na siłę przyjęcie zapisów ACTA?

Odnoszę wrażenie, że zawodzi tutaj polski system państwowy, który nie jest jeszcze w pełni dostosowany do stabilnych, większościowych rządów. W parlamencie brakuje często merytorycznej debaty. Obecnie wszystko stało się skrajnie upolitycznione. Stąd mój postulat zmiany trybu pracy Rady Ministrów w jej podejściu do obywateli. Niezbędne jest ustanowienie silnych i częstych konsultacji społecznych, które odbywają się przed jakimś wydarzeniem, a nie *post factum*. W innym wypadku tak gwałtowne wybuchy niezadowolenia społecznego, których byliśmy i jesteśmy świadkami, będą zdarzały się częściej. Tak stało się w wypadku ustawy refundacyjnej czy obecnie sprawy ACTA.

– Rząd twierdzi, że konsultacje się odbyły. Opublikował nawet listę organizacji, które brały w nich udział.

Owszem, ale proszę zwrócić uwagę, że jest ona dość jednostronna. Wszystkie przedstawione przez ministra kultury i dziedzictwa narodowego organizacje były zainteresowane wprowadzeniem w życie ACTA. Zabrakło przedstawicieli drugiej strony, tych, którzy do tego porozumienia byli nastawieni krytycznie.



– Może wynika to z faktu, że rząd nie był zainteresowany ich zdaniem?

To już jest pytanie do rządzących. Na pewno zabrakło jednak pewnej wrażliwości i konsekwencji w poszukiwaniu podmiotów z drugiej strony.

– Ale czy nie wydaje się pani, że ACTA to tylko jeden z wielu elementów szerszego zjawiska?

Z pewnością ACTA to jeden z przykładów postępującej prywatyzacji bezpieczeństwa. Tylko że w wielu państwach na świecie ten proces jest znacznie dalej posunięty niż w Polsce. Na przykład w Wielkiej Brytanii istniejące prywatne więzienia czy prywatne policje nie budzą u nikogo zdumienia. I teraz warto zauważyć, jakie państwa forsowały powstanie ACTA – to m.in. Kanada, USA, Australia, Japonia. Kraje, które dużo produkują i mają dużo do stracenia w wyniku braku właściwej ochrony własności intelektualnej. Poza tym są one sytymi, stabilnymi demokracjami, gdzie poczucie legalizmu władzy jest szczególnie wysokie. Tego o Polsce jeszcze dzisiaj nie można powiedzieć.

– Dlaczego? Przecież po drugim z rządu zwycięstwie PO wielu ekspertów stwierdziło, że demokracja w Polsce jest wreszcie stabilna.

Oczywiście jesteście dojrzałym państwem. Pamiętajmy jednak o tym, że Polacy na własnej skórze przekonali się, co to znaczy żyć w społeczeństwie nadzorowanym. Ta pamięć historyczna jest na tyle silna, że jeszcze długo w Polsce będziemy mieli do czynienia z niskim zaufaniem społeczeństwa do władzy. To trzeba uwzględnić, kiedy prowadzi się politykę z elementami ograniczenia swobody jednostki.

– Jak rozumiem, ma pani na myśli rząd.

Nie tylko. Generalnie mamy obawy, że pozycja prawna jednostki w Polsce będzie się jednak pogarszać. Stąd zarówno generalny inspektor ochrony danych osobowych, jak i ja, walczymy ze swego rodzaju brakiem wrażliwości tak władzy, jak i społeczeństwa na problem inwigilacji. Stąd też moja skarga do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustawy, która pozostawiała nadmierną swobodę działania różnym służbom specjalnym w Polsce. Zwłaszcza w zakresie zbierania danych o obywatelach. Ta sprawa przeszła praktycznie bez echa, a jest nie mniej ważna od ACTA.

– Może dlatego, że sprawa ACTA była łatwiejsza „do sprzedania”. Służby specjalne i inwigilacja są dla większości obywateli abstrakcją, a skuteczna walka z piractwem w sieci to rzecz, która dotyczy w mniejszym lub większym stopniu prawie każdego polskiego użytkownika internetu.

Zgadza się. Ale jednocześnie bardzo chciałam zaznaczyć, że nie oznacza to, iż można robić w ramach swego niezadowolenia zamieszki na ulicach. To nie jest droga do rozwiązania problemu.



– **A nie uważa pani, że jest to całkiem zrozumiały, choć przesadzony, objaw niezadowolenia z trybu wprowadzenia ACTA w życie? Tylnymi drzwiami, przy licznych klauzulach tajności. Europosłowie, którzy głosowali w tej sprawie w Europarlamencie, wskazywali, że nawet oni nie mieli pełnego wglądu w treść porozumienia.**

Poseł do Parlamentu Europejskiego ma bardzo silne uprawnienia informacyjne, dlatego wątpię, by taki scenariusz był realny. Obecnie jednak będzie szereg bardzo ważnych posiedzeń Komisji UE w tej sprawie i nowa szansa dla posłów.

– **Poseł Sonik stwierdził, że poziom tajności komisji pracującej nad ACTA był większy nawet od tej, która zajmowała się sprawą Guantanamo.**

Jeszcze raz powtórzę – sprawa ACTA nie była żadną wielką tajemnicą. Fundacja Panoptykon od dwóch lat biła na alarm i wskazywała tego typu zagrożenia, ale nikt nie był tym zainteresowany.

– **Cóż, pani również zareagowała dopiero dwa dni temu.**

Ja i tak zareagowałam wcześniej, wyszłam przed szereg! Bo dla mnie sprawa formalnie zaczyna się dopiero w momencie podpisania porozumienia. Tymczasem swoje oświadczenie wydałam jeszcze przed tym faktem. Zareagowałam na dziesiątki listów i zawiadomień, które obywatele przesyłali do biura RPO.

– **Nie zmienia to faktu, że pani wątpliwości nie pojawiły się z dnia na dzień. Sama pani powiedziała, że o sprawie alarmowano już dwa lata temu. Naprawdę nie można było zareagować wcześniej?**

Proszę nie mylić mnie z parlamentem czy rządem. RPO to przede wszystkim urząd skargowy i dopiero po pojawieniu się skarg powinien reagować. Jednak nie traktuję moich kompetencji tak wąsko i formalnie, dlatego podejmowałam i podejmuję wiele problemów z własnej inicjatywy, organizując choćby debaty społeczne z udziałem organizacji pozarządowych o dostępie do informacji i ochronie danych osobowych.

– **Pani poprzednik prof. Kochanowski jakoś nie miał problemów z tym, żeby na pewne sprawy reagować już od samego początku.**

To złudzenie, że pracował on inaczej niż ja. Podobnie wypełniał swoje obowiązki, tylko inaczej były rozłożone akcenty polityczne. Być może mój poprzednik szybciej reagował na różne sygnały medialne, ale ja bardzo dużą wagę przywiązuję do starannej analizy prawnej.



– Chyba reagowanie na medialne doniesienia o bulwersujących przykładach łamania prawa obywatelskiego jest wpisane w pani kompetencje.

Nie wprost, ale absolutnie staram się doceniać to źródło informacji. Proszę tylko pamiętać, że zakres obowiązków, jakie spoczywają na RPO, jest bardzo duży. Rozpatrujemy ponad 50 tysięcy skarg rocznie i to ci ludzie muszą być dla nas najważniejsi. Co więcej, niedawno nasze zadania zostały poszerzone jeszcze o nadzór nad policją, inspekcję miejsc zatrzymań (m.in. zakładów karnych i psychiatrycznych) oraz o działalność antydyskryminacyjną. Przy czym po dorzuceniu tych nowych zadań nie zwiększono budżetu mojej instytucji. Efekt jest taki, że np. w zespole kontroli miejsc zatrzymań, których jest w Polsce ok. 1800, pracuje dla RPO... sześć osób.

– Nie uważa pani, że zwiększenie zakresu obowiązków przy jednoczesnym utrzymaniu budżetu RPO na tym samym poziomie mogło służyć storpedowaniu jego prac?

Widać tutaj pewne napięcie, niekonsekwencję, ale nie chcę wyciągać tak daleko idących wniosków. Nie będę się obrażać, odwracać plecami. Będę walczyć o prawa obywateli. I nie zadowala mnie pisanie ogólnych wystąpień do ministrów, którzy odpowiadzą po wielu miesiącach. Staram się spotykać z nimi osobiście, z kluczowymi ministrami co pół roku, aby najważniejsze sprawy obywateli mogły być rozwiązywane na bieżąco.

– A jest pani na stanowisku od 21 lipca 2010. Czyli mamy cztery spotkania w ciągu 1,5 roku. Nie za wiele.

Oczywiście było ich więcej, bo już zdążyłam się spotkać z niektórymi nowymi ministrami. Najważniejsze, że są to kontakty efektywne, bo wiele spraw udało się załatwić właśnie w takiej bezpośredniej rozmowie. Choć są też często elementy sporu. Chociażby wspomniana już ustawa o służbach specjalnych czy kwestia inwigilacji dziennikarzy. Tutaj, pomimo spotkań i wielu rozmów, nie udało mi się wpłynąć na ministra. Stąd moja skarga do Trybunału Konstytucyjnego.

– To, o czym pani mówi, to tylko jeden z elementów zaostrzenia działań władzy w sektorze swobód obywatelskich. Ostatnie 1,5 roku to przecież także ograniczenie dostępu do informacji publicznej, możliwość wprowadzenia stanu wojennego przez prezydenta w razie ataku cybernetycznego, zapowiedzi zmiany prawa do zgromadzeń publicznych. A to jedynie wierzchołek góry lodowej.

Podzielałam wiele z tych niepokojów, jednak powiedzieć dziś, że władza zaostrza swoją politykę względem obywateli, to za daleko idące stwierdzenie. Na przykład kwestia zgromadzeń publicznych nie wyszła poza fazę deklaracji i projektów. Była chęć powrotu do zakazu zasłaniania twarzy podczas manifestacji, mamy jednak



orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, który jasno stwierdził, że takie rozwiązanie ustawowe byłoby niezgodne z konstytucją.

– Tylko że to za ledwie jeden mały element tej układanki. Wiele wskazuje na to, że władza coraz intensywniej ogranicza nasze prawa.

To już pan powiedział. Ja ze swojej strony na pewno będę robiła wszystko, żeby do tego nie dopuścić. W każdym warunkach będę bronić wolności i praw obywateli.

Tekst został opublikowany w Super Expressie 28 stycznia 2012 r.



Prawo nie może krzywdzić ludzi

Rozmowa z Ewą Siedlecką, *Gazeta Wyborcza*

Może zacznijmy wreszcie poważnie dyskutować o odpowiedzialności politycznej za złe prawo. Za to, że zlekceważono uwagi Rady Legislacyjnej, Rządowego Centrum Legislacji, Biura Analiz Sejmowych. Za to, że nie dokonano rzetelnie oceny skutków regulacji

EWA SIEDLECKA: Wiele krytyki i goryczy jest ostatnio w pani wypowiedziach o władzy ustawodawczej i wykonawczej. Współpraca z władzą nie jest taka, na jaką pani liczyła?

IRENA LIPOWICZ: Uważam, że trzeba bić na alarm. Ocena parlamentu w badaniach opinii publicznej jest coraz gorsza – i nie bez powodu, bo sposób stanowienia prawa i jego jakość stale się pogarsza, przez co ludzie ponoszą krzywdę. Ale czy w parlamencie to kogoś naprawdę obchodzi? Zbyt wielu jego członków zajmuje się dzisiaj tylko konfliktem politycznym, zamiast skupić się na rzetelnej pracy.

Coraz częściej nie zadowala reakcja władz na moje wystąpienia jako rzecznika praw obywatelskich. Dostaję często odpowiedzi wymijające, ogólnikowe albo nie na temat. Np. nie mogę się porozumieć z minister nauki Barbarą Kudrycką w sprawie procedury zdobywania stopni naukowych – ministerstwo ustaliło wyższą punktację za publikacje naukowe za granicą niż w Polsce. Pomijając już kwestię dyskryminacji języka polskiego, taka punktacja stawia w gorszej sytuacji np. językoznawców polonistów, osoby specjalizujące się w badaniach nad literaturą polską czy historyków specjalizujących się w historii Polski.

Odpowiedź, którą właśnie dostałam z Ministerstwa Nauki, jest ogólnikowa, nie odnosi się do meritum, jest na pograniczu arogancji. Rozważam więc z konieczności skargę do Trybunału Konstytucyjnego.

Podobnie resort zdrowia z opóźnieniem udziela wymijających odpowiedzi na moje zasadnicze wystąpienia w sprawie przepisów o refundacji leków. Takie praktyki w stosunku do instytucji rzecznika są szkodliwe dla państwa, nieefektywne i narażają na koszty postępowania przed Trybunałem, a potem skutków uchylecia przepisów, które narobiły już szkody. Prościej byłoby poprawić błędy.

– Postuluje pani, by funkcjonariusze publiczni, którzy dopuścili do tego, że prawo źle działa lub że uchwalono złe prawo, ponieśli osobistą odpowiedzialność. Co ma pani na myśli?

Ktoś przygotowuje przecież te błędne rozwiązania, zaniedbuje swoje obowiązki. Ministrów czy parlamentarzystów można rozliczać politycznie. Ale są jeszcze inni funkcyjona-



riusze publiczni, którzy biorą pieniądze, a źle wykonują lub zaniedbują obowiązki. Np. od dwunastu lat nie ma elektronicznej karty ubezpieczenia zdrowotnego, chociaż bez niej nie można skutecznie zreformować m.in. refundacji leków. Mieli ją przygotować urzędnicy w Ministerstwie Zdrowia – i nie przygotowali.

Urzędnicy w rozmaitych resortach mają przygotować rozporządzenia do ustaw – i nie przygotowują. Według mojej wiedzy na koniec ubiegłego roku brakowało około 130 rozporządzeń, przez co niektóre przepisy ustawowe nie mogą działać. Jeśli ktoś dostał polecenie służbowe, żeby przygotować porządnny projekt rozporządzenia i go nie przygotował – to powinien ponieść odpowiedzialność. Bo ta praktyka inaczej się nie skończy.

Ministrowie zmieniają się tak często, że wśród pracowników resortów pojawia się poczucie bezkarności: i tak będzie na ministra. A przecież można wykazać konkretne szkody: społeczne, gospodarcze, które wynikły z tego, że nie ma rozporządzenia. Płacimy za to wszyscy. Podobnie jak za przygotowanie złego aktu prawnego. Najświeższym przykładem są przepisy o refundacji leków. Albo ustawa o kompensacie dla ofiar niektórych przestępstw, która stawia tak ostre warunki i wprowadza tak trudną, wręcz poniżającą procedurę ubiegania się przez ofiary o odszkodowanie od państwa, że prawie nikt z tego nie korzysta.

– Na czym miałyby polegać odpowiedzialność funkcjonariuszy za złe prawo?

Są obowiązujące przepisy o odpowiedzialności urzędniczej, o niedopełnieniu obowiązków służbowych. Jest odpowiedzialność dyscyplinarna. Ja się nie domagam nowych przepisów, tylko konsekwentnego egzekwowania już istniejących. Egzekwowania odpowiedzialności za błąd w sztuce, za zaniedbanie, bezczynność. Ktoś napisał projekt, ktoś go pozytywnie zaopiniował – można przecież ustalić kto. Pracownik zwykle odpowiada w firmie za źle wykonaną pracę.

– Odpowiedzialność konstytucyjna ministrów jest teoretyczna, prawie nikt nie staje przed Trybunałem Stanu. Podobnie wygląda polityczna odpowiedzialność parlamentarzystów za uchwalenie złego prawa. Teoretycznie możemy nie wybrać ponownie osób, które głosowały za złym prawem. Tylko że wyborcy aż tak głęboko się nie interesują działalnością kandydatów.

To może zacznijmy wreszcie poważnie dyskutować nad odpowiedzialnością polityczną za złe prawo. Za to, że zlekceważono uwagi Rady Legislacyjnej, Rządowego Centrum Legislacji, Biura Analiz Sejmowych. Za to, że nie dokonano rzetelnie oceny skutków regulacji.

Rozliczmy kolejne rządy i parlamenty za brak ustawy reprivatyzacyjnej, co za chwilę spowoduje być może bankructwo miast i gmin, bo muszą płacić wysokie odszkodowania właścicielom znacjonalizowanych niegdyś nieruchomości, bo nie mogą planować i realizować inwestycji, skoro pojawiają się kolejne roszczenia do gruntów, bo nie mają mieszkań dla opuszczających oddane właśnie nieruchomości.



Państwo, nie regulując przez lata tej sprawy, cały ciężar przerzuciło na samorządy lokalne. To ma rujnujące skutki społeczne, także dla ludzi, którzy tracą „reprywatyzowany” dach nad głową.

Zacznijmy mówić o braku reformy Karty nauczyciela, co ma m.in. taki skutek, że samorząd lokalny dopłaca do nauczycielskich pensji ze środków przeznaczonych na wspomaganie edukacji dzieci z różnymi dysfunkcjami, np. autystycznymi. Jeśliby ktoś na ulicy wyrwał matce wózek dla niepełnosprawnego dziecka, to wszyscy by ten czyn potępili. Kiedy zabiera się pieniądze na edukację niepełnosprawnych dzieci, nikt się nie oburza. Samorządy tłumaczą, że alternatywą jest likwidacja szkoły. A pani minister edukacji odpowiada mi ogólnikowo i nie na temat.

Zacznijmy się oburzać! Te zaniechania i błędy przekładają się na krzywdy konkretnych osób.

Zacznijmy się domagać przejrzystego, rzetelnego procesu legislacyjnego. Ja, po historii z brakiem konsultacji w sprawie ACTA, skierowałam do pana premiera wystąpienie, w którym wskazałam, co należałoby zmienić w organizacji prac rządu, żeby nie dochodziło tak często do naruszeń praw obywateli. Na razie nie mam odpowiedzi.

– Na razie to rząd zmienił wewnętrzne zasady pracy nad projektami tak, żeby konsultacje przeprowadzać jeszcze rzadziej i jeszcze bardziej dowolnie oceniać skutki regulacji.

Ten, kto doradził rządowi tę zmianę, nie był mu przyjazny. Będzie pewnie prościej przygotowywać projekty, ale rząd przysporzy sobie kłopotów później, gdy złe prawo wejdzie w życie. Uważam, że w Sejmie powinna być komórka, która liczyłaby kompleksowo (znacznie szerzej niż dotychczas Biuro Analiz Sejmowych) skutki wszystkich proponowanych regulacji. Skoro można oceniać zgodność z prawem unijnym czy z konstytucją, to można też uczciwie i rzetelnie liczyć koszty. Parlament, który tego nie robi, narusza swój mandat. Powinna być możliwa uczciwa refleksja nad skutkami społecznymi proponowanych rozwiązań.

– Parlament zapewne niedługo uchwali prezydencką nowelizację prawa o zgromadzeniach. Mimo że projekt oprotestowało ponad 40 organizacji i miażdżąc oceniło Biuro Instytucji Demokratycznych OBWE. Czy zaskarży pani tę nowelizację do Trybunału Konstytucyjnego?

Ustawa nie jest jeszcze uchwalona, prezydent jej nie podpisał – wszystko jest możliwe. Może głos organizacji strażniczych zostanie wysłuchany? Może prezydent zmieni zdanie? Jeśli nie, po starannej analizie jak zwykle zrobię, co do mnie należy²⁰¹.

²⁰¹ Uchwalona przez Parlament i podpisana przez Prezydenta nowelizacja Prawa o zgromadzeniach weszła w życie 9 listopada 2012 roku. 4 marca 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności z konstytucją i konwencjami międzynarodowymi przepisów ustawy Prawo o zgromadzeniach.



– Były prezydent Aleksander Kwaśniewski przyznał, że zgodził się na więzienia CIA w Polsce. Powołuje się na stan wyższej konieczności i uważa, że prokuratura powinna z tego powodu umorzyć postępowanie. Czy są okoliczności, które uwalniają władze od odpowiedzialności za przymknięcie oczu na zakaz tortur?

Ponieważ toczy się publiczna debata, w której pojawia się relatywizowanie zakazu tortur, uważam za potrzebne publicznie przypomnieć, że konstytucyjny zakaz tortur i okrutnego lub poniżającego traktowania jest bezwzględny i nie ma sytuacji, w których można go uchylić. Ani racja stanu, ani nawet zgoda osoby na poniżające traktowanie tego zakazu nie unieważniają.

Jeśli taka sprawa trafia do sądu, sąd może oczywiście rozważyć okoliczności łagodzące: np. gdy ktoś, złapawszy porywacza swojego dziecka, torturami wymusza na nim wyznanie, gdzie to dziecko jest przetrzymywane. Ale to nie znaczy, że w tym wypadku stosowanie tortur było dopuszczalne.

– Czy ksenofobia i rasizm są w Polsce poważnym problemem? Podczas niedawnej konferencji w Prokuraturze Generalnej mówiono, że na tle innych krajów jesteśmy oazą tolerancji: ekscesów jest mniej niż np. w Niemczech czy Holandii i są łżejsze: nie ma zabójstw, a co najwyżej mowa nienawiści, napisy na murach.

Już to wystarczy. A o poziomie nienawiści świadczy przywołany na tej konferencji kuriozalny przykład rozpowszechnianych w internecie antysemickich gróźb wobec jedenastomiesięcznego niemowlęcia.

Łagodne statystyki mogą wynikać z braku danych. Te zaś z postaw funkcjonariuszy organów ścigania. Postępować się nie wszczyna, wszczęte umarza albo nie kwalifikuje jako przestępstwa z nienawiści. Dlatego trzeba pracować nad wrażliwością i wiedzą policjantów, strażników miejskich, sędziów i prokuratorów.

Pod patronatem RPO we współpracy z organizacjami pozarządowymi powstaje „Poradnik antydyskryminacyjny” dla policjantów. Porozumiałam się też ostatnio w sprawie współpracy w szkoleniu prokuratorów i sędziów z Muzeum Śląskim, Muzeum Auschwitz i Stowarzyszeniem Sędziów Polskich „Iustitia”. Bo sytuacja, gdy prokuratura czy sąd zasięga ekspertyzy biegłego, czy swastykę albo podniesienie ręki w geście „Heil Hitler” można uznać za faszystowskie, może świadczyć o brakach w wiedzy.

– Czy trzeba zaostrzyć kary? Delegalizować organizacje odwołujące się do haseł rasistowskich i ksenofobicznych?

Prawa nie trzeba obecnie zaostrzać, wystarczy je stosować. Tu może przydałyby się rzeczywiście ogólne wytyczne polityki karnej – gdyby zgodził się na to parlament – dla prokuratury, które proponuje minister Jarosław Gowin. Przecież mamy „mapę nienawiści” z danymi o ksenofobicznych ekscesach. Źle wyglądają na niej Wrocław,



Lublin, Białystok, Gorzów Wielkopolski, Warszawa. Oczekiwałam od szefa MSW zwrócenia się do podległych mu służb o zbadanie i zarządzenie sytuacji...

– O infiltrację środowisk nacjonalistycznych?

Nie ja jestem od wymyślania, co mają robić służby. Powinny używać po prostu zgodnie z prawem swoich kompetencji, żeby liczba ekscesów się zmniejszyła. Oczekiwałam natomiast od ministra administracji uruchomienia środków nadzoru nad samorządem terytorialnym. Bo dlaczego w jednych miastach jest więcej takich ekscesów niż w innych? Jakie podjęto środki, by to zdiagnozować i temu przeciwdziałać?

A gdy chodzi o resort edukacji, należy zapytać: czy istnieje w danym województwie edukacja antydyskryminacyjna? Czy są opracowane programy dla odpowiednich grup wiekowych? To dotyczy nie tylko kwestii rasizmu, ale też np. niepełnosprawności. Wiadomo, że nauczanie integracyjne powoduje, że dzieci zdrowe w naturalny sposób akceptują niepełnosprawność. Tylko dlaczego jest tak mało szkół i klas integracyjnych?

Oczekiwałam wprowadzenia na poziomie edukacyjnym i administracyjnym takich mechanizmów, które doprowadzą do tego, że człowiek o ciemnym kolorze skóry, bez narażenia się na agresję, zrobi zakupy w hipermarkecie w Białymstoku. I że nie będzie rasizmu na stadionach.

W tej sprawie od lat urząd rzecznika dostaje ogólnikowe odpowiedzi od ministrów sportu. A ja byłabym ciekawa, ile z pieniędzy na Euro 2012 wydano na przeciwdziałanie rasizmowi i ksenofobii na stadionach? Widzimy dzisiaj, jak bardzo by się to przydało choćby dla naszego wizerunku w świecie.

Tekst został opublikowany w Gazecie Wyborczej 27 czerwca 2012 r.



Szukajmy sojuszników

Rozmowa z Izabelą Czarnecką, NeuroPozytywni

Musimy szukać sojuszników. Jeśli najmocniejsze organizacje zrzeszające osoby przewlekle chore zgłoszą propozycje zmian do prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, to na pewno postaram się im pomóc „przebić” z tym projektem do osób odpowiedzialnych za rozwiązania strategiczne zarówno w rządzie, jak i w parlamencie

IZABELA CZARNECKA: Jakie sprawy dotyczące osób z niepełnosprawnością pojawiają się najczęściej u rzecznika praw obywatelskich?

