

*W trosce o dobro obywateli
i jakość państwa*

Wybrane
Wystąpienia
Generalne
Rzecznika Praw
Obywatelskich
2015–2020



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Biuletyn RPO – Materiały nr 89
ISSN 0860-8334

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
www.rpo.gov.pl
Infolinia obywatelska: 800 676 676
Warszawa 2020

Redaktor Naczelny:

Hanna Machińska

Wybór i opis dokumentów:

Anna Błaszczak-Banasiak
Ewa Dawidziuk
Kamilla Dołowska
Marcin Kusy
Marek Łukaszuk
Piotr Mierzejewski
Lesław Nawacki
Katarzyna Sobańska-Laskowska
Mirosław Wróblewski
Aleksandra Wentkowska

Redaktor techniczny:

Wioletta Mioduszevska

Korekta techniczna:

Mariusz Masłowiecki

Projekt:

Aneta Kosz

Nota od redakcji:

Poszczególne wystąpienia generalne Rzecznika Praw Obywatelskich zostały opatrzone tytułami, które nie stanowią integralnej części dokumentów.

Spis treści

Słowo wstępne Rzecznika Praw Obywatelskich.....	5
1. Wystąpienia generalne Zespołu Prawa Karnego (Zespół II)	6
1.1. Prawa procesowe oskarżonych i podejrzanych – brak implementacji dyrektyw UE w tym zakresie	8
1.2. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego, w szczególności paralizatorów, przez Policję	13
1.3. Odszkodowanie za niesłuszne postawienie zarzutów	16
1.4. Zachowanie tajemnicy prawem chronionej	21
1.5. Instytucja „małego świadka koronnego”	25
2. Wystąpienia generalne Zespołu Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego (Zespół III)	31
2.1. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami w sprawie K 38/13	33
2.2. Wygaszanie stosunków pracy przy reformach sektora publicznego	36
2.3. Przeciwdziałanie bezdomności ludzi młodych	39
2.4. Zróżnicowanie zasad ustalania wysokości emerytury w zależności od miesiąca, w którym został złożony wniosek	48
2.5. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego emerytur dla kobiet z rocznika 1953 w sprawie P 20/16	51
3. Wystąpienia generalne Zespołu Prawa Cywilnego (Zespołu IV).....	53
3.1. Reprywatyzacja	57
3.2. Wstrzymanie obrotu ziemią	77
3.3. Stosowanie przepisów o zabezpieczeniu do spraw o umieszczenie w KOZZD Gostynin	171
3.4. Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, jeśli urodziło się w ciągu 300 dni od rozvodu	210
3.5. Książeczki mieszkaniowe	213
4. Wystąpienia generalne Zespołu Prawa Administracyjnego i Gospodarczego (Zespół V)	241
4.1. Zasada <i>in dubio pro tributario</i>	244
4.2. Problem smogu	246
4.3. Ułatwienie dostępu lekarzy z zagranicy do udzielania świadczeń na terytorium RP	249
4.4. Ochrona praw przedsiębiorcy w trakcie postępowania egzekucyjnego	253
4.5. Problemy psychiatrii dziecięcej	258
4.6. Zapewnienie rzeczywistego dostępu polskich pacjentów do marihuany medycznej	264
4.7. SKOK Wołomin	268
5. Wystąpienia generalne Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego (Zespół VII)	270
5.1. Wykonywanie testów genetycznych	272
5.2. Problemy edukacji wynikające z reformy przyjętej w 2016 r.	276
5.3. Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich o wyborach powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r.	280
5.4. Zwalczanie epidemii koronawirusa i problem nierzetelnych informacji dotyczących działań Unii Europejskiej	307
5.5. Propozycje dotyczące zapewnienia zgodności z Konstytucją RP planowanych reform sądownictwa	316

6. Wystąpienia generalne Zespołu do spraw Wykonywania Kar (Zespół IX)	350
6.1. Wylimitowanie z porządków wewnętrznych jednostek penitencjarnych zapisów, które nie gwarantują pełni praw przysługujących więźniom i są niezgodne z aktami prawa powszechnie obowiązującego.	353
6.2. Likwidacja więziennych cel mieszkalnych większych niż 10-osobowe.	361
6.3. Sytuacja więźniów z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną	364
6.4. Funkcjonowanie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym	372
6.5. Sytuacja ciężko chorych osób przebywających w jednostkach penitencjarnych.	381
6.6. Stosowanie wobec więźniów szczególnych zaleceń penitencjarno-ochronnych, które nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach i naruszają zasadę humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności	390
7. Wybrane wystąpienia generalne Zespołu ds. Równego Traktowania (Zespół XI)	400
7.1. Mapa drogowa przyjęcia uchodźców	403
7.2. Potrzeba prowadzenia edukacji antydyskryminacyjnej w szkołach	413
7.3. Apel w sprawie deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i osób starszych.	418
7.4. Rekomendacje zmian w zakresie systemu ochrony przed przemocą domową	425
7.5. 20 rekomendacji RPO w zakresie zwalczania mowy nienawiści	454
8. Wystąpienia generalne Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur (KMPT)	467
8.1. Powierzchnia mieszkalna przypadająca na więźnia w celi mieszkalnej	469
8.2. Pomoc prawna zaraz po zatrzymaniu.	479
8.3. Prawa mieszkańców domów opieki społecznej	514
8.4. Brak przestępstwa i definicji tortur w polskim porządku prawnym.	519
8.5. Miejsca detencji w dobie pandemii koronawirusa	525
9. Wystąpienia generalne Biura Pełnomocnika Terenowego RPO w Katowicach	534
9.1. Inicjatywa powołania instytucji tzw. „koronera”	537
9.2. Przewlekłość postępowań w zakresie przesłuchania ofiar zgwałcenia	539
9.3. Używanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej	542
9.4. Zasady ewaluacji jakości działalności naukowej	544
9.5. Reorganizacja systemu testowania osób i orzekania o kwarantannie w związku z pandemią wirusa SARS -COVID- 19	548
10. Wystąpienia generalne Biura Pełnomocnika Terenowego RPO we Wrocławiu	551
10.1. Stypendia dla osób uczących się a dochód uprawniający do korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej	554
10.2. Kwalifikowanie zdarzeń zbiorowego użycia siły fizycznej przez grupę osadzonych jako zdarzenia nadzwyczajnego	558
10.3. Likwidacja niepodjętych depozytów przez pacjentów podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, w tym szpitali psychiatrycznych.	565
10.4. Warunki transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych.	567

Słowo wstępne Rzecznika Praw Obywatelskich

W trosce o dobro obywateli i jakość państwa

Wystąpienia generalne są dla Rzecznika Praw Obywatelskich jednym z najważniejszych narzędzi w rozwiązywaniu problemów prawnych i społecznych sygnalizowanych w skargach od obywateli. Dzięki nim Rzecznik, na podstawie konkretnych przypadków, może przestawić odpowiednim władzom swoje ogólne stanowisko i postulaty, co należy zmienić w prawie lub działaniu instytucji publicznych, aby poprawić jakość działania państwa. Jest to również dobra okazja do przypomnienia o obowiązujących w Polsce i na świecie standardach dotyczących praw człowieka.

W niniejszej publikacji przedstawiamy wybór najważniejszych, naszym zdaniem, wystąpień generalnych w latach 2015–2020, czyli w czasie VII kadencji RPO. Dokonali go dyrektorzy poszczególnych zespołów Biura RPO, po naradzie i konsultacji z pracownikami. To jest ważne, ponieważ każde takie wystąpienie poprzedzone jest naprawdę głębokim namysłem i analizą, a w jego przygotowaniu często bierze udział wiele osób. Dzięki temu powstaje bardzo zaawansowana argumentacja prawna oraz rodzą się praktyczne sugestie i postulaty, jak można rozwiązać dany problem.

Mamy nieskromną nadzieję, że ta nasza wyteżona praca intelektualna przyczyniła się w jakimś stopniu do usprawnienia działania państwa, samorządów, instytucji publicznych. Na pewno udało nam się w wielu miejscach wpłynąć na zmianę prawa. Niejednokrotnie też podnoszone przez nas sprawy stały się zarzewiem publicznej debaty i inspiracją dla mediów.

Mimo trudnych czasów i często demonstrowanej niechęci najwyższych władz do poczynań RPO, mamy poczucie, że wiele osiągnęliśmy, a nasza praca miała głęboki sens. Także dzięki temu, że potrafiliśmy odnaleźć partnerów – ludzi pracujących w ministerstwach i instytucjach centralnych, którzy z najwyższą starannością potraktowali nasze wystąpienia generalne, co było widoczne w ich odpowiedziach i podejmowanych przez nich działaniach. Bardzo budujący był ten propaństwowy sojusz na rzecz rozwiązywania konkretnych problemów obywateli.

Korzystając z okazji, chciałem serdecznie podziękować moim współpracownikom za ogromną i pożyteczną pracę, jaką wykonywali w czasie całej kadencji. Dziękuję również naszym partnerom w innych urzędach i instytucjach, bo tylko wspólne działanie mogło tu przynieść dobre rezultaty. Parafrazując słowa hymnu – jeszcze Rzeczpospolita nie zginęła, skoro tak wielu jej „funkcjonariuszy” odnajduje dobro wspólne i potrafi mu służyć.

Gorąco zachęcam do lektury. To swoiste podsumowanie kadencji, ale i wskazanie kierunku, w jakim powinno zmierzać nasze prawo, nasza społeczna współpraca i obywatelskie myślenie.

dr hab. Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

W czasie minionej kadencji Zespół II przygotował 439 wystąpień generalnych. W 126 sprawach nie otrzymał odpowiedzi.

W dziedzinie spraw karnych działania Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie wystąpień generalnych koncentrowały się wokół dwóch podstawowych zagadnień: praw procesowych uczestników postępowania karnego oraz działań służb państwowych i organów ścigania.

1.1. Prawa procesowe oskarżonych i podejrzanych – brak implementacji dyrektyw UE w tym zakresie (II.5150.9.2014.MM)

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie domagał się przeprowadzenia właściwej implementacji dyrektyw dotyczących praw procesowych podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym, w szczególności dyrektyw dotyczących dostępu do adwokata i obrony z urzędu, tj. dyrektywy 2013/48¹ oraz dyrektywy 2019/1616². Niezmiernie istotna z tej perspektywy pozostaje także kwestia braku implementacji dyrektywy 2016/343³ (tzw. „dyrektywa niewinnościowa”). Terminy wdrożenia wszystkich tych dyrektyw już upłynęły (odpowiednio w dniu 27 listopada 2016 r., w dniu 25 maja 2019 r. i w dniu 1 kwietnia 2018 r.). Polska nie wykonała jednak wszystkich ich postanowień, zaś Minister Sprawiedliwości od lat konsekwentnie odmawia podjęcia prac zmierzających do tego celu. Brak wdrożenia wiążącego prawa Unii Europejskiej do polskiego porządku prawnego w sposób drastyczny narusza prawa podejrzanych i oskarżonych, a także stanowi złamanie norm konstytucyjnych dotyczących przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego. Co więcej, Polska nie realizuje swoich zobowiązań międzynarodowych w tym zakresie wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

1.2. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego, w szczególności paralizatorów, przez Policję (II.519.563.2017.PS)

Kadencja Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara przypadła na okres, w którym przedmiotem szerokiej debaty publicznej stało się wykorzystywanie przez Policję środków przy-

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE z dnia 6 listopada 2013 r., Seria L, nr 294, str. 1).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (Dz. Urz. z dnia 4 listopada 2016 r., Seria L, nr 297, str. 1).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE z dnia 11 marca 2016r., Seria L, nr 65, str. 1).

musu bezpośredniego. Szczególne zastrzeżenia budziły nagłośnione przez media przypadki nadużywania paralizatorów, zwłaszcza wobec Igora Stachowiaka, który zmarł po kilkukrotnym użyciu wobec niego paralizatora na komisariacie Policji. W licznych wystąpieniach kierowanych do organów Policji i prokuratorów Rzecznik zwracał uwagę na problematykę dotyczącą nadużywania środków przymusu bezpośredniego, w tym konieczności ściślejszego uregulowania dopuszczalności i sposobu korzystania przez funkcjonariuszy Policji z paralizatorów.

1. 3. Odszkodowanie za niesłuszne postawienie zarzutów (II.513.1.2016.MK/MH)

Problem odszkodowania i zadośćuczynienia za niezasadne działania organów władzy pozostaje nierozwiązany. Oprócz skrócenia w 2016 r. okresu przedawnienia takich roszczeń na podstawie Kodeksu postępowania karnego z 3 lat do 1 roku, wciąż brakuje przepisów, które pozwalałyby na dochodzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia już za samo niesłuszne postawienie zarzutów. Nawet jeśli podejrzany nie jest bowiem pozbawiony wolności, sam fakt przedstawienia zarzutów może go narazić na wymierne szkody związane z utratą reputacji koniecznej do wykonywania zawodu lub na naruszenie dobrego imienia (np. w przypadku postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa o charakterze pedofilskim).

1. 4. Zachowanie tajemnicy prawem chronionej (II.519.1184.2018.MH)

Rzecznik Praw Obywatelskich występował w obronie tajemnicy prawem chronionej. W czasie kadencji Adama Bodnara miały miejsce, ostatecznie zarzucone, próby ograniczenia tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. Ujawniła się także konieczność lepszego uregulowania tajemnicy tłumacza, której obecna prawna ochrona jest niewystarczająca. Brak dostatecznej ochrony tajemnicy tłumacza może prowadzić w szczególności do obejścia przepisów o tajemnicy obrończej. W ramach ogólniejszych działań, konieczne jest także wprowadzenie suspensywności zażalenia na postanowienie o zwolnieniu z tajemnicy. Jeśli złożenie zażalenia nie wstrzymuje bowiem przesłuchania, organy ścigania mogą i tak powziąć informacje objęte tajemnicą – ewentualne późniejsze uwzględnienie zażalenia będzie zatem w istocie iluzoryczne.

1. 5. Instytucja „małego świadka koronnego” (II.510.981.2018.MM)

Rzecznik Praw Obywatelskich podejmował działania zmierzające do lepszego uregulowania instytucji tzw. „małego świadka koronnego”, tj. sprawcy przestępstwa, który w zamian za złagodzenie własnej kary ujawnia organom ścigania istotne okoliczności przestępstwa, w tym innych sprawców. Praktyka ostatnich lat pokazuje, że instytucja ta bywa wykorzystywana w sposób instrumentalny, zarówno przez organy ścigania, jak i przez samych „małych świadków koronnych”. Dla tych pierwszych takie wyjaśnienia stanowią bowiem łatwy w uzyskaniu i wygodny dowód, który może doprowadzić do postawienia dalszych zarzutów, dla tych drugich zaś perspektywę złagodzenia kary i zachętę do obciążania innych osób, bez względu na to czy miały one faktycznie cokolwiek do czynienia z przestępstwem. Tym samym, system ten łatwo prowadzi do pomówień i wszczynania postępowań przeciwko osobom niewinnym. Rzecznik postulował reformę tej instytucji, m.in. konieczność powiązania ewentualnego złagodzenia kary dla sprawcy od potwierdzenia jego pierwotnych wyjaśnień przed sądem.

dr Marek Łukaszuk
Dyrektor Zespołu Prawa Karnego

1.1. Prawa procesowe oskarżonych i podejrzanych – brak implementacji dyrektyw UE w tym zakresie



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 5/06/2017

II.5150.9.2014.MM

Dot. DL IV 053-2/17

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W moim ciągłym zainteresowaniu pozostaje kwestia implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności¹ (dalej „dyrektywa 2013/48/UE”).

Zgodnie z art. 15 dyrektywy 2013/48/UE powinna być ona transponowana do krajowego porządku prawnego do dnia 27 listopada 2016 r. Tymczasem, do chwili obecnej nie przyjęto żadnych aktów normatywnych mających na celu wykonanie tego obowiązku. W myśl art. 288 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dyrektywa wiąże państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w zakresie rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając mu swobodę wyboru formy i środków wdrożenia dyrektywy. Brak transpozycji dyrektywy w praktyce może skutkować bezpośrednim stosowaniem jej przepisów przez sądy w miejsce sprzecznych z nią przepisów, a także możliwym podważaniem legalności czynności procesowych przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego sprzecznych z wymogami dyrektywy 2013/48/UE².

W odpowiedzi na moje pismo z dnia 25 stycznia 2017 r., odnosząc się do pytania o etap prac implementacyjnych, w piśmie z dnia 17 lutego 2017 r. (znak DL-III-072-29/16) wskazał Pan, iż „w Ministerstwie Sprawiedliwości, w związku z dyrektywą 2013/48/UE przeprowadzona została analiza przepisów zawartych w tym instrumencie i odpowiadających im uregulowań. Doprowadziła ona do wniosku, iż obecnie obowiązujące prawo polskie w pełni odzwierciedla postulat powołanej dyrektywy. Opinia Ministerstwa Sprawiedliwości została potwierdzona przez

¹ Dz. Urz. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1 i n.

² M. Domańska, Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe, Warszawa 2014, s. 88.

ekspertów Ministerstwa Spraw Zagranicznych.” Pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. (znak DL IV 053-2/17) wyjaśnił Pan Minister, iż formuła konsultacji nie obejmowała sporządzania formalnych ekspertyz, a analizy dokonano w trybie roboczym. Jej wynikiem była uzgodniona przez MS i MSZ tabela korelacji zawierająca zestawienie przepisów dyrektywy oraz odpowiadających im przepisów polskich.

Pragnę podziękować uprzejmie Panu Ministrowi za udzielone informacje i wyjaśnienia, a także przedłożyć moje wątpliwości, co do zgodności uregulowań karnoprocesowych z przepisami dyrektywy 2013/48/UE.

Po pierwsze, wypada wskazać na istotną różnicę między dyrektywą 2013/48/UE a prawem polskim co do zakresu pojęcia oskarżony i podejrzany. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE, stosuje się ją do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności. W niektórych więc sytuacjach status ten posiadać będzie osoba mająca procesowy status „osoby podejrzanej” w rozumieniu polskiego Kodeksu postępowania karnego. Status podejrzanego i związane z nim prawo do adwokata przysługuje również, jak wynika z art. 2 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE świadkowi, który w toku przesłuchania zaczyna dostarczać informacji obciążających siebie. W tej sytuacji, zgodnie z punktem 21 preambuły należy natychmiast przesłuchanie zawiesić, aby umożliwić osobie przesłuchiwanej skorzystanie z uprawnień przewidzianych w dyrektywie. Nie sposób w tym kontekście również pominąć faktu, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, osoba podejrzana jest podmiotem, któremu przysługuje prawo do obrony zagwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Trybunał podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony”³.

Uwzględniając powyższe oraz treść art. 3 dyrektywy 2013/48/UE, należy uznać, że na gruncie polskiego procesu karnego prawo dostępu do obrońcy powinno przysługiwać następującym podmiotom, począwszy od najwcześniejszego momentu spośród wskazanych poniżej sytuacji (art. 3 ust. 2 in principio dyrektywy 2013/48/UE): 1) oskarżonemu (art. 71 § 2 k.p.k.), 2) podejrzanemu w związku z przesłuchaniem w tym charakterze (art. 71 § 2, art. 301 i art. 313 k.p.k.), czynnością jego okazania (art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.) oraz udziałem w oględzinach i eksperymencie procesowym (art. 316 § 1 i 2 k.p.k., art. 317 k.p.k.), 3) podejrzanemu, który został pozbawiony wolności w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa, np. zatrzymany, tymczasowo aresztowany (art. 245 § 1 k.p.k., art. 249 § 5 k.p.k.), 4) osobie podejrzanej, która została zatrzymana (art. 244 k.p.k., art. 247 k.p.k.), 5) osobie podejrzanej w związku z czynnością jej okazania (art. 74 § 3 w zw. z § 2 pkt 1 k.p.k.) lub jej udziałem w czynności oględzin lub eksperymencie procesowego⁴.

Po drugie, implementacja dyrektywy 2013/48/UE stanowi dobry pretekst do przyjrzenia się polskim rozwiązaniom karnoprocesowym w zakresie, czy gwarantują efektywny dostęp do adwokata lub radcy prawnego osobie podejrzanej w sposób zgodny z dyrektywą. Dla przykładu,

³ Zob. również wyrok TK z dnia 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133 – pkt III.2.3 uzasadnienia; uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 45; uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, z. 10, poz. 71.

⁴ Por. S. Steinborn, opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy 2013/48/UE, dostępna na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,0.html> ; data ostatniego dostępu: 30.05.2017 r.)

przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego w ogóle nie regulują kwestii obecności adwokata osoby podejrzanej podczas czynności z jej udziałem (art. 74 § 3 k.p.k.). Ponieważ jednak okazanie osoby podejrzanej wymaga jej udziału w tej czynności, aktualizuje się w tym przypadku prawo do obecności podczas tej czynności jej adwokata (art. 3 ust. 3 lit. C dyrektywy 2013/48/UE). Dodatkowo, wątpliwości budzi brak precyzyjnego uregulowania możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego konsultacji z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach instytucji przedstawienia zarzutów. Wynikająca z art. 313 § 1 k.p.k., konieczność niezwłocznego przesłuchania podejrzanego po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów przy braku podstaw prawnych umożliwiających odbycie konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do przesłuchania, stanowi naruszenie wynikającego z art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2013/48/UE prawa dostępu do adwokata „przed przesłuchaniem”. Możliwość przesłuchania z udziałem obrońcy, ale jedynie już „ustanowionego” w sprawie przewiduje co prawda art. 301 k.p.k., ale również on nie daje podstaw do konsultacji przed przystąpieniem do przesłuchania⁵. Na marginesie wskazać należy na od dawna postulowaną w doktrynie potrzebę zmiany art. 301 k.p.k. z uwagi na nieprawidłowe uregulowanie kwestii dostępu do obrońcy w związku z pierwszym przesłuchaniem⁶.

Po trzecie, art. 4 dyrektywy 2013/48/UE gwarantuje poufność kontaktów podejrzanego lub oskarżonego z ich adwokatem lub radcą prawnym zarówno w czasie spotkań, prowadzenia korespondencji, rozmów telefonicznych oraz innych form porozumiewania się, dozwolonych z mocy prawa krajowego. Czasowe odstępstwa od tego, zgodnie z art. 3 ust. 5 i 6 dyrektywy 2013/48/UE, możliwe są tylko z ważnych powodów. Tymczasem, przepisy art. 245 § 1 k.p.k. oraz art. 73 § 2 k.p.k. przewidują możliwość zastrzeżenia nadzoru porozumiewania się osoby podejrzanej lub oskarżonego z obrońcą. Brak implementacji dyrektywy w tym zakresie jest równoznaczny z pozabawieniem się przez prawodawcę możliwości wprowadzenia czasowych ograniczeń w dostępie do adwokata, na które wyjątkowo pozwalają przepisy dyrektywy⁷.

Po czwarte, istnieje konieczność zachowania wymagań określonych w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, a zatem określenie, że przesłuchanie bez udziału obrońcy następuje na mocy postanowienia prokuratora, na które podejrzanemu przysługuje zażalenie do sądu. Należałoby również określić konsekwencje uznania przez sąd, iż niezasadnie ograniczono prawo podejrzanego do dostępu do obrońcy, przede wszystkim kwestię niedopuszczalności dowodowego wykorzystania wyjaśnień złożonych pod nieobecność obrońcy. Z praktycznego punktu widzenia celowe wydaje się określenie minimalnego i maksymalnego czasu, na jaki dopuszczalne byłoby wstrzymanie czynności w oczekiwaniu na obrońcę⁸.

Po piąte, do tej pory nie wdrożono postanowień art. 10 dyrektywy 2013/48/UE, w tym przewidzianego w ust. 4 obowiązku poinformowania osoby podlegającej europejskiemu nakazowi aresztowania o prawie ustanowienia adwokata w państwie członkowskim wydającym nakaz. Nie przewidziano również przepisów pozwalających na efektywne skorzystanie z prawa do ustanowienia adwokata w państwie wydania nakazu.

⁵ por. J. Kosonoga, Przedstawienie i modyfikacja zarzutów a rola obrońcy, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym* po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 111.

⁶ por. P. K. Sowiński, Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych, Rzeszów 2012, s. 283–288.