IRENA LIPOWICZ: Wśród spraw kierowanych do Biura RPO przez osoby z niepełnosprawnością dominują problemy związane z zatrudnieniem bądź zabezpieczeniem rentowym. W ubiegłym roku, na przykład, podjęliśmy interwencję w związku z nasilającą się praktyką kwestionowania po 10 – 15 latach z powodów pozamedycznych oceny stopnia niepełnosprawności, wskutek czego ludzie nagle tracili renty. Uznałam, że taki proceder podważa zasadę zaufania obywateli do państwa i złożyłam skargę do Trybunału Konstytucyjnego, który uznał ją za zasadną. To wielka satysfakcja. Teraz pozostaje kwestia wpływu na nasz parlament, by to orzeczenie było realizowane. Natomiast już sama treść orzeczenia może okazać się pomocna dla osób, którym po latach zakwestionowano orzeczenie o niepełnosprawności i które się z tym nie zgadzają.

– Osobom ze stwardnieniem rozsianym szczególnie ciężko w ogóle uzyskać renty. Lekarze orzecznicy często bowiem twierdzą, że stan chorego na SM zawsze może się poprawić.

Rzeczywiście, jest to choroba przebiegająca w postaci rzutów i okresów remisji, a medycyna ciągle jest bezradna wobec różnych jej postaci, co może prowadzić do krzywdzącego traktowania pacjenta. Trzeba upowszechniać wiedzę na temat SM nawet wśród lekarzy.

– Ostatnie badania MS Barometer, dotyczące jakości życia osób z SM w Europie wykazało, że polscy chorzy są na szarym końcu, zajmujemy czwarte miejsce od końca. Przeskoczenie jedno oczko do góry w stosunku do wcześniejszych raportów zawdzięczamy tylko temu, że tym razem w rankingu uwzględniono Białoruś. To niesłychanie żenujące.

Ubolewam nad tym. Jak podkreśliłam, wiedza o jakości życia osób z SM w Polsce jest niewielka, przekłada się to zatem na zbyt mały nacisk społeczny i polityczny



w kierunku zmiany tego stanu rzeczy. Należałoby więc może zacząć od podniesienia stanu świadomości społecznej – także administracji – w tym zakresie. Rzecznik praw obywatelskich wielokrotnie występował w sprawie sytuacji osób z SM i zawsze dostawaliśmy „standardową” odpowiedź, że Polska nie jest krajem zamożnym i nie stać nas na odpowiednie wsparcie dla chorych. Dlatego warto zastanowić się nad nowymi formami działania, może wspólnie coś wymyślimy? Istotny jest również sposób złożenia skargi do Biura RPO. Warto wiedzieć, kiedy zwracać się do Rzecznika o pomoc i w jakich sytuacjach będzie on miał możliwość działania. Po pierwsze, są to sprawy, które dotyczą naruszeń praw człowieka oraz praw osoby z niepełnosprawnością. Przykładem jest sytuacja pozbawienia świadczeń czy naruszenia godności osoby z niepełnosprawnością bądź też niewłaściwego odnoszenia się do niej służb publicznych. Nawet gdy taka sytuacja zdarza się w prywatnej restauracji, można również zwrócić się do Rzecznika o pomoc, ponieważ ma on możliwość działania przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Druga grupa spraw dotyczy nierównego traktowania i dyskryminacji, a zatem sytuacji, w której osoby będące w podobnym położeniu (społecznym, zdrowotnym) otrzymują różne świadczenia.

– To ostatnie akurat stawia nas w sytuacji bardzo niezręcznej. Staramy się unikać porównywania grup pacjentów, nie mówimy: „Oni mają lepiej, a my mamy gorzej”, bo to jest niemierzalne. Trudno ocenić, czy osoba z nowotworem, która wymaga pieluch, jest w trudniejszej sytuacji od osoby z SM.

Nie proponuję takiej metody. Chodzi o sytuację, gdy – na przykład – jesteśmy w stanie udowodnić na podstawie zebranych danych, że w jednym województwie stan opieki zdrowotnej i dostęp do świadczeń medycznych dla obywateli jest wyraźnie lepszy, a w innym gorszy.

– Chodzi o dyskryminację ze względu na miejsce zamieszkania?

Dokładnie. W takich sprawach staramy się szczegółowo poznać wszystkie fakty i zbadać przypadki, jak również rzetelnie przedstawiać argumenty prawne. To daje szansę na sukces. Pragnę podkreślić, że wiele problemów czytelników „NeuroPozytywnych” jest mi znanych, interesowałam się nimi przez lata. To między innymi dlatego, obejmując funkcję Rzecznika, jako priorytet swoich działań wybrałam kwestie osób starszych, osób z niepełnosprawnością i imigrantów. Uważam bowiem, że są to obecnie trzy grupy społeczne znajdujące się w najtrudniejszej sytuacji. Po dwóch i pół roku pracy, czyli w połowie kadencji, planujemy wydanie trzech specjalnych monografii dotyczących praw tych grup obywateli. Będę chciała, by znalazła się tam również część poświęcona chorym z SM, mówiąca o prawach pacjentów i ich codziennych doświadczeniach.



– Polskie Towarzystwo Stwardnienia Rozsianego skierowało kilka lat temu do Parlamentu Europejskiego petycję dotyczącą dyskryminacji osób ze stwardnieniem rozsianym w Polsce. Petycja ta została rozpatrzona i uznana za zasadną. Tyle że Parlament Europejski nie ma żadnych możliwości wpływu na naszą sytuację, oprócz skierowania zapytania do władz krajowych. Oczywiście, skierowano takie zapytanie i na tym się skończyło. Niemniej, ta właśnie petycja, jak również odpowiedź Komisji Petycji Parlamentu Europejskiego może być punktem wyjścia do oceny sytuacji osób niepełnosprawnych z SM.

Jak wynika z moich doświadczeń, jednym z najistotniejszych czynników pogarszających jakość życia osób chorych, w tym osób z SM, jest brak dostępu do pracy, gdy chcą i mogą pracować mimo swojej niepełnosprawności. Na przykład osoby z chorobą nowotworową chcą dzisiaj często dalej pracować, ale potrzebują dodatkowego urlopu na chemioterapię. Dlatego poszukujemy takich innowacyjnych zmian w prawie pracy – i tu proszę także o pomoc czytelników magazynu „NeuroPozytywni” – które uwzględniłyby potrzeby osób przewlekle chorych i z niepełnosprawnością.

– Proszę wybaczyć, ale kiedy mowa o pracy, o aktywizacji zawodowej niepełnosprawnych, widzę moich przyjaciół, którzy mają dwie pieluchy na dobę i bardzo chcieliby pracować, ale jak mają to robić w mokrych pieluchach?! Dwie pieluchy na dobę w przypadku osób z nietrzymaniem moczu to prosta droga do chorób nerek, odleżyn...

To również zagrożenie życia, dlatego jeśli chodzi o kwestię pieluch, bardzo proszę o składanie skarg i wysyłanie wszelkich informacji, postaramy się przygotować osobne wystąpienie na ten temat.

– Oczywiście, przygotujemy je, jeśli zaś chodzi o pracę, to jest jeszcze drugi problem: dostępność transportu. Na miejsce pracy trzeba dojechać, co nie jest takie proste, nawet w Warszawie. Nie mówimy tu o telepracy...

Dlaczego?

– Telepraca jest świetnym rozwiązaniem, wiele osób niepełnosprawnych z niej korzysta. Ale po pierwsze, nie wszystkie firmy taką formę pracy akceptują, a po drugie, część osób wolałaby pracować poza domem, co nie jest łatwe, bo do pracy trzeba dojechać. Może wówczas skorzystać albo z komunikacji miejskiej, która nie zawsze jest dostosowana, albo z pomocy swoich bliskich, co zwiększa ich obciążenie.

To wszystko prawda, ale nie chodzi przecież o to, byśmy się wzajemnie utwierdzali w przekonaniu, że sytuacja jest zła. Środowisko związane z SM ma największe doświadczenie w tym, jak utrzymać się na rynku pracy, korzystając z pomocy bliskich. Wszyscy natomiast się zgadzamy, że dotychczasowy system dofinansowywa-



nia pracodawców zatrudniających osoby z niepełnosprawnością się nie sprawdził, wobec tego musimy szukać nowych rozwiązań. Może udałoby się skorzystać z rozwiązań europejskich i zaproponować taką regulację, która pozwoliłaby powiedzieć: macie dobrego pracownika, on po prostu przez pewien czas musi udać się na terapię, musi czasami krócej pracować, ale przecież jest wartościowym pracownikiem, a wy, jako pracodawcy, możecie mieć też dodatkowe korzyści. Pokazujemy wówczas, że są osoby, które chcą pracować, jeżeli tylko państwo stworzy im odpowiednie warunki. Powiedzmy sobie wprost: jeżeli państwo im pomoże, to oni sobie już na te pieluchy zarobią, tylko dajmy im szansę. Potrzeba nowego myślenia także w prawie pracy.

Mam również świadomość tego, jak działa parlament. Nie wywalczymy jakiegś specjalnej, szerokiej regulacji tylko dla osób z SM, dlatego musimy szukać sojuszników. Jeśli najmocniejsze organizacje zrzeszające osoby przewlekle chore zgłoszą propozycje zmian do prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, to na pewno postaram się im pomóc „przebić” z tym projektem do osób odpowiedzialnych za rozwiązania strategiczne zarówno w rządzie, jak i w parlamencie. Tu muszę wyjaśnić, że rzecznik praw obywatelskich nie posiada inicjatywy ustawodawczej, więc nie mogę złożyć projektu ustawy. Nie mogę również bezpośrednio walczyć w parlamencie o konkretne rozwiązania, w związku z czym proszę, byście tę moją specyficzną sytuację zrozumieli. Rzecznik może natomiast dać impuls legislacyjny, może organizować spotkania i działać tam, gdzie zdarzy się, że administracja dyskryminująco potraktuje osobę chorą na SM. Mogę również składać skargi do Trybunału Konstytucyjnego. Dotychczas nad zmianą prawa pracy dotyczącą osób z niepełnosprawnością pracowali tylko urzędnicy albo posłowie zainteresowani tym tematem. Natomiast aktywność organizacji osób chorych jest, moim zdaniem, zbyt skoncentrowana tylko na „walce” z ministrem zdrowia, co w pełni rozumiem, ale są inne resorty, których pracy również należy się przyjrzeć.

– Nie dziwię się, że brak ze strony chorych wystąpień skierowanych pod adresem innych resortów, nie tylko ministra zdrowia. Pierwszą rzeczą dla chorego jest zapewnienie sobie poczucia bezpieczeństwa, to znaczy dostępu do leków i rehabilitacji. Ponadto chorzy przewlekle tak długo, jak to możliwe, ukrywają diagnozę z obawy przed dyskryminacją, zwolnieniem. Przy czym zazwyczaj jest to dyskryminacja nie wprost, zostają zwolnieni pod dowolnym innym pretekstem...

W sytuacji, w której ktoś wie, że został zwolniony z powodu choroby, powinien złożyć skargę, nawet jeśli starano się tę decyzję „zamaskować”. Od tego mamy w Biurze RPO fachowców, żeby przyjrzeni się każdemu takiemu przypadkowi. Nie mogę powiedzieć, że na pewno pomożemy, ale zawsze postaramy się przeanalizować sytuację prawną i wskazać rozwiązanie.



– Takich spraw jest ogromna ilość. Młody człowiek, który dopiero co zaczął pracę, boi się ujawnienia diagnozy. To oczywiście kwestia wzrostu świadomości społecznej, ale to długi proces.

W Biurze RPO staramy się zatrudniać osoby nawet z zaawansowaną niepełnosprawnością, w tym ostatnio z niepełnosprawnością umysłową. Oczywiście muszą one posiadać też odpowiednie kwalifikacje. Mamy jednak trenerów pracy, przystosowujemy do ich potrzeb zabytkowe budynki, ponadto uruchomiliśmy bezpłatną infolinię, gdzie można kierować sprawy dotyczące między innymi łamania praw osób z niepełnosprawnością. Jednym z pracowników jest zresztą świetny prawnik z niepełnosprawnością (ma tylko jedną, częściowo sprawną rękę), co nie przeszkadza mu mieć doskonały kontakt z rozmówcami i w krótkim czasie przekonać do siebie ludzi.

– Ostatnie pytanie – jakie ma pani plany na przyszłość?

Plany? Przede mną trzy intensywne, ale i fascynujące lata. Dalszych planów na razie nie robię. Jeszcze nigdy żaden rzecznik praw obywatelskich nie chciał kandydować na drugą kadencję, bo jest to niezwykle wyczerpujące zajęcie. Zwłaszcza jeśli chce się zrobić wiele ważnych rzeczy i pomóc wielu ludziom. Można tu bardzo dużo się nauczyć, a później korzystać z tej wiedzy w jakimś dobrym celu. I może na tym, jeśli chodzi o moje plany, poprzestaniemy.

Tekst został opublikowany w czasopiśmie NeuroPozytywni w numerze 02/2012.



Ustawy bywają złe

Rozmowa z Bogumiłem Łozińskim, Gość Niedzielny

W skali roku dokonuję ok. 200 wystąpień do resortów dotyczących usunięcia wadliwych przepisów i kilkanaście wystąpień do Trybunału Konstytucyjnego. Są też wystąpienia do Naczelnego Sądu Administracyjnego i pytania prawne do Sądu Najwyższego

BOGUMIŁ ŁOZIŃSKI: Jakiego określenia używać, zwracając się do pani – rzecznik czy rzeczniczka praw obywatelskich?

IRENA LIPOWICZ: Zgodnie z konstytucją – rzecznik. Choć są media, które używają określenia rzeczniczka, ale mnie to nie przeszkadza.

– Pytam, bo nie chciałbym być posądzony o nierówne traktowanie czy dyskryminację kobiet, a monitorowanie tych zjawisk jest jednym z zadań RPO.

Rzeczywiście, oprócz rozpatrywania skarg obywateli, a w ubiegłym roku było ich 58 tysięcy, i stania na straży obowiązującego prawa, parlament nałożył na RPO nowe obowiązki. Należą do nich: regularne wizytacje miejsc pozbawienia wolności pod kątem przestrzegania zakazu tortur i innego okrutnego traktowania (tzw. Krajowy Mechanizm Prewencji), sprawdzanie wdrażania zasad równego traktowania obywateli przez władze publiczne czy przeciwdziałanie rasizmowi i dyskryminacji.

– Jak wygląda zjawisko dyskryminacji w Polsce?

Niestety mamy liczne przypadki dyskryminacji czy też nierównego traktowania, także w samym systemie prawnym. Warto przy tym zwrócić uwagę, że gorsze traktowanie w największym stopniu dotyka tych grup obywateli, o których trudnym położeniu społecznym wiemy od lat, ale nie potrafimy skutecznie tego zmienić.

– Jakie to grupy?

Są to osoby starsze, osoby z niepełnosprawnością i imigranci. Uważam, że właśnie te trzy grupy są szczególnie w Polsce dyskryminowane, zarówno w sensie praktycznym, w życiu codziennym, jak i w sensie prawnym. A przecież nie zasługują na to, nie ma żadnego powodu, żeby ich położenie było gorsze od innych.

– Jakie rzecznik praw obywatelskich ma możliwości, aby zmienić ich sytuację?

Rozpatruję skargi, upominam urzędy, przystępuję czasem do toczących się już postępowań sądowych. Zgodnie z zapisami konstytucji nie dysponuję możliwością inicjatywy legislacyjnej, czyli zgłaszania projektów ustaw. Mogę natomiast obserwować i proponować zmiany prawa, a więc tworzyć tzw. impuls legislacyjny.



– Na czym on polega?

Jeżeli do biura rzecznika wpływa wiele skarg dotyczących tego samego problemu i stwierdzamy, że winę za to ponosi jakiś zły przepis, to zwracamy się do danego ministra z informacją, że wydane przez niego rozporządzenie jest wadliwie i może powodować ludzką krzywdę, należy je zatem jak najszybciej zmienić. Odpowiednio, jeśli problem wynika ze złych zapisów ustawy, zwracamy się o jej zmianę do parlamentu, wskazując na odpowiednie argumenty prawne i przykłady jej złego działania.

– Ministrowie czy posłowie reagują na ten impuls legislacyjny?

Z tym bywa różnie. Są ministrowie, którzy odbywają ze mną regularne spotkania, ale są też tacy, jak minister zdrowia czy edukacji, których odpowiedzi są ogólnikowe bądź nie ma reakcji. W takiej sytuacji mam inną skuteczną „broń” – mogę złożyć wniosek do Trybunału Konstytucyjnego wskazujący na niezgodność określonych zapisów prawa z konstytucją.

– Może pani podać przykład takiej złej ustawy?

Dyskryminowaną grupą są bez wątpienia ofiary przestępstw, którymi bardzo często są osoby starsze i przy tym niepełnosprawne. Z analizy konkretnych skarg wynika, że źródłem ich krzywdy może być nie tylko napastnik, ale i ustawa o rekompensacie państwowej. Dotarła do nas np. sprawa 80-letniej kobiety, która została napadnięta w drodze do domu i ciężko pobita. Sprawca okazał się narkomanem, bez jakiegokolwiek majątku. Wyciągnięto wobec niego konsekwencje karne, ale nie można było uzyskać odszkodowania, ponieważ niczego nie posiadał. Tymczasem leczenie tej pani i rehabilitacja wymagały dużych wydatków. Właśnie dla takich przypadków państwo ustanowiło kiedyś specjalny fundusz w wysokości 70 milionów złotych rocznie, aby wypłacać ofiarom przestępstw przynajmniej częściową kompensatę. Poszkodowany może otrzymać z niego nawet 12 tysięcy złotych. Jednak jest to bardzo trudne, bo regulacja nadmiernie skupia się na ustaleniu, czy ktoś nie chce wyłudzić tych pieniędzy. Dlatego jest on m.in. konfrontowany ze sprawcą, co jest bardzo bolesnym doświadczeniem, a ponadto postępowanie trwa nawet do dwóch lat. W naszym przypadku okazało się, że sąd nie tylko nazbyt pochopnie przyjął wniosek o rekompensatę – bo sprawa okazała się przedawniona i 80-letniej kobiecie nic się nie należało – ale jeszcze nakazał jej zapłatę kosztów sądowych. I tak ta ustawa działa, jest kompletnie niezyciowa. Proszę sobie wyobrazić, że z tych 70 milionów złotych skorzystało jedynie 30 osób i to na bardzo niewielką kwotę. Zwróciłam się więc do Ministerstwa Sprawiedliwości o pilną zmianę tego źle skonstruowanego prawa, wystąpiłam także do Sejmu, ale na razie nie ma wielkiej reakcji. Teraz zamierzam rozpocząć kampanię społeczną w tej sprawie.



– Jak dużo jest takich złych regulacji?

W skali roku dokonuję ok. 200 wystąpień do resortów dotyczących usunięcia wadliwych przepisów i kilkanaście wystąpień do Trybunału Konstytucyjnego. Są też wystąpienia do Naczelnego Sądu Administracyjnego i pytania prawne do Sądu Najwyższego.

– A ile z tych wniosków jest pozytywnie rozpatrywanych?

Dobrze nam idzie w Trybunale Konstytucyjnym. Ogólnie jednak mniej więcej co czwarte nasze wystąpienie przynosi oczekiwane rezultaty.

– Z tego wynika, że mamy fatalne prawo.

Z pewnością przed nami dużo pracy. Pamiętajmy, że nie wszyscy obywatele wiedzą o możliwości zwrócenia się do RPO o pomoc, więc nie każdy problem do nas dociera.

– Pani katalog osób najbardziej dyskryminowanych jest dość zaskakujący, bo grupami, które najgłośniejszą mówią o nierównym traktowaniu są kobiety i homoseksualiści.

Dyskryminacja kobiet jest bardzo niepokojącym zjawiskiem, szczególnie w kwestii przemocy. Podstawowy problem polega m.in. na tym, że w przypadku znęcania się nad rodziną przez mężczyznę, to kobieta i dzieci są często wykwaterowani z mieszkania. Przy czym problem dotyczy praktyki, bo według prawa to sprawca powinien opuścić lokal.

– Czy w świetle prawa osoby homoseksualne w Polsce są dyskryminowane, a ich prawa obywatelskie łamane? Taką argumentację podają, dążąc do wprowadzenia ustawy o związkach partnerskich.

Do biura RPO wpływa relatywnie mało skarg ze strony osób homoseksualnych. Być może jednak zachodzi tu zjawisko tzw. niedostatecznego raportowania, bo osoby takie twierdzą, że czują się tak bardzo zagrożone, iż boją się nawet składać skargi. Dlatego jestem w stałym kontakcie z organizacjami pozarządowymi zajmującymi się tym problemem. Nikt w Polsce nie może być nierówno traktowany czy poddawany przemocy. W sensie prawnym osoby o orientacji homoseksualnej mają zapewnione takie same prawa jak pozostali obywatele. Natomiast jeśli chodzi o ustawę o związkach partnerskich, to jest to trochę inny problem i kwestia decyzji parlamentu.

– Na dyskryminację skarżą się w Polsce także katolicy w związku z odmową przyznania koncesji na telewizję cyfrową przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. Czy skargi w tej sprawie wpłynęły do biura RPO?



Tak i po starannej analizie odpowiedzieliśmy na nie w ustawowym trybie. Natomiast podczas badania tego problemu stwierdziliśmy, że niektóre przepisy ustawy o radiofonii i telewizji mogą być niezgodne z konstytucją. W czerwcu tego roku skierowałam odpowiedni wniosek do Trybunału Konstytucyjnego.

– O jakie przepisy chodzi?

Nasze zastrzeżenia dotyczą m.in. upoważnień ustawowych i trybu wydawania rozporządzeń dotyczących postępowania w sprawie udzielania i cofania koncesji. Ponadto ustawę o radiofonii i telewizji uchwalono w 1992 roku i jest ona od dawna nieprzystosowana choćby do postępu technicznego. Zaistniało też szereg innych wątpliwości prawnych.

– Jeśli Trybunał uzna tę skargę, decyzja Krajowej Rady odmawiająca wydania koncesji cyfrowej dla TV Trwam będzie nieważna?

To Trybunał zadecyduje, czy nasze wątpliwości są uzasadnione i w jakim kierunku ewentualnie powinny nastąpić zmiany. Ale gdyby w wyroku Trybunał podzielił nasze stanowisko, to nie należy wykluczyć, że pojawią się przesłanki prawne do wnioskowania o wznowienie postępowania koncesyjnego.

– W sejmowym sprawozdaniu ze swojej działalności jako jedno z głównych zagrożeń w zakresie praw człowieka w Polsce wskazała pani niski poziom uchwalanych ustaw. Na czym polega ten problem?

Obecnie mamy sytuację, w której ponad 130 upoważnień ustawowych (szczegółowych aktów normatywnych wynikających z ustawy) nie jest realizowanych, co oznacza, że ministrowie lekceważą rozstrzygnięcia parlamentu. Na przykład, od 10 lat, a więc przez kadencję trzech rządów, nie wydano wzoru elektronicznej karty ubezpieczenia zdrowotnego, a ustawa to przewidywała. Rodzi się pytanie, kto przez 10 lat blokuje wprowadzenie takich kart w całej Polsce?

– Są też ustawy tak niejasne i źle napisane, że wymagają indywidualnych interpretacji, np. w ubiegłym roku w przypadku prawa podatkowego było blisko 36 tysięcy takich interpretacji.

Z drugiej strony, brakuje wielu ważnych i potrzebnych regulacji. Na przykład w kwestii reprivatyzacji dochodzi do sytuacji, w których lokatorzy kamienic zwracanych dawnym właścicielom są usuwani z mieszkań, a samorząd nie ma środków na mieszkania socjalne. Wobec zmian demograficznych konieczna wydaje się też nowelizacja Karty Nauczyciela. Do tego dochodzą ustawy, które ewidentnie działają na szkodę obywatela, np. wspomniana ustawa o kompensacie państwowej. Brakuje również ciągle oceny skutków finansowych nowych regulacji.



– Z tego co pani mówi, można wysnuć wniosek, że prawo w Polsce nie jest przyjazne dla obywatela.

Moja rola polega m.in. na ochronie obywateli przed złym prawem. Dlatego zachęcam wszystkie osoby, które uważają, że są dyskryminowane, że ich prawa obywatelskie są łamane, aby zgłaszały te sprawy do biura RPO. Można to zrobić bezpośrednio, pocztą bądź poprzez specjalną bezpłatną infolinię: 800 676 676.

Tekst został opublikowany w Gościu Niedzielnym 19 sierpnia 2012 r.