⁷ Por. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie, Warszawa 2017, s. 88.

⁸ Zob. S. Steinborn, op. cit.

Konieczne jest także zagwarantowanie efektywnego trybu pouczenia podejrzanego i oskarżonego o prawie dostępu do obrońcy w toku całego postępowania. Celowe może okazać się wprowadzenie mechanizmu „odświeżania” pouczenia wraz z zaawansowaniem procesu i jego przechodzeniem do kolejnych etapów⁹.

Nadto, co istotne, zwrócono uwagę na brak sądowej kontroli postanowień prokuratora o zastrzeżeniu kontroli korespondencji, o zastrzeżeniu jego obecności podczas spotkania zatrzymanego z adwokatem oraz decyzji zatrzymującego o zastrzeżeniu jego obecności podczas spotkania zatrzymanego z adwokatem (art. 73 § 2 i 3 oraz art. 245 § 1 k.p.k.). Powyższe ograniczenie poufności kontaktów oskarżonego i podejrzanego z obrońcą, na mocy powołanych przepisów, powinno spełniać wymagania określone w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, a zatem na powyższe decyzje przysługiwać powinno zażalenie do sądu. W tym zakresie konieczna jest więc zmiana art. 73 i 245 k.p.k. Kontrola samego zatrzymania w ramach art. 246 § 1 k.p.k. została uznana za niewystarczającą. W zakresie art. 73 § 4 k.p.k. „celowe wydaje się wprowadzenie nakazu niezwłocznego rozpoznania zażalenia, w bardzo krótkim czasie”. Kontrola postanowienia po okresie, na jaki zastrzeżono obecność przy kontaktach oskarżonego z obrońcą, z punktu widzenia skutecznej realizacji prawa do obrony nie ma bowiem żadnego sensu¹⁰.

Wreszcie, uzasadnione byłoby doprecyzowanie obowiązujących przepisów poprzez wskazanie, że zatrzymany może kontaktować się z adwokatem także korzystając z aparatu telefonicznego. Obecne brzmienie art. 245 § 1 k.p.k. może w praktyce prowadzić do sytuacji, w których w zależności od zaplecza techniczno-organizacyjnego bądź stanowiska organu dokonującego zatrzymania, możliwość realizacji prawa do kontaktu z adwokatem nie będzie identyczna. Pozostawienie zaś w gestii organów zatrzymujących rozstrzygnięcia o sposobie realizacji prawa do kontaktu z adwokatem „w dostępnej formie” jest wysoce niepożądane i może niewystarczająco zabezpieczać interesy zatrzymanych. Należy podkreślić, że zatrzymanemu przysługuje prawo do obrony¹¹, zaś efektywna realizacja prawa do kontaktu z adwokatem jest niezbędną także z uwagi na to, że moment zatrzymania w większości przypadków poprzedza późniejsze przedstawienie zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa. W praktyce zdarzają się przypadki, gdy ze względu na brak formalnego statusu podejrzanego, zatrzymanym odmawia się skorzystania z gwarancji procesowych przynależnych osobom, mającym już status podejrzanego. Zatrzymany może nie mieć pewności co do tego, w jakim charakterze będzie przesłuchiwany – świadka, czy podejrzanego – a co bardziej istotne, od jakich okoliczności będzie to uzależnione. Na jego sytuację w istotny sposób wpłynąć może zakres informacji, jakie przekaże w trakcie nieformalnego tzw. rozpytania. Z perspektywy osoby zatrzymanej, zatrzymaniu towarzyszy ogromna niepewność i presja psychiczna z nim związana, a co za tym idzie niezdolność do właściwej i rzetelnej oceny własnego położenia. Z tego względu konieczne jest istnienie realnej możliwości kontaktu i rozmowy z adwokatem. Zatrzymany potrzebuje bowiem pomocy podmiotu niezależnego od organu dokonującego zatrzymania, organów ścigania i sądu, potrzebuje kontaktu z osobą, która dobrze poinformuje go o jego prawach i obowiązkach, której będzie mógł zaufać. Jedynie wtedy, kiedy zatrzymanemu zapewni się zapoznanie się z poradą prawną odnoszącą się do całokształtu skutków, które może nieść dla niego sprawa – nie tylko tych krótkoterminowych – może on realizować swoje prawo do obrony zgodnie ze swoim rzeczywistym interesem procesowym.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ por. wyrok SN z dnia 9 lutego 2004 r., V KK 194/03.

Chciałbym przy okazji zwrócić uwagę na zagadnienie procedowania projektu z dnia 1 marca 2017 r. zmiany ustawy – Kodeks postępowania karnego, opisywanego jako implementacja dyrektywy 2013/48/UE¹². W piśmie z dnia 28 marca 2017 r. (znak RCL.DPA.550.8/2017)¹³ Prezes Rządowego Centrum Legislacji podkreśliła, iż wyjaśnienia wymaga zamieszczenie w odnośniku nr 1 informacji, że projekt ustawy implementuje dyrektywę 2013/48/UE – w świetle brzmienia uzasadnienia projektu, które jako cel określa implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych. Wskazała, iż ze względu na treść motywu 15 dyrektywy 2014/41/UE dodatkowych wyjaśnień wymaga, w jaki sposób projekt uwzględnia m.in. dyrektywę 2013/48/UE. W związku z powyższym, proszę o wyjaśnienie, w jakim zakresie projekt ten stanowi implementację dyrektywy 2013/48/UE.

Konkludując, implementacja dyrektywy 2013/48/UE wymaga istotnych zmian w Kodeksie postępowania karnego. W związku z powyższym zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o odniesienie się do powyższych uwag oraz rozważenie podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

¹² Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12296201/katalog/12420597#12420597>

¹³ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12296201/12420585/12420588/dokument285355.pdf>

1.2. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego, w szczególności paralizatorów, przez Policję



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 28/06/2019

II.519.563.2017.PS

Pan
Nadinsp. dr Jarosław Szymczyk
Komendant Główny Policji
Warszawa

Wielce Szanowny Panie Komendancie Główny,

Kontynuując tematykę poruszoną w moim piśmie do Pana Komendanta z dnia 20 czerwca 2017 r. w sprawie o nr II.519.663.2017, dotyczącą stosowania przez funkcjonariuszy Policji urządzeń przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej (paralizatorów, taserów), na tle interwencji podjętej wobec dwóch zatrzymanych w nocy z 3 na 4 czerwca 2017 r. w Lublinie, w wyniku czego jeden z nich – obywatel Francji – doznał obrażeń ciała skutkujących rozstrojem zdrowia na czas poniżej siedmiu dni, pragnę zwrócić uwagę na istotny z punktu widzenia zabezpieczenia praw i wolności obywatelskich aspekt tego zagadnienia.

Przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, których użycie jako środka przymusu bezpośredniego przewiduje ustawa z dnia z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. z 2013 r. poz.628 ze zmianami) są bez wątpienia skutecznymi urządzeniami służącymi do krótkotrwałego obezwładnienia osoby lub zwierzęcia, wywołującymi czasowy paraliż układu mięśniowo-nerwowego. Są niewątpliwie przydatne w sytuacji, gdy funkcjonariusz musi obezwładnić agresywną, silną i wyszkoloną osobę a użycie innych środków przymusu bezpośredniego jest niemożliwe albo może okazać się nieskuteczne. W tym zakresie są one alternatywą dla broni palnej, jako środek z jednej strony mniej niebezpieczny dla zdrowia i życia ludzkiego – z drugiej częstokroć bardziej skuteczny, w szczególności w przypadku bezpośredniego lub bliskiego kontaktu policjanta z osobą, wobec której podejmowana jest interwencja.

Jakkolwiek mniej niebezpieczne niż broń palna, stosowanie taserów lub paralizatorów może powodować poważne skutki dla osoby, wobec której zostaną użyte. Znane i nieodosobnione są przypadki śmierci osób poddanych działaniu tych urządzeń, np. p. Roberta Dziekańskiego w 2007 r. na lotnisku w Vancouver w Kanadzie.

Badania na temat niebezpieczeństwa użycia taserów prowadzi Amnesty International. Jak wynika z tych badań w okresie od 2001 r. do lutego 2012 r. w Stanach Zjednoczonych śmierć w wyniku użycia tych urządzeń poniosło 500 osób¹. W swoim raporcie AI podnosi, że badania przeprowadzone przez producentów wskazują na to, że paralizatory raczej nie stanowią zagrożenia dla zdrowych dorosłych osób. Jednak te same badania i tak wskazują na niebezpieczeństwa użycia taserów wobec osób osłabionych m.in. chorych czy będących pod wpływem narkotyków.

Amnesty International po przebadaniu kilkudziesięciu przypadków śmierci osób, wobec których użyto taserów w Stanach Zjednoczonych zwróciła uwagę na następujące okoliczności:

- Standardowy cykl stosowania paralizatora nie może przekraczać pięciu sekund, gdyż ryzyko wywołania trwałych zmian w organizmie znacznie wówczas wzrasta. Mimo to część ofiar była rażona wielokrotnie lub znacznie dłużej niż przewiduje norma.
- Większość ofiar zmarła na miejscu w wyniku zatrzymania akcji serca i oddychania zaraz po porażeniu. W wielu przypadkach nic nie wskazywało na to by ofiary znajdowały się pod wpływem narkotyków lub miały problemy zdrowotne.
- W wielu przypadkach stosowane były dodatkowe metody służące ograniczeniu swobody i unieruchomieniu takie jak zakłócenie oddychania czy ograniczenie przepływu krwi do mózgu, powodując niebezpieczeństwo uduszenia.

Należy przy tym podkreślić, iż nie zawsze badania prowadzone po śmierci osoby, wobec której użyty został taser w sposób jednoznaczny wskazały bezpośredni związek pomiędzy tym użyciem a zgonem.

Biorąc pod uwagę te ustalenia, Amnesty International postuluje obwarowanie używania tych urządzeń bardziej precyzyjnymi warunkami, w szczególności: dopuszczenie zastosowania tych urządzeń wyłącznie w przypadkach bezpośredniego, poważnego zagrożenia życia lub zdrowia; zakazu używania ich wobec dzieci, osób starszych oraz wyłącznie w celu zadawania bólu. Sugeruje się także przeprowadzenie szerszych badań wpływu użycia taserów na zdrowie psychiczne, szeroko zakrojonych szkoleń funkcjonariuszy oraz prowadzenia szczegółowych statystyk użycia tego środka.

Należy także podkreślić, iż użycie paralizatorów lub taserów wywołuje silny ból, co w pewnych sytuacjach może kwalifikować takie działanie jako tortury. W 2007 r. Komitet przeciwko Torturom ONZ uznał, że stosowanie tych urządzeń – jako zadających poważny ból i potencjalnie niebezpieczne dla życia – może stanowić tortury, sprzeczne z Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karaniami przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r.

Używanie środków przymusu bezpośredniego w postaci przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej przez polskich policjantów także wywołuje niekiedy poważne wątpliwości. Najgłośniejszą ostatnio sprawą jest śmierć p. Igora Stachowiaka. W moim Biurze prowadzone są lub były czynności dotyczące także innych zdarzeń tego rodzaju – na przykład wspomnianego na wstępie niniejszego wystąpienia – użycia prywatnego paralizatora wobec obywatela Francji w czerwcu bieżącego roku w Lublinie, a także użycia paralizatora na Komisariacie Policji w Trąbkach Wielkich wobec zatrzymanego w grudniu 2015 r., w styczniu 2013 r. w pomieszczeniach Komendy Miejskiej Policji w Gdańsku oraz w grudniu 2013 r. w sali wykładowej Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu.

¹ Dane za: <https://amnesty.org.pl/paralizatory-zagro%C5%BCeniem-%C5%BCycia-raport/>;

<https://www.amnestyusa.org/press-releases/amnesty-international-urges-stricter-limits-on-police-taser-use-as-u-s-death-toll-reaches-500/>;

Nie ulega wątpliwości, że polski ustawodawca zdaje sobie sprawę z potencjalnego niebezpieczeństwa używania omawianego rodzaju urządzeń.

Wskazuje na to między innymi uznanie ich za narzędzia lub urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu w art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. c ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jednolity w Dz.U. z 2012 r. poz. 576 ze zmianami). Co więcej, w przypadkach przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej o średniej wartości prądu w obwodzie przekraczającej 10 mA posiadanie takich urządzeń wymaga pozwolenia.

Także powołana już wcześniej ustawa o środkach przymusu bezpośredniego wprowadza wiele zakazów dotyczących stosowania paralizatorów i taserów. Nie wolno mianowicie stosować ich wobec osób, w stosunku do których użyto środków w postaci: kajdanek: zakładanych na ręce, zakładanych na nogi, zespolonych; kaftana bezpieczeństwa, pasa obezwładniającego, siatki obezwładniającej (art. 25 ust. 3). Zakazane jest także celowanie w głowę w czasie ich używania (art. 25 ust. 4).

W mojej ocenie przedstawione powyżej okoliczności przemawiają za rozważeniem podjęcia działań mających na celu stosowanie omawianego środka przymusu bezpośredniego tylko wtedy, gdy jest to rzeczywiście niezbędne i przy zachowaniu wszelkich zakazów wynikających z ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i środków ostrożności wynikających ze specyfiki tych urządzeń. Wydaje się, że środkiem do osiągnięcia tego celu może być wprowadzenie procedury szczegółowego dokumentowania użycia lub zastosowania tego środka – podobnie jak to ma miejsce w przypadku broni palnej.

Obecne przepisy obowiązujące w tej mierze nakazują dokumentowanie użycie każdego środka przymusu bezpośredniego (art. 51 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego) poprzez sporządzenie notatki lub zapisu w notatniku służbowym. Jednakże tylko wtedy, gdy skutkiem tego użycia lub wykorzystania było zranienie osoby lub wystąpienie innych widocznych objawów zagrożenia życia lub zdrowia tej osoby albo jej śmierć, zranienie albo śmierć zwierzęcia albo zniszczenie mienia (art. 51 ust. 2 pkt 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego), jak również w przypadku użycia środka przymusu bezpośredniego wobec nieletniego umieszczonego w zakładzie poprawczym, schronisku dla nieletnich, młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub policyjnej izbie dziecka (art. 51 ust. 3 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego) uprawniony ma obowiązek przekazać taką notatkę przełożonemu.

Przekazanie notatki przełożonemu w przypadku użycia lub wykorzystania broni palnej następuje natomiast niezależnie od skutków takiego użycia lub zastosowania (art. 51 ust. 2 pkt 2 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego).

Moim zdaniem nałożenie na funkcjonariuszy obowiązku przedstawienia przełożonemu szczegółowej notatki dotyczącej użycia przedmiotów przeznaczonych do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej oraz nałożenie na przełożonych obowiązku analizowania przypadków użycia tego środka pod względem legalności, zasadności i prawidłowości może przyczynić się do rozważniejszego i zgodnego z obowiązującymi przepisami używania przez policjantów. Niezależnie od tego za wskazane uznaję prowadzenia statystyk używania tych urządzeń, uwzględniających skutki podjętych przez policjantów działań.

Przedstawiając Panu Komendantowi powyższe rozważania zwracam się z uprzejmą prośbą o przeanalizowanie zasygnalizowanego problemu oraz poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku i ewentualnie podjętych działaniach.

Z wyrazami szacunku,

Adam Bodnar

1.3. Odszkodowanie za niesłuszne postawienie zarzutów



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 11/01/2019

II.513.1.2016.MK/MH

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W sferze mojego zainteresowania pozostaje problematyka dotycząca możliwości dochodzenia odszkodowania za niesłuszne przedstawienie zarzutów oraz niesłuszne oskarżenie.

Przepisy rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego regulują możliwość uzyskania odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Możliwość dochodzenia odszkodowania za niesłuszne przedstawienie zarzutów oraz niesłuszne oskarżenie jest zatem w postępowaniu karnym wyłączona.

Tymczasem sam fakt niesłusznego postawienia zarzutów, czy niesłusznego oskarżenia, może wyrządzić szkodę i krzywdę, za których powstanie władza publiczna powinna ponieść odpowiedzialność. Wieloletnie utrzymywanie stanu oskarżenia czy przedstawienia zarzutów może prowadzić do wyrządzenia znacznych szkód o charakterze materialnym, rodzinnym i moralnym. Jest to szczególnie jaskrawe w sytuacjach, gdy osobą oskarżoną, lub osobą pozostającą pod zarzutem popełnienia przestępstwa, jest osoba wykonująca zawód zaufania publicznego, lub piastująca inną funkcję albo prowadząca działalność gospodarczą, dla której długotrwałe pozostawanie w obszarze zainteresowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości może wywołać poważną szkodę.

Co warte zauważenia, w 2012 r. (druk sejmowy nr 379) i 2013 r. (druk sejmowy nr 1751) zgłoszone zostały projekty ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego mające na celu umożliwienie ubiegania się o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne postawienie zarzutów (terminologia użyta w druku nr 379) lub za oczywiście bezpodstawne oskarżenie (druk nr 1751). Istotne w tym kontekście jest zwłaszcza stanowisko Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, która odnosząc się do projektu zawartego w druku 1751, opierając się na historii rozpatrywanych spraw, stwierdziła, że brak jest praktycznej możliwości uzyskania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku nieuzasadnionego oskarżenia. Zdaniem Pro-

kuratorii stanowi to lukę prawną niedającą się pogodzić z art. 77 Konstytucji RP (opinia z dnia 20.09.2013 r., sygn. KR-51-489/13/KBU, str. 1). Pożądane zmiany prawa w omawianym zakresie nie nastąpiły jednak do dnia dzisiejszego.

Konieczność wprowadzenia na gruncie Kodeksu postępowania karnego możliwości dochodzenia odszkodowania za niesłuszne przedstawienie zarzutów oraz niesłuszne oskarżenie postulowana jest także w doktrynie.

Jak wskazuje Ryszard Stefański, przedstawienie zarzutów, przekształca postępowanie przygotowawcze prowadzone *in rem* w postępowanie *in personam*, co wiąże się w niektórych przypadkach z negatywnymi konsekwencjami przewidzianymi w przepisach, jak to jest m.in. w przypadku policjantów, komorników, pracowników zajmujących wysokie stanowiska w służbie cywilnej, którzy mogą być zawieszani w czynnościach, czy też w związku z ograniczeniami w kandydowaniu na określone stanowiska. Patrząc jednak szerzej, jak argumentuje dalej ten autor, „podejrzany, mimo że jest formalnie nie karany i że przysługuje mu domniemanie niewinności, narażony jest na cały szereg negatywnych konsekwencji ekonomicznych, społecznych, politycznych, a przede wszystkim moralnych. Najbardziej dotkliwą konsekwencją jest utrata zaufania i dobrego imienia z wszystkimi tego skutkami (...). Sam fakt niesłusznego podejrzenia i oskarżenia rodzi z reguły cały szereg negatywnych konsekwencji dla niesłusznie podejrzanego czy też oskarżonego. Skutkuje szeregiem szkód tak w sferze materialnej, jak i niematerialnej” (R. Stefański, *Odpowiedzialność za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego*, Prokuratura i Prawo nr 12/2012, s. 43-45).

Fakt bycia oskarżonym w postępowaniu karnym uprawnia także organy ścigania do stosowania wobec takiej osoby środków procesowych niepolegających na pozbawieniu jej wolności. Mogą one przybierać formę środków zapobiegawczych, a także po prostu czynności śledztwa, które mają wymierny, negatywny charakter dla podejrzanego. Jako przykład podaje się chociażby zatrzymanie przez Policję sprzętu komputerowego należącego do podejrzanego, który jest mu niezbędny do prowadzenia działalności gospodarczej. Nawet w wypadku stwierdzenia, że sprzęt ten nie zawiera dowodów popełnienia czynu zabronionego i późniejszego zwrócenia go podejrzanemu, przestój pracy może łatwo doprowadzić do upadłości przedsiębiorstwa (A. Tęcza-Paciorek, *O potrzebie uregulowania odszkodowania za niesłuszne oskarżenie*, Przegląd Sądowy nr 2/2011, s. 70). Liczne przykłady praktycznych przypadków, w których niesłuszne oskarżenie wiązało się z wymierną szkodą i krzywdą dla oskarżonego podaje Łukasz Chojniak (Ł Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz za niesłuszne oskarżenie*, Warszawa 2013, s. 280-281).

Jak wskazuje się w literaturze, pojęcie niesłuszności, szersze od ujętego w przepisach kodeksu cywilnego pojęcia bezprawności, należałoby wyklądać w ww. sytuacjach jako błędne lub niedostatecznie uzasadnione podjęcie tych czynności procesowych. Za niesłuszne uznać należałoby zatem przedstawienie zarzutów w sytuacji, gdy zebrane dowody nie uzasadniały w sposób wystarczający podejrzenia popełnienia czynu przez podejrzanego lub nie pozwalały na stwierdzenie zaistnienia wszystkich znamion przestępstwa. Zasadność taką, jak wskazuje R. Stefański, należałoby oceniać według stanu przeprowadzonych ustaleń z chwili dokonania czynności (zob. też Ł. Chojniak, *Odszkodowanie...*, s. 297-298).

Obecnie, we wskazanych wyżej sytuacjach nieobjętych przepisem art. 552 k.p.k., można dochodzić roszczeń jedynie w ramach postępowania cywilnego. Należy jednak zwrócić uwagę

na nieefektywność tych procedur, spowodowaną użyciem kategorii bezprawności we właściwych przepisach kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 417 k.c., Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Kluczową rolę odgrywa tutaj przesłanka bezprawności, która stanowi podstawę stwierdzenia odpowiedzialności cywilnej organu władzy publicznej. Sąd Najwyższy wskazuje, że „bezprawność” należy rozumieć jako niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie także sędziego przy wykonywaniu władzy sądowniczej (wyrok z dnia 5 sierpnia 2005 r., II CK 27/2005). Pojęcie to może zatem obejmować działalność sędziego przy wykonywaniu władzy sądowniczej (A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, LEX/el. 2014, komentarz do art. 417 k.c.). „Bezprawność” dookreśla się jako „niezgodność z konstytucyjnie rozumianymi źródłami prawa, czyli Konstytucją, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, rozporządzeniami oraz prawem stanowionym przez Unię Europejską” (A. Rzetecka-Gil (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*. LEX/el. 2011, komentarz do art. 417 k.c.). Czynności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków, nie nabierają charakteru działań niezgodnych z prawem tylko dlatego, że przeprowadzone postępowanie karne zakończyło się wydaniem prawomocnego wyroku uniewinniającego – „obywatele muszą, (...) w interesie ochrony dobra wspólnego – jakim jest bezpieczeństwo publiczne – ponieść ryzyko związane z legalnym wdrożeniem postępowania karnosądowego” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 października 2015 r., sygn. akt I ACa 423/15).

Z orzecnictwa sądów wynika, że standard bezprawności jest trudny do wykazania w trakcie postępowania, a jednocześnie jest standardem wyższym niż niesłusność z rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 września 2003 r. (sygn. akt K 20/02) odniósł pojęcie bezprawności z art. 417 k.c. do art. 77 ust. Konstytucji RP, gwarantującego wynagrodzenie szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej i orzekł, że: „(...) pojęcie bezprawności, stanowiącej (...) przesłankę *sine qua non* jest kształtowane przez różne unormowania, o czym świadczy zresztą i użyta w art. 77 ust. 1 terminologia mówiąca generalnie o „niezgodności z prawem”. Szkodę wywołać może zarówno bezprawie konstytucyjne *par excellence* (naruszenie praw i wolności jednostki, normowane w konstytucji), leżące u źródeł szkody, jak i naruszenie prawa przez władzę publiczną (i wyrządzenie w ten sposób szkody) związane z innymi postaciami wadliwości”. Stwierdzenie bezprawności nie jest wykluczone w przypadku, gdy w toku prawnie unormowanych procedur dochodzi do wyraźnego i poważnego naruszenia przepisów obowiązującego prawa. Wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego przeciwko obywatelowi będzie mogło być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 i nast. k.c., gdy postępowanie wszczęto lub prowadzono przy oczywistym braku dowodów winy, ze świadomością sfałszowania takich dowodów, bez zachowania podstawowych przepisów procedury (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 290/10, z 16 stycznia 1978 r., I CR 428/77, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 maja 2005 r., I ACa 1848/04). Sąd Najwyższy podkreślił natomiast, że do stwierdzenia bezprawności nie jest wystarczające to, że postępowanie karne w danej sprawie zostaje zakończone uniewinnieniem. Odmienna ocena dowodów nie przesądza bowiem o nielegalności czynności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 290/10). Wysuwana przez niektórych przedstawicieli doktryny (m.in. I. Karasek, *Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U.04.162.1692), LEX/el. 2004) propozycja, że odpowiedzialność statutowana przez art. 417 i n. k.c. obejmuje nie tylko szkodę wyrządzoną przez

zachowanie sprzeczne z prawem, ale i zasadami współżycia społecznego, została odrzucona przez Trybunał Konstytucyjny, który jednoznacznie przyjął wąskie rozumienie pojęcia „niezgodności z prawem” jako sprzeczność wyłącznie z przepisami prawa, nie zaś z normami moralnymi czy obyczajowymi, określanymi terminem „zasad współżycia społecznego” lub „dobrych obyczajów” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00).

Wobec zasygnalizowanych powyżej trudności w udowodnienia przesłanki „niezgodności z prawem” (bezprawności) z art. 417 k.c. w toku postępowania cywilnego, należy zwrócić uwagę, że przepisy rozdziału 58 k.p.k. opierają się na standardzie niesłuszności skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania. Art. 552 § 1 k.p.k. za niesłuszne uznaje wykonanie względem osoby w całości lub w części kary, której nie powinien być ponieść, w sytuacji kiedy osoba ta, w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji, została uniewinniona lub skazana na łagodniejszą karę.

Co istotne, zakres pojęcia „niesłuszność” jest niewątpliwie szerszy niż pojęcia „niezgodności z prawem” lub „bezprawności”. Niesłuszność implikuje istnienie elementów pozanormatywnych, odnoszących się do pojęcia sprawiedliwości. W orzeczeniu z 2 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (sygn. akt II AKa 20/17) podał przykładowe okoliczności, które należy rozważyć przy ocenie działań władz publicznych pod kątem niewątpliwej niesłuszności, o której mowa w art. 552 § 4 k.p.k. Należy więc wziąć pod uwagę m.in., czy w konkretnej sprawie zachodziły w momencie stosowania tymczasowego aresztowania i w trakcie jego trwania w ogóle podstawy dowodowe uzasadniające postawienie zarzutów (art. 249 § 1 k.p.k.) i inne pozostałe przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania (art. 258, 263 i 264 k.p.k.), czy nie było wystarczające dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania zastosowanie łagodniejszych środków zapobiegawczych (art. 251 § 3 i art. 253 k.p.k.) lub czy zachodziły szczególne względy przemawiające za odstąpieniem od stosowania tymczasowego aresztowania albo wskazujące na orzeczenie innej kary niż bezwzględna kara pozbawienia wolności (art. 259 § 1-3 k.p.k.). Bezprawność, natomiast, zakłada ocenę aktu oskarżenia w sposób wyłącznie legalistyczny, przez pryzmat negatywnych przesłanek procesowych z art. 17 k.p.k. Bezprawność jest typowo oceniana z punktu widzenia przesłanek materialnych, zwłaszcza tzw. przesłanki faktycznej oraz przesłanki braku przestępności czynu (P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, [w:] J. Czapska i in. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności: Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2002, s. 283).

Podkreślić też należy, że dochodzenie odszkodowania w postępowaniu cywilnym jest drogą uciążliwą i kosztowną dla osoby niesłusznie oskarżonej lub podejrzanej. Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania cywilnego bowiem to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania (udowodnienia) zasadności zarzutów. Ponadto wniesienie powództwa cywilnego wiąże się z uiszczeniem wpisu i, w zależności od okoliczności, wyłożeniem innych kosztów postępowania, które dopiero na jego koniec zostaną powodowi zwrócone, jeśli jego powództwo zostanie uwzględnione. W świetle przykładów przytoczonych na wstępie niniejszego wystąpienia przypomnieć należy, że niesłuszne oskarżenie może doprowadzić do bankructwa oskarżonego lub podejrzanego, co z kolei w znacznym stopniu będzie utrudniać mu efektywne dochodzenie odszkodowania w procesie cywilnym (tak też: A. Tęcza-Paciorek, *op cit.*, s. 75).

Warta rozważenia jest także konieczność zmiany przepisów rozdziału 58 kodeksu postępowania karnego pod kątem używania w nich terminu „oskarżony” w odniesieniu do podmiotu, któremu przysługuje możliwość dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej w określonym w nim trybie. Nie występuje bowiem ona w postępowaniu jako potencjalny sprawca czynu zabronionego, nie korzysta też z pomocy obrońcy, lecz pełnomocnika (art. 556 § 3 i 4 k.p.k.).

Jak podnosi się w doktrynie, osoba dochodząca odszkodowania lub zadośćuczynienia powinna być określana jako „poszkodowana”, ewentualnie „wnioskodawca”, co lepiej oddawałoby sytuację procesową podmiotu w tym postępowaniu (D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego, Tom II, Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018, komentarz do art. 552 k.p.k.).

Na koniec zaakcentować należy, że wymóg zadośćuczynienia roszczeniom z tytułu bezprawnego pozbawienia wolności wynika z zobowiązań międzynarodowych, zgodnie z art. 9 ust. 5 i art. 14 ust. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 3 Protokołu nr 7 do Konwencji. Na poziomie konstytucyjnym, przepisy Rozdziału 58 k.p.k. są wyrazem realizacji powinności normatywnych wyrażonych w art. 77 ust. 1 i art. 41 ust. 5 Konstytucji RP. Przepis ten daje szeroką podstawę do dochodzenia odszkodowania za szkodę powstałą przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Na gruncie prawa polskiego, na potrzeby niniejszego wystąpienia, odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawne lub niesłuszne działania władz publicznych regulują art. 417 k.c. i przepisy rozdziału 58 k.p.k.

Wyłączenie możliwości dochodzenia na gruncie Kodeksu postępowania karnego roszczeń z tytułu niezasadnego przedstawienia zarzutów lub niesłusznego oskarżenia należy ocenić należy jako niezgodne ze standardami konstytucyjnymi i zasadą demokratycznego państwa prawa, według której każda szkoda wyrządzona przez funkcjonariusza publicznego powinna zostać naprawiona, a jednostka w relacji z władzą publiczną nie powinna ponosić na zasadzie ryzyka negatywnych konsekwencji ich niesłusznych lub niezgodnych z prawem działań.

Na wsparcie tej tezy podać można przykład zaczerpnięty z prawa anglosaskiego, w którym istnieje odrębnie definiowany czyn zabroniony (*tort*) polegający właśnie na nieuzasadnionym ściganiu (*malicious prosecution*). Zgodnie z prawem amerykańskim i kanadyjskim, nie jest niezbędne wykazane, że działanie organów ścigania było bezprawne, wystarczające jest stwierdzenie braku istnienia zasadnych podstaw do prowadzenia postępowania przygotowawczego, pozytywne dla oskarżonego zakończenie sprawy oraz istnienie zamiaru (*maliciousness*) po stronie osoby prowadzącej postępowanie (B. A. Garner (red.), *Black's Law Dictionary. Ninth Edition*, St. Paul MN, USA 2009, s. 1044).

Suma argumentów przedstawionych w niniejszym stanowisku uprawnia do stwierdzenia, że pożądana jest zmiana przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie przyznania prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku niesłusznego przedstawienia zarzutów i niesłusznego oskarżenia. Należy również przeprowadzić analizę zasadności użycia rozbieżnych pojęć „niezgodności z prawem” i „niesłuszności” w Kodeksie cywilnym i Kodeksie postępowania karnego. Dla klarowności i spójności zasadne wydawałoby się zastosowanie jednakowych standardów odpowiedzialności Skarbu Państwa w obu regulacjach tj. oparcie ich na standardzie niesłuszności, który wydaje się lepiej zabezpieczać konstytucyjne prawo do naprawienia szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej. Pojęcie niezgodności z prawem jest przy tym interpretowane także jako niezgodność z prawami i zasadami zawartymi w Konstytucji. Wyrażona natomiast w ustawie zasadniczej zasada demokratycznego państwa prawa, z której wynika obowiązek działania władz w ramach zaufania obywateli do państwa, nakazuje traktować jako nieuprawnione (a zatem wywołujące odpowiedzialność) wszelkie działania nieuzasadnione i pozbawione tym samym przymiotu słuszności.

Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar

1.4. Zachowanie tajemnicy prawem chronionej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 06/02/2019

II.519.1184.2018.MH

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Na przełomie 2018 i 2019 roku doniesienia medialne zwróciły uwagę opinii publicznej na kwestię tajemnicy tłumaczenia. Dyskusja, która wynikała na podstawie tej sprawy unaoczniała pewne niedoskonałości, czy nawet luki, w obecnie obowiązującym systemie prawnym regulującym dopuszczalność przesłuchania w postępowaniu karnym tłumacza na okoliczność informacji powziętych w związku z tłumaczeniem. Dlatego też pozwalam sobie przedstawić Panu Ministrowi następujące spostrzeżenia i postulaty zmierzające do lepszego uregulowania tej kwestii, jak również ochrony tajemnicy prawnie chronionej w postępowaniu karnym w ogólności.

Na wstępie zaznaczyć należy, że art. 180 § 1 i 2 k.p.k. przewiduje ochronę tajemnicy zawodowej. Przepis ten przewiduje jednocześnie dwa poziomy ochrony. Typy tajemnicy zawodowej wymienione enumeratywnie w art. 180 § 2 k.p.k. (tajemnica adwokacka, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarska, dziennikarska, statystyczna, Prokuraturii Generalnej) korzystają z silniejszej ochrony; może ona zostać uchylona tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ponadto uchylenia takiego, także w postępowaniu przygotowawczym, musi dokonać sąd. Pozostałe kategorie tajemnicy zawodowej korzystają z ochrony przewidzianej w art. 180 § 1 k.p.k., a zatem z ich zachowania w postępowaniu przygotowawczym może zwolnić prokurator. Jediną przesłanką udzielenia zwolnienia jest dobro wymiaru sprawiedliwości.

Żeby jednak w ogóle można było mówić o uchyleniu tajemnicy zawodowej, osoba przesłuchiwana musi być przede wszystkim obowiązana do jej zachowania. Obowiązek ten musi wynikać z przepisu prawa; stwierdzić należy, że nie jest tu wystarczająca np. uchwała organu

zrzeszającego osoby wykonujące dany zawód, czy też wewnętrzne kodeksy etyki niemające charakteru bezwzględnie obowiązującego¹.

Jeśli chodzi o zawód tłumacza, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przewidziany jest w art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego² (dalej: „us.tł.”). Swoje zobowiązanie do zachowania tajemnicy tłumacz przysięgły potwierdza składając ślubowanie wobec Ministra Sprawiedliwości (art. 7 ust. 1 us.tł.).

Obowiązek zachowania tajemnicy tłumacza przysięgłego spoczywa jednak tylko na osobie, która faktycznie jest tłumaczem przysięgłym, tj. spełnia warunki określone w art. 2 ust. 1 us.tł. (z zastrzeżeniem art. 2 ust. 3 us.tł.) oraz złożyła ślubowanie i uzyskała wpis na listę tłumaczy przysięgłych (art. 6 ust. 1 us.tł.). W przypadku innych osób, które wykonują zawód tłumacza, niebędących tłumaczem przysięgłym, w ogóle nie występuje prawny obowiązek zachowania tajemnicy tłumaczenia, chyba że tłumaczenie dotyczyło informacji niejawnych lub tłumacz jest obowiązany do zachowania tajemnicy na podstawie przepisów szczególnych³.

Taka sytuacja prowadzić może do niekorzystnych konsekwencji społecznych i prawnych. Po pierwsze może wywołać wątpliwości co do powierzenia sprawy tłumaczowi, który nie jest tłumaczem przysięgłym, skoro powierzający będzie miał świadomość, że przekazanych informacji nie będzie chronić tajemnica zawodowa uregulowana na poziomie ustawy. Za szczególnie znaczący wypadek należy tu uznać sytuację, w której informacje objęte tajemnicą zawodową innego rodzaju (np. dziennikarską) zostaną powierzone do przetłumaczenia osobie niebędącej tłumaczem przysięgłym. Wówczas treści samego tłumaczenia nie chronić będzie żadna tajemnica, pomimo iż tajemnica dziennikarska jest tajemnicą prawnie chronioną i to w stopniu wzmocnionym (art. 180 § 2 i 3 k.p.k.). Tym samym dojść może w istocie do obejścia innego rodzaju tajemnicy zawodowej poprzez przesłuchanie jedynie tłumacza.

W tym kontekście wskazać należy, że prawo polskie w ogóle nie reguluje sytuacji w której tłumacz (czy to tłumacz przysięgły, czy też osoba nieposiadająca tego statusu) dokonuje tłumaczenia informacji objętej jednym z typów tajemnicy bezwzględnej, określonych w art. 178 i 178a k.p.k. (tajemnicy obrończej, tajemnicy spowiedzi, tajemnicy mediacji). Nie ma w prawie wprost wyrażonego zakazu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania tłumacza na okoliczność informacji objętych tymi rodzajami tajemnicy⁴. Fakt ten stanowi zagrożenie dla praw podejrzanych

¹ Nie można tym samym zgodzić się ze sprostowaniami M. Rusinka, jakoby źródłem prawnego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej mogły być wskazania kodeksów etyki zawodowej, czy też ogólne, niepisane zwyczaje związane z wykonywaniem danego zawodu (zob. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, LEX/el. 2007, pkt 1.3.2). Gdyby bowiem podzielić takie stanowisko, należałoby skonstatować, że każda grupa zawodowa może samoistnie przypisać sobie obowiązywanie tajemnicy zawodowej prawnie chronionej, nie musząc nawet określać jej zakresu w jakimkolwiek spisanym dokumencie. Tym samym zbędne byłoby regulowanie przez ustawodawcę w prawie obowiązku zachowania tajemnicy, bowiem i tak wynikałaby ona z innych źródeł. Praktyka ustawodawcza wskazuje jednak na konieczność regulowania tajemnicy prawnie chronionej na poziomie ustawy [np. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – prawo o adwokaturze (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1184 e zm.), art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2115 ze zm.), art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2245, ze zm.), art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 24), czy też art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763, ze zm.)].

² T. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1505 ze zm.

³ Np. wykonuje jednocześnie zawód radcy prawnego, a tłumaczenie związane było ze świadczeniem pomocy prawnej.

⁴ Zwraca na to uwagę w szczególności opublikowany w grudniu 2018 r. raport „Inside Police Custody 2 (Ed Lloyd-Cape, *Inside Police Custody 2. An empirical study of suspects' rights at the investigative stage of criminal proceedings in nine EU countries*, 12.2018 r., s. 25).

i oskarżonych oraz może prowadzić do obejścia przez organy ścigania przepisów dotyczących tajemnicy bezwzględnie chronionej.

Jeśli zaś chodzi o tajemnicę wiążącą tłumacza przysięgłego, zwrócić należy uwagę na szczególną rolę tego zawodu w obrocie prawnym. Zgodnie z art. 13 pkt 1 us.tł., tłumacz przysięgły ma prawo m. in. do sporządzania i poświadczania tłumaczeń z języka obcego na język polski oraz z języka polskiego na język obcy. Tłumaczenie poświadczane jest kwalifikowaną formą tłumaczenia, która jest niejednokrotnie wymagana w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy⁵. Tłumaczenia poświadczane w takich przypadkach nie można zastąpić tłumaczeniem „zwykłym”. Specyfika pracy tłumacza przysięgłego powoduje ponadto, że często dokonuje on tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej; w sytuacji takiej nie może on odmówić dokonania tłumaczenia, chyba że zachodzą szczególnie ważne przyczyny (art. 15 us.tł.).

Treści tłumaczone przez tłumacza przysięgłego, czy to przy dokonaniu tłumaczenia pisemnego, czy też ustnego dotyczyć będą zatem niejednokrotnie informacji istotnych dla postępowania, objętych innymi rodzajami tajemnicy prawnie chronionej, a także tajemnicą postępowania przygotowawczego. Kwalifikowany rodzaj tłumaczenia wykonywany przez tłumacza przysięgłego i doniosłość jego czynności dla toczących się postępowań przemawia za tym, aby również tajemnica tłumacza przysięgłego znalazła się wśród rodzajów tajemnicy zawodowej korzystających ze ściślejszej ochrony na podstawie art. 180 § 2 k.p.k.

Powracając zaś do tłumaczenia dokonanego przez osobę niebędącą tłumaczem przysięgłym, podnieść należy, że pewność obrotu i zaufanie do prowadzonej czynności przemawia za tym, aby również tłumacze niebędący tłumaczami przysięgłymi byli obowiązani do zachowania w tajemnicy informacji powziętych w związku z dokonanym tłumaczeniem. Wydaje się więc wskazane objąć tajemnicą zawodową analogiczną do tej określonej w art. 180 § 1 k.p.k. każde tłumaczenie niedokonywane przez tłumacza przysięgłego (sposobem osiągnięcia tego efektu byłoby np. dodanie nowego paragrafu do art. 180 k.p.k.).

Nie można bowiem stwierdzić, aby łatwość, z jaką prokurator może zwolnić osobę przesłuchaną z zachowania tajemnicy na odstawie art. 180 § 1 k.p.k. powodowała, że w istocie w postępowaniu karnym nie występuje praktyczna różnica pomiędzy brakiem ochrony tajemnicy a ochroną określoną w art. 180 § 1 k.p.k. W tym drugim przypadku organy państwa, w tym prokurator, dysponują co prawda uproszczonym trybem zwolnienia z zachowania tajemnicy, lecz za każdym razem muszą rozważyć, czy zwolnienie to jest wymagane przez dobro wymiaru sprawiedliwości.

Wreszcie, należy zwrócić uwagę na praktyczne aspekty zaskarżalności postanowienia o zwolnieniu z zachowania tajemnicy zawodowej. Art. 180 k.p.k., zarówno w swym § 1, jak i § 2, przewiduje zaskarżalność tego postanowienia w drodze zażalenia. Zgodnie z art. 462 § 1 k.p.k., zasadą postępowania karnego jest brak suspensywności zażalenia. W przypadku, gdy osoba przesłuchiwana odmawia zatem składania zeznań powołując się na tajemnicę określoną w art. 180 § 1 k.p.k., prokurator może niezwłocznie zwolnić ją z obowiązku zachowania tej tajemnicy i przystąpić do przesłuchania. Ewentualne wniesienie zażalenia na to postanowie-

⁵ Np. art. 256 k.p.c., art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (T. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1094 ze m.), art. 16a ust. 13 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 609 ze zm.), art. 6 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 91, poz. 1009, ze zm.).

nie pozostaje bez wpływu na dopuszczalność prowadzenia przesłuchania. Niewystarczającą gwarancją jest tu fakultatywne zawieszenie wykonalności postanowienia przez właściwy sąd (art. 462 § 1 k.p.k. *in fine*), bowiem w okresie przed przekazaniem zażalenia do sądu, zatem zanim zdąży on w ogóle zapoznać się z treścią zażalenia, nie ma prawnych przeszkód do prowadzenia przesłuchania.

Tymczasem w przypadku późniejszego uwzględnienia zażalenia w istocie nie jest możliwe usunięcie skutków wadliwego postanowienia o zwolnieniu. Do tego czasu przesłuchanie musiało się już bowiem zakończyć i prokurator powziął informacje, do których nie powinien być mieć dostępu. Nawet w przypadku usunięcia protokołu takiego przesłuchania z akt sprawy, treść zeznań pozostanie w pamięci osób prowadzących przesłuchanie i wpływać może na ich dalsze czynności oraz na postrzeganie innych dowodów.

Do analogicznej sytuacji może dojść w przypadku przesłuchania przed sądem osoby obowiązanej do zachowania jednej z tajemnic wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. W takim jednak przypadku skutki wadliwego uchylecia tajemnicy mogą być nawet jeszcze poważniejsze, bowiem o treści informacji objętych tajemnicą dowiedzą się nie tylko sąd i strony postępowania, lecz także inne osoby przebywające na sali rozpraw (protokolant, ewentualnie publiczność).

Zasadne zatem wydaje się zainicjowanie zmian prawnych wprowadzających suspensywność zażalenia na postanowienie o zwolnieniu z zachowania tajemnicy wydane na podstawie art. 180 § 1 lub § 2 k.p.k. Rozwiązanie to przyczyni się do wzmocnienia ochrony informacji objętych tajemnicą bowiem ewentualne wątpliwości co do prawidłowości zwolnienia zostaną rozpoznane przez sąd jeszcze przed ujawnieniem informacji objętych tajemnicą. Jednocześnie nie spowoduje istotnego przedłużenia postępowania wobec faktu, że w czasie oczekiwania na decyzję sądu będzie można prowadzić inne czynności dowodowe, w tym przesłuchanie tego samego świadka na okoliczności nieobjęte tajemnicą.

Podsumowując, pragnę zatem przedstawić Panu Ministrowi następujące postulaty:

1. dodanie tajemnicy tłumacza przysięgłego do listy tajemnic zawodowych podlegających rozszerzonej ochronie zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k.;
2. wprowadzenie prawnego obowiązku zachowania tajemnicy przez tłumacza niebędącego tłumaczem przysięgłym (np. poprzez dodanie nowego paragrafu do art. 180 k.p.k.);
3. wprowadzenie suspensywności zażalenia na postanowienie o zwolnieniu z zachowania tajemnicy, tj. dodanie do art. 180 § 1 i 2 k.p.k. zastrzeżenia, że złożenie zażalenia wstrzymuje wykonalność postanowienia;
4. wprowadzenie normy prawnej, która *expressis verbis* zakazywałby przesłuchania tłumacza na okoliczność treści objętych bezwzględną tajemnicą, wskazanych w art. 178 i 178a k.p.k. (tajemnica obrończa, tajemnica spowiedzi i tajemnica mediatora).

Jednocześnie uprzejmie proszę o poinformowanie mnie o Pana stanowisku względem powyższych postulatów.

Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar

1.5. Instytucja „małego świadka koronnego”



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 18/11/2019

II.510.981.2018.MM

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny**

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje problematyka dotycząca tzw. instytucji małego świadka koronnego. Instytucja sformułowana w art. 60 § 3 Kodeksu karnego ze swej istoty ma charakter nadzwyczajny, a zatem wymaga spełnienia w sposób dogłębny i pewny tych przesłanek, które obligują sąd do jej zastosowania. Dotyczy ona sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Podstawa zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest obligatoryjna, natomiast podstawa warunkowego zawieszenia kary – fakultatywna.

Na tle komunikowanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich spraw, ujawniła się praktyka opierania wyroków skazujących jedynie na podstawie dowodu z zeznań tzw. małego świadka koronnego. W dniu 30 września 2019 r. podjąłem z urzędu sprawę przedstawioną w reportażu „Superwizjera” TVN pt. „Etatowy świadek” red. Michała Fuji¹, w którym ukazano domniemaną praktykę prokuratury mającą polegać na wykorzystywaniu obciążających inne osoby zeznań małego świadka koronnego Pawła P., pseudonim Ramzes, któremu groziła surowa kara pozbawienia wolności za zgwałcenia, w zamian za umorzenie postępowań karnych przeciwko niemu. Jak wynika z reportażu, poznańska prokuratura wyjaśnienia „Ramzesa” wykorzystywała w sprawach, w których brakowało dowodów, co mogło doprowadzić do obciążenia niewinnych osób, w tym dwóch policjantów².

Pragnę zauważyć, że w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich została zorganizowana konferencja naukowa naświetlająca ten problem³. Wskazywano podczas niej na liczne praktyczne

¹ Reportaż dostępny jest na stronie: <https://www.tvn24.pl/superwizjer-w-tvn24,149,m/etatowy-swiadek-reportaz-superwizjera-w-tvn24,972781.html> (dostęp: 28/10/2019 r.).

² Ibidem.

³ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/konferencja-instytucja-malego-swiadka-koronnego;> (dostęp: 28/10/2019 r.).

kwestie związane z oceną wyjaśnień składanych przez małych świadków koronnych. Podkreślono, że konieczne jest wypracowanie mechanizmów, które pozwoliłyby na skuteczną ocenę, czy wyjaśnienia takie są wiarygodne, czy też są podyktowane jedynie chęcią uniknięcia surowej kary. Nadto obrona musi mieć sposobność weryfikacji takich wyjaśnień, chociażby przez możliwość żądania przesłuchania osoby je składającej (obecnie mały świadek koronny może odmówić wyjaśnień w sądzie powołując się na własne prawo do obrony). Uczestnicy konferencji zaznaczyli także, że niezwykle ważna jest metodyka pracy sędziego orzekającego w tego typu sprawach, który do wyjaśnień małego świadka koronnego powinien podchodzić ze szczególną ostrożnością.

Dokonując analizy problematyki poruszonej w niniejszym wystąpieniu, w oparciu o wnioski, jakie sformułowane zostały podczas ww. konferencji, a także w wyniku analizy spraw wpływających do mojego Biura oraz kwerendy przeprowadzonej w sądach powszechnych zwrócić należy uwagę na kilka istotnych kwestii.

Po pierwsze, wskazać należy na niespójność systemową instytucji małego świadka koronnego. Występuje ona bowiem w czterech istotnie różniących się między sobą formach (art. 60 § 3 k.k., art. 60 § 4 k.k., art. 259b k.k., art. 277c k.k., art. 277d k.k. oraz art. 36 § 3 k.k.s.). Może więc chodzić o ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3 k.k.), ujawnienie i przedstawienie istotnych okoliczności, nieznanych dotychczas temu organowi, jakiegokolwiek przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności (art. 60 § 4 k.k.), ujawnienie przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnienia czynu oraz dobrowolne odstąpienie od przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255a lub art. 258 § 2 lub 4 k.k. (art. 259b k.k.), zawiadomienie organu powołanego do ścigania przestępstw i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa określonego w art. 270a § 1 lub 2 lub art. 271a § 1 lub 2 k.k., a także wskazanie czynów pozostających w związku z popełnionym przestępstwem i ich sprawców, zanim organ ten o nich się dowiedział (art. 277c k.k.); ujawnienie po wszczęciu postępowania wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich znanych sprawcy, a nieznanych dotychczas temu organowi istotnych okoliczności przestępstwa, a także wskazanie czynów pozostających w związku z popełnionym przez niego przestępstwem i ich sprawców (art. 277d k.k.) oraz ujawnienie wszystkich istotnych informacji dotyczących osób współdziałających ze sprawcą w popełnieniu przestępstwa karnoskarbowego oraz okoliczności jego popełnienia (art. 36 § 3 k.k.s.).

Zróżnicowana jest również „nagroda” dla sprawcy za ujawnienie powyższych informacji. Może to być więc obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 3 k.k., art. 259b k.k., art. 277c § 1 k.k., art. 36 § 3 k.k.s.), fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 4 k.k., art. 277c § 3 k.k.), odstąpienie od wymierzenia kary (art. 277c § 2 k.k.), a nawet warunkowe zawieszenie wykonania kary (art. 60 § 3 i 4 k.k., art. 259b k.k., art. 36 § 3 k.k.s.). Powyższe rozróżnienie nie ma praktycznego uzasadnienia i może rodzić trudności w sytuacji wielowątkowych przestępstw przeciwko mieniu, przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów oraz karnoskarbowych popełnionych w zorganizowanej grupie przestępczej, a dodatkowo ujawniane informacje są już znane organom ścigania⁴. Pytanie jakie się rodzi, dlaczego w niektórych sy-

⁴ R. Baszuk, – Wadliwość rozwiązań dotyczących konsekwencji prawnych nieprawdziwych depozycji a wiarygodność „małego świadka koronnego”, wykład wygłoszony w toku konferencji poświęconej małemu świadkowi koronnemu w BRPO, 6.12.2018 r., <https://www.youtube.com/watch?v=ZjVn7yX2MpU&t=2s> (dostęp: 28/10/2019 r.).

tuacjach nadzwyczajne złagodzenie kary jest uzależnione od wniosku prokuratora a w innych nie? Powyższe powoduje duże wątpliwości i zagrożenia, zwłaszcza w kontekście wprowadzonego przez ustawodawcę przepisu art. 168a k.p.k., pozwalającego na wykorzystanie dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Jak zostało to już podkreślone, wskazane rozróżnienie nie znajduje żadnego uzasadnienia. Należałoby więc je ujednoczyć, przykładowo na wzór rozwiązania przewidzianego w art. 36 § 3 i 4 k.k.s.

Po drugie, należy wskazać, że ustawa nie wymaga, aby mały świadek koronny złożył przed sądem wyczerpujące depozycje. Tymczasem, w wielu wypadkach obrońca nie jest w stanie na etapie postępowania przygotowawczego poddać przesłuchaniu tego świadka. Najczęściej bowiem w takim przesłuchaniu nie uczestniczy. W tej sytuacji ciężar dowodowy leży wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym – inkwizycyjnym, niedostępnym dla obrońcy. Jednocześnie utrwalenie zeznań takiego świadka następuje jedynie w drodze protokołu – zeznania małego świadka koronnego nie są nagrywane. Tym samym trudno zweryfikować ich prawdziwość, dobrowolność i wiarygodność; ustalić okoliczności w jakich zostały złożone. *De lege ferenda*, należałoby więc wprowadzić obligatoryjne nagrywanie przesłuchań z udziałem małego świadka koronnego⁵.

Po trzecie, jak już wskazałem, ustawa nie oczekuje od małego świadka koronnego złożenia wyczerpujących zeznań przed sądem i odpowiedzenia na pytania stron, w tym pomawianych lub obciążanych przez niego współsprawców. Potwierdzenia nie należy tym samym utożsamiać z obowiązkiem powtórzenia (w niezmienionej formie) zeznań przez sprawcę w innym procesie, dotyczącym osób, co do których informacje zostały ujawnione przez sprawcę. *A contrario*, w przepisie art. 36 § 4 pkt 1 k.k.s. wprowadzono normatywny wymóg takiej postawy. Nie wiadomo czemu służy to rozróżnienie w postępowaniu karnym i postępowaniu karnym skarbowym. W praktyce prowadzi to bardzo często do sytuacji, w której sprawca będąc współoskarżonym potwierdza wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego i odmawia składania wyjaśnień, zaś sprawca występujący w procesie współdziałających jako świadek, potwierdza je i korzysta z prawa do odmowy składania zeznań, powołując się na uprawnienie z art. 182 § 3 k.p.k. Ponieważ dowód z zeznań małego świadka koronnego może stanowić wyłączne źródło dowodowe – brak jest możliwości jego podważenia. Tym samym, uniemożliwia to realną weryfikację wiarygodności jego zeznań, a tym samym realizacji prawa do obrony, co wpływa niewątpliwie na wynik toczącego się postępowania. *De lege ferenda*, należałoby wyłączyć możliwość powoływania się przez małego świadka koronnego na uprawnienie wynikające z art. 182 § 3 k.p.k. Tylko bowiem złożenie wyczerpujących zeznań przed sądem i odpowiedzenie na pytania stron powinno prowadzić do możliwości skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Dodatkowo należałoby wprowadzić obowiązek złożenia pełnych wyjaśnień (zeznań) pod rygorem utraty statusu małego świadka koronnego czy też wznowienia postępowania na podstawie art. 540a k.p.k.⁶

Po czwarte, w myśl art. 36 § 4 k.k.s. małym świadkiem koronnym nie może zostać ten, kto kierował wykonaniem ujawnionego przestępstwa skarbowego. Przepisy art. 60 § 3 i 4 k.k. mają tymczasem nieograniczony zakres podmiotowy. W konsekwencji, z łagodniejszego wymiaru

⁵ P. Kładoczny, Ocena dowodów z pomówienia w praktyce sądowej, wykład wygłoszony w toku konferencji poświęconej małemu świadkowi koronnemu w BRPO, 6.12.2018 r., <https://www.youtube.com/watch?v=ZjVn7yX2MpU&t=2s> (dostęp: 28/10/2019 r.).

⁶ R. Baszuk, Wadliwość rozwiązań...

kary mogą korzystać członkowie zorganizowanej grupy przestępczej bez względu na ich rolę. W tym wypadku możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary nie została ograniczona⁷. Różni to unormowanie karnoskarbowego nadzwyczajnego złagodzenia od jego pierwowzoru z kodeksu karnego, gdzie sprawca kierowniczy i polecający dokonanie nawet najbardziej „okrutnego” przestępstwa korzystać może z tej instytucji⁸. Powyższe również przemawia za ujednoliceniem instytucji małego świadka koronnego na wzór przewidziany w kodeksie karnym skarbowym⁹.

Po piąte, należałoby się zastanowić nad realnym wykorzystaniem instytucji przewidzianych w art. 434 § 4 k.p.k. oraz w art. 540a k.p.k. W przeprowadzonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich kwerendzie, na pytanie, w ilu sprawach sąd odwoławczy orzekł na niekorzyść oskarżonego, w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub § 4 k.p.k., który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania (art. 434 § 4 k.p.k.), uzyskano jedynie informację o jednej takiej sprawie na przestrzeni trzech lat (2015-2018). Jednocześnie, jak się okazało nie doszło do wznowienia postępowania karnego w żadnej z badanych spraw, w sytuacji, gdy mały świadek koronny nie potwierdził w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji (art. 540a pkt 1 k.p.k.). Z powyższego wynika, że instytucja wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 540a pkt 1 k.p.k. w rzeczywistości nie funkcjonuje i należałoby się zastanowić, czy u źródeł nie leży wadliwe sformułowanie instytucji małego świadka koronnego przewidzianej w art. 60 k.p.k.¹⁰

Przy okazji omawiania instytucji małego świadka koronnego ujawniły się również inne problemy. Należałoby się zastanowić, czy przepis art. 424 k.p.k. nie jest wadliwie sformułowany. Zgodnie bowiem z jego § 1 pkt 1, uzasadnienie powinno zawierać zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Przepis ten wymaga jedynie wskazania przez sąd na jakich dowodach się oparł bez konieczności uzasadnienia dokonanego wyboru. Samo wymienienie przez sąd dowodów na jakich się oparł nie pozwala stronie na prześledzenie toku rozumowania, pod kątem jasności i logiczności, zgodności z życiowym doświadczeniem. Można mieć wątpliwości, czy tak sporządzone uzasadnienie pozwala na dokonanie instancyjnej kontroli, tak żeby poznać sposób rozumowania sądu i dlaczego uznał taki dowód jako podstawę dokonania ustaleń faktycznych¹¹.

Ponadto należałoby przyjrzeć się standardom okazania i konfrontacji, szczególnie pod kątem zapewnienia prawa do obrony i odpowiedniego uprzedniego zawiadomienia obrońcy o przedmiotowej czynności. Zdarzają się bowiem sytuacje, w której adwokat w ostatniej chwili jest informowany faxem o konfrontacji, co uniemożliwia mu wzięcie udziału w czynnościach.

⁷ M. Mistygacz, Funkcjonowanie instytucji „małego świadka koronnego” w kontekście naczelných zasad procesowych w Polsce, wykład wygłoszony w toku konferencji poświęconej małemu świadkowi koronnemu w BRPO, 6.12.2018 r., https://www.youtube.com/watch?v=zhrO_hMW9M&t=10s (dostęp: 28/10/2019 r.).

⁸ G. Łabuda, uwaga 17 do art. 36 k.k.s., w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, Lex/el. 2017; por. K. Daszkiewicz, glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSP 1999, z. 7-8, s. 406.

⁹ M. Mistygacz, Funkcjonowanie instytucji...

¹⁰ M. Mrowicki, Referat wprowadzający, przedstawienie wyników kwerendy RPO nt. małego świadka koronnego przeprowadzonej w sądach powszechnych za lata 2015-2018, wygłoszony w toku konferencji poświęconej małemu świadkowi koronnemu w BRPO, 6.12.2018 r., https://www.youtube.com/watch?v=TrWV_mc6E6E (dostęp: 28/10/2019 r.).

¹¹ Z. Kapiński, Jak postąpić z wyrokiem skazującym opartym jedynie o zeznania małego świadka koronnego – z perspektywy sędziego sądu odwoławczego, wykład wygłoszony w toku konferencji poświęconej małemu świadkowi koronnemu w BRPO, 6.12.2018 r., https://www.youtube.com/watch?v=zhrO_hMW9M&t=10s (dostęp: 28/10/2019 r.).

Zgodnie z art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, należy uznać, że na gruncie polskiego procesu karnego prawo dostępu do obrońcy powinno przysługiwać m.in. następującym podmiotom, począwszy od najwcześniejszego momentu spośród wskazanych poniżej sytuacji: podejrzanemu w związku z przesłuchaniem w tym charakterze (art. 71 § 2, art. 301 i art. 313 k.p.k.) oraz osobie podejrzaney w związku czynnością jej okazania (art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k.) oraz udziałem w oględzinach i eksperymencie procesowym (art. 316 § 1 i 2 k.p.k., art. 317 k.p.k.). Tymczasem przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego w ogóle nie regulują kwestii obecności adwokata osoby podejrzaney podczas czynności z jej udziałem. Ponieważ okazanie osoby podejrzaney wymaga jej udziału w tej czynności, aktualizuje się w tym przypadku prawo do obecności podczas tej czynności jej adwokata (art. 3 ust. 3 lit. C dyrektywy 2013/48/UE).

Niedostatki instytucji małego świadka koronnego potęguje również systemowy problem z biegłymi sądowymi. Problematyka biegłych sądowych poruszana była w wystąpieniu generalnym do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2015 r.¹², gdzie wskazana była konieczność uwzględnienia rekomendacji Najwyższej Izby Kontroli poprzez: podjęcie działań zapewniających wprowadzenie niezbędnych zmian w projekcie ustawy o biegłych sądowych, uwzględniających wyniki analiz (w szczególności badań zleconych Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości) oraz przepisów znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego; rzetelne określenie kosztów funkcjonowaniem biegłych w wymiarze sprawiedliwości; stworzenie sprawnego systemu gromadzenia i analizy danych dotyczących funkcjonowania instytucji biegłych sądowych; doprowadzenie do zbudowania narzędzi ewidencji biegłych, które pozwalałyby na ich efektywny dobór w postępowaniach, a następnie skuteczny nadzór nad terminowością i rzetelnością ich pracy. Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie apelował o konieczność pilnego wprowadzenia do polskiego porządku prawnego kompleksowej ustawy, która w sposób wyczerpujący uregulowałaby zagadnienie funkcjonowania biegłych sądowych, w tym m.in. procedurę ich powoływania i nadzoru, sposób weryfikacji kandydatów do pełnienia tej funkcji oraz określanie zasad ich wynagradzania. Niestety, do chwili obecnej wskazany akt normatywny nie został uchwalony. Pomimo wystąpienia z 2015 r. do chwili obecnej nie uzyskałem na nie odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości.

Mam jednocześnie świadomość tego, że w Sejmie przedstawiony został poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk nr 3381). Projekt ten dotyczy wprowadzenia wymogu aby dla uzyskania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary dla sprawcy, który ujawnił osoby i okoliczności przestępstwa konieczne było potwierdzenie tych okoliczności za pomocą innych dowodów, z zastrzeżeniem, że innym dowodem nie mogą być także pomówienia osoby, która może liczyć na obligatoryjne lub fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary oraz rozszerzenia stosowania ustawy o świadku koronnym także do spraw, w których sprawca współdziałał z innymi osobami, a nie tylko w sprawach przestępstw popełnionych w zorganizowanej grupie przestępczej. Projekt ten jednak nie odpowiada na systemowe wątpliwości i zagrożenia wynikające z instytucji małego świadka koronnego przedstawione w niniejszym wystąpieniu. Można mieć również wątpliwości co do tego, czy nie ogranicza prawa

¹² VII.510.20.2015.

do sądu poprzez próbę wprowadzenia legalnej teorii dowodów, co z perspektywy niezawisłości sędziowskiej wydaje się nie do zaakceptowania. Projekt ten został ostatecznie negatywnie oceniony przez Radę Ministrów i nie był już procedowany.

Mając na uwadze powyższe, jak również konieczność zapewnienia sprawnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości stanowiącego gwarancję realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do sądu oraz prawa do obrony, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹³, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o planowanych działaniach w tym zakresie.

*Łączę wyrazy szacunku,
Adam Bodnar*

¹³ Dz. U. 2018, poz. 2179 – t.j.

W okresie kadencji zespół przygotował 223 wystąpienia generalne. W 38 sprawach nie otrzymał odpowiedzi.

2.1. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami w sprawie K 38/13 (III.7064.103.2018.LN)

Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie podejmował problem braku wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. w sprawie K 38/13, dotyczącego świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami. Orzeczenie miało charakter zakresowy i w sytuacji braku reakcji ustawodawcy, polegającej na dostosowaniu niekonstytucyjnego do jego nowej treści normatywnej, główny ciężar zrekonstruowania prawa obowiązującego i jego zastosowania w praktyce spoczywa na sądach. Sytuacja taka wywołuje konieczność szerszego korzystania przez Rzecznika z przysługujących mu kompetencji do wnoszenia skarg do sądu administracyjnego i przystępowania do toczących się postępowań sądowych. Na praktykę nieprawidłowego stosowania przez organy pomocy społecznej zakwestionowanych przez Trybunał Konstytucyjny przepisów wpływa stanowisko Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej uznające, że wyrok zakresowy co prawda stwierdza częściową niekonstytucyjność wprowadzenia do ustawy kryterium wieku powstania niepełnosprawności, to jednak powyższe stwierdzenie do czasu wprowadzenia odpowiednich zmian legislacyjnych nie wyklucza jego stosowania w praktyce. Problem wymaga podjęcia stosownej inicjatywy ustawodawczej i Rzecznik zdecydował o wystąpieniu w dniu 23 grudnia 2019 r. ze stosownym wnioskiem do Marszałka Senatu.

2.2. Wygaszanie stosunków pracy przy reformach sektora publicznego (III.7041.8.2017.LN)

Analiza ustaw reformujących w ostatnich latach struktury sektora publicznego prowadzi do wniosku, że posługiwanie się mechanizmem wygaśnięcia stosunku pracy nie zostało potraktowane przez ustawodawcę jako wyjątek, lecz stało się zwykłym instrumentem zarządzania zmianą w administracji. Utworzenie nowej jednostki na bazie już istniejącej stwarza bowiem okazję do stosowania rozwiązań w ramach regulacji szczególnej, pozwalającej na arbitralny, pozbawiony jednoznacznych kryteriów, dobór pracowników likwidowanego podmiotu, którzy otrzymają propozycje kontynuowania zatrudnienia w nowej jednostce. Dodatkowo zauważyć należy, iż wygaszanie stosunków pracy dotyczy również kobiet ciężarnych oraz pozostających na urloпах macierzyńskich i rodzicielskich, a także innych pracowników objętych szczególną ochroną trwałości stosunku pracy. Prezentowane wystąpienie, skierowane do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 31 grudnia 2019 r., dotyczy krytycznej oceny zmian w organizacji i funkcjonowaniu agencji rolnych i utworzenia w ich miejsce Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, wykorzystujących mechanizm wygaśnięcia stosunków pracy.

2.3. Przeciwdziałanie bezdomności ludzi młodych (III.7065.250.2019.JA)

Przeciwdziałanie bezdomności stało się jednym z priorytetów w działalności Rzecznika i znalazło odzwierciedlenie w powołaniu Komisji Ekspertów zajmującej się tym problemem. Sformułowane przez Komisję wnioski oraz dyskusja w trakcie debaty w ramach III Kongresu Praw Obywatelskich dotyczącej bezdomności ludzi młodych zagrożonych bezdomnością, a w szczególności usamodzielnianych wychowanków pieczy zastępczej, opuszczających placówki resocjalizacyjne i wychowawcze oraz objętych opieką i wychowaniem w placówkach wsparcia dziennego stały się podstawą obszernego wystąpienia, skierowanego w dniu 3 lutego 2020 r. do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

2.4. Zróżnicowanie zasad ustalania wysokości emerytury w zależności od miesiąca, w którym został złożony wniosek (III.7060.122.2016.AJ)

Z napływających do Rzecznika skarg wynika, że nierozwiązanym problemem od wielu lat jest także zróżnicowanie zasad ustalania emerytury w zależności od miesiąca, w którym został złożony wniosek o ustalenie jej wysokości. Złożenie takiego wniosku w czerwcu skutkuje niższym wymiarem emerytury w porównaniu do wniosków złożonych w pozostałych miesiącach roku. Jest to ściśle powiązane ze sposobem waloryzacji składek na ubezpieczenie emerytalne i kapitału początkowego, stanowiących podstawę obliczenia emerytury. Dotyczy to w szczególności osób, którym w związku z ukończeniem wieku w czerwcu przyznana została emerytura z urzędu, a także osób pobierających świadczenia przedemerytalne czy emeryturę pomostową. Z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego niemożliwa jest akceptacja rozwiązania, które bez racjonalnego uzasadnienia prowadzi do obniżenia wysokości emerytury. Spośród wielu podejmowanych przez Rzecznika działań w tym obszarze zdecydowano się na publikację ostatniego wystąpienia, skierowanego w dniu 27 lutego 2020 r. do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

2.5. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego emerytur dla kobiet z rocznika 1953 w2 sprawie P 20/16 (III.7060.796.2016.AJ)

Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu, z udziałem Rzecznika, na rozprawie w dniu 6 marca 2019 r. pytania prawnego Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie P 20/16 uznał, że posłużenia się przez ustawodawcę mechanizmem obliczania podstawy emerytury powszechnej z potrąceniem kwot wcześniejszej emerytury pobieranej przez ubezpieczonych wobec kobiet urodzonych w 1953 r. narusza art. 2 Konstytucji i wyrażoną w tym przepisie zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Realizacja tego wyroku poprzez wznowienie postępowania sądowego i administracyjnego okazała się w wielu przypadkach niemożliwa do realizacji. Senat podjął stosowną inicjatywę ustawodawczą, która dotyczy przywrócenia większej podstawy obliczenia emerytury ubezpieczonym, którzy pobierali wcześniejszą emeryturę bez obiektywnej wiedzy, że kwoty wcześniej pobranej emerytury pomniejszą emeryturę powszechną (w większości przypadków dotyczy to kobiet urodzonych w 1953 r.). Projekt wpłynął do Sejmu w dniu 20 grudnia 2019 r. i oczekuje na pierwsze czytanie. W związku z tym Rzecznik skierował w dniu 1 czerwca 2020 r. do Przewodniczącej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny wnioski o pilne podjęcie prac legislacyjnych dotyczących tego projektu. Wniosek publikujemy w załączeniu.

Lesław Nawacki
Dyrektor Zespołu Prawa Pracy
i Zabezpieczenia Społecznego

2.1. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami w sprawie K 38/13



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 23.12.2019 r.

III.7064.103.2018.LN

Pan
Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu RP

Szanowny Panie Marszałku

zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Marszałka o rozważenie możliwości podjęcia przez Senat RP inicjatywy ustawodawczej dotyczącej wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt K 38/13, w sprawie świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami.

W wyroku tym Trybunał orzekł, iż art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2220 ze zm., dalej jako u.o.ś.r.), w zakresie w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 Konstytucji. Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1 pkt 4 u.o.ś.r. świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji. W art. 17 ust. 1b u.o.ś.r. ustawodawca postanowił, że świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała: nie później niż do ukończenia 18 roku życia albo w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25 roku życia.

Z sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. wynika, iż art. 17 ust. 1b u.o.ś.r. w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą z niepełnosprawnością po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że Trybunał wprost stwierdził niekonstytucyjność wskazanego przepisu ustawy w zakresie zastosowania wobec opiekunów dorosłych osób z niepełnosprawnością. Wyrok zakresowy rozstrzyga o przepisie, którego rozumienie nie jest sporne, lecz zarzut niekonstytucyjności odnosi się do wyraźnego zakresu zastosowania tego przepisu (por. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 104). Istotą omawianego rozstrzygnięcia Trybunału jest uznanie za niezgodne z konstytucyjną zasadą równości pominięcie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego innych osób, niż wskazane w tym przepisie, przy czym niekonstytucyjności takiego ograniczenia Trybunał upatruje w zróżnicowaniu prawa podmiotowego opiekunów osób niepełnosprawnych ze względu na wiek powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, uzasadnienia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego nie wiążą sądów (por. J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretyczne*, Poznań 2008, s. 84). Tak więc to wyroki Trybunału Konstytucyjnego są wiążące co do swojej sentencji, a ta w przedmiotowej sprawie wyraźnie, jasno i bez wątpliwości mówi o niekonstytucyjności art. 17 ust. 1b u.o.ś.r. w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą z niepełnosprawnością po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności.