Samorządy zawodowe mają problem z etyką

Rozmowa z Ewą Ivanovą, Dziennik Gazeta Prawna

Uważam, że zbliżamy się do pewnego kryzysu samorządu zawodowego. Dotyczy to radców prawnych, adwokatów, prokuratorów i lekarzy. Jeśli odpowiedzialność dyscyplinarna w samorządzie nie będzie realna, to oburzenie społeczne zostanie w końcu wykorzystane przez którąś z partii politycznych i doprowadzi do znacznego ograniczenia uprawnień samorządu zawodowego

EWA IVANOVA: Wielu Polaków, nawet prawników, nie kojarzy, kto jest obecnie polskim ombudsmanem. Czy obecny rzecznik praw obywatelskich woli zacisze swego gabinetu od światła jupiterów? Czy unika mediów?

IRENA LIPOWICZ: Nie, nie unika. Ale bycie w mediach nie jest celem mojej działalności, jest raczej środkiem. Ważnym środkiem, gdyż media są sojusznikiem w mojej pracy i zawsze liczę na tę współpracę. Nie jest też chyba źle z moją rozpoznawalnością. Gdy podróżuję pociągiem lub metrem ludzie upewniają się, czy ja to na pewno ja, i chcą rozmawiać o konkretnych sprawach, które ich dotyczą. Ostatnio było tak na peronie w Kępnie.

– Padły zarzuty, że RPO zajmuje się obecnie sprawami mniej istotnymi. Takie opinie wyrażali nawet niektórzy prawnicy. Czy panią to nie boli?

Mogę tylko powiedzieć, że stykanie się z niesprawiedliwymi opiniami jest niejako wpisane w sprawowanie funkcji publicznych. Przyjmuję to z pokorą. Jeśli ktoś nie chce zapoznać się z efektami mojej pracy, nic nie można poradzić. Proszę pamiętać, że ja interwencji nie biorę z sufitu. Reaguję na te 58 tys. skarg, które rocznie do mnie napływają. Za każdą taką sprawą stoi jakiś człowiek, najczęściej człowiek skrzywdzony, pozostawiony bez pomocy państwa. Dlatego bagatelizowanie tych spraw to bagatelizowanie tych ludzi. Przykro mi, że w celu dyskredytacji moich wystąpień posłużono się akurat, np. w państwa gazecie, sprawą używania zbyt głośnego sygnału przez karetki pogotowia.

– Czy mimo tej krytyki podtrzymałaby pani to wystąpienie?

Oczywiście. Ta sprawa nie była błaha dla ludzi chorych, osób z małymi dziećmi, które mieszkają przy stacji pogotowia ratunkowego czy przy szpitalu. Nie była także błaha dla rodziców dzieci autystycznych lub innych osób niepełnosprawnych, które mają bardzo dużą wrażliwość dźwiękową i taki sygnał może u nich spowodować uraz psychiczny lub uszkodzenie słuchu. Nadal uważam, że brak jakiegokolwiek górnej granicy mocy sygnału to duży problem. Inne kraje europejskie są tu bardziej restrykcyjne.



– Dobrze, a wystąpienia RPO o jakieś mniejsze kwoty?

Takich zarzutów nie mogę kompletnie zrozumieć. Ale rzeczywiście zauważyłam, że jak upominam się o kwestie związane z wydatkami 20 zł, 50 zł czy 300 zł, to pojawiają się pogardliwe reakcje niektórych osób – cóż to są za pieniądze, czemu rzecznik zajmuje się takimi drobnymi sprawami? Tak często reagują politycy, którzy z wyżyn swych wynagrodzeń patrzą na potrzeby ludzi biednych. Ja uważam, że w naszym kraju takie kwoty dla wielu ludzi to nie głupstwa. Ponadto chodzi przecież o przestrzeganie prawa, a nie tylko o pieniądze.

– Osoby niepełnosprawne, ubogie i imigranci mają wysokie miejsce wśród pani priorytetów. Ma pani szczególną słabość do tych grup społecznych?

To chyba nie słabość, lecz moja siła. Traktuję te grupy priorytetowo, bo najbardziej potrzebują pomocy i są zagrożone złym traktowaniem. W Polsce niepełnosprawność w rodzinie bywa wciąż powodem popadania w niedostatek, a tak nie musi być. Sądzę, że mam wyczulenie na podobne sprawy, jak prof. Andrzej Zoll, który zainicjował ruch przeciw bezradności społecznej. Oczywiście, jeżeli krzywda dzieje się przedsiębiorcom, to również staram się interweniować.

– Przedsiębiorcy są dla pani ważni?

Bardzo ważni. Niestety, za często dochodzi do sytuacji, kiedy w wyniku niewłaściwych działań władzy państwowej przedsiębiorcy stają na granicy bankructwa bądź są oskarżani o przestępstwa na podstawie wątpliwych czy niewystarczających dowodów. Zdarza się, że na skutek zbyt długiego przebywania w areszcie tymczasowym, faktycznie nie mają powrotu do działalności gospodarczej. Wspólnie z senacką komisją zastanawialiśmy się, co należy zmienić w postępowaniu karnym, aby nie dopuszczać do takich zjawisk.

– Rzecznik ma do swojej dyspozycji kilka instrumentów prawnych. Które są najskuteczniejsze?

Najbardziej skuteczny jest wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, ale na efekty trzeba czasem długo czekać. Rocznie składamy 10–12 wniosków do trybunału w najbardziej istotnych dla społeczeństwa sprawach. Ostatnio wystąpiłam w sprawie spółdzielni mieszkaniowych i kwestii warunków rewaloryzacji wkładów. Skuteczne są też pytania prawne do Sądu Najwyższego w przypadku powstania rozbieżności w orzecznictwie. Jeśli obywatel widzi, że w dwóch województwach zupełnie inaczej rozstrzygnięto niemal identyczną sprawę, to obniża to autorytet prawa. Ważne są wystąpienia generalne, które podsumowują wnioski wynikające z rozpatrzenia wielu skarg obywateli. Bardzo skuteczne są też kasacje, bo usuwają one z obrotu wadliwe rozstrzygnięcia. Spływa do nas 200 – 300 wniosków o kasację miesięcznie. Każdy starym rozpatrujemy, zapoznajemy się z aktami. Często jednak nadzieje osób, które



liczą na kasację, są nadmiernie rozbudzone, a okazuje się, że wniosek sporządzony przez fachowego pełnomocnika nie ma szans na pozytywne rozpatrzenie.

– Są prawnicy, którzy żyją latami z takich spraw. Robią nadzieję klientom, choć wiadomo, że sprawa jest beznadziejna. Czy mówimy o takich przypadkach?

Istotnie, są tacy pełnomocnicy, którzy od 10 lat nie wygrali żadnej sprawy, w której wnosili o kasację. Składają wnioski oczywiście bezzasadne. Mamy obawy, czy sama stawka za sporządzenie wniosku nie staje się źródłem utrzymania dla owych pełnomocników. Tam, gdzie mamy takie podejrzenie, sygnalizujemy to samorządowi radcowskiemu czy adwokackiemu. Samorząd radcowski reaguje ze zrozumieniem i jest gotowy podejmować działania. Z kolei samorząd adwokacki reaguje raczej w sposób obronny wobec swoich członków.

– Pierwszy prezes Sądu Najwyższego proponuje, aby prawo ograniczyło krąg adwokatów i radców występujących ze skargami kasacyjnymi. Czy to dobry pomysł?

Mamy trzy wyjścia. To proponowane przez Sąd Najwyższy jest najbardziej radykalne. Na przeciwnym biegunie mamy możliwość liczenia na samooczyszczenie się środowiska, niestety, jak widzimy, bez skutku. Ja uważam, że najlepsze byłoby rozwiązanie środka. To znaczy, jak ktoś wielokrotnie bez sukcesu wnosi oczywiście bezzasadne wnioski kasacyjne i zgłaszane jest to do sądu dyscyplinarnego korporacji, to być może trzeba zawiesić taką osobę w prawie sporządzania takich wniosków. Przy czym nie chodzi tu o zwykły przypadek porażki kasacyjnej, ale o sytuację, gdy ktoś przez lata ewidentnie nadużywa tego instrumentu wobec klientów.

– Czy informacje o tym, że ktoś jest złym pełnomocnikiem i nie dochowuje minimum staranności, nie powinny być upubliczniane?

Uważam i mówię o tym otwarcie, że zbliżamy się do pewnego kryzysu samorządu zawodowego. Dotyczy to radców prawnych, adwokatów, prokuratorów i lekarzy. Alarmowałam już dwa lata temu, że trzeba to uporządkować. Jeśli odpowiedzialność dyscyplinarna w samorządzie nie będzie realna, to oburzenie społeczne zostanie w końcu wykorzystane przez którąś z partii politycznych i doprowadzi do znacznego ograniczenia uprawnień samorządu zawodowego. A nad tym bym ubolewała.

– Dlaczego?

Bo uważałam zawsze, że nasze państwo powinno stać pewnie na dwóch nogach ustrojowych. Jedna to samorząd terytorialny, druga to samorząd zawodowy. I o ile samorząd terytorialny rozwija nam się kapitalnie i zmienia nasz kraj, to samorząd zawodowy był traktowany długo raczej jako coś w rodzaju samopomocy koleżeńskiej, związku zawodowego, miejsca, w którym można się doskonalić zawodowo. Te swoje



zadania samorządy zawodowe spełniają, świetnie reprezentują też swych członków w razie konfliktu z władzą. Ale ważną częścią samorządu jest etyka zawodowa i odpowiedzialność dyscyplinarna, z którymi – jak widać – są duże problemy.

– Jest pani zwolennikiem ograniczania samodzielności samorządów zawodowych?

Nie. To byłoby dramatyczne, wręcz zagrażałoby demokracji. Ale liczba skarg i poczucie bezsilności obywateli są tak wysokie, że taka perspektywa jest realna. Mamy góra 2-3 lata na to, aby to naprawić.

– Jakie są reakcje na wystąpienia rzecznika? Jest chęć współpracy?

Jeśli chodzi o parlament, to czuję rzeczywiście poparcie.

– A ministerstwa i urzędy reagują podobnie?

W przypadku resortów mamy bardzo zróżnicowane doświadczenia. Są resorty, które współpracują bardzo dobrze, odpowiadają na nasze uwagi. To są na przykład resorty obrony, spraw zagranicznych. Są też niestety takie, które czasami odpowiadają nie na temat, ogólnikowo.

– Kto zajmuje pierwsze miejsce na czarnej liście RPO?

Resort zdrowia, NFZ, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Ministerstwo Edukacji.

– Jak pani walczy z takimi resortami?

Wytrwale. Nie porzucam żadnej sprawy. Wykorzystuję tylko czasami inną ścieżkę, np. kieruję sprawę do Trybunału Konstytucyjnego. Niestety, każdy taki silniejszy środek procesowy jest droższy dla państwa. Szkoda, że część resortów nie rozumie, że pewne problemy można w porozumieniu z nami rozwiązać taniej, szybciej i lepiej.

– Współpracuje pani z senatorami. Czy Senat zostanie zbrojnym ramieniem RPO? Jeśli tak, to w jakich sprawach?

Takie określenie padło rzeczywiście w czasie debaty. Na pewno Senat jest ważnym sprzymierzeńcem w realizacji praw człowieka. Zrobił bardzo dużo, jeśli chodzi, na przykład, o realizację wyroków TK. Jednak kolejną taką wstydliwą sprawą jest nieterminowe wykonywanie upoważnień ustawowych.

– Tak. Brakuje około 130 rozporządzeń. To ciągle bardzo dużo.

To jest lekceważenie i niemal znieważanie parlamentu. Jeśli parlament uchwalił ustawę, a w jakimś resorcie przez kilka lat nie wydano rozporządzenia, to jest to wypowiedzenie posłuszeństwa. Są sytuacje, gdy brak aktów wykonawczych stanowi dotkliwe naruszenie praw człowieka i spowodowało szkody dla obywateli.



– Co może zrobić parlament?

Musi odpowiedzieć sobie na pytanie, czy pozwala na takie obniżenie swojej pozycji w państwie. To nie jest polityka jednego rządu. To nawarstwiało się przez wiele lat. Niektóre resorty wręcz nauczyły się bezkarności w tej sprawie.

– Jak pani ocenia jakość prawa w Polsce? Ostatnio mieliśmy do czynienia z sytuacjami wręcz patologicznymi: jeszcze nie weszła w życie jedna nowelizacja, a już parlament uchwalał kolejne zmiany do tej samej ustawy. Czy to normalne?

Z przykrością stwierdzam, że w 2011 r. sytuacja się nie poprawiła. Mieliśmy wiele tego przykładów, choćby nowelizacja aktów prawnych jeszcze przed wejściem ich w życie. Taka sytuacja jak z kodeksem wyborczym nigdy nie powinna mieć miejsca. Do tego dochodzą wielokrotne, nieskoordynowane nowelizacje kodeksów. Wszystko to powoduje niepewność prawa.

– Jeśli Ministerstwo Finansów wydaje blisko 36 tys. indywidualnych interpretacji podatkowych, to chyba powinien być to jakiś sygnał dla ustawodawcy?

Oczywiście, zwłaszcza że o interpretacje wystąpili tylko ci, którzy mieli taką wiedzę i środki. A co mają zrobić pozostali? Przecież to prowadzi do nierówności wobec prawa. Co gorsza, czasami ci, którzy stanowili takie przepisy, potem zarabiają na interpretacji niejasnego prawa już w swojej działalności prywatnej na wolnym rynku.

– Ustawodawca grzeszy też zaniechaniami legislacyjnymi. Które z nich traktuje pani jako największe zagrożenie?

Można by długo wylizczać. Na przykład reprivatyzacja nieruchomości. Samorządy, nie mając zabezpieczonych środków na odszkodowania lub zwroty, stosują naganą politykę przewlekania decyzji. Mamy postępowania trwające po 20 lat. Mamy też niepewność tych lokatorów, którzy zamieszkują w kamienicach podlegających roszczeniom. Parlament nie może dłużej się uchylać od działania. Inna sprawa to Karta Nauczyciela. Ofiarami tego zaniechania legislacyjnego są dzieci niepełnosprawne. Bo środki które powinny iść na ich edukację, są pożyczane przez samorządy na utrzymanie szkół. Kolejna sprawa – kompensata państwowa dla ofiar przestępstw. Ta ustawa nie działa. Rocznie powinno taką pomoc otrzymać ok. 12 tys. osób, a otrzymało 30. Mamy do czynienia z sytuacją, gdy np. w ramach tych postępowań od ciężko poszkodowanej ofiary domagano się ustalenia adresu sprawcy przestępstwa i jego stanu majątkowego, konfrontowano też ofiarę ze sprawcą.

– Jak rzecznik walczy z dyskryminacją?

Rzecznikowi praw obywatelskich dopisano w 2011 r. nowe kompetencje, ale nie przyznano na ten cel żadnych środków. W ten sposób mój urząd sam stał się ofiarą niewłaściwej oceny skutków regulacji, którą często krytykujemy. Ale daliśmy radę.



Skupiliśmy się na kilku obszarach – dyskryminacja osób starszych, osób z niepełnosprawnością i imigrantów. Zajmujemy się też działaniami skierowanymi na zwalczanie rasizmu i ksenofobii. Stosujemy wszystkie środki, w które jest wyposażony rzecznik, włącznie ze skargą konstytucyjną. Nie udałooby się to bez społecznego zaangażowania grupy ekspertów, którym przy okazji bardzo dziękuję.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 22 sierpnia 2012 r. („Samorządy mają problem z etyką”).



Jeśli nie ma partnera, pozostaje proces

Rozmowa z Elżbietą Cichocką, Służba Zdrowia

Spotykam się z ministrem lub wiceministrem jakiegoś resortu i zastanawiamy się, co robić. Ta forma ma sens tylko wtedy, kiedy mam partnera do rozmowy. Tymczasem z ministrem Bartoszem Arłukowiczem nie udało się doprowadzić do spotkania. Prezydent trzykrotnie w tym czasie znalazł dla mnie czas, premier znalazł czas, ale minister zdrowia – nie

ELŻBIETA CICHOCKA: W ubiegłym roku wystąpienia rzecznika praw obywatelskich do ministra zdrowia zajęły przedostatnie miejsce wśród wszystkich skierowanych do instytucji państwowych. W tym roku wysuną się na czoło?

IRENA LIPOWICZ: Na ostatnim zebraniu z moimi współpracownikami mówiliśmy o tym, że nie chodzi nam o pobicie liczby wystąpień z zeszłego roku, by pochwalić się przed parlamentem. Nie pracujemy „na wagę”, mamy być skuteczni.

Czasami spośród setek spraw Rzecznik wybiera jedną, ale wstrząsającą, która staje się podstawą mocnej formy działania – czyli wystąpienia generalnego. Zwykle wywiera to wrażenie. Spotykam się z ministrem lub wiceministrem jakiegoś resortu i zastanawiamy się, co robić dalej. Jednak ta forma ma sens tylko wtedy, kiedy mam partnera do rozmowy. Tymczasem z panem ministrem Bartoszem Arłukowiczem nie udało się doprowadzić do spotkania. Prezydent trzykrotnie w tym czasie znalazł dla mnie czas, premier znalazł czas, ale minister Arłukowicz – nie.

Nie zwracam uwagi ministra na abstrakcyjne problemy. Można powiedzieć, że pomagam resortowi uniknąć wpadek. Jeśli jednak nie mam partnera, to pozostaje ścieżka procesowa. Będę musiała sięgnąć po mocniejsze środki, np. skargę do Trybunału Konstytucyjnego, które są kosztowniejsze dla państwa.

– I długotrwałe, co działa na niekorzyść pacjentów.

Mam nadzieję, że pan minister odbędzie ze mną serię spotkań, w których przejrzymy moje wystąpienia generalne, bo w tej chwili być może nie ma do końca świadomości, co mi odpisywali jego urzędnicy. W dalszym ciągu czekam na odpowiedzi w kluczowych sprawach. Rozumiem, że kontakt z Rzecznikiem może być dla ministra zdrowia trudny, ale tym bardziej trzeba do niego doprowadzić.

– Trudny, bo nie ma nic na swoją obronę?

Za swoisty test dobrej woli, czy minister Arłukowicz chce rzeczywiście zmienić sytuację w ochronie zdrowia, uważam sprawę kart ubezpieczenia zdrowotnego.



Wielokrotnie w parlamencie mówiłam o tym, jaką plagą jest niewykonywanie upoważnień ustawowych, czyli zaniechanie wydawania rozporządzeń do obowiązujących ustaw. Ministerstwo Zdrowia pobiło tu rekord wszechczasów – prawie 14 lat brakuje rozporządzenia o wyborze elektronicznej karty ubezpieczenia zdrowotnego. Domagam się od pana ministra nie tylko ustalenia, co się stało i dlaczego, ale również, kto za to odpowiada.

Nie powinno go to wprawiać w zakłopotanie, bo jest to zaniechanie kolejnych ministrów zdrowia z 5 rządów. Jeśli przez 5 kolejnych rządów nie potrafimy wydać rozporządzenia, to trzeba ustalić, jak się nazywa osoba, która je blokuje. Ponadto – jakie interesy mieliśmy naruszyć za pomocą tego rozporządzenia. Zaczynam mieć brzydkie podejrzenia. Można czekać z rozporządzeniem trzy miesiące, pół roku... Uważam, że po 6 miesiącach taka sprawa powinna trafić na Radę Ministrów.

– Obawiam się, że sprawa jest bardziej skomplikowana. Brak tego rozporządzenia jest prawdopodobnie efektem zawirowań w polityce informatycznej państwa. Najpierw miała być karta ubezpieczenia, potem miał być chip w dowodzie osobistym. Z dowodami nie wyszło, za to mamy śledztwo...

Cóż, zmieniła się koncepcja, trzeba było zmienić ustawę i stwierdzić wyraźnie, że tego rozporządzenia nie będzie. W tej chwili zaległości muszą być jednak rozliczone.

– Nie mamy dowodu ubezpieczenia, ale weszła w życie ustawa z karami dla lekarzy wypisującymi recepty na refundowane leki osobom nieuprawnionym. Lekarze musieli wszcząć bunt pieczętkowy, by doprowadzić do zmiany prawa. Ale w dalszym ciągu pozostaje problem pacjenta, który już 14 rok nie ma się czym wylegitymować. Codziennie w każdej przychodni musi udowadniać, że nie jest wielbłądem. Traci miejsce w kolejce do specjalisty, bo zapomniał w kadrach przybić pieczętkę na druku, który jest ważny miesiąc. Albo dostaje fakturę za leczenie szpitalne, bo wzięty z wypadku nie miał przy sobie jakiegoś papieru.

Jestem z województwa śląskiego, więc od lat mam swoją kartę ubezpieczenia zdrowotnego i jej strzegę. Ludzie są z tego zadowoleni. Tymczasem nie tylko na terenie reszty kraju jej nie wprowadzono, ale mają ją stracić również mieszkańcy mojego województwa.

Niewydanie przez prawie 14 lat rozporządzenia to jest bunt, wypowiedzenie posłuszeństwa parlamentowi. Trójpodział władzy polega na tym, że władza wykonawcza stosuje uchwalone prawo. Więc ktoś, kto przez tyle lat bojkotuje to prawo, znieważa konstytucyjny organ państwa. Każdy kolejny konstytucyjny minister ponosi za to odpowiedzialność. To jest złamanie prawa do dobrej administracji.



– A mamy takie prawo?

Istnieje prawo do dobrej administracji zawarte w Karcie Praw Podstawowych. Polska nie uchyliła się od tego zapisu. Rzecznik dysponuje całym rejestrem rozporządzeń, których opóźnienia i zaniechania wywołują negatywne skutki i naruszają prawa człowieka.

W tym przypadku zostały naruszone zasady przyzwoitej legislacji i prawo do bycia dobrze administrowanym.

– Brak współpracy Ministerstwa Zdrowia z RPO jest już tradycją. Pani poprzednik pokazywał dziennikarzom grubą księgę swoich wystąpień, na które nie dostał odpowiedzi od poprzedniczki ministra Arłukowicza, minister Ewy Kopacz.

Na początku tej kadencji miałam nadzieję, że będzie inaczej. Mieliśmy szereg konstruktywnych spotkań na poziomie roboczym, w paru sprawach były właściwe odpowiedzi. Załamanie widzę od końca ubiegłego roku, od czasu kryzysu lekowego. Moje wystąpienia były wówczas jasne i dobitne. To nie były wystąpienia biorące pod uwagę interesy tylko jednej strony. Dla mnie jest istotne, czy zostały naruszone prawa pacjentów.

– Udało się coś załatwić?

Gdybym miała szukać czegoś optymistycznego, to powiem o konsekwencjach wystąpienia z 18 stycznia w sprawie przeszkód prawnych w przekazywaniu darowizn w postaci leków i wyrobów medycznych przez organizacje pożytku publicznego.

– Chodzi o to, że Wielkiej Orkiestrze Świątecznej Pomocy groziła kara za przekazanie szpitalom pomp insulinowych, na co zbierała pieniądze?

Nie tylko. Chodziło również o hospicja. Dobrze, że przynajmniej to udało się wyprostować. Ale moja korespondencja z Ministerstwem Zdrowia wymaga komentarza. Na wystąpienie z 18 stycznia odpowiedź dostałam „już” 3 kwietnia. Ta odpowiedź przychyliła się do mojego wniosku i sekretarz stanu poinformował mnie, że „prowadzona jest analiza przepisów, która ma na celu skorygowanie zapisów, przysparzających trudności w ich stosowaniu”.

Od wielu lat uczę studentów prawa. Gdyby student mi powiedział, że potrzebuje kilku miesięcy na przeanalizowanie art. 49 ust. 3. ustawy, to bym go zdyskwalifikowała. W piśmie zapowiedziano pilne prace, po czym zapadła cisza.

Po upływie kilku miesięcy zmuszona zostałam ponownie zapytać resort, ile jeszcze potrwa ta analiza? Na szczęście 27 czerwca pan prezydent podpisał nowelizację ustawy o działalności leczniczej i udało się zapobiec wielu szkodom. 19 lipca otrzymałam pismo od podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia, w którego konkluzji stwierdzono, że „powyższa nowelizacja powinna prowadzić do wyeliminowania



wskazywanych przez Rzecznika wątpliwości interpretacyjnych wyłaniających się na tle dotychczasowego brzmienia art. 49 ust. 3. ustawy”.

Oczekiwałam jednak od ministra odpowiedzi, kto był autorem pierwotnego zapisu o podmiotach leczniczych prowadzących działalność non profit. Gdyby ktoś chciał zaszkodzić Ministerstwu Zdrowia, to powinien właśnie taki zapis sporządzić, bo stworzył w ten sposób sytuację, że w świetle prawa trzeba by było pozamykać hospicja. Myślę, że jesteśmy zbyt łagodni dla autorów takich zapisów. Media zadowolają się krytyką jedynie konstytucyjnego ministra.

– Zapewniam panią, że trudno się dowiedzieć, kto jest autorem jakiegoś zapisu ustawy. Proces stanowienia prawa przy całym pakiecie ustaw zdrowotnych był niejasny. Bywało, że posłowie koalicji rządzącej w trakcie prac w komisji zgłaszali poprawki, których nawet sami nie rozumieli. Nawet jeśli była dyskusja nad sensem tych poprawek, nie miała znaczenia w głosowaniu.

Rozumiem, że minister Arłukowicz wiele rzeczy zastał. Ale liczyłam, że rozliczy osoby odpowiedzialne za błędy. Miałam też nadzieję, że pani marszałek coś o tym powie. Nie mamy gwarancji, że to się znowu nie powtórzy.