Choć w uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że skutkiem wejścia w życie wyroku nie jest ani uchylenie art. 17 ust. 1b ustawy, ani uchylenie decyzji przyznających świadczenia, ani wykreowanie „prawa” do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawność podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa”, to jednocześnie Trybunał nie skorzystał z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej derogowanej części przepisu art. 17 ust. 1b ustawy (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP). Oznacza to, że bezpośrednim skutkiem orzeczenia jest utrata przez art. 17 ust. 1b ustawy we wskazanym zakresie domniemania konstytucyjności z dniem publikacji w Dzienniku Ustaw. Stwierdzenie niekonstytucyjności określonego przepisu ustawy ze swej istoty tworzy nowy stan prawny od chwili wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Wyrok o sygnaturze K 38/13 został ogłoszony w Dzienniku Ustaw z dnia 23 października 2014 r. pod poz. 1443 i z tym dniem orzeczenie TK weszło w życie. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. np. wyroki NSA z dnia 14 czerwca 2017 r., I OSK 2920/16, z dnia 2 czerwca 2017 r., I OSK 108/12, z dnia 26 maja 2017 r., I OSK 128/16, z dnia 21 lutego 2018 r. oraz WSA w Krakowie z dnia 26 lipca 2017 r., III SA/Kr 647/17, WSA w Gliwicach z dnia 27 czerwca 2017 r., IV SA/Gl 29/17, WSA w Rzeszowie z dnia 6 czerwca 2017 r., II SA/Rz 248/17), w których wskazywano na konieczność oceny spełnienia przesłanek niezbędnych dla przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, w odniesieniu do opiekunów osób wymagających opieki, których niepełnosprawność powstała później niż przed ukończeniem 18 roku życia (lub 25 roku życia w trakcie nauki w szkole lub szkole wyższej), z pominięciem tego kryterium z art. 17 ust. 1b ustawy.

Nie może budzić wątpliwości, że w sytuacji orzeczenia zakresowego, jakie zapadło w powyższej sprawie, główny ciężar zrekonstruowania prawa obowiązującego i jego zastosowania w praktyce spoczywa na sądach. Ma to szczególne znaczenie wtedy, kiedy reakcja ustawodawcy polegająca na dostosowaniu brzmienia przepisu do jego nowej treści normatywnej następuje ze znacznym opóźnieniem. Z tego względu Rzecznik szeroko korzysta z przysługujących mu kompetencji wnoszenia skarg do sądu administracyjnego, wspierających opiekunów w dochodzeniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego.

Pomimo wielokrotnych wystąpień Rzecznika, kierowanych w szczególności do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, dotychczas nie zostały podjęte żadne działania w zakresie wykonania wyroku. Przypomnieć trzeba, że stan niewykonania wyroku utrzymuje się od ponad pięciu lat. Sytuacja taka wywołuje liczne napięcia i niepokoje w środowisku osób z niepełnosprawnościami oraz ich opiekunów tym bardziej, że Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej niezmiennie prezentuje stanowisko, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego wprowadzie stwierdza częściową niekonstytucyjność wprowadzenia do ustawy kryterium wieku powstania niepełnosprawności, jako przesłanki uzasadniającej uzyskanie świadczenia pielęgnacyjnego, to jednak powyższe stwierdzenie nie oznacza wykluczenia tego kryterium ze stosowania. Takie stanowisko niewątpliwie wpływa na praktykę stosowania przepisów przez organy pomocy społecznej i powoduje konieczność sądowego dochodzenia prawa do świadczenia, a ostatnio znalazło zastosowanie podczas postępowania kwestionującego prawidłowe zasady wypłaty świadczenia pielęgnacyjnego, stosowane przez Prezydenta Miasta Sopot po wyroku w sprawie K 38/13.

Ponieważ orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, akceptacja takiego stanowiska musiałaby doprowadzić do absurdalnej konstatacji, że w powyższej sprawie nie zapadło żadne orzeczenie sądu konstytucyjnego. Przyznanie orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego mocy powszechnie obowiązującej nie uprawnia żadnego organu władzy publicznej do prezentowania stanowiska odmiennego niż wyrażone w orzeczeniu (zob. uchw. NSA (7) z 7.12.2009 r., I OPS 9/09, ONSAiWSA 2010, Nr 2, poz. 16; wyr. NSA z: 23.9.2014 r., II FSK 2328/12, Legalis; 16.2.2010 r., I FSK 2075/08, Legalis; wyr. SN z 25.4.2007 r., IV CSK 34/07, Legalis; uchw. SN z 23.1.2001 r., III ZP 30/00, OSNAPiUS 2001, Nr 23, poz. 685).

Niezależnie jednak od powyższego wykonanie wyroku w sprawie K 38/13 będzie miało zasadnicze znaczenie dla uporządkowania i stworzenia stabilnego systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnością, ich opiekunów, także ich rodzin.

Z tego względu, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 ze zm.), uprzejmie proszę Pana Marszałka o podjęcie stosownej inicjatywy ustawodawczej.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

2.2. Wygaszanie stosunków pracy przy reformach sektora publicznego



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 31.12.2019 r.

III.7041.8.2017.LN

Pan
Jan Krzysztof Ardanowski
Minister Rolnictwa
i Rozwoju Wsi

Szanowny Panie Ministrze

w nawiązaniu do wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich kierowanych w maju 2017 r., a następnie w lipcu 2017 r. (III.7041.8.2017) do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi dotyczących sytuacji prawnej pracowników w związku ze zniesieniem Agencji Rynku Rolnego i Agencji Nieruchomości Rolnych i utworzeniem Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa zmuszony jestem wskazać, że większość podniesionych w tych wystąpieniach krytycznych uwag i wątpliwości znalazła niestety potwierdzenie w wynikach kontroli „Zmiany w organizacji i funkcjonowaniu administracji rolnej”, przedstawionych w grudniu br. przez Najwyższą Izbę Kontroli.

Kontrola wykazała przede wszystkim, że zniesienie Agencji Rynku Rolnego oraz Agencji Nieruchomości Rolnych oraz utworzenie Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa zostało nierzetelnie przygotowane i nienależycie wdrożone. Zostały one wprowadzone bez uprzednich analiz efektywności działania zniesionych agencji, co spowodowało niewystarczające przygotowanie organizacyjne Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa do wykonywania zadań przejętych od zmienionych agencji. W obszarze zatrudnienia skutkowało to nadmierną redukcją liczby pracowników zatrudnionych w zniesionych agencjach, bez rzetelnej kalkulacji potrzeb kadrowych uzasadnionych nowymi zadaniami Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa. W regulacjach ustawowych posłużono się instytucją wygaśnięcia stosunków pracy, nie dającą pracownikom należytej ochrony pracy. Nie uregulowano kwestii ochrony przed utratą zatrudnienia pracowników objętych szczególną ochroną (np. kobiet w ciąży, pracowników w wieku przedemerytalnym, działaczy związkowych).

Pragnę przypomnieć, że Rzecznik Praw Obywatelskich prezentuje konsekwentnie krytyczne stanowisko wobec nadużywania konstrukcji wygaszania stosunków pracy przez ustawodawcę przy przekształceniach sfery publicznej. Kierowane do Prezesa Rady Ministrów oraz Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zastrzeżenia niestety nie zmieniły i nie ograniczyły dotych-

czasowej praktyki projektowania rozwiązań z wykorzystaniem konstrukcji wygaśnięcia stosunków pracy. Praktyka taka obniża poziom ochrony praw pracowniczych, w tym także szczególną ochronę umownego stosunku pracy.

Wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny uznał tego rodzaju rozwiązania za dopuszczalne tylko w sytuacjach nadzwyczajnych (np. wyroki: z dnia 21 lipca 2011 r., K 26/09, OTK ZU 6A/2011, poz. 54, z dnia 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU 6A/2003, poz. 54). Stanowisko to znalazło potwierdzenie przy rozpatrywaniu kolejnego wniosku Rzecznika dotyczącego wygaśnięcia stosunków pracy z pracownikami Biura Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 24 października 2017 r. w sprawie K 1/17 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ograniczenie bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa z powodu ingerencji w stosunki pracownicze powinno się dokonywać z poszanowaniem gwarancji bezpieczeństwa prawnego osób, których zaskarżone regulacje dotyczą, oraz z poszanowaniem gwarancji, które wykluczają arbitralność decydentów i nadmierną dolegliwość ograniczeń (OTK ZU A/2017, poz. 79).

Podobnie krytyczne stanowisko wobec stosowania konstrukcji wygaśnięcia stosunków pracy przy przekształceniach sfery publicznej prezentowane jest także w literaturze przedmiotu (por. H. Szewczyk, Podstawowe problemy reformy zatrudniania członków korpusu służby cywilnej, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2018 Nr 4, s. 20 i n., A. Świątkowski, Pozakodeksowe przypadki wygaśnięcia stosunku pracy, *Palestra* 2018 nr 3, s. 9, S. Płazek, Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019 nr 2, s. 24 i n.). Wskazuje się przy tym, że tego rodzaju praktyka jest niezgodna z art. 24, art. 30, art. 32 i art. 60 Konstytucji, a przedmiotowe „wygaśnięcie” ma charakter pozorny – stanowi w istocie rozwiązanie stosunku pracy.

Powyższe stanowisko znajduje też odzwierciedlenie w wyrokach sądów powszechnych zasądających odszkodowania dla pracowników pozbawionych możliwości kontynuowania zatrudnienia w nowo utworzonym Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa.

Krytycznej i pogłębionej analizy konstrukcji wygaśnięcia stosunku pracy w związku z utworzeniem Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa dokonał ostatnio Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2019 r., III PK 126/18, LEX nr 2729826). Sąd Najwyższy uznał, że skoro przypadek „wygaśnięcia” został ukształtowany w sposób odbiegający od logiczno-formalnego wzorca, to oczywiście jest, że roszczenie pracownika z art. 67 zd. drugie k.p. w związku z art. 56 § 1 k.p. należy kwalifikować również z pozycji nierównego traktowania i dyskryminacji (art. 11² i art. 11³ k.p.). Oznacza to, że dyskryminujące albo „nierównościowe” niezaproponowanie pracownikowi dalszego zatrudnienia otwiera po stronie pracownika prawo do dochodzenia roszczeń z art. 56 § 1 k.p. Nie ma przy tym znaczenia, że przepis art. 51 ust. 3 ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 624) nie przewidział żadnych wskazówek, którymi ma kierować się Pełnomocnik przy składaniu propozycji. Milczenie ustawodawcy w tym zakresie (korzystne dla podmiotu zatrudniającego) nie jest argumentem, w ocenie Sądu Najwyższego, mogącym zniwelować, czy też wyłączyć bezwzględnie obowiązujący zakaz nierównego traktowania czy dyskryminowania. Rozstrzygnięcie sprawy rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy zdeterminowane zostało wątkiem dyskryminacyjnym. Zdaniem Sądu Najwyższego nawet gdyby ten wątek nie wystąpił w sprawie, to i tak ze względu na opisaną niezborność konstrukcyjną „wygaśnięcia” umowy o pracę, o którym mowa w art. 51 ust. 7 pkt 3 ustawy wprowadzającej, możliwe stałoby się rozważenie, czy

przyczyna niezłożenia propozycji zatrudnienia była racjonalna i obiektywna. Sąd wskazał, że w tym zakresie nie jest wykluczone posłużenie się wzorem typowania do zwolnienia stosowanym przy zwolnieniach z przyczyn nie leżących po stronie pracownika. Skoro „wygaśnięcie” umowy o pracę zostało upodobnione do rozwiązania więzi pracowniczej, to per analogiam rozsądne jest posiłkowanie się zbieżnymi modelami ochronnymi, których niespełnienie skutkuje prawem dochodzenia roszczeń z art. 56 § 1 k.p. w związku z art. 67 zd. drugie k.p. Gdyby ustawodawca nie sięgnął po metodologicznie wątpliwy mechanizm „wygaszania” umów o pracę, to powód stałby się pracownikiem KOWR z mocy prawa na podstawie art. 23¹ § 1 k.p. Przepisy ustawy wprowadzającej nie stwarzają problemów interpretacyjnych, jasno z nich wynika, że „wstąpienie w ogół praw i obowiązków” obejmuje także roszczenia odszkodowawcze pracowników, których umowy o pracę wygasły.

Większość tych zastrzeżeń zostało podniesionych w powołanych na wstępie wystąpieniach Rzecznika, kierowanych do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Dotyczyły one również próby złagodzenia rygoryzmu rozwiązań ustawowych poprzez sformułowanie przez Ministra wytycznych dla Pełnomocnika do spraw utworzenia Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa. Ponadto Rzecznik sygnalizował, że uregulowanie tej kwestii zarządzeniem Ministra nie może kształtować w sposób wiążący sytuacji prawnej pracowników.

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o przedstawienie oceny efektów zastosowania konstrukcji wygaśnięcia stosunków pracy przy reformie administracji rolnej, ze szczególnym uwzględnieniem dodatkowych kosztów reformy wynikających z konieczności zaspokojenia wcześniej nie przewidzianych roszczeń odszkodowawczych, dochodzonych przed sądami pracy przez zwolnionych pracowników.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

2.3. Przeciwdziałanie bezdomności ludzi młodych



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 03/02/2020

III.7065.250.2019.JA

**Pani Marlena Małąg
Minister Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej**

Wielce Szanowna Pani Minister,

Zjawisko bezdomności godzi w fundamentalną wartość konstytucyjną, jaką jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka oraz stwarza zagrożenie dla innych istotnych wartości, jak życie i zdrowie ludzkie, a gdy dotyczy ludzi młodych dodatkowo może negatywnie rzutować na ich przyszłość. Wśród moich priorytetów, jako Rzecznika Praw Obywatelskich, znajduje się przeciwdziałanie bezdomności, dlatego w październiku 2015 r. powołałem Komisję Ekspertów ds. Przeciwdziałania Bezdomności przy Rzeczniku Praw Obywatelskich. W jej skład wchodzi przedstawiciele organizacji pozarządowych zajmujących się przeciwdziałaniem bezdomności i pomocą osobom jej doświadczającym, naukowcy badający ten problem oraz prawnicy. Posiedzenie Komisji, które odbyło się w październiku 2019 r. poświęcone było sytuacji ludzi młodych w aspekcie szczególnego zagrożenia bezdomnością usamodzielnianych wychowanków pieczy zastępczej, opuszczających placówki resocjalizacyjne i wychowawcze oraz objętych opieką i wychowaniem w placówkach wsparcia dziennego. Wnioski płynące z tego spotkania oraz debaty dotyczącej bezdomności młodych i roli społeczeństwa obywatelskiego na odbywającym się w dniach 13-14 grudnia 2019 r. III Kongresie Praw Obywatelskich skłaniają mnie do zwrócenia uwagi Pani Minister na ten wyjątkowo ważny problem.

I. Skuteczność działań na rzecz przeciwdziałania bezdomności ludzi młodych – diagnoza zjawiska i działania strategiczne

Bezdomność jest uznawana za najdotkliwszą formę wykluczenia społecznego, gdyż wiąże się nie tylko z brakiem miejsca do zamieszkania, ale prowadzi także do niemożności prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie przez osoby dotknięte tym zjawiskiem oraz ich społecznej stygmatyzacji. Przeciwdziałanie zjawisku bezdomności należy do najważniejszych zadań cią-

zących na władzy publicznej, o czym świadczy szereg norm odnoszących się do tej problematyki zawartych m.in. w art. 75 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 25 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej przez ONZ dnia 10 grudnia 1948 r., art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Społecznych i Gospodarczych ONZ z dnia 16 grudnia 1966 r. oraz w art. 30 i 31 Europejskiej Karty Społecznej z dnia 18 października 1961 r. Skuteczność realizacji przez państwo obowiązków w zakresie przeciwdziałania bezdomności w sposób istotny dotyczy osób młodych, które często ze względu na niezależne od nich okoliczności pozostawały do uzyskania pełnoletniości pod opieką państwa lub były objęte wsparciem środowiskowym z uwagi na problemy w rodzinie.

Pragnę podkreślić, iż rzetelna diagnoza bezdomności i wykluczenia mieszkaniowego tej grupy osób prowadząca do identyfikacji skali oraz charakteru problemów i potrzeb, a także wskazująca bariery, na jakie napotykają przy wychodzeniu z bezdomności jest dzisiaj koniecznością. Zarządzane przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej badania socjodemograficzne są źródłem ogólnopolskich danych o sytuacji ludzi doświadczających bezdomności, dlatego zwracam się do Pani Minister o rozważenie zasadności wyodrębnienia przy organizacji kolejnego badania kategorii „młodych dorosłych” (18-25 lat), którzy według badań europejskich są obecnie najbardziej zagrożoną bezdomnością grupą wiekową. Brak szczegółowych informacji o młodych osobach doświadczających bezdomności powoduje, że jest to grupa niedostrzegana przez system na początku kryzysu, a czas w tym przypadku ma kapitalne znaczenie.

Zgodnie z treścią art. 2 i 3 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1507 ze zm.) – dalej: u.p.s. celem pomocy społecznej jest wspieranie osób i rodzin w ich wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i przewyciężenia trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie samodzielnie pokonać, umożliwienie osobie lub rodzinie życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Natomiast rodzaj, forma i rozmiar świadczenia powinny być odpowiednie do okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy. Pomoc społeczna udzielana jest bowiem osobom, czy rodzinom między innymi z powodu ich ubóstwa, sieroctwa, bezdomności, bezrobocia, niepełnosprawności, ciężkiej choroby.

Prawo do schronienia ujęte jest jako jedna z form świadczeń niepieniężnych z zakresu pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. i u.p.s.), przy czym istotą tego prawa jest, zgodnie z art. 48a ust. 1 u.p.s. przyznanie tymczasowego miejsca noclegowego. Prawo do schronienia nie zostało w bliższy sposób sprecyzowane co do treści, a jego zakres odzwierciedlony jest przez katalog placówek, w których następuje jego realizacja. Obejmuje on: noclegownię, schronisko dla osób bezdomnych oraz schronisko dla osób bezdomnych z usługami opiekuńczymi. Udzielenie schronienia jest zatem odpowiedzią na pewien szczególny stan, w jakim znajduje się osoba potrzebująca, a realizacja świadczenia powinna nastąpić w taki sposób, aby jak najpełniej zabezpieczać interes osoby wymagającej wsparcia. Kwestia ta ma niezwykle istotne znaczenie w sytuacji osoby młodej w kryzysie bezdomności, gdyż żadna ze wskazanych form udzielenia schronienia przewidzianych w u.p.s. nie jest ukierunkowana na pomoc osobom w wieku 18-25 lat wymagającym zindywidualizowanej, dostosowanej do wieku i potrzeb pracy socjalnej i terapeutycznej. Noclegownia, czy schronisko dla osób bezdomnych nie jest miejscem odpowiednim na „start w dorosłość”, a fakt, iż do takich placówek trafiają osoby młode po pobycie w różnego typu placówkach oraz pochodzące z rodzin defaworyzowanych (np. dotkniętych przemocą, problemem alkoholo-

lowym, czy skrajnym ubóstwem) wymaga pilnej interwencji poprzez opracowanie i wdrożenie ogólnopolskiej strategii na rzecz przeciwdziałania bezdomności tej grupy osób. Strategiczne oddziaływania powinny mieć charakter kompleksowy i wieloaspektowy. Z jednej strony prewencyjny na rzecz zapobiegania powstawaniu samego zjawiska bezdomności poprzez wzmocnienie systemu wsparcia i tworzenie finansowanej z budżetu państwa bazy mieszkań chronionych dedykowanych tej szczególnie zagrożonej ubóstwem i wykluczeniem mieszkaniowym grupie osób, a z drugiej strony interwencyjny na rzecz zintensyfikowania procesu wychodzenia z bezdomności poprzez wyodrębnienie modelu pomocy młodzieży w kryzysie bezdomności. Wprawdzie u.p.s. w art. 53 przewiduje możliwość uzyskania skierowania do mieszkania chronionego przez osobę pełnoletnią, która ze względu na trudną sytuację życiową, wiek, niepełnosprawność lub chorobę potrzebuje wsparcia w funkcjonowaniu w codziennym życiu, ale nie wymaga usług w zakresie świadczonym przez jednostkę całodobowej opieki, a adresatami tego wsparcia mogą być w szczególności osoby opuszczające pieczę zastępczą, młodzieżowe ośrodki wychowawcze oraz zakłady dla nieletnich, to jednak jest to rozwiązanie niewystarczające. Mieszkanie chronione jest bowiem swoistą formą pomocy środowiskowej udzielaną fakultatywnie, co przy niedostatecznej wciąż liczbie mieszkań chronionych w sposób istotny ogranicza młodym osobom dostęp do wsparcia mimo, że pomocą taką m.in. w ramach programu usamodzielnienia winny być objęte.

Postulowane przeze mnie działania strategiczne na rzecz przeciwdziałania bezdomności ludzi młodych wymagają koordynacji działań kilku resortów. Z uwagi jednak na fakt, iż system wsparcia dla usamodzielnianych wychowanków placówek, pomoc na rzecz rodzin oraz wsparcie osób w kryzysie bezdomności to zadania Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zwracam się do Pani Minister o zainicjowanie działań nad wypracowaniem spójnych systemowo rozwiązań w tym obszarze.

II. Proces usamodzielnienia pełnoletnich osób opuszczających pieczę zastępczą, młodzieżowe ośrodki wychowawcze oraz zakłady dla nieletnich

Kluczowym ogniwem w systemie zapobiegania bezdomności młodzieży pozbawionej często wsparcia rodziny biologicznej jest przygotowanie pełnoletnich osób opuszczających pieczę zastępczą, młodzieżowe ośrodki wychowawcze oraz zakłady dla nieletnich do samodzielności, realizowane jako usamodzielnienie. Sygnały o usamodzielnianiu wychowanków placówek „donikąd”, a często do środowiska, z którego w dzieciństwie zostali zabrani muszą niepokoić. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest, w mojej ocenie, nieefektywny system wsparcia wychowanków, który wymaga gruntownej przebudowy.

Osobie opuszczającej, po osiągnięciu pełnoletniości, rodzinę zastępczą, rodzinny dom dziecka, placówkę opiekuńczo-wychowawczą lub regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną, w przypadku gdy umieszczenie w pieczy zastępczej nastąpiło na podstawie orzeczenia sądu, zgodnie z treścią art. 140 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1111 ze zm.) – dalej: u.w.r.s.p.z. przyznaje się pomoc na kontynuowanie nauki, usamodzielnienie, zagospodarowanie, a także udziela się pomocy w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych, zatrudnienia i zapewnia pomoc prawną i psychologiczną. Warunkiem przyznania pomocy na kontynuowanie nauki i na usamodzielnienie jest

złożenie wniosku oraz posiadanie zatwierdzonego indywidualnego programu usamodzielnienia, określającego w szczególności: zakres współdziałania osoby usamodzielnianej z opiekunem usamodzielnienia, a także sposób uzyskania przez osobę usamodzielnianą wykształcenia lub kwalifikacji zawodowych, pomocy w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych oraz w podjęciu przez osobę usamodzielnianą zatrudnienia (art. 145 ust. 1 u.w.r.s.p.z.).

Osoba usamodzielniana co najmniej rok przed osiągnięciem przez nią pełnoletniości wskazuje osobę, która podejmuje się pełnienia funkcji opiekuna usamodzielnienia. Opiekunem usamodzielnienia może być osoba tworząca rodzinę zastępczą, prowadząca rodzinny dom dziecka, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, pracownik socjalny powiatowego centrum pomocy rodzinie, osoba będąca w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej wychowawcą lub psychologiem, lub inna osoba wskazana przez osobę usamodzielnianą i zaakceptowana przez kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie powiatu właściwego do ponoszenia wydatków na finansowanie pomocy na kontynuowanie nauki i usamodzielnienie (art. 145 ust. 3 u.w.r.s.p.z.).