– Jestem pewna, że się powtórzy. Ustawa o działalności leczniczej jest w dalszym ciągu zagrożeniem dla obywateli. Wkrótce możemy być świadkami likwidacji szpitala, jedyne na danym terenie, potrzebnego lokalnej społeczności, ze względu na jedyne kryterium – wyłącznie ekonomiczne. To jest błąd systemowy. Bo powinno być tak, że jeśli szpital jest niezbędny, ale przynosi straty, to zmienia się organizację jego działania, przeprowadza restrukturyzację, wymienia zarząd, ale nie likwiduje szpitala.

Tu mam kłopot, nie chcę bowiem wchodzić w polityczną ocenę ustawy. Uważam, że system ochrony zdrowia powinien zapewnić obywatelom równy dostęp do leczenia. Przed laty jednak kilkakrotnie zyskali pomoc państwa ci, którzy się beztrudno zadłużali, a ci, którzy się starali, zostali ukarani jej brakiem. To była zgubna ścieżka, bo pokazano w ten sposób, że nie opłaca się dobrze zarządzać.

– Ale zapewne będzie pani musiała interweniować, kiedy mieszkańcy jakiegoś powiatu zostaną pozbawieni realnego dostępu do leczenia.

Jeszcze nie mam sygnałów na ten temat, będę je prawdopodobnie miała dopiero za rok czy dwa. I dopiero wtedy mogę podjąć działania. Media są w szczęśliwszej sytuacji ode mnie, bo mogą działać wyprzedzająco.

Jednak dotychczasowe doświadczenia z ustawą o refundacji i ustawą o działalności leczniczej pokazują, że prawo powstające w resorcie zdrowia może mieć poważne mankamenty i należałoby się zastanowić, jak temu zapobiegać. Myślę, że wspomniane ochłodzenie relacji RPO z ministrem zdrowia nastąpiło wtedy, kiedy napisałam, co



sądzę o komunikatach i umieszczaniu ich na stronie internetowej resortu parę minut przed północą.

– Czy systemowo RPO może uczestniczyć w opiniowaniu projektów aktów prawnych?

Rzecznik jest organem kontroli publicznej, dlatego nie może uczestniczyć w opiniowaniu projektów w trakcie ich przygotowywania. Natomiast zawsze jestem gotowa do udzielenia odpowiedzi na zadane mi pytania.

Premier, prezydent i parlament mają co najmniej trzy niezależne źródła informacji. NIK kontroluje sposób wydawania pieniędzy, RPO odpowiada, jak są przestrzegane prawa obywateli, a służby specjalne mają dbać o bezpieczeństwo państwa. Z tych trzech źródeł informacji powinna wynikać odpowiednia korekta polityki państwa.

Jest ważne, by parlament i rząd mieli świadomość, że otrzymują niezależną informację, bo zazwyczaj każdy minister broni swego resortu, a zaniedbania przedstawia jako celowe ataki mediów bądź przeciwników politycznych.

– Mamy jeszcze rzecznika praw pacjenta. Odnoszę wrażenie, że ten rzecznik bardziej jest rzecznikiem ministra zdrowia niż pacjentów. Bardzo się pilnuje, by nie krytykować kiksów prawnych, które bezpośrednio dotyczą pacjentów. Czy nie uważa pani, że RPP powinien działać przy RPO?

Często się zdarza, że biuro RPP jest mylone z moim urzędem. Dostaję np. skargę, że nie odpisałam jakiemuś pacjentowi, po czym okazuje się, że jego list trafił do rzecznika praw pacjenta. Cały kłopot polega na tym, że nazwa rzecznik praw pacjenta jest myląca. To jest pełnomocnik ministra zdrowia do spraw pacjentów. Mamy już w Polsce 16 najróżniejszych rzeczników, kiedy w istocie jest ich tylko dwóch – Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka. To są konstytucyjni, niezależni rzecznicy. Natomiast pełnomocnicy do spraw kontaktów z obywatelami (pacjentami, konsumentami etc.) powinni być w administracji, tylko powinni się inaczej nazywać. Moim postulatem jest uporządkowanie tej sytuacji, ale proszę tego w żadnym wypadku nie rozumieć jako dążenie do „wchłonięcia” innych rzeczników. Tak sobie tylko marzę, że gdybym miała więcej osób, to chętnie częściej występowałibyśmy po stronie pacjentów w precedensowych sprawach sądowych.

Tekst został opublikowany w czasopiśmie Służba Zdrowia 1 września 2012 r.



Pożar na dachu

Rozmowa z Haliną Drachal, Głos Nauczycielski

W sprawie Karty Nauczyciela potrzebne są szybkie decyzje. Jeśli sytuacja gospodarcza się pogorszy, bardzo łatwo będzie kolejnym rządcom pokazać, że to nauczyciele są winni, bo bronią swoich przywilejów i utrudniają poprawę sytuacji. W niektórych gminach już widać tego symptomy

HALINA DRACHAL: W ostatnim czasie kilka Pani wystąpień dotyczyło edukacji. Co je spowodowało?

IRENA LIPOWICZ: Edukacja jest jednym z najważniejszych elementów funkcjonowania społeczeństwa i państwa, niestety, zbyt często pod naciskiem bieżących problemów gospodarczych jest spychana w cień. Co więcej, w przypadku wielu spraw w tym obszarze możemy mówić o naruszeniu praw obywatelskich lub praw człowieka. Między innymi, gdy nierealizowane jest prawo dzieci z niepełnosprawnościami czy dzieci imigrantów do kształcenia albo prawo nauczycieli do dobrze zorganizowanej pracy jako część prawa do dobrej administracji. Wszelkie dysfunkcje w działaniu oświaty, które powinny być przez prawo usuwane, a często są przez nie jeszcze wzmacniane, odbijają się właśnie na nauczycielach.

– **Jak to rozumieć?**

Niezadowolenie społeczne spowodowane nieprawidłowymi egzaminami albo wynikające z jakiegoś poczucia wykluczenia – mówię tu o odczuciach rodziców dzieci z niepełnosprawnością – nie ogniskuje się na prawodawcy czy na podmiotach, które te przepisy stworzyły, ale na tych, którzy te przepisy wykonują. Często są to dyrektorzy szkół i nauczyciele.

– **Czy zwiększa się liczba skarg obywateli odnoszących się do edukacji?**

Generalnie nie ma jakiegoś lawinowego skoku ilościowego, ale mamy do czynienia z przesuwaniem się proporcji. Przybywa skarg dotyczących pewnych grup obywateli. Na przykład chodzi o kwestię egzaminów maturalnych osób z tzw. starą maturą, kiedy nie było matematyki na egzaminie, tymczasem one chciałyby podjąć studia wyższe, albo o skargi rodziców dzieci z niepełnosprawnością. Tych jest więcej.

– **Z czego to wynika?**

Z faktu, że coraz większa jest świadomość posiadanych, ale nierealizowanych praw. Z jednej strony media informują, że dzieci z niepełnosprawnością mają prawo do dodatkowych godzin i specjalnych narzędzi edukacyjnych, najwyraźniej widać to w przypadku dzieci autystycznych. Tymczasem rodzice zderzają się z rzeczywisto-



ścią konkretnej szkoły i gminy. Okazuje się, że ich dzieci nie mogą liczyć na dodatkowe wsparcie edukacyjne, bo otrzymywane przez gminę od państwa pieniądze na ten cel wydawane są po prostu na utrzymanie całej szkoły. Gmina w ten sposób – w swoim subiektywnym przekonaniu – ratuje szkołę przed zamknięciem, ale przecież są to konkretne pieniądze przeznaczone na wyrównywanie szans.

– Rodzice tych dzieci bardzo głośno przeciw temu protestują.

I ja ich popieram. Podczas składania w Sejmie dorocznego sprawozdania o stanie praw i wolności człowieka w Polsce pokazałam tę kwestię jako jedno z najistotniejszych, najbardziej bolesnych zaniechań ustawodawcy. Podkreśliłam, że skrzywdzić człowieka można nie tylko w ten sposób, że nie stosuje się prawa. Można go skrzywdzić także przez niewłaściwe prawo albo przez zaniedbanie bądź zaniechanie organów administracji, które nie wydają odpowiednich przepisów wykonawczych. Także wtedy, gdy parlament nie wprowadza odpowiednio szybko zmian w prawie w reakcji na zmieniającą się sytuację społeczną.

– Co pani ma na myśli, mówiąc o zaniechaniu ustawodawcy?

Mamy dzisiaj zapaść demograficzną, tymczasem Karta Nauczyciela powstała w zupełnie innej sytuacji społecznej. O konieczności jej modyfikacji mówią od pewnego czasu wszystkie siły polityczne w naszym kraju, ale parlament jakoś się uchyla od rozwiązania tego palącego, moim zdaniem, problemu społecznego. Wiem, że sprawa jest bardzo skomplikowana, budzi emocje, że rząd i parlament obawiają się protestów Związku Nauczycielstwa Polskiego. Ale z punktu widzenia organu państwa, który ma obowiązek monitorowania przestrzegania prawa i sytuacji społecznej, to wszystko nie może być wytłumaczeniem. Parlament przez swoje zaniechania legislacyjne narwarstwa tylko problemy społeczne. W tej sytuacji pozbawiony wsparcia samorząd radzi sobie tak, jak potrafi, choć nie usprawiedliwiam tych działań. Uważam, że ponad wszelkimi podziałami powinniśmy się porozumieć, zbudować nowy konsensus w sprawie Karty Nauczyciela i finansowania szkół, aby nie było konieczności „łatania” oświatowych budżetów gminnych pieniędzmi z innych źródeł, np. przeznaczonych na edukację uczniów z niepełnosprawnościami.

– W sprawie finansowania szkół – zgoda, być może państwo powinno zwiększyć wydatki na edukację. Natomiast trudno zgodzić się z poglądem, że to Karta Nauczyciela jest głównym problemem edukacji. Zresztą przed wyborami większość największych partii politycznych podpisała z ZNP porozumienie na rzecz Karty, w którym poparły obecny status zawodowy nauczycieli. Czy nie obawia się pani, że przy dzisiejszym nastawieniu do nauczycieli to oni najwięcej stracą na ewentualnej zmianie Karty?

Nie wypowiadam się przeciwko samemu istnieniu Karty Nauczyciela czy przeciwko ustawowej ochronie przedstawicieli tego zawodu. Moim zadaniem jest tylko



alarmowanie, że dziś sytuacja się pogarsza, że to już nie służy dobru nauczyciela, ponieważ nawarstwiają się rozwiązania tymczasowe, które powodują, że położenie szkoły, uczniów i nauczycieli staje się coraz trudniejsze, ten „zaprogramowany” przez zmiany demograficzne konflikt wymaga otwartego i odważnego podejścia od wszystkich stron. Brak ofensywnych działań – dla mnie, jako wielkiej zwolenniczki samorządu w każdej formie, także samorządu zawodowego – oznaczać może jedynie pogarszanie się sytuacji. Nauczyciele zaczną padać ofiarą fragmentarycznych regulacji, które jeszcze bardziej osłabią ich pozycję zawodową i będą koncentrować negatywne emocje społeczne, chyba czują to państwo już dzisiaj. W naukach prawnych mówimy o tak zwanym wyrażeniu aktu normatywnego. Utrzymywać się będzie poczucie posiadania ustawowej ochrony w postaci Karty Nauczyciela, ale ta Karta nie będzie już wiele warta.

– To prawda, w wielu gminach samorządowcy próbują obchodzić przepisy Karty i dzieje się to ze szkodą dla nauczycieli.

Podkreślam raz jeszcze – w tej chwili brak zmian w prawie oświatowym jest groźny dla szkół, nauczycieli i rodziców. Także dla gmin, które się buntują i uważają, że ustawodawca postawił przed nimi zadanie nie do wykonania. Spójrzmy np. na sprawę finansowego wsparcia prowadzenia przedszkoli. Gmina znajdująca się w trudnej sytuacji finansowej nie zdecydowała się na skorzystanie ze środków unijnych, które są dostępne do 2013 r., bo po zakończeniu projektu będzie sama musiała utrzymać miejsca przedszkolne, nauczycieli itd. W swoim piśmie do minister Krystyny Szumilas z 8 sierpnia br. wskazuję, że wyrównanie szans edukacyjnych dzieci ze środowisk zagrożonych wykluczeniem społecznym wymaga stworzenia sieci przedszkoli dostosowanych do potrzeb najmniej zamożnej części społeczeństwa. Postępuje bowiem dyskryminacja w dostępie do przedszkoli publicznych, które są zależne od stopnia zamożności gmin. W pierwszej kolejności przyjmowane są te dzieci, które będą korzystały z opieki w wymiarze przekraczającym bezpłatne minimum, w efekcie mniej zamożne rodziny, których nie stać na pokrycie opłat mają ograniczony dostęp do edukacji i opieki oferowanej przez publiczne placówki. Dane mówiące o objęciu w 72 proc. dzieci opieką przedszkolną są mocno na wyrost, bo uwzględniają pięciolatki, które i tak są objęte obowiązkowym wychowaniem przedszkolnym, oraz dzieci uczęszczające do placówek niepublicznych. W dodatku istnieje duża dysproporcja w tym obszarze między miastem a wsią. Jeszcze nie otrzymałam w tej sprawie odpowiedzi z MEN.

– ZNP już dwukrotnie składał w Sejmie obywatelski projekt ustawy zakładającej finansowanie przedszkoli z budżetu państwa. Pomysł ten popiera też wiele samorządów. Wracając do zmian w prawie oświatowym, to wskazane są takie, które coś naprawią, a nie zepsują. Ale do tanga trzeba dwojga...

Czuję się rzecznikiem także tej niezwykle ważnej i cennej dla społeczeństwa grupy obywateli, jaką są nauczyciele. Staram się z najlepszą wolą dbać o ich prawa i interesy,



tym bardziej że wiem, iż zostali postawieni wobec największego od stuleci wyzwania. I właśnie dlatego podnoszę alarm, nawołuję do zmian, do debaty, do negocjacji. Czas ucieka, sytuacja gospodarcza Europy się pogarsza i rozwiązania przyjęte za rok mogą się okazać gorsze od tych, na które stać nas dzisiaj. Strona społeczna może stosować przecież różne strategie i taktyki rokowań. Polecam panele społeczne, które bardzo się sprawdziły podczas debaty o ACTA, dość powiedzieć, że odbyły się niemal jednocześnie na dziesięciu uniwersytetach. Podobnie debata oświatowa z udziałem samorządu oraz szkół wyższych i ZNP mogłaby się odbyć w każdym wojewódzkim mieście. Może powinni do niej zostać zaproszeni również studenci pedagogiki jako przyszli nauczyciele.

– Dlaczego mamy się z tym spieszyć, nie lepiej byłoby wolniej, ale solidniej?

Problem w tym, że czasu już nie ma i musi być poczucie „pożaru na dachu”. Jeśli sytuacja gospodarcza się pogorszy, bardzo łatwo będzie kolejnym rządowi pokazać, że to nauczyciele są winni, bo bronią swoich przywilejów i utrudniają poprawę sytuacji. Pierwsze oznaki tego trendu już możemy zaobserwować w gminach. Może więc dojść do czegoś, do czego dochodziło już w wielu innych krajach, otóż prędzej czy później znajdzie się jakaś siła polityczna, która podejmie próbę skierowania niezadowolonego społecznego przeciwko nauczycielom.

– Jak układają się relacje rzecznika praw obywatelskich z MEN?

Zadaniem RPO jest kontrolowanie działań władz publicznych. Moje pisma do Ministerstwa Edukacji Narodowej zwykle nie są przyjemne, bo rzadko mogę chwalić, raczej wskazuję na liczne dysfunkcje systemu. Pierwszy okres współpracy z obecną panią ministrem był bardzo dobry i efektywny. Ale potem zaczęłam otrzymywać odpowiedzi ogólnikowe i zbywające, a nawet nie na temat, krótko mówiąc – nie jestem ostatnio zadowolona ze sposobu reagowania MEN na nasze wystąpienia. Oczywiście nie jestem bezradna w tej sprawie, tyle tylko, że inne sposoby rozwiązywania problemów edukacyjnych obywateli są kosztowniejsze dla państwa, bo na przykład w sprawie tzw. egzaminów zewnętrznych byłam zmuszona złożyć wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, a to wydłuża sprawę i niesie określone koszty. Chcę podkreślić, że co roku RPO przygotowuje około 200 wystąpień generalnych do instytucji publicznych, zawarte w nich uwagi i postulaty są czymś w rodzaju ekstraktu, wyciągu z dziesiątków, setek, a nawet tysięcy skarg obywateli napływających do Biura RPO. Wiele z nich, jak już mówiłam, dotyczy edukacji, dlatego tak ważna jest dobra współpraca z MEN. Jeśli są państwo zainteresowani, to wiele z nich możemy przekazywać także do publikacji redakcji Głosu Nauczycielskiego. Chętnie poznam w ten sposób opinie nauczycieli i będę wdzięczna za współpracę. Bardzo zależy mi na tym, aby nauczyciele wiedzieli, że jestem również ich rzecznikiem.

Tekst został opublikowany w Głosie Nauczycielskim 5 września 2012 r.



Edukacja jest jak stół bez jednej nogi

Rozmowa z Jolantą Ojczyk, Rzeczpospolita

Z powodów politycznych parlament nie potrafi zmienić Karty Nauczyciela, która w związku z niżem demograficznym i sytuacją gospodarczą wydaje się rozwiązaniem zbyt kosztownym i przede wszystkim anachronicznym. Im szybciej ta zmiana zostanie wprowadzona, tym lepiej dla jakości edukacji

JOLANTA OJCZYK: Złożyła pani dwie skargi do Trybunału Konstytucyjnego dotyczące edukacji. Czy podstawy prawne funkcjonowania polskiej oświaty są złe?

IRENA LIPOWICZ: Edukacja jest bardzo ważnym obszarem społecznym, który jest w fazie przełomu. Musimy rozstrzygnąć, czy rozporządzenie może regulować kwestie istotne dla obywateli. Jak wiemy, ingerencja w wolność człowieka powinna być ograniczana tylko przez ustawę (w tym ustawę zasadniczą). A jeśli przez rozporządzenie, czyli działanie administracji ministra, to tylko w zakresie, w jakim ustawa na to zezwala. Tymczasem ustawodawca dał administracji zbyt dużą swobodę w określaniu np. kryteriów rekrutacji. Być może sądził, że coś tak banalnego jak rekrutacja do przedszkoli nie musi być regulowane na poziomie ustawy, ale okazało się, że jest to jeden z najbardziej konfliktowych i trudnych przypadków²⁰².

– Dlaczego zasady rekrutacji budzą konstytucyjne wątpliwości?

To duży problem – wielu rodziców fikcyjnie zmienia miejsce zameldowania po to, aby ich dziecko dostało się do konkretnej placówki. Oznacza to, że system rozdzielania „rzadkiego dobra”, jakim stało się miejsce w przedszkolu czy dobrym gimnazjum, nie funkcjonuje prawidłowo, ograniczając prawa obywateli.

Pojawia się też wiele innych istotnych wątpliwości, np. ulgi dla rodzin wielodzietnych. Z jednej strony rząd mówi o wspieraniu polityki prorodzinnej, a z drugiej – uchwały, w których radni wprowadzają niższe opłaty dla rodziców mających więcej dzieci, bywają uchylane przez sąd, bo rzekomo naruszają zasadę równości. W efekcie, w niektórych regionach kraju rodziny wielodzietne mogą korzystać z ulgi, ale w innych odmawia się im pomocy, a Naczelny Sąd Administracyjny to sankcjonuje.

Nie wiadomo również, jakie dane osobowe można zbierać podczas rekrutacji, jakie dokumenty rodzice muszą przedstawiać, np. czy muszą dostarczyć PIT. Problemów, i to rzeczywistych, jest naprawdę dużo.

²⁰² Trybunał Konstytucyjny orzekł 8 stycznia 2013 r., że przepis o zasadach rekrutacji do publicznych szkół i przedszkoli jest niezgodny z konstytucją.



– Może to właśnie minister powinien rozwiązać problem, zmieniając rozporządzenie.

Minister edukacji stara się wykonywać to, co – jego zdaniem – wynika z ustawy. Jeśli jednak w danym obszarze pojawia się wiele konfliktów, to odpowiednią debatę i wyważenie różnych racji powinien przeprowadzić parlament. Natomiast minister, poprzez rząd, ma możliwość wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą i doprowadzenia do względnie szybkiej zmiany sytuacji w konfliktogennym obszarze. I taką ścieżkę staram się wskazywać w tzw. wystąpieniach generalnych rzecznika praw obywatelskich do ministrów.

Podkreślam przy tym, że moje wystąpienia to efekt setek skarg obywateli. Występuję, kiedy mam pewność, że nie chodzi o załatwienie sprawy konkretnej osoby, ale o zmianę funkcjonowania prawa i wyeliminowanie błędnej matrycy, powielającej kolejne błędy. Niestety odpowiedzi ministra edukacji w wielu wypadkach nie były zadowalające, dlatego musiałam wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego, co jest dla mnie niepokojącym sygnałem.

– Dlaczego?

Moje rozczarowanie bierze się stąd, że minister edukacji nie chce widzieć we mnie sojusznika i partnera, wspierającego go w dobrym wykonywaniu obowiązków wobec społeczeństwa. Oczekiwałam, że albo pani minister zmieni sama kwestionowane przepisy, albo tam, gdzie nie jest władna, złoży projekt zmiany ustawy. Są resorty, które tak zrobiły, i obyło się bez wystąpienia do Trybunału. Resort edukacji, podobnie jak resort zdrowia, okazuje wyjątkowo dużą odporność na moje uwagi. To niepotrzebnie podnosi koszty działania państwa, ale przede wszystkim powoduje cierpienia ludzi, czego można by uniknąć. W oświacie liczy się każdy tydzień, każdy miesiąc, straconego czasu nie da się nadrobić. To są operacje na żywym organizmie.

– Zaskarżyła pani również delegację ustawową do rozporządzenia określającego m.in. zasady przeprowadzania egzaminów zewnętrznych. Co budzi pani wątpliwości?

To rozporządzenie jest wadliwie skonstruowane. Sposób oceniania i promowania uczniów oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów decyduje o faktycznej możliwości korzystania z konstytucyjnego prawa do nauki. Wyniki są naturalnym i jedynym dopuszczalnym warunkiem różnicowania w procesie rekrutacji do szkół i uczelni publicznych. Dlatego oceny muszą być wystawiane na podstawie jasnych i przewidywalnych kryteriów. Organizacja sprawdzianów i egzaminów powinna zatem gwarantować jak najbardziej obiektywne wyniki, a one powinny stanowić podstawę rekrutacji. Przepis upoważniający do wydania rozporządzenia musi być precyzyjny i szczegółowy, zawierać proste wskazówki co do odczytania merytorycznej treści, bo to ma ścisły związek ze sferą praw i wolności jednostki.



– Czyli tak jak w wypadku zawodów prawniczych, do których dostęp otwiera państwowy egzamin, a jego podstawowe zasady określa ustawa?

O kształcie systemu oceniania i organizowania egzaminów powinien decydować ustawodawca, a nie organ władzy wykonawczej, czyli minister. Ustawa powinna określać, że system oceniania jest jawny i przejrzysty, precyzować, jak egzamin ma wyglądać. Brak takich kryteriów może zablokować możliwość dalszego kształcenia.

Brak jawności uniemożliwił grupie maturzystów z Ostrowca Świętokrzyskiego kontynuowanie nauki na wyższych uczelniach, ponieważ dyrektor Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej unieważnił ich egzamin z chemii. Co prawda maturzyści odwoływali się od decyzji urzędników, którzy przed jej podjęciem nie wysłuchali ich linii obrony, a Najwyższa Izba Kontroli zakwestionowała sposób postępowania OKE, ale to niewiele zmieniło sytuację. 50 młodych obywateli straciło rok życia z powodu braku precyzyjnych przepisów respektujących podstawowe zasady państwa prawa.

– Czy szykuje pani kolejne skargi z zakresu oświaty?

Nie chcę uprzedzać faktów, ale oczywiście ciągle pracujemy nad rozwiązaniem problemów, które są zgłaszane przez obywateli.

– Co jeszcze jest największą bolączką systemu edukacji?

Brak dostatecznie silnej organizacji tzw. strony społecznej, np. dużej fundacji czy wpływowego stowarzyszenia, które mając odpowiednie wsparcie naukowe i prawne, mogłyby skutecznie uczestniczyć w przygotowaniu rozwiązań systemowych. Rodzice coraz częściej dostrzegają, jak ważną rolę w oświacie odgrywa prawo, jak przepisy wyznaczają sposoby i granice działania. Z ich inicjatywy powstają liczne lokalne małe organizacje, ale są one bardzo rozproszone. W efekcie w dyskursie publicznym na temat oświaty uczestniczą administracja rządowa i samorządowa oraz silne związki zawodowe, nie ma natomiast silnego partnera społecznego.

To jest jak stół na trzech nogach – aby się nie chwiało, potrzebna jest czwarta. W sprawach krzywdzonych dzieci działa Fundacja Dzieci Niczyje, która jest zdolna wymóc pewne zmiany. W zakresie ochrony danych osobowych działają trzy duże fundacje, m.in. Panoptykon. W oświacie kiedyś taką rolę odgrywały instytuty resortowe, obecnie jednak – jak się wydaje – nie istnieją one w debacie publicznej. Ośrodek Rozwoju Edukacji czy Instytut Badań Edukacyjnych to agendy resortu. Dlatego ważne jest, aby powstał ośrodek, który by monitorował zarówno tworzenie, jak i realizację prawa oświatowego oraz skupiał ekspertów niezależnych, niezwiązanych blisko z samorządem, związkami czy administracją rządową.

– A uczniowie niepełnosprawni? Ostatnio patronuje pani wielu inicjatywom wspierających ich rodziców. Czy to oznacza, że ich prawa nie są respektowane?

To jeden z najbardziej palących problemów w Polsce. Nieadekwatne wsparcie uczniów niepełnosprawnych krzywdzi te dzieci i zamyka im dalszą drogę do rozwoju



zawodowego. Co więcej, są one okradane. Na ucznia z orzeczoną przez poradnię pedagogiczno-psychologiczną niepełnosprawnością samorząd otrzymuje wyższą subwencję, ale często przeznaczają ją na utrzymanie całej szkoły. Nie przyjmuję tłumaczeń samorządów – mimo całej mojej do nich sympatii – że obecnie nie mają wyjścia i w przyszłości to zmienią. Takie postępowanie jest nie do wybaczenia, bo dziecku, np. z porażeniem mózgowym, pomoc jest potrzebna tu i teraz, a nie za trzy lata. Za trzy lata będzie już o wiele za późno.

– Nie ma jednak przepisów, które pozwoliłyby zakwestionować takie działania i wyegzekwować ich prawa. Z drugiej strony gminy są coraz biedniejsze, a koszty edukacji coraz wyższe.

Na najbliższej konferencji poświęconej uczniom niepełnosprawnym będę postulowała, aby pieniądze szły za uczniem poprzez zmianę subwencji na uczniów niepełnosprawnych w dotację. Chciałabym też, aby nadzór pedagogiczny prowadzony przez kuratoria oświaty wprost obejmował edukację uczniów niepełnosprawnych. Obecnie rodzice skarżący się na brak działań ze strony szkoły są odsyłani do organu prowadzącego, np. gminy, bo realizacja zobowiązań wynikających z orzeczeń o niepełnosprawności to jego kompetencja. Tymczasem to właśnie gmina zwykle jest przyczyną zaniechania, ponieważ nie przewiduje na ten cel odpowiednich środków finansowych. I tak powstaje błędne koło. Przepisy są, ale w praktyce nie działają. Rodzice nie mają jak wyegzekwować praw swoich dzieci.

– Bo gminom brakuje pieniędzy.

Słusznie pani zauważyła, że jest też druga strona medalu. Jedną z przyczyn całego zła jest trudna sytuacja finansowa samorządów oraz do pewnego stopnia brak zmian w Karcie Nauczyciela. Z powodów politycznych parlament nie potrafi zmienić karty, która w związku z niżem demograficznym i sytuacją gospodarczą wydaje się rozwiązaniem zbyt kosztownym i przede wszystkim anachronicznym. Im szybciej ta zmiana zostanie wprowadzona, tym lepiej dla jakości edukacji. Rolą zaś związków zawodowych, rządu i parlamentu jest wypracowanie konsensusu, który będzie do przyjęcia dla nauczycieli.

– Resort edukacji swoje propozycje ma przedstawić do końca roku. W zeszłym tygodniu samorządowcy złożyli obywatelski projekt nowelizacji.

Może, gdy cały konflikt przeniesie się do parlamentu, dojdzie do przesilenia i w końcu uda się dokonać zmian, które wydają się absolutnie niezbędne.

Tekst został opublikowany w Rzeczypospolitej 1 października 2012 r.



Serca nam stwardniały

Rozmowa z Michałem Olszewskim, Tygodnik Powszechny

Według prokuratora generalnego w latach 2005-2010 ok. 25 proc. postępowań przygotowawczych w sprawie aktów nienawiści zostało umorzonych niesłusznie. Wzrasta ciemna liczba podobnych przypadków: policjantom i prokuraturze wygodniej sklasyfikować napad czy bójkę na tle rasistowskim jako zwykłe chuligańskie zdarzenie

MICHAŁ OLSZEWSKI: Czuje się pani częścią nowej dulszczyzny?

IRENA LIPOWICZ: Nie wiem, co to jest „nowa dulszczyzna”.

– Zacytuję fragment wypowiedzi znanego krytyka teatralnego, Macieja Nowaka: „Nową obsesją Polskiej Klasy Średniej im. Anieli Dulskiej stała się ostatnio mowa nienawiści. Tak jak kiedyś cioteczki i wujaszkwowie z wyświechtanych kanap, tak dzisiaj miłośnicy sushi i siłowni nie mogą znieść naruszania określonych zasad. Wtedy były to towarzyskie maniery, dzisiaj – mowa nienawiści”.

Myślę, że gdyby, nie daj Boże, krytykowi sprofanowano grób rodzinny, gdyby musiał spotkać się ze starszym człowiekiem, który patrzy na rodzinną płytę nagrobną obsmarowaną swastykami albo obrzydliwymi hasłami, przestałby pisać takie rzeczy. Ale ja się nie obrażam, raczej odczytuję takie sformułowanie jako wyraz bezradności.

– **Bezradności czy przekonania, że język nienawiści to narzędzie, jakim posługują się współcześni wykluczeni do wyrażania swoich poglądów?**

Problemem jest nienawiść jako taka, a język jest tylko jednym z jej emanacji, wstępem do przemocy fizycznej. Doświadczenie II wojny światowej nie pozostawia wątpliwości – najpierw przychodzi język, on przygotowuje grunt. Najpierw trzeba wyśmiać, odczłowieczyć, zohydzić, żeby łatwiej było zaatakować. Nienawiść jest spreczna z naszą konstytucją i z naszymi najpiękniejszymi tradycjami. Jeżeli przestaje być marginesem i zaczyna przechodzić do centrum, jeżeli zaczyna być dostrzegana z innych krajów, to oznacza, że miesiąc miodowy się kończy. Trwał, mniej więcej, 20 ostatnich lat.

– **Pytanie tylko, czy rzeczywiście przestaje być marginesem? Zawsze usłyszy pani odpowiedź, jaką znalazłem w „Rzeczpospolitej”. Tomasz Pietryga, krytykując pomysł PO, która chce karać za mowę nienawiści motywowaną m.in. politycznie, napisał, że w porównaniu z innymi krajami w Polsce panuje właściwie sielanka: nie płoną cerkwie, nie wzywa się masowo do bicia emigrantów i mniejszości seksualnych.**



Takie rzeczy piszą ludzie szlachetni, którzy widzą w Polsce swoją matkę i nie chcą jej przedstawiać w czarnych barwach. A kiedy pojawiają się niepokojące sygnały, mówią: „U nas nie jest tak źle”. Ja też polemizowałam z filmem BBC o pseudokibicach, przedstawiającym Polskę w sposób tendencyjny. Z drugiej strony, mam w pamięci, że istnieje polska mapa nienawiści, z wyraźnie określonymi czarnymi punktami. Same słowa „jeszcze nie jest tak źle” mówią o tym, że już jest źle. Ale jeżeli studenta medycyny bije się kijami w biały dzień, w środku dużego miasta, za to, że ma inny kolor skóry, to powiedzenie „jeszcze nie jest tak źle” traci sens. Nieprzyjemną rolą organów, które stoją na straży prawa, a takim organem jest m.in. rzecznik praw obywatelskich, jest powiedzenie obywatelom, rządowi, prokuratorowi generalnemu i Sądowi Najwyższemu, kiedy według ich sygnałów (a RPO jest taką linią wczesnego ostrzegania) nie są to już incydenty, tylko trzeba bić na alarm.

– Według pani trzeba bić na alarm. Co mówią statystyki RPO o zdarzeniach, które można zakwalifikować jako przestępstwo powodowane nienawiścią rasową czy wyznaniową?

Liczba skarg nie rośnie lawinowo. Jest natomiast inny niepokojący sygnał. Wzrasta ciemna liczba podobnych przypadków: policjantom i prokuraturze wygodniej sklasyfikować napad czy bójkę na tle rasistowskim jako zwykłe chuligańskie zdarzenie.

– Dlaczego?

Z niewiedzy, lenistwa, bierności, poruszania się utartymi szlakami. Według prokuratora generalnego w latach 2005-2010 ok. 25 proc. postępowań przygotowawczych w sprawie aktów nienawiści zostało umorzonych niesłusznie. To przy okazji daje odpowiedź na pytanie, dlaczego statystyki wyglądają tak wspaniale.

– Odnosząc się do akcji „Tygodnika” „Stop nienawiści w sieci”, prokurator generalny Andrzej Seremet pisał m.in.: „Nie łudźmy się, że nienawistnych opinii i wypowiedzi da się całkowicie uniknąć, szczególnie w internecie dającym poczucie anonimowości, nie łudźmy się też, że uda się w sposób zadawalający ogół społeczeństwa rozstrzygnąć głęboką antynomię pomiędzy prawem do wolności publicznych wypowiedzi choćby bulwersujących, obraźliwych bądź zwyczajnie głupich i podłych, a możliwą represją za ich wyrażanie”. To brzmi jak złożenie broni już na wstępie.

Tego typu „głębokich antynomii” nie rozstrzygniemy od razu, natomiast ścigać konkretne przypadki możemy jak najbardziej. W przypadku wątpliwości niech prokuratura składa zawiadomienie, a sąd będzie je rozstrzygał. Co ma robić sąd? Porządnie prowadzić postępowanie, odróżniać przypadki graniczne wolności słowa i mowy nienawiści oraz działań motywowanych nienawiścią, nie udawać, że pobicie kogoś kijem bejsbolowym tylko z powodu jego koloru skóry to mała szkodliwość społecz-



na. Ciekawe swoją drogą, że wymiar sprawiedliwości, którego przedstawiciele tak chętnie mówią o zasadzie „zero tolerancji” w przypadku dewastacji miast i miejsc publicznych motywowanych nienawiścią, uznaje, że takie sytuacje mogą mieć małą szkodliwość społeczną. Mam wrażenie, że dobrze pomyślanych działań jest zbyt mało i często mają charakter pozorowany. Jeżeli pan prokurator generalny chce mi podać dobre wiadomości, mówi np., że po jego monitach i upomnieniach prokuratura sama podjęła pewne działania, żeby tej fali nienawiści w Polsce postawić tamę. I czytam, że prokurator w Chorzowie i Świętochłowicach zwrócił się do wydziału edukacji o wskazanie mu skupisk dzieci cudzoziemców, żeby można było otoczyć je ochroną i przeprowadzić akcje profilaktyczne. Proszę wybaczyć, ale to nieporozumienie. Jak się mieszka w Chorzowie, to nie trzeba uroczyście oznajmiać przez prokuratora generalnego, że wystosowano pismo do wydziału edukacji. O skupiskach cudzoziemców w takim mieście wie każdy. Albo inny przykład. Rozmawiam z prokuratorem generalnym, oboje zastanawiamy się, jak można walczyć z polską nienawiścią. Prokurator ubolewa nad działaniami swoich podwładnych w sprawie Myślenic...

–...gdzie uczestnicy marszu upamiętniającego zamieszki antyżydowskie w najlepsze hajlowali...

...ale zadowolona się powiadomieniem o prawomocnym zakończeniu postępowania. A moje zdanie jest takie: jeżeli 20 kilometrów od Auschwitz prokuratura potrzebuje ekspertyzy, która wytłumaczy, co oznacza gest „heil Hitler”, to wystawia sobie fatalne świadectwo. Prokurator mówi: „Nic nie mogłem zrobić”. Jak to nie, pytam. Przecież składając kwiaty w Auschwitz, mówiłam: można wysłać sygnał do społeczeństwa, np. biorąc z grupą prokuratorów udział w którymś z marszów upamiętniających pomordowanych Żydów.

– Pytanie, czy słowo może być ciężkim przestępstwem, jest jednak uzasadnione. Czym innym jest przemoc fizyczna, a czym innym najcięższe nawet obelgi.

Nie mam wątpliwości, że mowa nienawiści zasługuje na karę, ale jednocześnie stoję na straży wolności słowa. Skierowałam właśnie do Trybunału Konstytucyjnego wnioszek dotyczący zniesienia sankcji karnych w postaci więzienia w przypadku głoszona poglądów (zniesławienia), właśnie w imię wolności słowa. Powinno wystarczyć wysokie odszkodowanie. Natomiast w pewnym momencie kończy się wolność słowa, a zaczyna się przestępstwo. Zna pan tę historię z groźbami śmierci wobec kilkumiesięcznego niemowlęcia?

– Nie.

Jakiś czas temu w sieci pojawiły się antysemitki wyzywiska wobec pewnej rodziny, a internauta groził, że „zrobi porządek” z niemowlakiem, tzn. zamorduje go, z powodu przynależności rasowej. To przecież ciężkie przestępstwo, nienawiść w stanie czystym.



– W ostatnich latach narasta w Polsce potrzeba radykalizmu. Chcemy mówić mocno, jak najmocniej, przekonani, że mamy do tego prawo. Skąd ta potrzeba wypowiedzania słów, które niszczą?

Na pewno rozpada się konsensus, który nas niósł siłą rozpędu przez długie lata. Mam na myśli sprzeciw wobec poprzedniego ustroju, wzmocniony jeszcze przez poczucie dumy i wyjątkowości. Do tego dodajmy obecność Jana Pawła II, która budziła w części społeczeństwa element zawstydzenia. Ten bonus się skończył. Jeżeli w czymś mogę zgodzić się z prokuratorem generalnym, to w przekonaniu, że wyłącznie prawo nie zapewni spójności narodowej. Była religia, był obyczaj, było poczucie bliskości i tożsamości, była solidarność – wszystko to zapewniało względne poczucie jedności, co oczywiście nie likwidowało podziałów. Na tę spójność składała się wspólna szkoła, wspólne podwórko, wspólna służba wojskowa nawet.

– Ja nie potrzebuję takiej spójności. Chodzi wyłącznie o to, by ludzie, którzy różnią się od siebie, nie pluli jadem na widok kogoś, kogo nie lubią.

Polska jest krajem segregacji przestrzennej, co widać choćby na strzeżonych osiedlach. Powszechnej służby wojskowej nie ma, podwórko przestaje łączyć, bo jest niebezpieczne. Każdy z nas ma „swoje” media, które podkreślają jeszcze odmienność. W tej chwili można już w Polsce żyć, nie stykając się zupełnie z innym światem. Widzę to na uczelniach: studenci są niezwykle inteligentni i niezwykle nieodporni na stres i porażkę. Rodzice, którzy dobrze życzą swoim dzieciom, powinni im fundować nie tylko angielski, balet i rytmikę, ale też odmienne doświadczenia społeczne. Zetknięcie z odmiennością, z niepełnosprawnym, dzieckiem imigranta, dzieckiem obcojęzycznym, jest jak szczepienie na przyszłość. Trzeba zabiegać dla własnych dzieci o takie doświadczenia.

– A z dzieckiem agresywnego kibola?

Ja rozumiem, że to jest doświadczenie trudne. Ale tylko w ten sposób można osiąść umiejętność obrony swego świata – pod warunkiem oczywiście, że dziecko nie zostanie skopane... Prezydent naszego państwa spędził burzliwe dzieciństwo po wysiedleniu rodziców do baraków i, jak sam podkreśla, świetnie mu to zrobiło. Jeżeli nie chcemy, żeby państwo się rozpadło na kawałki, musimy w każdym środowisku kultywować kontakty z Polską odmienną od naszej.

– W jaki sposób, skoro poczucie, że kompromis jest wartością, staje się anachronizmem? Pewną dozę społecznej hipokryzji, która sprawia, że nie mówimy wszystkiego, co nam ślina na język przyniesie, uznaliśmy za przeżytek.

Serca nam stwardniały. Może uporczywa walka o byt to sprawiła, może przekonanie, że powinniśmy koncentrować się wyłącznie na sobie i swojej rodzinie. Może to syndrom ludzi, którzy „wyszli z wielkiego ucisku” i nie chcą o nim pamiętać. Nie



zajmujemy się byłymi więźniami, uchodźcami, nie ma tego typu akcji studenckich, jak we Włoszech czy Niemczech. Oczywiście: tamci są bogatsi. Ale chodzi też o zwykłą życzliwość. Wiem, że są w Polakach pokłady różnych zranień, ale jeśli ich w sobie nie przekroczy, to przegramy przyszłość – po co przyjeżdżać do kraju, w którym nie akceptują obcych?

– Jest aż tak źle?

Jeżeli do kogoś nie przemawiają argumenty o charakterze etycznym, opowiem o przykładzie biznesowym: do prezydenta dużego polskiego miasta przybył niedawno przedstawiciel wielkiego koncernu, który właśnie zainwestował w wiele miejsc pracy. Powiedział, że jeśli raz jeszcze powtórzy się taka napaść na jego pracownika, zwiną produkcję. Założmy, że koncern ucieka. Będzie to sygnał, że mamy do czynienia z „miastem wyklętym” przez gospodarkę. Żadne poważne inwestycje nie przyjdą do regionu.

– Co to za miasto?

Nie powiem. Ważniejsza od wytykania palcami jest zasada. Jedyne wyjście to mocniejsze podkreślanie, że musimy się ze sobą obchodzić ostrożniej. W Singapurze cztery kultury i cztery religie żyją ze sobą pokojowo, a np. nie wolno podróżować z psami komunikacją publiczną, ponieważ jedna czwarta ludności to muzułmanie, którym to przeszkadza. Jest wiele takich regulacji, bez nich mieszkańcy Singapuru nie mogliby żyć. Pan pyta o pomysły. Proszę bardzo: prosiłam prezesa TVP Juliusza Brauna – widzieliśmy, ile dobrego zrobił zwykły program „Europa da się lubić”, jak jego bohaterowie zostali celebrytami – o stworzenie podobnej formuły, w której celebrytką byłaby na przykład Malika Abdoulvakhabova, Czeczenka z fundacji „Ocalenie”, wspinała postać. Jest też wyraźna luka informacyjna w społeczeństwie, wzmacniana przez media. Ponieważ rośnie poziom agresji w polityce, sprawca, który jest pociągany do odpowiedzialności, mówi zdumiony: „Ale przecież w Sejmie gorsze rzeczy mówią”. Na to odpowiadamy: „Ale w Sejmie mają immunitet”. I obywatel żyje z poczuciem krzywdy. A więc upowszechnienie świadomości, że taka nienawiść jest przestępstwem, wydaje się być niezbędne, bo obywatel powinien wiedzieć, za co się go karze. Niezbędne są też szkolenia państwowych służb. Staramy się do tego przyczynić, opracowując podręcznik dla policji, ale tak naprawdę urzędnicy państwowi wszelkiego szczebla powinni mieć dostęp do szkoleń. Trzeba wreszcie utrzymać mechanizmy kontroli wewnętrznej dotyczącej ścigania sprawców. Żeby podpalenia drzwi w mieszkaniu uchodźcy z piątką małych dzieci nie kwalifikować jako „aktu chuligańskiego”.

– Wspominała pani o polskiej mapie nienawiści. Jak ona wygląda?

Mogę mówić o konkretnych, udokumentowanych przypadkach prokuratorskich. Warszawa, Kraków, Lublin, Białystok i Wrocław to najważniejsze punkty.



– **We wszystkich tych miastach są silne grupy pseudokibiców.**

Biedna piłka nożna jest niewiele winna. Równie dobrze mogło zacząć się od stowarzyszenia miłośników samochodów. Zło zawsze szuka przebrania.

– **Z jakichś przyczyn wybrało jednak okolice stadionów. Przyjeżdżam do pani z Krakowa, miasta, gdzie kibice mordują się maczetami.**

Tu już lekcje w szkołach nie wystarczą, dla paru osób jest za późno. Kraków jest ciekawy i symboliczny, bo elita intelektualna ma wrażenie, że problem jej nie dotyczy – że to kłopot blokowisk i dzieci z gorszych domów. To zapewniam, przekonanie mylne. Jak bardzo mylne, pokazały wydarzenia ostatnich dni. Proszę sobie wyobrazić, że kilka tygodni temu rozmawiałam z wicemarszałkiem Sejmu Markiem Kuchcińskim, sygnalizując, że mamy problem nie tylko z poziomem legislacji, ale również z poziomem agresji wobec parlamentarzystów, który wzrósł tak bardzo, że trzeba się obawiać o ich bezpieczeństwo, niezależnie od tego, jaką partię reprezentują. Miałam wtedy na myśli napaść słowną na ulicy, może inwektywy czy pobicie, słyszymy to przecież na naszej infolinii. Ale nigdy nie pomyślałabym, że ktoś będzie chciał podjechać pod Sejm ciężarówką wyładowaną środkami wybuchowymi. To naprawdę ostrzeżenie dla wszystkich.

Tekst został opublikowany w Tygodniku Powszechnym 19 grudnia 2012 r.



Rzecznik liczy na standaryzację w Policji

Rozmowa z Elżbietą Sitek, Policja 997

Znamienne, że ze służb, gdzie obowiązuje dyscyplina i hierarchiczne podporządkowanie, wpływa do nas najmniej skarg. Z pewnością nie dlatego, że tam się nic złego nie dzieje, lecz dlatego, że przy składaniu skargi pracownicy mają do pokonania wyjątkową barierę psychologiczną

ELŻBIETA SITEK: Rzecznik praw obywatelskich niejednokrotnie interweniuje w sprawach, gdzie policjanci naruszają prawa obywateli. A jak często pomocy szukają u Rzecznika sami policjanci, którzy mają poczucie, że ich prawa są łamane?

IRENA LIPOWICZ: W 2012 roku do Biura RPO wpłynęło 750 skarg na funkcjonariuszy Policji i 138 skarg od funkcjonariuszy Policji na nieprawidłowości w związku z pełnioną służbą. Skargi od policjantów dotyczyły: warunków pełnienia służby (58 przypadków), niewłaściwych relacji w stosunkach służbowych (18), zwolnienia ze służby (10), naboru do służby (10 skarg) i innych, indywidualnych problemów, np. dotyczących przepisów ustawy o broni i amunicji czy pełnienia służby poza granicami kraju.

– Najwięcej skarg dotyczyło warunków pełnienia służby...

Tak, stanowiły w sumie 42 proc. podejmowanych przez nas tego typu spraw i muszę dodać, że to nie był pierwszy rok, w którym była to dominująca problematyka. Z tego powodu w 2012 roku zarządziłam kompleksową kontrolę warunków, w jakich policjanci pełnią służbę. Nie może być tak, że państwo wydaje ogromne pieniądze na organizację Euro 2012, a warunki pracy policjantów, np. w centrum Warszawy na Dworcu Centralnym, są jak sprzed kilkudziesięciu lat. Niezbędne jest, aby policjanci, od których wymaga się określonych standardów zachowania, mieli zapewnione odpowiednie warunki do wykonywania służby. Rozmawiałam o tym z poprzednim ministrem spraw wewnętrznych Jackiem Cichockim i otrzymałam zapewnienie, że niebawem zakończą się przygotowania do standaryzacji jednostek Policji i warunki pracy po remontach ulegną zasadniczej poprawie. Będę więc wdzięczna za wszystkie informacje, co się w tej kwestii dzieje. Zamierzam o realizację tych planów zapytać również nowego ministra.

– Czy zdaniem pani profesor w Policji – instytucji, w której zarządza się przez rozkaz, można ustrzec się łamania praw obywatelskich?

W ogromnej większości można się ustrzec, ale trzeba nad tym pracować. Znamienne, że właśnie ze służb, gdzie obowiązuje dyscyplina i hierarchiczne podpo-



rządkowanie, wpływa do nas najmniej skarg. Z pewnością nie dlatego, że tam się nic złego nie dzieje, lecz dlatego, że przy składaniu skargi pracownicy mają do pokonania wyjątkową barierę psychologiczną. Tymczasem liczba samobójstw, przypadków depresji, wypalenia zawodowego, mobbingu itp. wskazuje, jak duży jest poziom stresu w tych zawodach.

Do ówczesnej sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych wpłynął wniosek posłanek z Komisji Obrony Narodowej, aby rzecznik praw obywatelskich objął stałym monitoringiem służby mundurowe. Konstytucja przewiduje bowiem funkcję trzeciego zastępcy rzecznika do tych spraw, ale w praktyce zależy to od decyzji Sejmu i Ministra Finansów. Niestety, do dziś wniosek ten nie został zrealizowany.

– Co zatem mogą zrobić policjanci lub żołnierze, którzy uważają, że ich prawa są łamane?