Indywidualny program usamodzielnienia jest opracowywany przez osobę usamodzielnianą wspólnie z opiekunem usamodzielnienia co najmniej na miesiąc przed osiągnięciem przez osobę usamodzielnianą pełnoletniości, a następnie zatwierdzany przez kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie powiatu właściwego do ponoszenia wydatków na finansowanie pomocy na kontynuowanie nauki i usamodzielnienie. Kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie powiatu właściwego do ponoszenia wydatków na finansowanie pomocy na kontynuowanie nauki i usamodzielnienie informuje powiat właściwy ze względu na planowane miejsce osiedlenia się osoby usamodzielnianej o zamiarze osiedlenia się tej osoby w miejscowości wskazanej w indywidualnym programie usamodzielnienia oraz przesyła mu kopię tego programu i informacje o opiece usamodzielnienia (art. 145 ust. 4 i 5 u.w.r.s.p.z.).

Warunki oraz tryb usamodzielnienia i uzyskania z tego tytułu wsparcia przez osobę pełnoletnią opuszczającą dom pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie, dom dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży oraz schronisko dla nieletnich, zakład poprawczy, specjalny ośrodek szkolno-wychowawczy, specjalny ośrodek wychowawczy, młodzieżowy ośrodek socjoterapii zapewniający całodobową opiekę i młodzieżowy ośrodek wychowawczy, zostały określone w u.p.s. oraz rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 3 sierpnia 2012 r. w sprawie udzielania pomocy na usamodzielnienie, kontynuowanie nauki oraz zagospodarowanie (Dz. U. z 2012 r. poz. 954) – dalej: rozporządzenie.

Zgodnie z art. 88 u.p.s. usamodzielniany wychowanek opuszczający wskazane wyżej placówki zostaje objęty pomocą mającą na celu życiowe usamodzielnienie i integrację ze środowiskiem przez pracę socjalną, a także pomocą: pieniężną na usamodzielnienie, pieniężną na kontynuowanie nauki, w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych, w tym w mieszkaniu chronionym, w uzyskaniu zatrudnienia, na zagospodarowanie – w formie rzeczowej. Wskazana pomoc przysługuje, gdy skierowanie na pobyt całodobowy do domu pomocy społecznej, specjalnego ośrodka szkolno-wychowawczego, specjalnego ośrodka wychowawczego albo młodzieżowego ośrodka socjoterapii zapewniającego całodobową opiekę nastąpiło na podstawie orzeczenia sądu.

Warunkiem uzyskania pomocy jest zobowiązanie się osoby usamodzielnianej do realizacji indywidualnego programu usamodzielnienia opracowanego wspólnie z opiekunem usamo-

dzielnienia i zatwierdzonego przez kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie. W realizacji indywidualnego programu usamodzielnienia osobę usamodzielnianą wspiera opiekun usamodzielnienia, którym może być pracownik socjalny powiatowego centrum pomocy rodzinie, wychowawca, psycholog lub pracownik socjalny domu pomocy społecznej, schroniska dla nieletnich, zakładu poprawczego, specjalnego ośrodka szkolno-wychowawczego, specjalnego ośrodka wychowawczego, młodzieżowego ośrodka socjoterapii zapewniającego całodobową opiekę, młodzieżowego ośrodka wychowawczego, albo inna osoba wskazana przez osobę usamodzielnianą (art. 88 ust. 6 i 7 u.p.s.).

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia osoba usamodzielniana co najmniej na dwa miesiące przed osiągnięciem pełnoletniości wskazuje opiekuna usamodzielnienia. Natomiast indywidualny program usamodzielnienia przygotowuje wraz z opiekunem usamodzielnienia przy współpracy właściwego do przyznania pomocy kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie co najmniej na miesiąc przed osiągnięciem pełnoletniości (§ 7 ust. 1 rozporządzenia). Starosta, do którego osoba usamodzielniana złożyła indywidualny program usamodzielnienia, informuje starostę właściwego ze względu na planowane miejsce osiedlenia się osoby usamodzielnianej o zamiarze osiedlenia się tej osoby w miejscowości wskazanej w programie oraz przesyła mu kopię tego programu i informacje o opiece usamodzielnienia. Starostowie tych powiatów ściśle współpracują ze sobą w dalszym procesie usamodzielnienia (§ 8 ust. 2 rozporządzenia).

W § 9 rozporządzenia określone zostały zadania opiekuna usamodzielnienia: zaznajomienie się z dokumentacją i drogą życiową osoby usamodzielnianej, opracowanie i modyfikowanie wspólnie z osobą usamodzielnianą indywidualnego programu usamodzielnienia, współpraca z rodziną osoby usamodzielnianej oraz ze środowiskiem lokalnym, zwłaszcza ze szkołą oraz gminą, opiniowanie wniosku o pomoc pieniężną na usamodzielnienie i pomoc pieniężną na kontynuowanie nauki.

Z powołanych wyżej regulacji u.w.r.s.p.z., u.p.s. oraz rozporządzenia wynika, iż w procesie usamodzielnienia wychowanków występują jednostki organizacyjne pomocy społecznej, instytucje pieczy zastępczej oraz placówki, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. prawo oświatowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 1148 ze zm.) oraz ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2018 r. poz. 969). Niezależnie jednak od charakteru placówek i podstaw prawnych ich funkcjonowania przyznanie pomocy na usamodzielnienie zawsze zależy od opracowania i przyjęcia przez wychowanka indywidualnego programu usamodzielnienia oraz wybrania opiekuna usamodzielnienia. Także oferowany w ramach usamodzielnienia zakres wsparcia jest podobny.

1. Efektywność rozwiązań prawnych

W aspekcie przeciwdziałania bezdomności, oceny skuteczności systemu wsparcia młodych ludzi opuszczających placówki należy dokonywać przez pryzmat efektywności rozwiązań prawnych dotyczących procesu usamodzielnienia. Na gruncie tak sformułowanej tezy, szczególnie wobec przedstawionych przez Najwyższą Izbę Kontroli informacji o wynikach kontroli: „Działalność resocjalizacyjna młodzieżowych ośrodków wychowawczych”¹ oraz „Pomoc w usamo-

¹ Informacja o wynikach kontroli „Działalność resocjalizacyjna młodzieżowych ośrodków wychowawczych” – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,15816,vp,18331.pdf>

dzielnianiu się pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej”², pojawia się szereg wątpliwości i zastrzeżeń odnośnie procedury usamodzielnienia określonej w u.p.s. oraz u.w.r.s.p.z. W obu wskazanych opracowaniach Najwyższa Izba Kontroli podkreśliła nieskuteczność obowiązujących regulacji prawnych, fiasko misji opiekunów usamodzielnienia oraz brak efektywności indywidualnych programów usamodzielnienia. Wnioski z kontroli wzbudzają najwyższe zaniepokojenie, gdyż niedostatki i zaniedbania w tym obszarze mogą skutkować wysokimi kosztami społecznymi w przyszłości.

• **Przygotowanie do samodzielności**

Autorzy badań skupionych wokół wypracowania modelu asystentury usamodzielnienia³ wskazują, iż wychowankowie instytucji opiekuńczo-wychowawczych odznaczają się ogólnym niezaspokojeniem poczucia bezpieczeństwa, niskimi kompetencjami społecznymi, niskim poziomem zaufania do innych osób, a także brakiem elementarnej wiedzy o świecie, co wpływa na ich relacje ze środowiskiem pozainstytucjonalnym. Wejście w proces usamodzielnienia bez stopniowego przygotowywania do samodzielności może stanowić duży szok dla podopiecznego i sprzyjać ekskluzji społecznej. W tym kontekście tylko odpowiednio wcześniej rozpoczęty proces usamodzielnienia pozwala na skuteczne przygotowanie wychowanków do wejścia w nową rolę. Ustalony normatywnie termin rozpoczęcia procedury usamodzielnienia poprzez wybranie opiekuna usamodzielnienia został określony różnorodnie ze względu na charakter placówek w których przebywają wychowankowie – od dwóch miesięcy do roku przed ukończeniem przez wychowanka pełnoletniości, a zróżnicowanie takie nasuwa poważne wątpliwości co do jego zasadności. Wydaje się konieczne nie tylko ujednoczenie daty początkowej pierwszego etapu usamodzielnienia wychowanków, ale wydłużenie tego okresu ze względu m.in. na czas oczekiwania na przydział mieszkań socjalnych. Odpowiednio wczesne zgłoszenie wychowanka daje nadzieję na to, że w momencie usamodzielnienia, będzie mieć szansę na otrzymanie lokalu mieszkalnego. Jak wskazała Najwyższa Izba Kontroli⁴ następstwem długiego czasu oczekiwania na mieszkania komunalne jest niejednokrotnie powrót do pierwotnych środowisk rodzinnych, co może niekorzystnie wpływać na proces usamodzielnienia, ponieważ często jest to powrót do środowisk z obszaru wykluczenia społecznego, do rodzin, dla których pieniądze na usamodzielnienie stają się źródłem utrzymania. Środowiska te nie sprzyjają poprawnemu funkcjonowaniu, ze względu na brak prawidłowych wzorców. Prowadzi to w efekcie do „dziedziczenia” zjawiska patologicznego trybu życia.

• **Misja opiekuna usamodzielnienia**

Uregulowania wymagają kwestie związane z opiekunem usamodzielnienia. Brak ustawowo określonych wymagań w odniesieniu do kandydatów do roli opiekuna niesie za sobą ryzyko, że z wychowankiem będzie współpracować osoba bez odpowiednich kwalifikacji i kompetencji. Rzeczywistymi opiekunami usamodzielnienia często zostają osoby przypadkowe bez merytorycznego przygotowania pozwalającego na realne wsparcie wychowanka w procesie usamodzielnienia. Dzisiaj rola opiekunów ogranicza się najczęściej do opiniowania wniosków np. o przydział mieszkania lub pomoc pieniężną, a w przypadku pojawiających się problemów rezygnują

² Informacja o wynikach kontroli „Pomoc w usamodzielnianiu się pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej” – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7849,vp,9839.pdf>

³ Towarzystwo Psychoprofilaktyczne Oddział w Warszawie „Z opieki w dorosłość. Model usamodzielnienia” Warszawa 2014

⁴ Informacja o wynikach kontroli „Pomoc w usamodzielnianiu się pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej” – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7849,vp,9839.pdf>

oni z pełnienia roli. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli odsetek opiekunów niedających rękami należytego wykonywania swojej roli wynosił od kilku do kilkudziesięciu procent⁵. Regulacje ustawowe nie odnoszą także do kwestii nadzoru nad procesem usamodzielnienia i monitorowania jego przebiegu. Opiekunowie usamodzielnienia nie zostali bowiem wyposażeni w żadne uprawnienia pozwalające wypełniać powierzoną funkcję i udzielać wsparcia. Pociąga to za sobą realne zagrożenie przerwania procesu usamodzielnienia. Także powiatowe centra pomocy rodzinie nie dysponują narzędziami prawnymi pozwalającymi na nadzór w czasie trwania procesu usamodzielnienia, ani też monitorowanie losów wychowanków po jego zakończeniu, czy przerwaniu. Wdrożenie działań naprawczych w omawianym obszarze mogłoby wpłynąć na poprawę skuteczności procesów usamodzielnienia oraz zapobiec wypadnięciu wychowanka z systemu wsparcia.

Z uwagi na niezwykle ważną rolę jaką w procesie usamodzielnienia ustawodawca powierzył opiekunowi, instytucja ta wymaga pilnej korekty. Warto rozważyć wprowadzenie profesjonalnej asystentury usamodzielnienia i dookreślenie minimalnych wymagań formalnych, jakie powinien spełniać asystent usamodzielnienia, standardów jego działania oraz trybu nadzoru i możliwości weryfikacji oraz egzekwowania realizacji powierzonych zadań. Profesjonalne wsparcie wychowanka w procesie usamodzielnienia poprzez określenie podstaw prawnych do działania asystenta zwiększyłoby efektywność tego procesu.

• **Indywidualny Program Usamodzielnienia**

W procesie usamodzielnienia wychowanek wspólnie z opiekunem określa plan swojej drogi życiowej poprzez wskazanie w Indywidualnym Programie Usamodzielnienia m.in. sposobu zdobywania kwalifikacji zawodowych, podjęcia zatrudnienia i uzyskania odpowiednich warunków mieszkaniowych. Plany te jednak, jak wskazuje Najwyższa Izba Kontroli, nie tylko nie stanowią wsparcia, nie są wskazówką dla młodych ludzi, ale wręcz nie spełniają żadnej roli, oprócz dopełnienia administracyjnego obowiązku uzyskania pomocy finansowej. Przyczyny takiego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w zbyt późnym ich opracowywaniu – najpóźniej na miesiąc przed uzyskaniem pełnoletności. Konsekwencją dokonywania przypadkowych i nieprzemyślanych wyborów wskazywanych w programie jest nierealizowanie wskazanych celów. Z danych Najwyższej Izby Kontroli wynika, iż 25,9 % wychowanków nie realizowało Indywidualnego Programu Usamodzielnienia zgodnie z planem, a 14,4 % zaprzestało jego realizacji⁶. Dane pokazują, iż także tryb opracowania programu wymaga zmian, a w szczególności początek planowania przez wychowanka przyszłości powinien mieć miejsce dużo wcześniej i być skorelowany z dokonywanymi wyborami np. kierunkiem kształcenia w szkole średniej.

• **Pomoc w uzyskaniu mieszkania i zatrudnienia**

W kontekście określonych przez wychowanka w Indywidualnym Programie Usamodzielnienia perspektyw i planów uzyskania odpowiednich warunków mieszkaniowych warto wskazać, iż także ta kwestia nie została przez ustawodawcę dookreślona. Tak naprawdę nie wiadomo, na czym ma polegać pomoc w tym zakresie i kto jest za nią odpowiedzialny. Wykonanie dyspozycji art. 140 ust. 1 pkt 2 lit a u.w.r.s.p.z. oraz art. 88 ust. 1 pkt 3 u.p.s. stwarza trudności

⁵ Informacja o wynikach kontroli „Pomoc w usamodzielnianiu się pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej” – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7849,vp,9839.pdf>

⁶ Informacja o wynikach kontroli „Pomoc w usamodzielnianiu się pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej” – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7849,vp,9839.pdf>

samorządom powiatowym podczas realizacji procesu usamodzielnienia wychowanka, gdyż nie posiadają one, w tym zakresie, takich możliwości jak gminy. Rola powiatowego centrum pomocy rodziny często sprowadza się do poparcia starań wychowanka o przydział lokalu z zasobów gminy. Należy także wskazać, iż w przeważającej większości mieszkania socjalne i komunalne, jeśli wychowanek je otrzyma, wymagają gruntownego przystosowania do zamieszkania, a pomoc na ten konkretny cel w ramach procesu usamodzielnienia nie jest przewidziana. Skuteczną formą pomocy, wykorzystywaną jednak w niewielkim stopniu, jest możliwość zamieszkania usamodzielnianego wychowanka w mieszkaniu chronionym. Wyraźnie jednak odczuwalny jest deficyt takich mieszkań. Postulat dotyczący strategicznych działań w tym obszarze jest w pełni uzasadniony.

Obszarem wymagającym przeglądu jest także udział osób usamodzielniających się w rynku pracy. Pomoc w uzyskaniu zatrudnienia w procesie usamodzielnienia pozostaje postulatem do spełnienia, gdyż z badań⁷ wynika, że większość wychowanków w procesie usamodzielnienia pracuje dorywczo lub nie pracuje i kontynuuje naukę (40%). Drugą dużą grupą są osoby zupełnie nieaktywne na polach edukacyjnym i zawodowym (29%), a tylko 20% wychowanków wybiera stałą pracę zawodową bez kontynuowania nauki, a najmniej liczna grupa to wychowankowie pracujący na stałej umowie i uczący się (11%). Przyjęcie rozwiązań systemowych dedykowanych usamodzielnianym wychowankom w postaci programów aktywizacji zawodowej mogłyby wyraziście wpłynąć na poprawę sytuacji społeczno-materialnej wychowanków i stanowić mechanizm przeciwdziałania popadaniu w ubóstwo i zapobiegając bezdomności.

III. Rekomendacje i wnioski

Obecny system usamodzielniania wychowanków, będący w znacznym stopniu konsekwencją przyjętych rozwiązań prawnych, nasuwa szereg krytycznych uwag i zastrzeżeń. Skuteczności poszczególnych form wsparcia nie można osiągnąć wyłącznie przez zabezpieczenie warunków materialnych w postaci pomocy finansowej. Nawet w przypadku zabezpieczenia potrzeb bytowych, usamodzielnieniu zawsze towarzyszy poczucie lęku, odrzucenia i osamotnienia. Dlatego potrzebne jest stworzenie całościowego systemu, w którym zabezpieczone byłoby również udzielenie wsparcia emocjonalnego i społecznego wychowankom.

Opierając się na zebranych doświadczeniach i analizach pragnę przedstawić Pani Minister poniższe uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*:

1. Konieczna jest rzetelna diagnoza bezdomności i wykluczenia mieszkaniowego osób młodych prowadząca do identyfikacji skali oraz charakteru problemów i potrzeb, a także wskazująca bariery przy wychodzeniu z bezdomności. W tym celu należy w przeprowadzanych badaniach socjodemograficznych wyodrębnić kategorię „młodych dorosłych” (18-25 lat).
2. Pomoc udzielana osobom w kryzysie bezdomności w noclegowniach czy schroniskach nie jest ukierunkowana na zindywidualizowane wsparcie osób młodych. Fakt, że w tego typu placówkach poszukują schronienia osoby w wieku 18-25 lat opuszczające placówki lub pochodzące z rodzin defaworyzowanych wymaga opracowania i wdrożenia

⁷ M. Abramowicz, A. Strzałkowska, T. Tobis „Badanie ewaluacyjno-diagnostyczne. Sytuacja psychospołeczna i materialna usamodzielnianych wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych” Gdańska Fundacja Innowacji Społecznej, Gdańsk 2012.

ogólnopolskiej strategii na rzecz przeciwdziałania bezdomności młodych. Strategiczne oddziaływania powinny mieć charakter prewencyjny – zapobieganie powstawaniu zjawiska bezdomności poprzez wzmocnienie systemu wsparcia i tworzenie finansowanej z budżetu państwa bazy mieszkań chronionych dedykowanych tej grupie osób, oraz interwencyjny – zintensyfikowanie procesu wychodzenia z bezdomności poprzez wyodrębnienie modelu pomocy młodzieży w kryzysie bezdomności.

3. Termin rozpoczęcia procedury usamodzielnienia poprzez wybranie opiekuna usamodzielnienia zależy od charakteru placówki w jakiej przebywa wychowanek – od dwóch miesięcy do roku przed ukończeniem pełnoletniości. Zróznicowanie takie nasuwa poważne wątpliwości co do jego zasadności. Konieczne jest nie tylko ujednoczenie daty początkowej pierwszego etapu usamodzielnienia wychowanka, ale wydłużenie tego okresu.
4. Instytucja opiekuna usamodzielnienia wymaga korekty poprzez wprowadzenie profesjonalnej asystentury usamodzielnienia, dookreślenie minimalnych wymagań formalnych jakie powinien spełniać asystent usamodzielnienia, standardów jego działania oraz trybu nadzoru i możliwości weryfikacji oraz egzekwowania realizacji powierzonych zadań.
5. Modyfikacji winien ulec tryb opracowania Indywidualnego Programu Usamodzielnienia, w szczególności co do daty początkowej planowania i obowiązku skorelowania planu z dokonywanymi przez wychowanka wyborami np. kierunkiem kształcenia.
6. Wskazane jest dookreślenie udzielanej usamodzielnianemu wychowankowi pomocy w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych i rozszerzenie udzielanej pomocy finansowej o środki na przystosowanie lokalu do zamieszkania.
7. Udział osób usamodzielnianych w rynku pracy wymaga przeglądu oraz przyjęcia rozwiązań systemowych w postaci programów aktywizacji zawodowej dedykowanych tej grupie osób.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 ze zm.) uprzejmie proszę Panią Minister o przedstawienie stanowiska odnośnie wskazywanych problemów oraz podjęcia stosownych działań prawodawczych.

*Łączę wyrazy szacunku,
Adam Bodnar*

2.4. Zróżnicowanie zasad ustalania wysokości emerytury w zależności od miesiąca, w którym został złożony wniosek



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 27. 02.2020 r.

III.7060.122.2016.AJ

**Pani
Marlena Małąg
Minister Rodziny, Pracy i Polityki
Społecznej**

Szanowna Pani Minister

Uprzejmie proszę Panią Minister o przedstawienie informacji dotyczących rozwiązania problemu zróżnicowanych zasad ustalania wysokości emerytury w zależności od miesiąca, w którym został złożony wniosek o to świadczenie (podjęto jego wypłatę). Problem ten był przedmiotem wielokrotnych wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich (wystąpienia z dnia: 15 września 2017 r., 11 stycznia 2018 r., 26 kwietnia 2018 r., 8 listopada 2018 r.).

Na ostatnie wystąpienie w przedmiotowej sprawie z dnia 2 października 2019 r. odpowiedź do chwili obecnej nie wpłynęła.

Zróżnicowanie zasad ustalania wysokości emerytury jest ściśle powiązane ze sposobem waloryzacji składek na ubezpieczenie emerytalne i kapitału początkowego, stanowiących podstawę obliczenia emerytury (art. 25 i 25a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 252). Złożenie wniosku o emeryturę (ustalenie jej wysokości) w czerwcu skutkuje niższym wymiarem emerytury w porównaniu do wniosków złożonych w pozostałych jedenastu miesiącach roku. Zgodnie z praktyką organu rentowego w przypadku ustalania wysokości emerytury w okresie od stycznia do maja i od lipca do grudnia danego roku, składki zapisane na koncie ubezpieczonego po dniu 31 stycznia roku, za który była przeprowadzona ostatnia waloryzacja roczna, jak również kapitał początkowy i składki zewidencjonowane we wcześniejszym okresie, poddane ostatniej waloryzacji rocznej, podlegają dodatkowo również waloryzacji kwartalnym. Natomiast w przypadku ustalania wysokości emerytury w czerwcu danego roku, kwota składek poddana ostatniej waloryzacji rocznej nie podlega dodatkowym waloryzacji kwartalnym, gdyż została już zwaloryzowana rocznie za poprzedni rok od dnia 1 czerwca roku, w którym został zgłoszony wniosek o emeryturę.

Przypomnę, że już w odpowiedzi na pierwsze wystąpienie Pan Minister Marcin Zieleniecki podzielił stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich o niezbędności rozwiązania problemu poprzez stosowną korektę regulacji prawnych. W kolejnej odpowiedzi z dnia 25 kwietnia 2018 r. wskazano, że ostateczna decyzja w tej sprawie nie została jeszcze podjęta, ponieważ w dalszym ciągu poszukiwane jest rozwiązanie najbardziej optymalne, które zlikwiduje negatywne skutki przejścia na emeryturę w czerwcu, a jednocześnie będzie neutralne dla osób przechodzących na emeryturę w pozostałych 11 miesiącach roku. W ostatniej odpowiedzi z dnia 18 kwietnia 2019 r. wskazano, że Ministerstwo oczekuje na decyzje Zespołu ds. Programowania Prac Rządu w kwestii podjęcia prac legislacyjnych dotyczących przedmiotowej sprawy. Wskazano przy tym, że zostały zainicjowane działania mające na celu zapewnienie ubezpieczonym uzyskanie rzetelnych informacji w tym zakresie.

Rzecznik Praw Obywatelskich jest adresatem skarg dotyczących tego problemu. Szczególnie dotkliwy brak możliwości wyboru momentu złożenia wniosku o emeryturę dotyczy osób, którym przyznana została (będzie) emerytura z urzędu w miejsce dotychczas pobieranej renty z tytułu niezdolności do pracy (art. 24a ustawy emerytalnej), a wiek emerytalny ukończą w czerwcu. Negatywne skutki mogą dotyczyć również osób pobierających świadczenie przedemerytalne czy emeryturę pomostową, do których prawo ustaje z dniem osiągnięcia wieku emerytalnego (ustalania prawa do emerytury powszechnej), w przypadku ukończenia tego wieku w czerwcu (por. odpowiednio art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 3 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych, Dz. U. z 2017, poz. 2148 ze zm. oraz art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, Dz. U. z 2019 r. poz. 12173 ze zm.). Z kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich skarg wynika, że nie wszyscy ubezpieczeni mają świadomość konsekwencji złożenia wniosku o emeryturę w czerwcu. Nie uzyskują oni ze strony organu rentowego pełnych informacji w sprawie możliwości wstrzymania się ze złożeniem wniosku, wycofania już złożonego wniosku do czasu uprawomocnienia się decyzji organu rentowego, czy też informacji o tym, że wysokość emerytury ustalana jest w istocie w dacie podjęcia jej wypłaty (po rozwiązaniu stosunku pracy na podstawie art. 103a w związku z art. 25 ust. 1 ustawy emerytalnej).