Zawsze, gdy komuś dzieje się krzywda, może się zwrócić o pomoc do rzecznika. Proszę także pamiętać, że chronimy prywatność osób składających skargi. Można zgłosić się osobiście do naszych oddziałów (w Warszawie, Katowicach, Wrocławiu i Gdańsku) lub skorzystać z dni przyjęć interesantów w innych miastach. Można też przedstawić problem drogą e-mailową (biurorzecznika@brpo.gov.pl) lub skorzystać z bezpłatnej infolinii (800-676-676), gdzie przy telefonach dyżurują doświadczeni prawnicy i udzielają fachowych informacji prawnych. Jestem przecież rzecznikiem wszystkich obywateli, także tych w mundurach. Chciałabym, żeby każdy policjant o tym pamiętał, zwłaszcza jeśli znalazłby się w jakiejś rozpaczliwej sytuacji.

– Nie zawsze policjanci musieliby się skarżyć, gdyby wcześniej umiejętnie rozwiązano sytuację konfliktową...

Obawiam się, że jesteśmy w tej kwestii bardzo opóźnieni w stosunku do reszty Europy. W rozwiązywaniu sytuacji konfliktowych zbyt rzadko korzysta się u nas z pomocy profesjonalnych mediatorów. Czasem działają psychologowie, posługując się m.in. formą ankiety. Rola psychologa jest bardzo ważna, ale takie badanie tylko pokazuje problem, a nie rozwiązuje. Profesjonalny mediator powinien mieć certyfikat, najlepiej być osobą spoza firmy, musi też umieć doprowadzić do wygaszenia konfliktu, a nie tylko jego analizy. Mediator jest w stanie uświadomić stronom konfliktu, o co naprawdę im chodzi. Proponuję pilotażowo skorzystać z którejś z działających instytucji mediacji, np. świetnego środowiska Centrum Mediacji na Dolnym Śląsku czy w Warszawie (UW), żeby zobaczyć, jak to działa. Profesjonalna mediacja przynosi wiele korzyści, przede wszystkim poprawia atmosferę pracy.

– Ustawa o Policji mówi, że w przypadku wszczęcia przeciwko policjantowi postępowania karnego zawiesza się lub można go zawiesić w czynnościach służbowych, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby. Ale



przecież o przestępstwie można mówić dopiero, jeśli zostanie ono udowodnione. Tymczasem policjanta zawieszają od razu, gdy tylko usłyszy zarzuty. To tak, jakby zasada domniemania niewinności wobec policjanta nie obowiązywała...

Musimy pamiętać, że zawieszenie w czynnościach nie oznacza uznania za winnego. Nie wolno nam też zapominać, że zawód policjanta wiąże się ze szczególnym zaufaniem publicznym, więc i szczególny jest tu sposób postępowania. Pozwolę sobie przytoczyć przykład przewodniczącego Trybunału Konstytucyjnego w Austrii, powszechnie szanowanego sędziego Adamovicha. Został on pomówiony o to, że jest stronniczy w orzeczeniach i działa przeciw Austrii, a na rzecz krajów słowiańskich. Gdy wszczęto w sprawie tak absurdalnego zarzutu postępowanie, sędzia Adamovich sam zawiesił się w czynnościach sędziego trybunału, choć prawo tego nie wymagało. Po procesie i oczyszczeniu go z pomówień ponownie podjął działalność. Uznał po prostu, że skoro jako sędzia trybunału stosuje przymus państwowy i działa w imieniu państwa, to w przypadku, gdy ktoś ma wątpliwości co do jego działania, instytucja zawieszenia uwalnia od podejrzenia o stronniczość. Z policjantami jest podobnie, o ile rozstrzygnięcie zapadnie szybko.

– Jednak te zawieszenia trwają nieraz długo. W ten sposób skutki przewlekłości postępowań sądowych przerzuca się na policjanta, który w czasie zawieszenia otrzymuje połowę uposażenia. Czy można z tym coś zrobić?

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich jest urzędem skargowym i takimi sprawami możemy się oczywiście zająć, ale potrzebujemy skarg na konkretne przypadki, gdzie ktoś poniósł z tytułu przewlekłości postępowania szkodę. Wtedy się tym zajmujemy. W czasie mojej kadencji takich skarg nie było, a z chęcią bym się takiej sprawie przyrzekała. My w ogóle walczymy z przewlekłością postępowań, bo jest to naganne. Być może trzeba się zastanowić, czy sprawy, w których dochodzi do takiego zawieszenia w czynnościach, nie powinny być traktowane priorytetowo...

– Rzecznik praw obywatelskich walczy również o pewne rozwiązania systemowe. Jakich rozwiązań dla dobra policjantów domaga się pani?

Podam przykład jednego z problemów, które ściągają na policję nieuzasadnioną odpowiedzialność, w tym również karną. Przez zaniechanie ustawodawcze parlamentu, dotyczące uregulowania sytuacji izb wytrzeźwień, osoby nietrzeźwe umieszcza się w izbach zatrzymań w jednostkach Policji. Zdarza się, że tam dochodzi do zgonów. Każdy taki przypadek to dramat po obu stronach. Z naszych analiz wynika, że badania lekarskie zatrzymanych do wytrzeźwienia bywają pobieżne, a policjanci często nie mają możliwości monitorowania stanu zdrowia zatrzymanego, dlatego dochodzi do tragedii. Ten problem musi zostać pilnie rozwiązany. Mamy już znakomity przykład w Bytomiu, jak można to zrobić. Od 20 lat działa tam modelowy wręcz ośrodek, który prowadzi odpowiednik izby wytrzeźwień z systemem terapii uzależnień, a tak-



że interwencji i zapobiegania sytuacjom kryzysowym. Jest więc przykład kompleksowego działania, który od lat sprawdza się w praktyce, jest gotowy model organizacyjny i co najważniejsze – na taką działalność są pieniądze z Funduszu Przeciwalcoholowego. Tymczasem, według opinii NIK, około 50 proc. tego funduszu jest w kraju wykorzystywane na inne cele. Tworzenie takich ośrodków jest absolutnie w interesie funkcjonariuszy. Rozmawiałam na ten temat z ministrem spraw wewnętrznych Jackiem Cichockim i miałam daleko idące obietnice rozwiązania problemu. Zorganizowaliśmy też w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie konferencję poświęconą tej tematyce, z udziałem najlepszych ekspertów z całego kraju. Wiemy, gdzie są dysfunkcje, co trzeba zmienić, i wiemy też, że parlament wciąż uchyla się od regulacji w tej sprawie. Tymczasem nieszczęśliwe są także szpitale, bo to, co się dzieje z osobami nietrzeźwymi, często dezorganizuje pracę izb przyjęć, nieszczęśliwa jest policja, bo przecież „nie nadaje się” do rozwiązywania tego problemu, i nieszczęśliwe są izby wytrzeźwień, bo często nie są w stanie w pełni zapewnić standardów właściwych z punktu widzenia praw człowieka. Za rozwiązanie tego problemu odpowiedzialne jest państwo, czyli minister spraw wewnętrznych, minister sprawiedliwości, minister zdrowia i oczywiście parlament. Działając w celu ochrony praw policjantów i praw człowieka, zatrzymywanych przez nich osób nietrzeźwych – od półtora roku domagam się zmian w tej sprawie. Bardzo liczę tu również na wsparcie policyjnych związków zawodowych, ponieważ brak rozwiązania tego problemu stwarza także niepotrzebne dodatkowe ryzyko w pracy policjantów.

Tekst został opublikowany w czasopiśmie Policja 997 w kwietniu 2013 r. („Rzecznik liczy na standardyzację”).



Z resortem zdrowia i NFZ pracuje się trudno

Rozmowa z Magdaleną Szrejner, *Medical Tribune*

W Ministerstwie Zdrowia nie ma struktury, która zajmowałaby się całościowo prawami i interesami pacjentów oraz lekarzy. Przecież cała działalność resortu została zbudowana wokół kwestii ochrony zdrowia człowieka. Nad tą budowlą pracuje się bez przerwy, dodając kolejne elementy, a nikt nie zwrócił jednak uwagi, że usunięto z niej to, co miało być jej istotą

MAGDALENA SZREJNER: Do rzecznika praw obywatelskich trafia rocznie 58 tys. skarg. Ile dotyczy problemów ochrony zdrowia?

IRENA LIPOWICZ: Bardzo dużo. Zarówno tych składanych przez pacjentów, jak i tych zgłaszanych przez środowisko lekarskie. Dlatego między innymi zwróciłam się do resortu zdrowia o powołanie odpowiedniego departamentu, który zajmowałby się prawami pacjentów, jak również sprawami lekarzy mających poczucie krzywdy z powodu wad systemu czy złych przepisów.

– **Rzecznika praw pacjentów już przecież mamy...**

Tak, lecz jest on wyspecjalizowanym pełnomocnikiem rządu o ograniczonych kompetencjach, a nie instytucją niezależną, powoływaną przez parlament. Tymczasem w Ministerstwie Zdrowia podczas prac resortowych nie ma struktury, która zajmowałaby się całościowo prawami i interesami pacjentów oraz lekarzy. W ten sposób ministerstwo zamienia się trochę w agencję rozliczeniową, dbającą głównie o interesy skarbu państwa. A gdzie w tym wszystkim jest podmiot merytoryczny, programujący, kształtujący politykę zdrowotną według filozofii: „Najważniejsze jest dobro pacjenta”? Przypomina mi to hinduską legendę o tym, jak pewien maharadża dla uczczenia swojej ukochanej zmarłej żony postanowił wznieść nad jej grobem najpiękniejszą świątynię świata. Prace trwały wiele lat, bo budowla wciąż nie była wystarczająco doskonała. W końcu dla wszystkich było jasne, że tylko jeden szczegół nie pasuje do świątyni i zaburza jej harmonię. Tym elementem był właśnie grób żony maharadży, więc władca nakazał go usunąć. Analogiczną sytuację mamy w przypadku Ministerstwa Zdrowia. Przecież cała działalność resortu została zbudowana wokół kwestii ochrony zdrowia człowieka. Nad tą budowlą pracuje się bez przerwy, dodając kolejne elementy, nikt nie zwrócił jednak uwagi, że usunięto z niej to, co miało być jej istotą.



– Czy to znaczy, że to rzecznik praw obywatelskich reprezentuje środowisko osób chorych?

Biuro Rzecznika Praw Pacjenta jest pożytecznym urzędem, zatrudniającym ponad 80 osób i odpowiadającym na wiele skarg pacjentów. Ale sama pani rzecznik mówi, że jej kompetencje wobec ministra są dość ograniczone, i czasem zwraca się również do nas z prośbą o wsparcie. Ja z kolei mam w biurze dwie osoby wysoko wyspecjalizowane w problematyce ochrony zdrowia, choć odpowiedziami na skargi obywateli w tej materii zajmuje się więcej prawników. Trudno jednak te urzędy porównywać. Gdyby było tak, że rzecznik praw pacjentów ma władcze środki działania w imieniu rządu i zajmuje się sprawami naprawdę kluczowymi, to moglibyśmy powiedzieć, że rząd wyznaczył skutecznego pełnomocnika, który monitoruje i kontroluje poczynania ministra zdrowia w skali porównywalnej do rzecznika praw obywatelskich. Ale tak nie jest. Dlatego nic nie usprawiedliwia swobodnego „odczłowieczenia” resortu i wyprowadzenia z niego spraw pacjenta.

– Z jakimi problemami najczęściej zwracają się lekarze?

Jest ich wiele. Podam przykład jednej z nowszych spraw. Chodzi o szpital onkologiczny w Bydgoszczy, który walczy z NFZ o nadwykonania. To znakomity szpital, w którym lekarze ratują życie pacjentów i w związku z tym mają nadwykonania. W każdym przypadku są to terapie odpowiednio uzasadnione. Fundusz za nie zapłacił i poprosił sąd o analizę dokumentacji kilkunastu tysięcy pacjentów. Samo skopiowanie tak wielu historii choroby kosztowałoby około 1,5 mln zł. Sąd, wykazując rozsądek, nakazuje wyłosować i przeanalizować kilkadziesiąt historii i fundusz się na to zgadza. Okazuje się, że za każdym razem ta dokumentacja dobrze uzasadnia terapię, więc fundusz przegrywa i odwołuje się od wyroku. Sąd drugiej instancji uchyla wyrok korzystny dla szpitala i nakazuje sądowi okręgowemu ponowne rozpatrzenie sprawy, wskazując na potrzebę przeprowadzenia szerszego postępowania i zbadania wszystkich przypadków. To wiąże się z poniesieniem wydatków w wysokości 1,5 mln zł plus koszt biegłych i inne koszty procesowe. Mamy zatem sytuację, w której nawet, gdy sąd uznaje, że koszty leczenia chorych onkologicznie były uzasadnione, urzędnicy funduszu działają w sposób, który generuje kolejne wydatki. Najpewniej okaże się, że pieniądze, które szpital wydał na leczenie, nie zostaną mu zwrócone, tylko wydane przez urzędników na postępowanie sądowe. Nie mogę pogodzić się z takim działaniem, dlatego będziemy dalej przyglądać się tej sprawie i zwrócimy się do prezesa NFZ o odstąpienie od postępowania sądowego oraz ugodę. Co więcej, ten przykład pokazuje, że tworzy się niebezpieczny mechanizm: NFZ nie chce odpuścić, bo boi się, że inne szpitale też pójdą tą drogą. Warto byłoby jednak przeanalizować, ile kosztują takie postępowania. W 2011 roku weszła w życie ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, przewidująca odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy pu-



blicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa. Nie mamy jednak żadnego systemu, który by pokazywał, czy wytaczanie spraw sądowych w obrębie jednego aparatu państwowego, czyli przekładanie państwowych pieniędzy z jednej kieszeni do drugiej, jest w ogóle uzasadnione i czy naraziło państwo na dodatkowe koszty.

– Na co jeszcze skarżą się lekarze?

Na zaniechanie działań przez ministerstwo, czasami także na bezmyślne przepisy. Od dwóch lat mamy narodowy program zdrowia psychicznego. Nikt nie zmuszał władz państwowych do takiego działania, ale program został stworzony i nabrał charakteru aktu prawnego. Niestety, od tej chwili nic więcej się nie dzieje. Realizacja programu została zbadana przez NIK, a z raportu pokontrolnego wynika, że narastające w tym zakresie zaniedbania resortu zdrowia mogą przynieść skutki negatywne dla całego społeczeństwa. Podobne kuriozum mamy w dziedzinie geriatricy. Wystąpiłam do ministra zdrowia w sprawie nierespektowania uprawnień geriatrów do wystawiania zleceń na wydawanie niektórych przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych. Cóż nam po geriatrze, który nie może przepisać kuli czy buta ortopedycznego? Wybrałam się dwukrotnie do pana ministra, który zgodził się ze mną, że to wymaga zmiany, ale powiedział, że zrobi to dopiero za dwa lata, bo tyle zajmie mu praca nad rozporządzeniem. Wydaje mi się, że w resorcie nikt nie dostrzega, że na program geriatryczny wydajemy fundusze europejskie, więc takie działania nie tylko ten program deprecjonują, ale też narażają Polskę na odpowiedzialność za niewłaściwe wydatkowanie pieniędzy unijnych.

– Z tego wniosek, że relacje rzecznika z ministrem zdrowia nie są zadowalające...

To niestety jeden z urzędów, z którym współpracuje nam się trudno. Podobnie jak z Narodowym Funduszem Zdrowia. Mamy nawet w planach stworzenie na naszej stronie internetowej zakładki, w której będziemy umieszczać nasze wystąpienia i listę urzędów, które w ogóle nam nie odpowiedziały na wystąpienia albo zalegają z odpowiedzią, albo odpowiedziały w sposób wymijający, niekonkretny. Naszym celem nie jest bynajmniej piętnowanie resortów, tylko dążenie do podnoszenia skuteczności podejmowanych przez nas działań.

– Wiele pani wystąpień jest podobnych w treści do postulatów samorządu lekarskiego...

Z samorządem lekarskim mam świetny kontakt i uważam, że pełni on bardzo ważną funkcję reprezentowania środowiska. Z przykrością stwierdzam jednak, że ma też pewną słabość, a mianowicie niewystarczające egzekwowanie odpowiedzialności zawodowej. Musimy sobie zdawać sprawę, że efektywność postępowań dyscyplinar-



nych prowadzonych przez samorząd jest tak niewielka, że wywołuje często społeczne oburzenie i poczucie niewiary w możliwość skutecznego dochodzenia sprawiedliwości. Ten poziom braku zaufania i akceptacji społecznej może w moim przekonaniu spowodować w przyszłości zupełną marginalizację samorządu lekarskiego. Mówię to otwarcie i nie przesadzam. Lekarze muszą odzyskać zaufanie społeczne, a nie stanie się tak, jeśli utrzyma się słaba efektywność postępowań dyscyplinarnych. Mamy tysiące wspaniałych lekarzy, jeśli jednak „czarne owce” nie będą karane za swoje niechlujstwo czy błędy, tracić będą również ci najbardziej uznani. Poziom napięcia na linii pacjent – lekarz jest tak duży, że prędzej czy później jakaś partia polityczna wykorzysta ten problem i zaatakuje, wręcz „zmiładży” samorząd lekarski. Taki stan frustracji i napięcie jest zawsze pożywką dla demagogów. Trzeba poza tym pamiętać o jeszcze jednej rzeczy: jeśli tak dalej będą się rozwijać w naszym kraju międzynarodowe koncerty prawnicze, to w ciągu dwóch, trzech lat może stać się tak jak w USA, gdzie przed izbą przyjęć dyżuruje prawnik, który zaczepia pacjentów i proponuje im pomoc, jeżeli nie są zadowoleni z usług medycznych.

– Ta sytuacja ma też drugą stronę – lekarze często czują się zagrożeni postawą pacjentów...

Dlatego najwyższa pora na zmiany. Warto przy okazji zauważyć, że u nas w ogóle nie ma rozwiniętej instytucji mediacji, pod tym względem jesteśmy za Rumunią i Bułgarią, które przecież dopiero niedawno przystąpiły do Unii Europejskiej. Pacjent często bywa źle nastawiony, ale jeśli rzeczowo mu się wyjaśni, że nie miał racji albo czegoś nie wiedział, to na tym sprawa może się zakończyć. Niestety w Polsce nie mamy nawet sądów polubownych, blokowane są również możliwości rozwoju systemu mediacyjnego. Ponadto brak jest rozwiniętego systemu bezpłatnej pomocy prawnej, więc często ludzie najubożsi pokrzywdzeni w procesie leczenia nie mają skąd uzyskać wiedzy prawnej i... reagują agresją wobec lekarzy. Chcę raz jeszcze podkreślić – jestem otwarta na współpracę ze środowiskiem lekarskim, liczę na dobrą komunikację, wzajemne informowanie się o dostrzeżonych problemach. Głęboko też wierzę w dobrą przyszłość i poczucie odpowiedzialności samorządu lekarskiego, którego działania powinny służyć dobru wszystkich obywateli.

Tekst został opublikowany w Medical Tribune 15 maja 2013 r. („Z MZ i NFZ pracuje się trudno”).

Jedzenie na kołach. Sposób, by senior nie został odstawiony na boczny tor

Rozmowa z Katarzyną Domagałą, Polska Dziennik Zachodni

Nie odróżniamy często osób starszych, np. w wieku emerytalnym, od tych w „podeszłym wieku“, czyli mających 85 lat i więcej, którzy mają już ogromne kłopoty ze zdrowiem i wymagają stałej opieki. Od momentu pójścia na emeryturę do „wieku podeszłego“ mija ponad dwadzieścia bezcennych lat, które można spędzić aktywnie, mądrze, pożytecznie

KATARZYNA DOMAGAŁA: Kiedy pomyśli pani o swojej emeryturze i starości, to jaki obraz pojawia się w pani głowie?

IRENA LIPOWICZ: Jestem nie tylko rzecznikiem praw obywatelskich, ale również pracownikiem naukowym, który – jak wiadomo – idzie na emeryturę w wieku lat siedemdziesięciu, więc mam przed sobą jeszcze sporo lat pracy. Dla mnie idealna sytuacja to taka, kiedy osoby starsze mogą pracować tak długo, jak długo chcą i mają siły.

– Nasz kraj znajduje się na szarym końcu Europy, jeśli chodzi o wskaźnik aktywności wśród osób starszych. Skąd to się bierze?

W ostatnich dziesięcioleciach przeciętny czas życia w Polsce przedłużył się o około pięć lat. Można powiedzieć, że przybyły nam niemal dwa roczniki emerytalne. Informacje o ludziach w wieku 85 i więcej jeszcze niedawno rzadko docierały do opinii publicznej, a dzisiaj stały się normą.

Problem polega między innymi na tym, że nie odróżniamy często osób starszych, np. w wieku emerytalnym, od tych w „podeszłym wieku“, czyli mających 85 lat i więcej, którzy mają już ogromne kłopoty ze zdrowiem i wymagają stałej opieki. Proszę zauważyć, że od momentu pójścia na emeryturę do „wieku podeszłego“ mija ponad dwadzieścia bezcennych lat, które można spędzić aktywnie, mądrze, pożytecznie. Dobrze byłoby więc, gdyby dziadkowie nie musieli spędzać tego czasu wyłącznie na pomaganiu dzieciom czy opiekowaniu się wnukami. Niestety, czasami roszczenia dzieci prowadzą do tego, że dziadkowie zostają zupełnie pozbawieni prawa do życia prywatnego. Tymczasem ich pomoc przy wnukach powinna być wyrazem ich woli i źródłem radości, a nie efektem bezwzględnego przymusu.



– Podczas konferencji, w której pani uczestniczyła, dyskutowano m.in. o barierach, jakie spotykają osoby starsze. Na myśl nasuwają się bariery finansowe, społeczne, budowlane czy zdrowotne. Jakież inne aspekty trzeba tu dodać?

Barriere mentalne. Ale na szczęście są też dobre przykłady pokonywania tych barier i innych przeszkód oddzielających pokolenia.

W Stargardzie Szczecińskim udało się stworzyć TBS-y, w których na jednym piętrze znajdują się mieszkania dla młodych małżeństw i dla osób starszych. To dowód, że można przeciwdziałać wykluczeniu, wystarczy tylko mieć pomysł i chęć działania. Tego typu myślenie powinno stać się integralną częścią polityki państwa.

Tylko w ten sposób możemy zapobiec sytuacji, w której nasze nowe dzielnice będą zamieniać się w „architektoniczne pustynie“ dostępne wyłącznie dla osób młodych i sprawnych.

– A jak wygląda sytuacja seniorów w innych krajach europejskich. Gdzie szukać pozytywnych wzorów?

Niekoniecznie wśród państw najbogatszych. Jeśli powiem o Austrii czy Niemczech, to usłyszę, że są to kraje bogate i na wszystko je stać.

Jednak wiele dobrych rozwiązań można również znaleźć u naszych południowych sąsiadów – w Czechach i na Słowacji. Weźmy, na przykład, tak zwane „jedzenie na kołach“. Ideą tego pomysłu jest to, by osoba starsza mogła jak najdłużej mieszkać w swoim domu, gdzie czuje się najlepiej. Jeśli będzie miała dostarczane ciepłe posiłki, okaże się, że zamiast płacić tysiące złotych za jej pobyt w ośrodku pomocy, umożliwimy jej godne pozostanie w znajomym i przyjaznym otoczeniu, wśród sąsiadów. Mam nadzieję, że takie rozwiązania uda się wprowadzić na szerszą skalę także w wielu polskich miastach, w tym w Katowicach, na czym – jako rodowitej Ślązaczce – szczególnie mi zależy.

Tekst został opublikowany w Polsce Dzienniku Zachodnim 11 czerwca 2013 r.



Urzednicy powinni odpowiadać za zaniechania

Rozmowa z Agnieszką Pokojką, Dziennik Gazeta Prawna

Chodzi mi o porządne napisanie ustaw podatkowych. Ja nie postuluję jakiejś wielkiej reformy, zabiegam tylko o logiczność i spójność systemu, a przede wszystkim o jego czytelność, możliwość zrozumienia przez każdego podatnika

AGNIESZAK POKOJSKA: W tym roku rzecznik praw obywatelskich dużo częściej niż w przeszłości występuje do ministra finansów z pytaniami i uwagami. Z czego to wynika?

IRENA LIPOWICZ: Wcześniej w swoich wystąpieniach skupiałam się bardziej na ochronie praw mniejszości, m.in. osób chorych, dyskryminowanych, więźniów czy pacjentów szpitali psychiatrycznych. W tym roku wraz z całym zespołem akcent postawiliśmy również na sprawy dotyczące większych grup obywateli, np. płacących podatki. Zarówno kolejne nieudane nowelizacje przepisów, jak i orzecznictwo w tym zakresie sprawiają, że prawa podatników są często naruszane. Weźmy pod uwagę najprostszą kwestię – tj. ustawę o podatku dochodowym i zwolnienia z opodatkowania. Oczywiście, nie jestem przeciwna samym zwolnieniom, ale jeśli przeciętny obywatel bierze do ręki ustawę i widzi 137 punktów, to ma – delikatnie mówiąc – kłopot, żeby się zorientować, jak te przepisy mają się do jego sytuacji. Może nie poradzić sobie bez pomocy prawników. Czyli mamy tu niewątpliwie do czynienia z zaprzeczeniem zasad dobrej legislacji.

– Jak to można zmienić – żeby przepisy były lepsze?

Jest wiele sposobów, jeśli chodzi o technikę legislacyjną. To trochę osobny temat. Ale ja bym nawet pogodziła się z taką liczbą punktów, gdyby nie interpretacje podatkowe.

– Dzięki interpretacjom można wyjaśnić wątpliwości. Przecież nawet przy lepszym prawie dobrze mieć możliwość sprawdzenia, czy właściwie się je rozumie.

Tylko co można powiedzieć o ustawie o podatku dochodowym, która wymagała prawie 37 tys. interpretacji podatkowych? Rekordzistka w tym zakresie, Francja, rozpatrzyła 18 415 takich wniosków – wynika to jednak z jej specyfiki ustrojowej. W dodatku jakość polskich interpretacji jest fatalna – o czym świadczy to, że 60 proc. z tych, które zostały zaskarżone, jest uchylanych przez sądy administracyjne. Minister finansów wszędzie – i słusznie – szuka oszczędności. Tymczasem własnym działaniem prowadzi pośrednio do zablokowania sądownictwa administracyjnego. Prezes NSA ostrzega wręcz, że to, z czego byliśmy tak dumni – czyli terminowość



orzeczeń w sądownictwie administracyjnym – ulega stopniowej destrukcji. Żeby była jasność: nie można mieć pretensji tylko do urzędników, bo być może obciąża się ich zadaniami ponad siły.

– Trzeba zmienić przepisy?

Na to wygląda. Jednak resort finansów zamiast wnosić do parlamentu dobrze przygotowane projekty nowych ustaw, proponuje nam kolejne interpretacje. Cały mechanizm wydaje się być wadliwy. Żeby zahamować ten potop, minister finansów chce wprowadzić opłatę w wysokości 25 tys. zł za opinie zabezpieczające. A gdzie jest równość wobec prawa? Jeżeli takie rozwiązanie zostanie wprowadzone, będę musiała chyba wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego. Bo jak to będzie – ktoś, kto nie ma 25 tys. zł, nie dowie się, czy w kontekście klauzuli antyabuzywnej (przeciwko unikaniu opodatkowania – red.) jego działania będą czy też nie będą akceptowane przez administrację podatkową? Do czego my doprowadzimy?

– Potrzebne są więc reforma systemu podatkowego i jego uproszczenie?

Chodzi mi raczej o porządne napisanie ustaw. Ja nie postuluję jakiejś wielkiej reformy. Weźmy pod uwagę inne kraje, jak Niemcy, które mają różne rodzaje informacji o prawie podatkowym, lecz nie wszystkie są wiążące, czy też Luksemburg, Wielką Brytanię, Cypr, które radzą sobie bez wiążących interpretacji podatkowych – czy tam przedsiębiorcom częściej dzieje się wielka krzywda niż u nas? Chodzi zatem o logiczność i spójność systemu, a przede wszystkim o jego czytelność, możliwość zrozumienia przez każdego podatnika.

– Czy jest kraj, który mógłby być dla nas wzorem?

Myszę, że nie jest konieczne szukanie takiego jednego wzoru, ideału. Jestem zresztą przeciwna regulacjom typu patchworkowego, gdy bierzemy różne elementy z systemów prawnych innych krajów i próbujemy coś z tego zlepić, bo często okazuje się, że jedno rozwiązanie nie pasuje do drugiego i powstaje ustawa mocno niespójna, żeby nie powiedzieć – oderwana od życia i praktyki gospodarczej. Mamy však świetnych znawców prawa podatkowego, znamy postulaty NSA i ekspertów, a więc jest wszystko, czego trzeba, żeby zrobić to porządnie własnymi siłami. Naukowcy z zakresu prawa administracyjnego podejmują działania, aby poradzić sobie z tym wyzwaniem, szukają sposobu, aby stosować niejasne przepisy prawa podatkowego. Chodzi przede wszystkim o to, żeby używać precyzyjnego języka i jasnych, dookreślonych pojęć.

– Większość odpowiedzi ministra finansów na wystąpienia RPO jest negatywna. Co zamierzacie zrobić z tym fantem?

Od 2011 r. obowiązuje norma, która mówi, że jeżeli określone działania funkcjonariusza państwowego spowodowały szkody i konieczność wypłacenia odszkodowa-



nia przez Skarb Państwa, to następnie tych pieniędzy należy dochodzić od niego. Będziemy badali, jak to działa w praktyce. Także w kontekście naszych wystąpień. Przecież uporczywie zwracamy resortom rządowym i innym instytucjom publicznym uwagę na luki w prawie czy wadliwe rozwiązania. W interesie państwa i dla własnego dobra powinny one dążyć do likwidacji tych dysfunkcji. Są ministrowie, którzy odnoszą się z szacunkiem do naszych uwag i wykorzystują zdobytą w ten sposób wiedzę. Przykładowo, zapobiegliśmy pozbawieniu pewnej kategorii nauczycieli prawa do emerytury. Resort, któremu zasygnalizowaliśmy problem, zmienił prawo i podziękował. Jeśli chodzi o Ministerstwo Finansów, to rzeczywiście mieliśmy wiele odpowiedzi negatywnych. Ale to oznacza, że któregoś dnia ktoś postawi pytanie, jakiego rodzaju koszty wiążą się z taką postawą? Który wiceminister lub sekretarz stanu albo dyrektor departamentu podjął decyzję, że wskazanej przez nas luki prawnej nie usunie? Ile kosztowało to Skarb Państwa i kto powinien ostatecznie te koszty ponieść? Oczywiście rzecz dotyczy wszystkich resortów, nie tylko MF.

– Czy rozmawiała pani z ministrem Rostowskim?

Niestety, pan minister Rostowski nie odpowiedział na moje zaproszenie do rozmowy. Spotkałam się jednak z wiceministrem tego resortu i przedstawiłam mu moje merytoryczne uwagi. Odpowiednie informacje przekażą też premierowi.

– Dlaczego minister finansów nie reaguje na uwagi RPO?

O to już musi pani zapytać pana ministra. Chciałam jednak podkreślić, że jeśli resorty nie reagują na moje wystąpienia, to czasami efekt jest taki, że o rozstrzygnięcie muszą się zwracać do Trybunału Konstytucyjnego. I zwykle wygrywam. Ale to też oznacza dodatkowe koszty i stracony czas, bo taka sprawa mogła zostać załatwiona wcześniej przez ministra finansów.

– Czy poza kierowaniem postulatów pod adresem Ministerstwa Finansów próbuje pani w jakiś inny sposób spowodować oczekiwane zmiany?

Między innymi o tych problemach będę mówić w kolejnym dorocznym wystąpieniu przed Sejmem. Często zwracam się też z różnymi sprawami bezpośrednio do parlamentu, prezydenta, premiera, Trybunału Konstytucyjnego czy sądów. Pozostaję w kontakcie z Najwyższą Izbą Kontroli. RPO może działać tylko w ramach przyznanych mu ustawowych kompetencji. Na szczęście one nie są małe i wiele spraw udaje nam się załatwić z pożytkiem dla obywateli i dla państwa. A w pozostałych – na pewno łatwo broni nie złożymy, będziemy walczyć zarówno o lepszą jakość prawa, jak i o bardziej rzetelne jego przestrzeganie. Tego wymaga nasza misja.

Tekst został opublikowany w Dzienniku Gazecie Prawnej 10 lipca 2013 r. („RPO: urzędnicy powinni zapłacić za zaniechania”).

Rozdział IV

RZECZNIK W PARLAMENCIE



Fot. PAP/Paweł Supernak



O braku bezpłatnej pomocy prawnej

Jednym z ważnych praw obywateli jest dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej dla osób niezamożnych. Jesteśmy w tym zakresie bardzo opóźnieni i tylko od woli Wysokiej Izby zależy zmiana tego stanu rzeczy. Z tego punktu widzenia jest rzeczą dobrą, że szczęśliwie udało się – dzięki inicjatywie mojego biura – stworzyć bezpłatną infolinię, w ramach której pracownicy zbierają od obywateli konkretne skargi.

Jednak nawet najlepsze telefony zaufania różnych organizacji pozarządowych oraz takich organów jak Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich i biuro skarg i wniosków Kancelarii Sejmu nie zmieniają faktu, że jesteśmy w tej dziedzinie opóźnieni, jesteśmy w gorszej sytuacji niż najświeżsi członkowie Unii Europejskiej, czyli Bułgaria i Rumunia. Jest u nas gorzej, jeśli chodzi o parytety udziału profesjonalnej pomocy prawnej dla obywateli niezamożnych w stosunku do działań organizacji pozarządowych.

Rzecznik podejmuje również działania z własnej inicjatywy. Chodzi o informacje publikowane za pośrednictwem środków masowego przekazu, wiele z nich zawdzięczamy posłom i chciałabym za to Wysokiej Izbie podziękować. Skutki licznych skarg gromadzimy w tzw. wystąpieniach generalnych. Potrzeba dziesiątków, czasem setek, a czasem tysięcy skarg – jak np. ostatnio we Wrocławiu, gdzie wpłynęło 6 tys. skarg dotyczących gospodarki odpadami – aby powstało wystąpienie generalne rzecznika. Wystąpienie generalne jest kierowane do najwyższych organów państwa. Zawiera problemowe kwestie, również impulsy legislacyjne, bo nie jest rolą rzecznika inicjatywa legislacyjna w sensie formalnym. Zadania, które wykonujemy, wykonujemy za pomocą biura w Warszawie oraz trzech biur terenowych. Taką sieć biur zastałam. Z powodów budżetowych, które rozumiem, nie było możliwe, nad czym ubolewam, utworzenie biura terenowego rzecznika praw obywatelskich w jakimkolwiek województwie we wschodniej części naszego kraju. Aby choć częściowo zrekompensować tę niesprawiedliwość, wprowadziłam prawie bezkosztowe przyjmowanie obywateli w Lublinie i w Olsztynie, tak aby obywatele chociaż raz w miesiącu w budynku urzędu wojewódzkiego mogli mieć kontakt z rzecznikiem praw obywatelskich.

W 2012 roku rozpatrzyliśmy 32 224 sprawy. Przy zespole złożonym głównie z prawników, ale również z osób zajmujących się sprawami społecznymi, jest to bardzo duży wysiłek. Proszę zważyć, że wiele z tych spraw wymaga wielomiesięcznej pracy, ściągania akt sądowych i szczegółowej analizy.

W przypadku aż 18 tys. spraw mogliśmy tylko pouczyć wnioskodawców o środkach, które im przysługują. O czym to świadczy? Świadczy to o tym, że ciągle braku-



je odpowiedniej informacji prawnej. Zwyczajni obywatele błądzą w labiryncie naszego wymiaru sprawiedliwości i działaniach organów państwa, źle adresują swoje sprawy. 18 tys. z nich byliśmy w stanie pomóc. Ilu z nich zostaje bez pomocy? Rząd, nie tylko obecny, ale również poprzednie, które nie skonstruowały systemu bezpłatnej pomocy prawnej w Polsce, często argumentuje, że nie stać nas na to w obecnych warunkach kryzysowych. Chciałabym poddać tę kwestię pod rozprawę Wysokiej Izby.

Istotnie, potrzeby finansowe są ogromne i dlatego podzielam pogląd, że nie można w tej chwili budować od podstaw jakiejś równoległej administracji, a były takie marzenia w kolejnych rządach, która zajmowałaby się bezpłatną pomocą prawną dla obywateli. Jednak pewne środki mamy, w tym środki europejskie.

W moim przekonaniu, należałoby zrewidować podejście proponowane przez poprzednich ministrów sprawiedliwości polegające na tworzeniu jakiejś super-administracji do tych celów, bo z tego co widzę, ona nie powstanie w przewidywalnej przyszłości, a znajdującą się do dyspozycji sumę przeznaczyć na granty i konkursy dla tych podmiotów, które już istnieją. To są uniwersyteckie poradnie prawne, to są poradnie prawne organizacji pozarządowych, poradnie takich fundacji, jak Fundacja Helsińska, to są wreszcie kościelne poradnie prawne, poradnie przy hospicjach czy przy ośrodkach pomocy dla osób najuboższych, w szczególności przy schroniskach dla osób bezdomnych.

Biura poselskie są kolejnym ośrodkiem nieodpłatnej pomocy prawnej. Dlatego jako rzecznik praw obywatelskich zaproponowałam odpowiednie szkolenia. Były to bardzo efektywne szkolenia dla pracowników biur poselskich, jak przekazywać wnioski do biura rzecznika praw obywatelskich. Jestem gotowa w każdej chwili zorganizować spotkanie dyrektorów biura rzecznika praw obywatelskich z szefami biur poselskich. To znacznie ułatwia udzielanie pomocy prawnej, ale to nie zastąpi systemu. Państwo pracują ciężko w biurach poselskich, my staramy się robić, co możemy, ale w dalszym ciągu jest ogromna luka.

Odbija się to na prawach obywateli. Docierają do mnie często naprawdę skrzywdzone osoby. Gdyby one otrzymały odpowiednią pomoc prawną na wczesnym etapie postępowania, to uniknęłyby dalszych miazdzących konsekwencji prawnych. Nie mamy w tej chwili takiego systemu (...).



O potrzebnych zmianach w prawie

Tworzenie prawa to dziedzina, w której widzę najważniejsze dysfunkcje, najważniejsze braki w funkcjonowaniu naszego państwa i parlament mógłby tu wprowadzić odpowiednie zmiany. W moim przekonaniu, zdecydowanej reformy wymaga proces stanowienia prawa. To ważne, że zaczyna być wdrażana zasada oceniania skutków uchwalanych praw, jak wykazało moje spotkanie z sekretarzem stanu odpowiedzialnym za tę sferę. Jednak w dalszym ciągu w wielu przypadkach podstawowe standardy zaufania obywateli do organów państwa są podważane.

Należałoby poprawić jakość prawa, lepiej identyfikować problemy społeczne, właściwie dobrać środki legislacyjne, uczynić proces legislacyjny uporządkowanym i przewidywalnym dla obywateli.

Niestety, ciągle jeszcze zdarzają się pułapki prawne zastawiane na obywateli. Mamy lukę prawną dotyczącą procesu konsultacji społecznych. Było wiele projektów, wiele z nich rozpoczęło swój żywot parlamentarny, ale też tu, w tym gmachu, go zakończyło. W dalszym ciągu konsultacja powstających rozwiązań prawnych nie jest wystarczająca, a to odbija się na stosowaniu prawa. Obserwowaliśmy to bardzo dobrze na przykładzie, który właśnie w roku 2012 był tak bardzo widoczny. Myślę o ACTA, czyli o sprawach bardzo mocno dotyczących prywatności i praw osobistych obywateli, którymi zajmowałam się bardzo intensywnie. Mój udział byłby zbędny, gdyby właściwie był skonsultowany proces powstawania aktów normatywnych i udział Polski w konwencji ACTA. To był akurat problem z happy endem: to Polska obudziła inne kraje Unii Europejskiej, to polskie protesty spowodowały, że europarlamentarzyści inaczej spojrzeli na proponowaną konwencję. Również obecne protesty Unii Europejskiej dotyczące poszanowania ochrony danych i prywatności miały swoje źródła w wypracowanym przez nas rozwiązaniu. W moim przekonaniu, było ono jednak zbyt burzliwe w formie. Byłoby zupełnie wystarczające, gdyby przez prawidłowe konsultacje, nastąpiło to na wcześniejszym etapie tej sprawy.



O braku reprivatyzacji i krzywdzie wielu obywateli

Mamy do czynienia z krzywdą obywateli, która powstaje przez bezczynność parlamentu. Z całą powagą wszystkim klubom parlamentarnym chciałabym to przedstawić. Zaczyna to być problem nie tylko dla obywateli, ale również dla państwa, w tym dla samorządów terytorialnych. Zdaję sobie sprawę, jak złożona jest kwestia reprivatyzacji, ale brak ustawy, brak nawet zaawansowanych prac nad projektem, nie sprawił, że reprivatyzacja nie przebiega, ona się toczy. Toczy się wyrywkowo w sądach, jest dostępna dla bogatszych obywateli, tych, których stać na fachową pomoc prawną. A co zrobić z pokrzywdzonym takim człowiekiem, który podszedł do mnie w Białymstoku i pokazując wszystkie swoje dokumenty wskazywał, że ubiega się o przywrócenie prawa własności warszawskiej nieruchomości od 20 lat? Nieruchomości są odzyskiwane w sposób niejednolity. Szczególnie dramatyczny problem jest w Warszawie, ale dotyczy wielu nieruchomości i miast w naszym kraju. Za chwilę parlament zderzy się z problemem lasów.

Dotychczas była to przede wszystkim kwestia sprawiedliwości społecznej. To parlament musi wypracować stanowisko, jaki procent wartości w ramach reprivatyzacji może być zwrócony. Jeżeli to będzie 10, 15, 20, 30 procent, tyle, na ile stać państwo, myślę, że będzie się można z tym pogodzić. Natomiast w tej chwili jedni odzyskują 100 procent, a inni nic. Jedni nie odzyskują, bo ich nieruchomość została na przykład zniszczona podczas II wojny światowej, inni mieli więcej szczęścia i odzyskują całość. Co więcej, skala tego odzyskiwania, między innymi przez przyjętą zupełnie cicho i niezauważalnie odmienną wykładnię biegłych i doktryny, sprawi, że niektóre samorządy już wkrótce mogą stanąć przed widmem ruiny. Nie mamy tylu pieniędzy, w sytuacji kiedy pojawiają się roszczenia dotyczące obecnej ceny rynkowej nieruchomości, a nie uprzedniej. W tej chwili są to już sumy 50, 60, 70 mln złotych, które są równe budżetom samorządów. **To sytuacja, w której bezczynność parlamentu może doprowadzić do ruiny samorządów, a więc zrujnowania państwa, oraz do trwałego pokrzywdzenia tych obywateli, którzy nie otrzymają jakiegokolwiek rekompensaty**, w sytuacji gdy niektórzy zdołają się dobić sprawiedliwości. Nie obciążam ich żadną odpowiedzialnością, oni walczą o swoje prawa (...).



O dostępie do informacji i ochronie danych

Dla młodego pokolenia ważne są wolność słowa i prawo do informacji, zwłaszcza w epoce internetu. Staralam się razem z moimi współpracownikami zwracać na to szczególną uwagę. Potrzebujemy jawności i przejrzystości. Dzisiejszy obywatel to nie jest człowiek, który nie poszukuje informacji. Nawet dzisiejsi lekarze skarżą się, że pacjent, zanim do nich przyjdzie, „wygoogluje” sobie masę informacji na temat swojej dolegliwości do tego stopnia, że potem polemizuje z lekarzem co do stosowanych metod leczenia oraz chce rozmawiać z nim jak równy z równym. Musimy wziąć pod uwagę to, że obywatele się zmieniają, a wiele uzgodnień procesowych, ustaleń procesowych jest z poprzedniej epoki. To wymaga również zmian w procesie udostępniania informacji publicznej. Kto praktycznie zamiast parlamentu wziął to w swoje ręce, ponieważ państwo tego nie uregulowaliście? Orzecznictwo sądowe. Kawałek po kawałku reguluje ono te kwestie. Ale równocześnie natrafiamy tam na problemy. To był jedyny przypadek, kiedy miałam wątpliwości co do zakresu poszerzania wolnego dostępu do informacji publicznej. Akurat w zakresie wolnego dostępu do informacji publicznej poszliśmy bardzo daleko. I nie widzę powodu, dla którego za niektóre informacje przedsiębiorcy zagraniczni nie mieliby płacić, skoro nasi przedsiębiorcy płacą za granicą. Otworzyliśmy się w takim stopniu, że może to budzić czasami wątpliwości z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa w niektórych kwestiach.

W sprawach, które są istotne dla obywateli, czyli w sprawie podsłuchów i billingów oraz nadmiernej swobody danej służbom specjalnym przez Wysoką Izbę, w moim przekonaniu, nie mamy właściwych regulacji.

Chcę tu wyraźnie podkreślić (...), że postęp technologiczny wyprzedza czasami działania prawne. Mamy do czynienia z sytuacją, w której kiedyś wykaz rozmów telefonicznych nie wydawał się danymi wrażliwymi. Bo cóż komu z wykazu? A tymczasem każdy z państwa obecnych na sejmowej galerii w ciągu piętnastu minut może być bardzo dokładnie określony według mapy kontaktów socjalnych tylko na podstawie połączeń z telefonu komórkowego. Po przepuszczeniu przez odpowiednie oprogramowanie, również w odniesieniu do posłów znajdujących się na tej sali, można w ciągu kilkunastu minut ustalić, z kim łączą was silne więzy, jaka jest mapa waszych przyjaciół, jakie są wasze przekonania i poglądy. Dawniej wykaz rozmów nie był daną znaczącą i wrażliwą, w tej chwili jest, może być śmiertelnie niebezpieczny, jeżeli ktoś chciałby dla przestępczych celów go użyć. Państwo ma prawo do bezpieczeństwa. Służby specjalne stoją na straży tego bezpieczeństwa. Są one jednak za skalę billingów i podsłuchów krytykowane przez media. Ale rozwiązanie sprawy leży w państwa rękach, co oczywiście nie oznacza, że nie prowadzę intensywnego dialogu z kierownic-



twem tych służb, wskazując, i takie debaty zorganizowaliśmy, że domagam się od nich przestrzegania standardów. Byłoby jednak obu stronom znacznie łatwiej, gdyby parlament uregulował to ustawowo. Jeżeliby zdarzył się w Polsce zamach terrorystyczny, który, mam nadzieję, nigdy się nie zdarzy, ale gdyby coś takiego się stało, to wtedy wybuchną pretensje do organów państwa, w tym do parlamentu, co do ustawowego uregulowania tych kwestii. To jest bardzo pilna sprawa.

Te klauzule generalne, które istnieją, są przestarzałe, nie uwzględniają postępu technicznego, zagrażają wolności i narażają istniejące służby bezpieczeństwa państwa, służby specjalne, na zarzuty łamania praw i wolności obywateli. A one tłumaczą się: my tylko wykorzystujemy instrumenty prawne, które parlament dał nam do dyspozycji.

O niedostatecznych gwarancjach wolności

Sprawy związane z wolnością osobistą wciąż wracają w debacie publicznej. Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, że nieokreślenie jednoznaczne przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, nie spełnia testu proporcjonalności i jest niezgodne z konstytucyjnym nakazem jednoznacznego określenia przesłanek pozbawienia wolności, oznacza, że jest konieczna pilna nowelizacja procedury karnej. Wykonywanie tymczasowego aresztowania jest bardzo dotkliwe dla danej osoby, więc ta osoba musi mieć przynajmniej pojęcie, jak długo to może potrwać. Nie może ona pozostawać w poczuciu stałego zagrożenia i nie może być przedmiotem nieludzkiego traktowania. Sprawdzamy to w ramach tak zwanego Krajowego Mechanizmu Prewencji, wizytacji miejsc pozbawienia wolności w naszym kraju.

Kontrola osobista przeprowadzana przez policję i inne służby ma ścisły związek ze sferą nietykalności i wolności osobistej. Chciałabym zasygnalizować Wysokiej Izbie, że tu również jest pilna konieczność nowelizacji ustawy, ponieważ to jest sprawa bezpieczeństwa samych funkcjonariuszy. Oni chcą mieć podstawę ustawową. Jeżeli się precyzyjnie nie określi, co im wolno, a czego nie, naraża się ich na postępowanie karne w przypadku śmierci zatrzymanego, a ich sytuacja jest wtedy o wiele trudniejsza. Tymczasowe aresztowanie, pozbawienie wolności na podstawie decyzji prokuratora musi być stosowane zgodnie ze standardami państwa prawnego.

Nie może być takiej sytuacji, że obywatel obciążony – na przykład, przez osobę podejrzaną lub przez recydywistę – choć zgłasza się na każde wezwanie do prokuratury, na każde żądanie wykonuje wszystkie ciężące na nim obowiązki procesowe, nie ma żadnej gwarancji, że o szóstej rano nie zostanie aresztowany



i pozbawiony wolności. A obecnie mamy do czynienia z taką sytuacją. Mimo że nie jest to racjonalne w świetle postępowania karnego i nie jest to do pogodzenia ze standardami państwa prawnego.

Sądzę, że będziemy jeszcze wracać do najbardziej znanego przypadku śmierci pani poseł Barbary Blidy, która kiedyś zasiadała w tych ławach, ale jest więcej takich przypadków. Drastyczny przypadek, który w tej chwili analizujemy, z wniosku pana Jarosława Kaczyńskiego, to jest sytuacja pana Daniela Obajtka, wójta gminy Pcim. Będzie to podstawa do naszych dalszych działań. Ponieważ tych przypadków jest zbyt wiele, przygotowuję wystąpienie generalne, w którym przedłożę Wysokiemu Sejmowi wszystkie te drastyczne przypadki. Nie wszyscy bowiem dotknięci drastycznie ludzie byli osobami medialnymi, znanymi, których losem interesuje się opinia publiczna. To byli pomówieni przedsiębiorcy, to byli często ludzie zupełnie nieznanymi, to byli czasem funkcjonariusze publiczni, samorządowcy, policjanci.