Ponadto Zakład Ubezpieczeń Społecznych, na tle skarg przekazanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w celu zbadania prezentuje stanowisko, że organy rentowe zobowiązane są do udzielania informacji, w tym wskazówek i wyjaśnień, w zakresie dotyczącym warunków i dowodów wymaganych do uzyskania świadczeń. Przez prawo do uzyskania informacji należy rozumieć możliwość zwrócenia się do ZUS z żądaniem udzielenia informacji oraz obowiązek ZUS do jej udzielenia. Obowiązek informacyjny organu rentowego nie może być jednak interpretowany jako obowiązek udzielenia z urzędu informacji, jak złożenie wniosku o przyznanie emerytury lub podjęcie jej wypłaty w konkretnym miesiącu wpłynie na wysokość emerytury. Co więcej w pouczeniu do decyzji przyznającej prawo do emerytury brak jest informacji o możliwości wycofania wniosku o emeryturę.

Rzecznik podtrzymuje konsekwentnie stanowisko, że możliwe jest przyjęcie wykładnie pozwalającej przy ustalaniu wysokości emerytury w czerwcu na stosowanie regulacji odnoszącej się do pozostałych miesięcy II kwartału (kwiecień, maj). Z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego niemożliwa wydaje się akceptacja rozwiązania, które bez racjonalnego uzasadnienia prowadzi do obniżenia świadczeń emerytalnych.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U z 2018 r. poz. 2179 ze zm.) uprzejmie proszę o przekazanie stanowiska w kwestii rozwiązania zasygnalizowanego problemu.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

2.5. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego emerytur dla kobiet z rocznika 1953 w sprawie P 20/16



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 01-06-2020 r.

III.7060.796.2016.AJ

Pani
Urszula Rusecka
Przewodnicząca
Komisji Polityki Społecznej i Rodziny
Sejmu RP

Szanowna Pani Przewodnicząca,

zwracam się do Pani Przewodniczącej z prośbą o możliwie pilne podjęcie prac legislacyjnych dotyczących senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (druk sejmowy 283).

Projekt stanowi oczekiwane społecznie wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r., P 20/16, w którym Trybunał Konstytucyjny uznał, że ustawodawca niezgodnie z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zmodyfikował zasady obliczania emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego przez kobiety urodzone w 1953 r. Celem projektu ustawy jest przywrócenie większej podstawy obliczenia emerytury ubezpieczonym, którzy pobierali wcześniejszą emeryturę bez obiektywnej wiedzy, że kwot wcześniej pobranej emerytury pomniejszą emeryturę powszechną. Wniesiony do Sejmu RP w dniu 20 grudnia 2019 r. przedmiotowy projekt został następnie w dniu 20 marca 2019 r. skierowany do pierwszego czytania do Komisji Polityki Społecznej i Rodziny.

Zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP powyższy wyrok powinien stanowić podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach dla danego postępowania. Ze skarg kierowanych do mnie wynika jednak, że w powyższych sprawach organy rentowe wskazują na konieczność zastosowania przepisu art. 146 k.p.a. przewidującego, że uchYLENIE decyzji nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji minęło pięć lat (art. 146 w związku z art. 151 § 2 k.p.a.). Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, ponieważ z uwagi na datę urodzenia skarżące

powszechny wiek emerytalny osiągały w 2013 r. i na początku 2014 r. (podwyższony wiek emerytalny). Ta grupa kobiet została pozbawiona możliwości skutecznego wznowienia postępowania przed organem rentowym na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Z tego powodu, a także w celu zagwarantowania jednolitych zasad zwrotu świadczeń należnych, konieczne jest ustawowe wprowadzenie odpowiednich regulacji w tym zakresie. Pragnę przypomnieć, że taka była też rekomendacja, zawarta w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał, omawiając skutki wyroku wskazał, że pojęcie „wznowienia postępowania”, o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji ma szersze znaczenie niż pojęcie „wznowienia w sensie technicznym, przewidziane w odpowiednich procedurach regulowanych w ustawach i obejmuje wszelkie instrumenty proceduralne stojące do dyspozycji stron, organów i sądów, wykorzystanie których umożliwi przywrócenie stanu konstytucyjności orzeczeń”. W ocenie Trybunału przepisy dotyczące wznowienia postępowania nie uwzględniają specyficznej sytuacji związanej z obowiązkiem sanacji konstytucyjności w sprawach dotyczących emerytury kobiet, które przed dniem 1 stycznia 2013 r. nabyły prawa do emerytury na podstawie art. 46 ustawy emerytalnej. Pozostawiają tym samym znaczny margines dowolności organom i sądom w rozstrzygnięciu następstw wyroku w konkretnych wypadkach.

Jednocześnie pragnę wskazać, że uwagi do przedmiotowego projektu zgłosiłem na etapie prac senackich w piśmie z dnia 6 grudnia 2019 r.

W tej sytuacji, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), zwracam się do Pani Przewodniczącej z uprzejmą prośbą o nadanie priorytetu pracom nad projektem niezbędnym dla należytej realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r., P 20/19.

Z poważaniem

Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

W okresie sprawowania funkcji Rzecznika Praw Obywatelskich przez dr. hab. Adama Bodnara Zespół Prawa Cywilnego przygotował 281 wystąpień generalnych. Na prawie wszystkie doczekaliśmy się w końcu odpowiedzi, niekiedy po kilkukrotnym ponagleniu. Niestety, za dojmujący można uznać brak odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości na wystąpienia z 2019r. oraz 2020r. na temat wpisywania do tzw. „rejestru pedofili” osób nieletnich, które zostały ukarane na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – pomimo ponagleń do MS oraz prośby o interwencję do Premiera, Minister Sprawiedliwości nigdy nie udzielił Rzecznikowi odpowiedzi w tej sprawie.

3.1. Reprywatyzacja (IV.7004.9.2016.MC)

Nierozwiązanymi kwestiami reprywatyzacyjnymi, uporaniem się ze specyficzną schedą okresu PRL, kolejni Rzecznicy Praw Obywatelskich zajmują się właściwie od samego początku funkcjonowania tego urzędu. Jest to problem systemowy niezalążony od kilkudziesięciu lat, obejmujący bardzo zróżnicowane grupy obywateli, roszczeń, sytuacji faktycznych i prawnych regulacji. Brak odwagi ustawodawcy do jednoznacznego rozwiązania nabrzmiałych problemów prawnych, społecznych i politycznych jest pierwotną przyczyną prawnego chaosu: niestabilnego i niejasnego prawa, które niesprawiedliwie i nierówno traktuje poszczególne grupy obywateli, wątpliwości interpretacyjnych, rozbieżności orzecznictwa. Ułatwia to różnego rodzaju nadużycia i staje się źródłem realnych ludzkich krzywd, utrudnia rozwój, narusza prawne bezpieczeństwo. Rozstrzyganie wszystkich skomplikowanych problemów ustawodawca przerzucił bowiem na system sądowy i administrację, które do tworzenia zasad i reguł generalnych, systemowych, nie są przystosowane i nie jest to ich rolą. Co więcej, z nieznanых powodów zamrażane były prace legislacyjne nad już gotowymi projektami ustaw, nawet przygotowanymi w ostatnim czasie, które choćby w sposób wycinkowy próbowały regulować kwestię roszczeń czy rekompensat (jak np. ograniczenie, zgodnie z orzecznictwem konstytucyjnym, unieważniania decyzji nacjonalizacyjnych z okresu PRL stanowiącego podstawowy ‘oddolny’ mechanizm reprywatyzacyjny czy ustaw regulujących – i to w sposób rzeczywisty, a nie jedynie pozorny – tzw. kwestię gruntów warszawskich). Może to stwarzać wrażenie, że celowe utrzymywanie stanu obecnego jest wygodnym – i stale wykorzystywanym – pretekstem do prowadzenia gier politycznych, bez autentycznej woli rozwiązania realnych problemów, kosztem ludzi, których dezynwoltura prawodawcy najbardziej dotyka.

Wszystkie powyższe kwestie były przedmiotem wielokrotnych, obszernych wystąpień Rzecznika, zawierających także konkretne postulaty pod adresem ustawodawcy. Żadne z nich nie doprowadziło do realnych zmian. Za pewien przełom w stosunku do dotychczasowej sytuacji uznać można przygotowanie przez rząd projektów rozwiązań prawnych (w tym ustawy

reprywatyzacyjnej) – także i one, tak jak projekty wspomniane wcześniej, do dziś nie zostały jednak uchwalone.

3.2. Wstrzymanie obrotu ziemią rolną (IV.7002.30.2015.JP, IV.7005.8.2016.MC, IV.7002.16.2017.MC)

W 2016 r. Parlament uchwalił szereg ustaw drastycznie ograniczających obrót nieruchomości rolnymi, zarówno prywatnymi, jak i państwowymi. Skargi obywateli na charakter wprowadzanych zmian, ich zakres i dotkliwość ingerencji w prawa właścicieli, skłoniły Rzecznika do podjęcia interwencji już na etapie prac legislacyjnych – bez efektu. Zarzuty wobec uchwalonych już ustaw Rzecznik przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu wkrótce po ich wejściu w życie, w obszernym kilkuczęściowym wniosku (IV.7005.8.2016, pisma procesowe z 11 lipca 2016 r., 12 sierpnia 2016 r. i 22 września 2016 r.), który do dnia dzisiejszego nie został rozpoznany. Rzecznik przystępował też do spraw, w których wątpliwości interpretacyjne na tle nowych przepisów miał rozstrzygać Sąd Najwyższy; uchwały przyjmowały prokonstytucyjną wykładnię, zgodną ze stanowiskami Rzecznika.

W tej sprawie Rzecznik zwracał się również do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, wskazując na niespójność niektórych rozwiązań z tzw. ustaw o obrocie ziemią rolną z innymi przepisami, jak również na konieczność odejścia od nadmiernych restrykcji i większego poszanowania praw obywateli (wystąpienie z 17 listopada 2017 r., IV.7002.16.2017). Rzeczywiście, w odpowiedzi na powszechną krytykę zbyt ostrych i niesprawiedliwych zasad, w czerwcu 2019 r. część przepisów znowelizowano, łagodząc niektóre ograniczenia w nabywaniu nieruchomości rolnych, m.in. poprzez rozszerzenie wyjątków od kontrowersyjnych rozwiązań czy zwolnienie spod rygorów ustawy nabycia nieruchomości o powierzchni mniejszej niż 1 ha. Wciąż jednak nie usunięto zasadniczych mankamentów tych regulacji, których konstytucyjność nadal oczekuje na ocenę Trybunału Konstytucyjnego.

3.3. Stosowanie przepisów o zabezpieczeniu do spraw o umieszczenie w KOZZD Gostynin (IV.567.1.2016.BB)

Problemem, podnoszonym w tej sprawie jest kwestia umieszczania osób, wobec których toczy się postępowanie na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24 ze zmian.) w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym – na czas trwania postępowania sądowego. Wobec braku stosownych regulacji ustawowych, w praktyce sądów cywilnych przyjęła się praktyka umieszczania uczestników postępowania w KOZZD w Gostyninie na podstawie samego tylko zabezpieczenia wniosku. Od czasu pierwszego takiego orzeczenia Rzecznik Praw Obywatelskich konsekwentnie stoi na stanowisku, że zabezpieczenie cywilne nie może służyć pozbawieniu uczestnika wolności – bo właśnie de facto pozbawieniem wolności jest umieszczenie tej osoby w KOZZD. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie określają bowiem dostatecznie precyzyjnie przesłanek i terminu stosowania zabezpieczenia (jak na wymogi stawiane orzeczeniu o pozbawieniu wolności); w niektórych sytuacjach – z uwagi na inną niż w procesie karnym konstrukcję postępowania kasacyjnego – prowadzą do tego, że uczestnik jest osadzony w KOZZD bez żadnej podstawy prawnej.

Rzecznik trzykrotnie występował do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o zajęcie się tym problemem – w ocenie Rzecznika, konieczne było zainicjowanie zmian legislacyjnych, które wyeliminują potrzebę stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o zabezpieczeniu do pozbawiania jednostki wolności. Minister Sprawiedliwości nie widział potrzeby takich zmian, a na ostatnie wystąpienie Rzecznika z 28 grudnia 2017 r. (IV.567.1.2016) nie udzielono żadnej odpowiedzi. W takiej sytuacji Rzecznik Praw Obywatelskich zmuszony był podjąć działania procesowe: w listopadzie 2018 r. Rzecznik przyłączył się do postępowania toczącego się przed Sądem Najwyższym (sygn. III CZP 75/18), a także wystąpił do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym na tle rozbieżności zaistniałych w orzecznictwie sądów powszechnych (nr RPO: IV.567.4.2018): w obu tych sprawach zajął stanowisko, iż nie jest możliwe stosowanie przepisów o zabezpieczeniu cywilnym do tymczasowego umieszczenia uczestnika postępowania w KOZZD. Pierwsza z tych spraw (o charakterze indywidualnym) została rozstrzygnięta zgodnie ze stanowiskiem RPO, obecnie należy oczekiwać na podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały o charakterze abstrakcyjnym. Być może orzecznictwo Sądu Najwyższego usunie stan niezgodności z Konstytucją RP, którego zdaje się nie dostrzegać Ministerstwo Sprawiedliwości.

3.4. Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, jeśli urodziło się w ciągu 300 dni od rozvodu (IV.7020.2.2020.MK)

Prawo (art. 62 KRO) stanowi, że jeżeli dziecko urodziło się przed upływem 300 dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, to zakłada się, że pochodzi ono od męża matki. Termin ten liczy się od prawomocnego orzeczenia; data wniesienia pozwu nie ma znaczenia. Procesy rozwodowe trwają miesiącami, czy latami – w 2018 r. więcej niż 1/3 wszystkich postępowań rozwodowych trwało mniej więcej tyle, co ciąża u człowieka – bądź dłużej. W tym czasie rozwodzący się zakładają nowe związki i rodzą im się dzieci, co do których omawiane domniemanie jest oczywiście nieracjonalne. Obecny stan prawny stwarza problemy z ustaleniem pochodzenia dziecka w sposób zgodny z rzeczywistością i rzutuje na sytuację prawną wszystkich członków rodziny. Ministerstwo Sprawiedliwości podzieliło poglądy zaprezentowane w wystąpieniu i z aprobatą odniosło się do propozycji uregulowania na nowo problematyki domniemania pochodzenia dziecka. Tym samym, wystąpienie Rzecznika przyczyni się do zmiany stanu prawnego, funkcjonującego w pierwotnym kształcie od 1964r. i nieprzystającego do obecnej rzeczywistości.

3.5. Książeczki mieszkaniowe (IV.7216.19.2016.JS)

Przedmiotem zainteresowania Rzecznika jest niemal od początku funkcjonowania urzędu nierozwiązany problem tzw. starych książeczek mieszkaniowych, założonych przed dniem 23 października 1990 r. Problem ten dotyczy jeszcze ponad miliona posiadaczy książeczek mieszkaniowych, którzy w związku z utratą wartości zgromadzonych wkładów mieszkaniowych, wskutek występującej w Polsce w latach 80 i w początku lat 90 ubiegłego wieku wysokiej inflacji, nie są w stanie odzyskać zgromadzonych oszczędności w realnej wartości. Właściciele książeczek mieszkaniowych nie mogą skorzystać także z premii gwarancyjnej – obecnie jedyne szczególne uprawnienia przysługujące im – bowiem nie są w stanie spełnić żadnego z warunków enumeratywnie wskazanych w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2162), uprawniających do jej uzyskania.

W ocenie Rzecznika ściśle określony katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej uległ wyczerpaniu i nie ulega wątpliwości, że sprawa w tym zakresie wymaga ingerencji ustawodawcy poprzez stworzenie nowych tytułów wydatkowych uprawniających właścicieli książeczek mieszkaniowych do skorzystania z premii gwarancyjnej, z uwzględnieniem ich różnorodnych potrzeb w zakresie zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Systematyczne wystąpienia w tej sprawie Rzecznik kieruje do właściwych ministrów oraz do Prezesa Rady Ministrów (6 wystąpień od 2017 roku). Wystąpienia te spowodowały podjęcie sprawy przez Rząd i przygotowanie projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych i o zmianie innych ustaw (nr UD7). Ostatecznie, korzystne propozycje znalazły się w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw wspierających rozwój mieszkalnictwa (Druk sejmowy 534). Zgodnie z założeniami projektu m.in. poszerzeniu ma ulec katalog czynności uprawniających do ubiegania się o premię gwarancyjną, zakładane jest również przeprowadzenie całościowej analizy programu i przygotowanie ewentualnych nowych dodatkowych działań wspierających pozostałych właścicieli książeczek, nieposiadających zdolności finansowej do skorzystania z rozwiązań ustawowych, pomimo ich poszerzenia.

Kamilla Dołowska
Dyrektor Zespołu Prawa Cywilnego

3.1. Reprywatyzacja



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 7/10/2016

IV.7004.9.2016.MC

Pani
Beata Szydło
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowna Pani Premier,

W ostatnich miesiącach poszczególne organy i instytucje władzy publicznej wykazują wzmożone zainteresowanie problemami wynikającymi z niedokończonych procesów reprywatyzacyjnych. Sprawy te stały się również przedmiotem licznych pytań Parlamentarzystów podczas składanej niedawno w Sejmie „Informacji rocznej z działalności Rzecznika Praw Obywatelskich”, obejmującej pierwszy okres sprawowania przeze mnie urzędu Rzecznika. Kwestiami tymi żywo interesuje się także i opinia publiczna, poruszana kolejnymi publikacjami prasowymi opisującymi różnego rodzaju nadużycia czy wręcz przypadki łamania prawa.

Żaden z tych problemów nie jest zjawiskiem ani nowym, ani tym bardziej nieznanym – większość z nich była przedmiotem bogatej korespondencji wszystkich kolejnych Rzeczników z najważniejszymi organami Państwa. Niemniej jednak przedstawione wyżej okoliczności skłaniają mnie do poruszenia po raz kolejny kluczowych zagadnień związanych z reprywatyzacją. Moment ten jest też o tyle szczególny, że zapadłe niedawno wyroki Trybunału Konstytucyjnego (przede wszystkim w sprawach P 46/13 oraz Kp 3/15, o których będzie jeszcze mowa) już wywołały pewne skutki w systemie prawnym, a ich prawidłowe wykonanie wymusza dokonanie kolejnych zmian. Co więcej, zainteresowanie tymi zagadnieniami poszczególnych Posłów – reprezentujących władzę ustawodawczą, na której spoczywa odpowiedzialność zarówno za stan obecny, jak i za uregulowanie kwestii reprywatyzacji w przyszłości – pozwala mieć nadzieję, że problemy te zostaną wreszcie rozwiązane w sprawiedliwy dla obywateli sposób.

1. Dotychczasowe stanowisko Rzecznika wobec problemu reprywatyzacji.

Od samego początku działalności Rzecznika Praw Obywatelskich jednym z kluczowych obszarów jego zainteresowania pozostawał problem reprywatyzacji mienia przejmowanego

w latach powojennych na cele reform przeobrażających ustrój społeczno-gospodarczy Państwa. To do Rzecznika bowiem skarżyli się obywatele pokrzywdzeni powojennymi nacjonalizacjami, ale też, niejako z drugiej strony, osoby obawiające się prywatyzacji mienia publicznego, przede wszystkim zaś – lokatorzy zagrożeni perspektywą utraty mieszkań wynikającej z postępującej komercjalizacji rynku mieszkaniowego. Sprawy na tym tle zawsze stanowiły istotny obszar działalności Rzecznika. Liczby i treści poszczególnych wystąpień generalnych nie sposób nawet tu przytoczyć; są one zresztą szczegółowo opisywane w kolejnych, składanych corocznie Sejmowi, sprawozdaniach z działalności Rzecznika. Niestety, wiele ze zgłaszanych problemów na tle tzw. rewindykacji historycznych pozostaje nadal aktualne.

Wystąpienia Rzecznika, warunkowane głównie zakresem skarg napływających do jego Biura, dotyczyły praktycznie wszystkich „reprivatyzacyjnych” obszarów: reformy rolnej, nacjonalizacji przemysłu, mienia przejmowanego w przymusowy zarząd państwowy, aptek, pensjonatów, małych przedsiębiorstw, mienia przejmowanego od kościołów i związków wyznaniowych, nacjonalizacji lasów i jezior, rekompensat dla zabużan, mienia przejętego w ramach akcji „Wisła”, nieruchomości przejmowanych przy okazji regulacji granic Państwa, osadnictwa na Ziemiach Odzyskanych, gruntów warszawskich, majątków opuszczonych i poniemieckich.

Trudno nie przypomnieć, że historycznie pierwsze wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich, z 27 stycznia 1988 r. (RPO/Ł/8/88), dotyczyło właśnie tego typu sprawy – tzw. kwestii gruntów warszawskich: niedotrzymania przez ustawodawcę obietnicy wypłaty ekwiwalentu (wedle założeń: w papierach wartościowych) przez niewydanie przepisów wykonawczych, a zarazem wygaszenie w 1985 r. wielu roszczeń odszkodowawczych. Problemy na tle dekretu warszawskiego, nierozwiązane do dziś, w ostatnim czasie powracają na nowo – to sami obywatele (oraz sądy kierujące pytania prawne na tle rozpoznawanych przez nie spraw), wnosząc skargi konstytucyjne doprowadzają do wydawania kolejnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Większość z nich, ze względu na ich „miękką”, tzw. interpretacyjny charakter i tak jednak pozostaje niewykonana przez ustawodawcę – mimo że w obszernych, kilkudziesięciostronicowych uzasadnieniach tych orzeczeń Trybunał wyraźnie wskazuje, w czym upatruje naruszenia praw obywateli pokrzywdzonych „złym prawem”, a ściślej, „brakiem prawa dobrego” (na tle gruntów warszawskich por. m.in.: wyrok TK z 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 41/09; postanowienie TK z 28 października 2015 r., sygn. P 6/13; wyrok TK z 12 maja 2015 r., sygn. P 46/13; wyrok TK z 19 lipca 2016 r., sygn. Kp 3/15).

Nieskuteczność wielokrotnie ponawianych apeli o rozwiązanie spraw reprivatyzacyjnych w drodze ustawy sprawiła, że w sprawach rewindykacyjnych Rzecznik postrzegał swoją rolę przede wszystkim jako podmiotu dążącego do „porządkowania” systemu prawnego – poprzez wnoszenie pytań prawnych, wniosków o podjęcie uchwał interpretacyjnych, działalność informacyjną, i to zarówno w płaszczyźnie indywidualnej, jak i generalnej (por. m.in. wydany przez Rzecznika „Poradnik Rzecznika Praw Obywatelskich: Utracone majątki. Zwrot i odszkodowania”, Warszawa 1992 r.). Od samego początku zakładano bowiem – słusznie – nieefektywność środka prawnego w postaci wniosku o tzw. abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności dawnego prawa. I tak bowiem, nawet jeżeli wniosek taki zostałby uwzględniony, a zaskarżone przepisy „teoretycznie” utraciłyby moc, nie rozwiązałyby to wszystkich kwestii własnościowych. Upływ czasu, późniejszy obrót znacjonalizowanymi majątkami, ochrona praw nabytych w dobrej wierze sprawiają bowiem, że ewentualna „trybunalska derogacja” nie mogłaby automatycznie zniwelo-

wać skutków prawnych, jakie nastąpiły w przeszłości. Stanowisko takie potwierdził także i sam Trybunał Konstytucyjny w precedensowym orzeczeniu dotyczącym dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej (por. postanowienie z 28 listopada 2001 r., sygn. SK 5/01). Problem reprivatyzacji wciąż zatem pozostaje zagadnieniem z zakresu aktualnej polityki gospodarczej i społecznej, którego rozwiązanie leży w kompetencjach władzy ustawodawczej.