W bardzo wielu przypadkach, które analizowałam, nie było żadnej możliwości mataczenia, bo zwykle to jest uzasadnieniem, bo na przykład sprawa była już sprzed wielu lat albo wszyscy, z którymi podejrzany mógłby mataczyć, już byli pozbawieni wolności. Nadużywanie takich środków pozbawia obywateli elementarnego poczucia bezpieczeństwa. Oczekuję solidarności państwa posłów z moimi działaniami w interesie obywateli w tej sprawie. Każdy z państwa któregoś dnia może być dotknięty tym samym. Możecie się państwo kiedyś zdziwić, że dotyczy to przecież was, a macie całkowicie czyste sumienie. Mam dziesiątki takich spraw ludzi o całkowicie czystym sumieniu. Dlatego zanim ktoś z państwa moje działania w tym zakresie podda miazdzącej krytyce, to prosiłabym, aby zastanowił się również nad własną przyszłością i aby pamiętał, że w przypadku gdyby go to dotknęło, rzecznik praw obywatelskich, ktokolwiek nim będzie, na pewno nie odmówi mu swojej pomocy. I wtedy proszę zwracać się do nas z całkowitym zaufaniem. Ale trzeba przede wszystkim usuwać ustawowe możliwości zaistnienia takich sytuacji.

O anachronicznym traktowaniu nietrzeźwych

Kolejna luka prawna, na którą chcę zwrócić uwagę parlamentu, dotyczy traktowania osób nietrzeźwych. Rzeczywiście wiem, że parlament jest przeciążony, przepracowany, ale jeżeli mamy sytuację głębokiej patologii rozwiązań dotyczących osób nietrzeźwych, to trzeba, Wysoki Sejmie, to zmienić. Według raportów NIK 50 proc. funduszu antyalkoholowego jest wydawane przez samorządy i przez inne organy państwa niezgodnie z przeznaczeniem. Osoby nietrzeźwe zatrzymywane są jak dawniej w izbach wytrzeźwień. Izby wytrzeźwień często nie spełniają odpowiednich



standardów, są trochę anachronicznym urządzeniem, ale ich likwidacja bez żadnej alternatywy skazuje policję na kłopoty. Mam wiele skarg policjantów – nie mówiąc już o osobach nietrzeźwych, które były tym dotknięte – na to, że oni nie są przygotowani do oceny, czy osoba nietrzeźwa nie jest w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia.

Stan nietrzeźwości jest naganny społecznie, ale nie jest przestępstwem zasługującym na karę śmierci. A tymczasem liczba przypadków zgonów osób nietrzeźwych na posterunkach policji przybrała taki rozmiar, że ja muszę się tłumaczyć wobec organów międzynarodowych.

Szpitala również bronią się przed tym rękami i nogami. Mam skargi szpitali, a także pacjentów, którzy byli skazani na takie towarzystwo w izbie przyjęć, podczas wielogodzinnego czekania, gdy była tam agresywna osoba nietrzeźwa. Lekarze mówią, że czują się zagrożeni i narażeni. Izby wytrzeźwień są krytykowane w kontekście europejskim i europosłowie proponują, żebyśmy je jak najszybciej likwidowali. Co robić w tej sytuacji? Przeprowadziliśmy konferencję na ten temat w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej z wszystkimi zainteresowanymi. Są modele w Polsce, są miasta w Polsce, które w ramach innowacji społecznych znalazły wyjście. Taki model ma Bytom. To jest centrum zwalczania uzależnień. To nie jest osobna izba wytrzeźwień. Ona jest zintegrowaną częścią całego zespołu pomocy rodzinie, interwencji kryzysowej. Nie ma tam szyldu: izba wytrzeźwień. Osoba, wychodząc z takiego centrum po wytrzeźwieniu, od razu trafia na wejście do ośrodka terapii. Jest psycholog, jest ośrodek pomocy rodzinie, są fachowcy, którzy mogą ocenić stan. A to wszystko da się finansować z funduszu antyalkoholowego. To wszystko zależy tylko od państwa posłów. To jest jedna decyzja parlamentu, to jest jedna krótka ustawa, to jest wykorzystanie modelu, który został zweryfikowany na tej konferencji przez specjalistów z wszystkich możliwych ugrupowań i z wszystkich możliwych stron. To po prostu wymaga interwencji, ponieważ w innym razie będą przypadki utraty życia. Policja jest udręczona i nie jest w stanie zagwarantować bezpieczeństwa, a świetni fachowcy, których już mamy, marnują się, bo nie ma ich z czego opłacić.

O złej współpracy z resortem zdrowia

Ochrona zdrowia stanowi nasze szczególne zmartwienie. Niestety nasza współpraca z ministrem zdrowia nie układała się dobrze. Mimo prób podejmowanych z mojej strony, mimo szeregu obietnic, mimo mojej wizyty w resorcie. Są ministrowie, z którymi współpraca układa mi się doskonale, i są tacy, którzy ignorują moje działania. Czy to oznacza, że rzecznik jest wtedy bezbronny? Nie. Składam wnioski



do Trybunału Konstytucyjnego i tak sobie z tym poradzę, jeżeli rozporządzenie jest nielegalne. Wykonuję misję pojednawczą, proponuję, żeby resort zmienił niezgodne z konstytucją przepisy albo rozwiązał jakiś strasznie dramatyczny dla obywateli problem.

Są resorty, z którymi można rozmawiać – ostatnio bardzo dobrze układa się współpraca z resortem pracy, za co bardzo dziękuję – natomiast z resortem zdrowia jest to trudne. Wtedy muszę odwołać się do Trybunału Konstytucyjnego. Co to oznacza? Że narażam państwo i sędziów Trybunału na koszty, na pracę w prostej sprawie.

Proszę państwa – odwołuję się tutaj i do galerii, i przede wszystkim do Wysokiej Izby – czy naprawdę trzeba wielkich ekspertyz, żeby zrozumieć, że niewłaściwa jest sytuacja, w której na skutek błędu prawnego – nie będę tu już czyniła wyrzutu Wysokiej Izbie – lekarz geriatra nie może w Polsce przepisać balkonika, kuli i buta ortopedycznego? Czy naprawdę trzeba długo zastanawiać się nad tym, że ten błąd trzeba usunąć? Wskazuję na to palcem, składam wizytę, rozmawiamy z ministrem zdrowia i otrzymuję na to odpowiedź, że owszem, ten błąd zostanie usunięty, ale za dwa lata, bo sprawa jest bardzo złożona.

Jeżeli mamy interwencję, w której w ostatniej chwili udało się zapobiec dramatycznym skutkom przed wejściem w życie ustawy, to jest moja wielka prośba do Wysokiej Izby i do najbardziej doświadczonych parlamentarzystów. Jest potrzebne to, aby już po uchwaleniu ustawy czy przed uchwaleniem jeszcze raz spojrzeć na całościowy tekst po wielu poprawkach. To państwa akt normatywny w trakcie uchwalenia, z najlepszymi państwa intencjami, Wysoka Izbo, o mało nie doprowadził do uśmiercenia wszystkich hospicjów w Polsce. Dopiero delegacja prowadzącego wiele hospicjów Caritasu i nasze wspólne interwencje doprowadziły do tego, że udało się jeszcze wprowadzić zmiany. Ale każdy przepis może doprowadzić do lawinowych, kaskadowych zmian.

O konieczności oceny skutków regulacji

Cenię ekspertyzy Biura Analiz Sejmowych, ale w porównaniu z innymi parlamentami świata nie ma jeszcze nowoczesnego ośrodka oceny skutków regulacji projektów poselskich.

Nie może być tak, że minister, który ma kłopoty w uzgodnieniach międzyresortowych, a często słusznie ma te kłopoty, bo projekt jest niemądry, załatwia sobie obejście u znajomego posła, poseł składa projekt poselski, a państwo – to jest moja szczególna prośba do Prezydium Sejmu i do Marszałka – nie dokonu-



jecie oceny skutków tej regulacji, i to nie tylko skutków finansowych. Bywają też katastrofalne skutki społeczne.

Moim marzeniem kiedyś był parlament, w którym elementem kariery posła wykazywanym przed wyborami byłoby pokazanie, ile złych przepisów państwo usunęliście, do uchwalenia jakich ustaw nie dopuściliście, bo to też jest miara sukcesu. I państwo to robicie w komisjach, tylko z tego typu sukcesy przemijają bez śladu i nie są nagłaśniane przez media, a powinny być.

O niejasnym prawie podatkowym

Powiem jeszcze o prawach podatników i przedsiębiorców. Poświęciłam tej kwestii moje wystąpienia przed Trybunałem Konstytucyjnym i Sądem Najwyższym w tym roku.

Proszę państwa, bywa tak, że ustawa wymaga interpretacji. To nic nagannego. Bywa tak, że ustawa wymaga kilku interpretacji. To też się zdarza. Nie jesteście państwo omnibusami, sytuacja społeczna jest różna, prawo może wymagać zmian. Prawo podatkowe jest jednak podstawowym prawem dla obywatela, musi być jasne i czytelne. Tymczasem proszę zgadnąć, ile jest punktów dotyczących wyłączeń podatkowych przy podatku dochodowym, które ma opanować zwykły obywatel, który jest zwykły w tym sensie, że nie jest prawnikiem. Ile? Proszę zaproponować, ile mamy punktów dotyczących wyłączeń podatkowych w ustawie o podatku dochodowym. Jest ich 137. Proszę mi wskazać obywatela, który opanuje te 137 punktów. A ile interpretacji podatkowych w ubiegłym roku wydał minister finansów? 37 tysięcy!

Wysoki Sejmie, ustawa, która wymaga 37 tys. interpretacji – jesteście rekordzistą świata – wymaga pilnej zmiany, zwłaszcza że z tą lawiną próbują sobie wszyscy radzić. Próbuje sobie radzić Naczelny Sąd Administracyjny. O jakości tych interpretacji świadczy fakt, że 60 procent interpretacji jest uchylanych.

Fala interpretacji dotarła więc do Naczelnego Sądu Administracyjnego i kompletnie zakorkowała sądownictwo administracyjne. Dotychczas byliśmy dumni, że sądy administracyjne działają terminowo. Proszę już o tym zapomnieć. Są sądy, w których 60 proc. spraw to jest rozpatrywanie interpretacji podatkowych. Do czego dopuściliśmy? Próbuje sobie z tym radzić nauka prawa administracyjnego, rozdzielając te interpretacje, próbując je jakoś opanować. Próbuje sobie radzić sędziowie. Wreszcie próbuje to opanować Ministerstwo Finansów w taki sposób, że proponuje, żeby np. wprowadzić opłatę 25 tys. od interpretacji pro futuro.

Wysoka Izbo! Panie Marszałku! A co z równością wobec prawa? Ktoś, kto nie ma 25 tys. na zbyciu, nie ma prawa do interpretacji? Co z drobnymi przedsiębiorcami?



To jest ustawa, która wymaga pilnej zmiany, zważywszy zwłaszcza na interpretacje na przyszłość, bo można jeszcze teoretycznie usprawiedliwiać tę niedoskonałość ustawy, za którą jesteście państwo odpowiedzialni jako posłowie, tym, że muszą być interpretacje dotyczące stanu prawnego, ale na przyszłość jest to ogromna pokusa korupcyjna. Wystarczy nieraz nieobecność urzędnika, np. z powodu zwolnienia lekarskiego i braku zastępstwa, żeby przy milczącej aprobacie w wyniku interpretacji podatkowej Skarb Państwa poniósł ogromne straty. Prawa przedsiębiorców są przedmiotem mojego głębokiego zainteresowania. Wiem, że są projekty dotyczące rzecznika przedsiębiorcy. Gdyby wysoki parlament dał mi 1/10 kwoty, którą planuje na stworzenie urzędu rzecznika przedsiębiorcy, to mogłabym przeznaczyć nie dwie osoby do zajmowania się przedsiębiorcami, tylko np. osiem czy dziesięć osób i zapłacić za ekspertyzy, których w tej chwili nie jestem w stanie zlecić. Oczywiście w jakiejś mierze wszystkie zespoły zajmują się przedsiębiorcami. Zapraszam panie i panów posłów do współpracy. Myślę, że to powinna być nasza wspólna troska.

O gwarancjach dla przedsiębiorstw rodzinnych

Chcę zwrócić uwagę Wysokiej Izby na to, że firmy rodzinne – w przeciwieństwie do gospodarstw rodzinnych – nie mają gwarancji konstytucyjnych. Również gwarancja konstytucyjna gospodarstw rodzinnych nie została wystarczająco wyeksponowana w istniejącym porządku prawnym, co sprawia, że chociaż rolnicy mają gwarancję konstytucyjną dla gospodarstwa rodzinnego, to w gruncie rzeczy nie mogą jej przełożyć na żadne działanie prawne. Zapraszam do rozmowy na ten temat.

Firmy rodzinne są oparciem w kryzysie. To nie są globalne korporacje, które mogą łatwo przenieść produkcję w inny koniec świata. One chronią przed emigracją ludzi młodych, bo zatrudniają następne pokolenia. One chronią prawa osób starszych, bo senior w firmie rodzinnej ma swoje miejsce. One odpowiadają mentalności Polaków – widzimy to po ogromnym wysypie firm rodzinnych. A prawo jest ślepe na ich istnienie.

Rozmawiałam już na ten temat z panem wicemarszałkiem Sejmu. Uzyskaliśmy również przychylność pana prezydenta, w którego kancelarii odbyła się debata na temat firm rodzinnych. Byłabym bardzo zadowolona, gdybyśmy zrobili taką debatę w parlamencie. Nie ingeruję w proces legislacyjny. To panie i panowie posłowie wiedzą najlepiej, jakich zmian dokonać w prawie, aby pozycja firmy rodzinnej była lepsza. Wtedy możemy pomyśleć, czy tego nie rozszerzyć, bo w końcu dla czego ma być gwarancja tylko dla gospodarstwa rodzinnego, czyli rolniczej firmy rodzinnej, a nie ma być gwarancji, zgodnie z zasadą równości wobec prawa, dla firmy rodzinnej,



której właściciel może mieszkać w tej samej wsi, być sąsiadem zza płotu? Jeden ma gospodarstwo rodzinne, a drugi ma rodzinny warsztat naprawy samochodów i ciągników. Czym to się różni? Dlaczego ta gwarancja nie ma być rozciągnięta?

O braku pieniędzy na wykonywanie konwencji

Oprócz naszych zasadniczych zadań, o których mówiłam, rzecznik praw obywatelskich jest odpowiedzialny również za konwencje. W różnych krajach powstają osobne organy do tych spraw. W tej chwili ma trzy konwencje. Ich dodatkowa realizacja bez wielkich środków budżetowych albo początkowo wręcz bez żadnych środków budżetowych jest ogromnym obciążeniem naszego biura, ale chwalebny, i dlatego niesiemy to obciążenie. Jest to przede wszystkim zadanie, które przejął pan doktor Janusz Kochanowski, mój poprzednik. Mówię o Krajowym Mechanizmie Prewencji. On przejął to bardzo heroicznie, bo na podstawie obietnic parlamentu, że dostanie na to środki.

Według standardów ONZ muszę mieć 37 osób, żeby móc dokonywać wizytacji we wszystkich aresztach, więzieniach czy zakładach karnych, zakładach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej w Polsce w sposób regularny, absolutnie niezapowiedziany.

Każdego może to dotyczyć. Mieliśmy do czynienia z osobą, która była dwa lata przetrzymywana na podstawie spisku swoich koleżanek z pracy w zakładzie psychiatrycznym, dopóki nie udało się nam tej osoby uwolnić. Mamy do czynienia z sytuacjami, które wymagają interwencji w zakładach karnych. Mamy do czynienia z ludźmi, którzy 76 godzin byli przetrzymywani w pasach. Można sobie wyobrazić to, co jest już właściwie uznane za torturę, a nie tylko niehumanitarne traktowanie. To wszystko jest wykrywane przez Zespół „Krajowy Mechanizm Prewencji”.

Przedkładałam Wysokiej Izbie i komisji budżetowej prośbę, abyśmy chociaż trochę doszli do tego standardu, bo w tej chwili mam 13 osób, a to i tak dzięki działaniom Wysokiego Sejmu, za które bardzo dziękuję, bo było 4–5 osób. To była kpina, a nie wizytacje. Mam 13 osób, a powinnam mieć 37 osób. Tłumaczę się na wszystkich międzynarodowych posiedzeniach i przy każdej wizytacji. Gdybym doszła chociaż do 20 etatów – bo nie oczekuję cudów – gdybym mogła mieć chociaż 20 etatów, potrzebuję tam bowiem i lekarza, i psychiatry. W ogóle nie jestem jeszcze w stanie wizytować domów seniora, a często, w coraz większym stopniu, następuje prywatyzacja domów seniora i jeżeli nie są one państwowe i nie czerpią ze środków publicznych, to bardzo utrudniona jest kontrola w takich zakładach. Mogę, na podstawie konwencji, wejść do każdego domu, ale musicie mi państwo



dać do tego ludzi. Tak jak mówię: ma być 37 etatów, mam 13. Gdybym tym razem mogła dostać chociaż 7 etatów, będę mogła wykazać postęp, bo cały czas uspokajam, że co roku jednak kogoś dostajemy.

O walce z dyskryminacją

Drugą konwencją jest konwencja antydyskryminacyjna. Byliśmy bardzo sceptyczni co do przejścia obowiązków wynikających z tej konwencji. Do dzisiaj jestem sceptyczna, bo jest pewien fragment obowiązków wynikających z konwencji, których z punktu widzenia konstytucyjnego, jako rzecznik, nie mogę wykonywać. Ale w interesie państwa i jego budżetu, bo trzeba byłoby stworzyć urząd obejmujący co najmniej 100 etatów, przejęliśmy te obowiązki, musimy też wykonywać niezależne badania i przygotowywać związane z tym raporty. Mogę powiedzieć, że to był ogromny wysiłek zespołu społecznego i zespołów merytorycznych, które mają do czynienia z dyskryminacją, czyli przede wszystkim zespołu prawa konstytucyjnego i zespołu prawa administracyjnego, ale również zespołu prawa karnego.

Chodzi przede wszystkim o przemoc wobec ludzi starych. Przygotowaliśmy raport o przemocy wobec starszych kobiet – dramatyczne historie. Prawa osób niepełnosprawnych, prawa osób starszych od początku były moim priorytetem – priorytetem, który, kiedy obejmowałam urząd, był wyśmiewany, szydzono z tego, że w Polsce rzekomo naruszane mają być prawa osób starszych. Jak również los ludzi starych, którzy są izolowani, wyśmiewani, których się publicznie upokarza. Na przykład w banku, w którym starszemu człowiekowi chcącemu skorzystać z toalety, odmawia się tego, po czym urzędniczka go wyśmiewa przy wszystkich, mówiąc, że jeśli ktoś jest w takim wieku, że nie potrafi powstrzymać potrzeb fizjologicznych, to nie powinien chodzić do banku. I ten człowiek wobec 50 osób musi to przetrwać.

Takie szydzenie, wyśmiewanie, przemoc wobec osób starych są wstydliwą częścią życia społecznego. Wyciągamy to na światło dzienne. Zrobiliśmy szereg regionalnych konferencji, debat na ten temat.

Muszę powiedzieć z dumą – jeżeli mogę pochwalić mój zespół – że nasze działania doprowadziły nawet do pewnej zmiany frontu w europejskiej Agencji Praw Podstawowych, która dzięki nam będzie mocniej podkreślała prawa osób starszych i niepełnosprawnych.

Działania dotyczą też mniejszości. Nikt w Polsce nie powinien być upokarzany, wyszydzany, ośmieszany. Nikt nie powinien – na przykład policja – odmawiać pomocy tylko dlatego, że ktoś jest odmiennej orientacji seksualnej albo że nie mówi w języku polskim, takie osoby trzeba otaczać opieką. Współpracujemy w tym zakre-



się z Policją. Muszę powiedzieć, że w przeciwieństwie do pewnego kryzysu w relacji z Prokuraturą Generalną, Policja i Służba Więzienna, przy różnych krytycznych naszych uwagach, współpracują z nami bardzo konstruktywnie. Jeżeli chodzi o Policję, widzę w tym zakresie poważny postęp.

Oczekuję również postępu w sprawach dramatycznych, tzn. sprawach cudzoziemców, zwłaszcza dzieci cudzoziemców przetrzymywanych w warunkach więziennych. Działo się to przy całkowitej obojętności naszego społeczeństwa. Po bardzo burzliwym zebraniu u ministra spraw wewnętrznych nastąpi – jeżeli te ustalenia zostaną dotrzymane – ogromna poprawa, chociaż ciągle fundamentalnie sprzeciwiam się detencji dzieci, czyli przetrzymywaniu dzieci w warunkach pozbawienia wolności. Oczywiście nie jestem zwolennikiem wypuszczania ich do domów dziecka funkcjonujących na wolności, a zatrzymywania rodziców, rozdzielania małych dzieci z rodzinami. Nie, ale uważam, że nie ma potrzeby i nie ma w Polsce możliwości, żeby pierwszymi rzeczami, które będą pamiętały malutkie dzieci, były spacerniak, krata i na tym betonowym spacerniaku jedna smutna huśtawka, a takie widoki można było dostrzec. Po prostu Polska ze swoją historią nie może sobie na to pozwolić.

O wychowawczych wizytach w miejscach pamięci

Jeżeli mówimy o naszej historii, to chciałabym przejść do bardzo ważnego apelu, Wysoka Izbo. Wspólnie z muzeum Auschwitz patronowałam konkursowi: *Co dziś wiem o Auschwitz*. Zgłoszone zostały wspaniałe eseje młodych ludzi, ale 300 prac miało treść następującą: „O Auschwitz nic nie wiedziałem. Pojechałem, bo obiecali nam, że potem pójdziemy do McDonalda. Kiedy zwiedziliśmy muzeum Auschwitz, nikt z naszej klasy nie chciał już iść do McDonalda”. To tylko przykład.

Wyniki tego konkursu, dyskusje z laureatami, sytuacje, w których młody człowiek z wytatuowaną na piersiach swastyką idzie złożyć kwiaty na grobach Armii Krajowej i jest przekonany, że jedno z drugim zupełnie się nie kłóci – to wszystko skłania mnie do wniosku i do apelu, który przedkładam panu marszałkowi, aby dokonać takich zmian w prawie, by każde dziecko w Polsce, każda osoba należąca do grupy młodzieży przynajmniej raz w życiu odwiedziła miejsce pamięci.

W ramach urzędowej listy ministra kultury (...) nie trzeba będzie ze Szczecina podróżować do muzeum Auschwitz – Stutthof jest bliżej. Nie trzeba z Wrocławia jeździć do Auschwitz – Gross-Rosen, czyli Rogoźnica, jest bliżej. To jest najlepsze szczepienie przeciw książkom typu „Jak pokochałem Adolfa Hitlera”, które wywołują obecnie zainteresowanie części młodszego pokolenia (...).



Te miejsca pamięci to nie są tylko miejsca zbrodni hitlerowskich. Mnie chodzi o wszelkie miejsca pamięci. Tu chodzi o zbrodnie stalinowskie, tu chodzi o te zbrodnie, w których występowano przeciwko prawom człowieka, przeciwko wolności, w których naruszono podstawowe prawa człowieka, mnie chodzi też o inne były obozy koncentracyjne, które były głównie miejscami Holokaustu, o Treblinkę, o Sobibór, o inne miejsca. Każda szkoła będzie miała blisko. Ale oczywiście trzeba to zrobić mądrze, w taki sposób, który pozwoli bezpośrednio dotknąć problemu.

O współpracy z parlamentem

Dziękuję za wszelkie dobre doświadczenia we współpracy z paniami i panami posłami, bo otrzymuję od parlamentu naprawdę wiele wspaniałych sygnałów. Posłowie potrafią ujmować się za skrzywdzonymi obywatelami.

Jeżeli mogłabym powiedzieć o tym krytycznie, to wskazałabym, że nie ma publikacji Sejmu, która by to pokazywała, która pokazałaby tę stronę państwa działalności. Nie ma publikacji zatytułowanej np. „Posłowie Rzeczypospolitej w obronie praw i wolności obywatelskich”. Chętnie przyczynię się do powstania takiej publikacji. Ja nie mówię tu o pracy komisji praw człowieka, z którą mamy znakomite kontakty i której przewodniczącym bardzo dziękuję. Parlament ma bardzo niskie poparcie społeczne, co może się przełożyć nawet na agresję społeczną wobec Wysokiej Izby niezależnie od sympatii do partii czy klubu parlamentarnego. Mówię tu z troską, jako osoba, która osiem lat spędziła w tej sali i wie, jak często jest to niewdzięczna i niedoceniana praca. To powinno być troską wszystkich klubów. Praca parlamentu często jest wyszydzana, wyśmiewana, nie jest dostrzegana na zewnątrz, ale nie jest również promowana przez państwa, nie pokazuje się sukcesów parlamentu jako całości. I o to się zwracam do pana marszałka (...).

Parlament jest podstawą naszej wolności. Dlatego to do państwa zwracam się o zmianę tych przepisów prawnych, które pilnej zmiany wymagają (...).

Wystąpienie miało miejsce 10 lipca 2013 r.