2. Reprivatyzacja w Polsce – stan obecny.

Konieczność zadośćuczynienia krzywdom dawnych właścicieli zdaje się być oczywista – i, jak się wydaje, od samego początku transformacji ustrojowej nie była nigdy podważana przez żaden z kolejnych rządów Rzeczypospolitej. Do tej pory jednak kwestii tej nie rozwiązano w sposób generalny, systemowy. Z problemem tym próbowały zmierzyć się Parlamenti wszystkich kadencji Trzeciej Rzeczypospolitej, procedując nad rozlicznymi, nierzadko istotnie rozbieżnymi, projektami legislacyjnymi. Prac tych nie uwieńczył jednak żaden konkretny rezultat – poza, zawetowaną jednak, ustawą z marca 2001 r. Patrząc jednak z punktu widzenia ochrony praw obywateli, trudno nie odnieść wrażenia, że prawodawca po prostu konsekwentnie odmawiał zajęcia się realnymi, aktualnymi problemami obywateli wynikającymi z nieuregulowanych stosunków własnościowych.

Pozostawienie spraw własnemu biegowi nie sprawiło jednak, że problemy te, z upływem czasu, uległy samoistnemu rozwiązaniu. Przeciwnie, w wielu sytuacjach przepisy szczególne pozwalały – i nadal pozwalają – na prowadzenie quasi-reprivatyzacji w sprawach indywidualnych, przy wykorzystaniu różnego rodzaju instrumentów prawnych. Dawni właściciele mogą więc w niektórych przypadkach dochodzić zarówno restytucji mienia w naturze, jak i wypłaty pieniężnych odszkodowań. Roszczenia te przysługują jednak jedynie nielicznym grupom poszkodowanych, przy czym kryteria doboru tych grup zdają się być przypadkowe, wybiórcze i w żaden sposób racjonalnie nieuzasadnione – nie spełniają zatem minimalnych kryteriów równego traktowania obywateli przez porządek prawny. Z biegiem lat poziom skomplikowania faktycznego i prawnego poszczególnych spraw narasta, podobnie jak i problemy prawne i wątpliwości interpretacyjne, nie mówiąc już o nieuchronnym nabrzmiewaniu konfliktów społecznych, szczególnie na najbardziej dramatycznej linii: dawni właściciele – lokatorzy zamieszkujący prywatyzowane kamienice.

Co więcej, stworzona zaniechaniem ustawodawcy „szara strefa” – brak jasnych zasad dochodzenia roszczeń – niewątpliwie sprzyjała też i nadużyciom czy wręcz naruszeniom prawa; przypadki takie są szeroko opisywane przez media, słusznie bulwersując opinię publiczną. Trudno też ocenić, na ile doniesienia te zaktywizowały organy prokuratury, powołanej wszak do strzeżenia praworządności w państwie. Należy żywić nadzieję, że pewien skutek mogły odnieść zalecenia Prokuratora Generalnego Andrzeja Seremeta, który nakazywał wszystkim Prokuratorom Apelacyjnym wnikliwsze badanie właśnie spraw reprivatyzacyjnych (por. pismo z 10 kwietnia 2015 r., znak: PG IV PS 0281/3/15). Opisując dostrzegalne patologie, zalecano podejmowanie przez prokuratorów działań z urzędu: ich aktywne uczestnictwo w postępowaniach cywilnych i administracyjnych, ale i baczniejszą prawnokarną weryfikację autentyczności działań i dokumentów, na podstawie których odzyskiwano nieruchomości publiczne bądź żądano odszkodowań. Nie jest jednak Rzecznikowi wiadome, czy tego rodzaju działania są w ramach jednostek Prokuratury kontynuowane także obecnie. Z uznaniem należy odnotować zwiększone

zainteresowanie Prokuratury Krajowej tymi sprawami reprivatyzacyjnymi, w których przy wykorzystaniu luk i nieściśłości prawa wyspecjalizowane podmioty mogły przejmować majątek innych osób, a także mienie publiczne (por. powołany niedawno specjalny zespół koordynujący wszystkie działania podejmowane w sprawach związanych z tzw. reprivatyzacją nieruchomości na terenie m.st. Warszawy, kierowany przez I Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego). Warto jednak zwrócić uwagę, że problem ten występuje nie tylko na terenie Warszawy, ale na obszarze całego kraju, a podmiotami poszkodowanymi nie są jedynie Skarb Państwa czy zainteresowana gmina, ale także obywatele, w tym przede wszystkim – lokatorzy zamieszkujący w reprivatyzowanych kamienicach.

W sytuacji, gdy prawo pozytywne tak zawiąła materię reguluje w sposób wybiórczy i szczątkowy, cały ciężar rozstrzygania skomplikowanych sporów na tle stosunków własnościowych – ale też rozliczeniowych i odszkodowawczych – spada na organy stosujące prawo, w tym sądy powszechne i sądy administracyjne. W konsekwencji większość podstawowych zasad dotyczących kwestii zarówno restytucyjnych, jak i indemnizacyjnych (kompensacyjnych) została wypracowana w orzecznictwie sądowym oraz „mniej widzialnym” bezpośrednio dla obywatela orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – nb. częstokroć także przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich, bądź jako uczestnika postępowań rozstrzyganych uchwałami podejmowanymi w poszerzonych składach, bądź ich inicjatora. I jakkolwiek wkładu judykatury – modelowanego zwłaszcza orzecznictwem konstytucyjnym – w rozwój prawa nie sposób nawet przecenić, to jednak nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju problemy nie pojawiłyby się w takiej skali, gdyby ustawodawca prawidłowo uregulował zasady zaspokajania roszczeń reprivatyzacyjnych. „Złe prawo” nieuchronnie prowadzi do rozchwiania orzecznictwa, którego niestabilność odczuwają przede wszystkim obywatele: nawet ujednoczenie wykładni poszczególnych przepisów – co z istoty następuje po dłuższym czasie – nie zmieni sytuacji prawnej tych osób, które swoje sprawy prawomocnie i już definitywnie przegrały, na skutek zastosowania wykładni odmiennej, odbiegającej od aktualnego stanowiska orzecznictwa. Zaniechanie przez ustawodawcę rozwiązania kwestii reprivatyzacji skutkuje więc także i tym, że rozwój prawa w tej dziedzinie odbywa się kosztem praw obywateli i nierzadko z ich znacznym pokrzywdzeniem. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, odpowiedzialność za taki stan rzeczy – wybór takiej właśnie metody „oddolnego” regulowania stosunków w państwie – spada przede wszystkim na ustawodawcę.

3. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z 2012 r.

Przedstawione wyżej okoliczności skłoniły Rzecznika Praw Obywatelskich ubiegłej kadencji, prof. Irenę Lipowicz, do skierowania obszernego wystąpienia do ówczesnego Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska. W wystąpieniu tym wypunktowano obszary, w których naruszane są prawa człowieka (pismo Rzecznika z 23 października 2012 r., RPO-706023/12, w załączeniu). Wskazywano też w nim na znaczne koszty, zarówno społeczne, jak i czysto finansowe, jakie Skarb Państwa ponosi na skutek nieuregulowania reprivatyzacji w sposób generalny, systemowy (np. podobne stanowisko zajmowane jest także i w aktualnych dokumentach senackich, por. *Problematyka reprivatyzacji w świetle projektów ustaw w latach 1989-2016*, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, OT-646, wrzesień 2016, s. 28).

Niestety, lakoniczna odpowiedź udzielona przez ówczesnego Ministra Skarbu Państwa (pismo z 7 marca 2013 r., znak: MSP/DRiR-GD-561-273/12(DRiR/659/13)MD, w załączeniu) do

powyższych kwestii praktycznie w ogóle się nie odnosi. Rzecznik po raz kolejny – jak to już wielokrotnie zdarzało się przy jego wystąpieniach dotyczących historycznych rewindykacji – uzyskał krótką informację na temat trudnej sytuacji budżetowej Państwa, jak również zapewnienie o dostatecznym zabezpieczeniu środków finansowych na wypłaty rekompensat w ramach Funduszu Reprywatyzacji (nb. w cytowanym piśmie wskazano na założenia planu finansowego Funduszu na lata 2013-2016, nie podano danych co do realnych możliwości realizowania wypłat w latach następnych).

Minister nie ustosunkował się też w żaden sposób do szczegółowych argumentów Rzecznika dotyczących rzeczywistych kosztów, jakie ponoszą wszyscy obywatele – i Skarb Państwa – z powodu braku systemowego uregulowania problemu reprywatyzacji. Tytułem przypomnienia jedynie wskazuję, iż Rzecznik zwracał wówczas uwagę na:

- (1) skutki konstytucjonalizacji prawa do odszkodowania za delikty władzy (art. 77 ust. 1 Konstytucji i znowelizowane art. 417 i nast. kodeksu cywilnego), która umożliwia zasądzenie odszkodowań w pełnej wysokości;
- (2) trudności w oszacowaniu, choćby przybliżonym, wysokości odszkodowań zasądzanych w indywidualnych postępowaniach na podstawie art. 160 k.p.a. i rzeczywistych możliwości zaspokojenia roszczeń (nb. na aktualność tego problemu wskazuje także i Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa – por. m.in. *Sprawozdanie z działalności PGSP w okresie 1 stycznia 2014 r. – 31 grudnia 2014 r.*, Warszawa, luty 2015, s. 24);
- (3) skutki – wciąż niewykonanego – wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 czerwca 2011 r. w sprawie SK 41/09, stwierdzającego niekonstytucyjność art. 215 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, ograniczającego odszkodowania za przejęte nieruchomości warszawskie (o jego implementację bezskutecznie apelował Rzecznik – por. wystąpienia do Ministrów Skarbu Państwa oraz Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w sprawie RPO-549056/07);
- (4) obowiązek wypłacania odszkodowań za samą nawet przewlekłość w prowadzeniu postępowań reprywatyzacyjnych, która jest problemem systemowym, powszechnie znanym (sygnalizowanym też przez Rzecznika w licznych wystąpieniach kierowanych do poszczególnych ministrów oraz do Prezesa Rady Ministrów w sprawie RPO-585661/08) i wielokrotnie wytykanym także w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, wydawanych w sprawach ze skarg polskich obywateli (jak choćby w sprawach *Beller przeciwko Polsce*, skarga nr 51837/99, wyrok z 1 lutego 2005 r., czy *Zwierzyński przeciwko Polsce*, skarga nr 34049/96, wyrok z 19 czerwca 2001 r. i w wielu innych);
- (5) poważne obciążenie systemu prawnego prowadzeniem wieloletnich sporów, niesłychanie skomplikowanych pod względem prawnym i faktycznym – oraz na wynikające stąd ogromne koszty społeczne;
- (6) problem zapewnienia należytej i realnej prawnej ochrony lokatorów mieszkających w kamienicach zwracanych dawnym właścicielom oraz przerzucenie na gminy odpowiedzialności za skutki działań Państwa sprzed kilkudziesięciu lat.

Między innymi z tych właśnie powodów, w moim głębokim przekonaniu wielokrotnie przywoływany argument o ograniczonych środkach budżetowych nie może stanowić usprawie-

dliwienia dla całkowitego zaniechania rozwiązania kwestii reprivatyzacji. Co najwyżej mógłby on uzasadniać odejście od zasady pełnego (i natychmiast wypłacanego) odszkodowania w kierunku systemu lepiej równoważącego, z jednej strony, możliwości budżetowe państwa (służące wszak zaspokajaniu aktualnych potrzeb wszystkich obywateli Rzeczypospolitej, także tych słabszych, wymagających socjalnego wsparcia), z drugiej zaś – słuszne roszczenia pokrzywdzonych. Wnioski takie płyną zresztą zarówno z orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (por. szerzej punkt 6.). Po raz kolejny wypada też podnieść, że nie wydaje się, by przeszkoda w postaci ograniczonych możliwości budżetowych mogłaby w ogóle kiedykolwiek zniknąć. Przeciwnie, to od decyzji prawodawcy zależy, w jaki sposób nawet skromniejsze środki finansowe powinny zostać zagospodarowane dla realizacji słusznych celów – i z poszanowaniem zasady równego traktowania obywateli, która w chwili obecnej jest tu ewidentnie naruszana, i to w sposób rażący.

4. Dopuszczalność podważania dawnych decyzji administracyjnych – skutki wyroku TK w sprawie P 46/13.

W moim przekonaniu jako Rzecznika Praw Obywatelskich, dalsze odwlekanie w czasie ustawowego rozwiązania „kwestii reprivatyzacji” jako takiej nie będzie już możliwe – a przynajmniej nie w takim stopniu jak dotychczas. Wynika to z istotnej zmiany sytuacji prawnej, jaka nastąpiła po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 12 maja 2015 r. w sprawie P 46/13, dotyczącego art. 156 k.p.a., a zatem podstawowego przepisu wykorzystywanego w postępowaniach reprivatyzacyjnych. Orzeczeniem tym uznano za niekonstytucyjny brak ograniczeń dla stwierdzenia nieważności decyzji m.in. rażąco naruszającej prawo (art. 156 § 2 k.p.a.) – w sytuacji, gdy od wydania decyzji nastąpił znaczny upływ czasu, a decyzja była podstawą nabycia prawa lub ekspektatywy. Trybunał uznał, że w tym zakresie przepis ten jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą zaufania obywatela do państwa, w tym zasadą pewności prawa, która, stabilizując stany społeczno-gospodarcze, ogranicza działanie zasady praworządności, o ile restrykcyjnie rozumiany legalizm prowadziłyby do powstawania nowych krzywd i naruszania słusznych praw innych osób.

Pomimo tego, że wyrok TK zapadł na tle specyficznego stanu faktycznego sprawy z dekretu warszawskiego, orzeczenie to – ze względu na treść sentencji, oderwanej od kontekstu regulacji dekretowej – ma znaczenie ogólnosystemowe. Tak też wyrok ten został odebrany w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, które niemal natychmiastowo zareagowało na tak istotną zmianę konstytucyjnego kontekstu, dokonując swoistej korekty wykładni zakwestionowanych przepisów k.p.a. stosowanych w tzw. postępowaniach nadzorczych. Ponieważ jednak wyrok Trybunału ma elastyczną formułę zakresową, nie derogującą zatem przepisu z systemu prawnego, kwestia dopuszczalności prowadzenia postępowań nadzorczych (reprivatyzacyjnych) wydaje się jeszcze bardziej skomplikowana, przede wszystkim dla samych obywateli, ale także i dla administracji publicznej oraz kontrolujących ją sądów.

Wątpliwości co do wykładni art. 156 k.p.a. mają poważne konsekwencje dla całego systemu prawnego. Ze względu na ścisłe powiązanie instytucji stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej (nacionalizacyjnej) z obowiązkiem Państwa do wypłaty obywatelowi odszkodowania

(art. 77 ust. 1 Konstytucji, art. 160 k.p.a. i art. 417¹ kodeksu cywilnego), sprawy te należy zawsze rozpatrywać w szerszym kontekście – ich prejudycjalnego znaczenia dla spraw odszkodowawczych, wnoszonych przez obywateli do sądów cywilnych. Tak więc zmiana wykładni przepisów umożliwiających stwierdzenie nieważności decyzji wpływa bezpośrednio na skalę roszczeń cywilnych – sprawy „przefiltrowane” przez sądy administracyjne mają z reguły dalszy bieg w sądach cywilnych. Idea restytucji, znajdująca uzasadnienie nie tylko prawne, ale i moralne, słusnościowe (potwierdzone w orzecznictwie TK), jest zaś coraz bardziej wypierana przez „czystą” indemnizację.

Obecna skala zgłaszanych (i zaspokajanych) roszczeń odszkodowawczych – wynikająca oczywiście z braku stosownej ustawy reprivatyzacyjnej – budzi jednak coraz większe społeczne protesty, w których idea zadośćuczynienia słusznym interesom dawnych właścicieli nie jest traktowana jako argument przemawiający chociażby za eksmisjami, szczególnie osób ubogich, starszych czy schorowanych. Dotyczy to również restytucji w naturze w tych sytuacjach, gdy przed kilkudziesięciu laty przejęto nieruchomości zdewastowane czy poważnie zadłużone (a taki właśnie był stan wielu majątków), a zwrotowi podlegają już odbudowane i to nie tylko kosztem środków publicznych, ale wysiłkiem społecznym, nierzadko samych zainteresowanych lokatorów (na okoliczności te wyraźnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 19 lipca 2016 r. w sprawie Kp 3/15). Podobnie zresztą rzecz się ma z wypłatami z budżetów sektora publicznego znacznych odszkodowań ze szkodą dla realizacji bieżących celów wspólnoty. Te aspekty sprawy jednak formalnie w ogóle wymykają się spod kognicji sądów administracyjnych – okoliczności te, ze zrozumiałych względów, nie zostały przecież uwzględnione w przepisach k.p.a. dotyczących postępowań nadzorczych i przewidzianych raczej do „bieżącej” kontroli decyzji. Niemniej jednak cały kontekst jest oczywiście dostrzegany przez opinię publiczną, której trudno zrozumieć *ratio* tego rodzaju decyzji.

Okoliczności te Rzecznik Praw Obywatelskich poruszał w wystąpieniu skierowanym do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, wskazując na ryzyko prawnego chaosu, dotyczącego nie tylko organy administracji czy sądy, ale przede wszystkim samych obywateli, którzy na sobie odczuwają jego bezpośrednie skutki (pismo Rzecznika z 7 stycznia br., sprawa IV.7004.45.2015, w załączeniu). Niepewność co do możliwości wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji o charakterze nacjonalizacyjnym dotyczy przecież zarówno osób, które dążą do podważenia danego rozstrzygnięcia administracyjnego powołując się na jego rażącą bezprawność, jak i osób, które są zainteresowane utrzymaniem *status quo*, ukształtowanego przed wielu laty. Mimo że Minister zapewnił Rzecznika, że sprawa ta jest przedmiotem prac analitycznych, m.in. nad orzecznictwem sądo-administracyjnym (odpowiedź Ministra z 22 stycznia 2016 r., znak: BMP-0790-3-1/2016/EW, w załączeniu), oczekiwana zmiana przepisów nie została dotąd wprowadzona w życie. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że jasna regulacja ustawowa jest absolutnie niezbędna dla zapewnienia minimum bezpieczeństwa prawnego i przewidywalności sytuacji prawnej obywateli – wymaganej zarówno przez polską Konstytucję, jak i Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Rozstrzygnięcia wątpliwości pojawiających się na tle roli i funkcji instytucji stwierdzania nieważności decyzji administracyjnych, zwłaszcza po wyroku TK, powinien zatem podjąć się ustawodawca – tym bardziej, że to na niego formuła (i uzasadnienie) wyroku nakłada bezpośredni obowiązek rozszerzenia unormowania art. 156 § 2 k.p.a., poprzez wprowadzenie rozwią-

zań ustawowych dodatkowo limitujących dopuszczalną kontrolę nadzorczą wobec wadliwych decyzji. Terminów na dochodzenie roszczeń, które wiązałyby wszystkich obywateli (i organy administracji) nie może przecież ustalić sąd. Wybór instrumentów prawnych, służących realizacji wskazanych przez Trybunał wartości konstytucyjnych (praworządność *versus* zasada zaufania do państwa i zasada pewności prawa), należy bez wątplenia do ustawodawcy, który jako jedyny może podjąć decyzję, jaki sposób realizacji wyroku TK będzie najwłaściwszy.

Przy braku inicjatywy legislacyjnej resortu administracji, z tym większym uznaniem należy odnieść się do działań Senatu RP, który aktualnie proceduje nad *Projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego* (Druk Senacki Nr 154), dotyczącym właśnie punktowej nowelizacji art. 156 k.p.a. – przepisu stanowiącego podstawę stwierdzenia nieważności decyzji m.in. wydanych z rażącym naruszeniem prawa – w celu wykonania wspomnianego wyroku TK. To, jaki ostatecznie kształt przyjmie ów przepis – jeden z kluczowych dla procedury administracyjnej praworządnego państwa – będzie miało fundamentalne znaczenie dla ogromnej liczby obywateli – zarówno tych, którzy próbują odwrócić skutki prawne wadliwych decyzji sprzed wielu lat, jak i tych, których sytuację prawną właśnie takie decyzje ukształtowały, nie wspominając już o tych podmiotach, dla których decyzja nadzorcza wydawana na tej podstawie stanowi tzw. prejudykat dla dochodzenia odszkodowań za wadliwe działania państwowej władzy. Wiele zależy też od treści przepisów przejściowych, których aktualna treść już *prima facie* budzi konstytucyjne zastrzeżenia, poprzez niesprawiedliwe potraktowanie osób, które przez lata nie mogą uzyskać decyzji tzw. nadzorczej na skutek czy to samej obstrukcji administracji, czy to ze względu na popełniane przez nią rażące błędy w stosowaniu aktualnie obowiązującego prawa.

5. Ochrona praw lokatorów.

W ramach reprivatyzacji nieruchomości miejskich, zdaniem Rzecznika, nadal odrębnego traktowania wymaga problem ochrony praw lokatorów zamieszkujących kamienice zwracane byłym właścicielom.

Problemy wynikające z postępującej komercjalizacji rynku nieruchomości, w szczególności rynku mieszkaniowego, która nie została sprzężona z mechanizmami gwarantującymi poszanowanie istniejących praw (m.in. z tytułu przydziału mieszkań czy możliwości realizacji wyroków eksmisyjnych) były systematycznie sygnalizowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich już od przełomu lat 80-tych i 90-tych ubiegłego wieku. Szczególnie krzywdzące mieszkańców były rozwiązania dotyczące tzw. mieszkań zakładowych (nb. mimo korzystnych zmian legislacyjnych w ostatnich latach, problem ten nadal występuje) czy lokatorów objętych tzw. „kwaterunkiem”. Już wówczas Rzecznik dostrzegał tu niebezpieczną tendencję do „samozwalniania się” administracji z wziętych na siebie zobowiązań w zakresie gospodarki zasobami mieszkaniowymi przy braku opracowania programu godzenia sprzecznych interesów w tego typu sytuacjach (lokatorzy „kwaterunkowi”, czynsze regulowane, konieczność utrzymywania zdewastowanych budynków publicznych przez nowych prywatnych właścicieli, ochrona prawa do mieszkania, ochrona osób „słabszych socjalnie” itd.). W latach późniejszych Rzecznik wielokrotnie interweniował w sprawie m.in.: niesprawiedliwego systemu dodatków mieszkaniowych; braku powiązania stawek czynszu najmu z rzeczywistymi kosztami eksploatacji i remontów budynków mieszkalnych; ułomności ustawowych procedur kontroli podwyżek czynszu; licznych problemów z tzw. eks-

misjami na bruk; braku spójnej polityki mieszkaniowej Państwa, zapewniającej realną pomoc w zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli.

Już od samego początku transformacji i „urynkowienia” gospodarki lokalami Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał też na niepokojącą, niekontrolowaną i nagminną praktykę stwarzania faktów dokonanych poprzez sprzedaż budynków wraz z lokatorami. Pozbywanie się budynku z zasobu publicznego nierządno skutkowało utratą mieszkań przez ich lokatorów, co z kolei powodowało konieczność zapewnienia im innych mieszkań z zasobu komunalnego – praktyki takie już wtedy Rzecznik piętnował jako nielogiczne i naruszające prawa obywateli. Tożsame argumenty można zresztą odnaleźć i obecnie, po wielu latach, w aktualnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: chociażby w uzasadnieniu wyroku w sprawie Kp 3/15 Trybunał wyraźnie przypomina, że „reprzywatyżacja nie może oznaczać zaniechania prowadzenia publicznej gospodarki lokalowej, objawiającej się m.in. kontrolą poziomu opłat za takie lokale, oraz zaniedbania stanu nieruchomości (...) Dla lokatorów mieszkań w kamienicach pozostających nadal w zarządzie komunalnym ich oddanie w ręce prywatnych właścicieli oznacza istotną zmianę sytuacji faktycznej i prawnej, w praktyce często – zdecydowane jej pogorszenie”. Istotnie, następuje wówczas zmiana zewnętrznych uwarunkowań: o ile właściciel publiczny (gmina) ma obowiązek zaspokajać potrzeby mieszkaniowe członków wspólnoty samorządowej, o tyle właściciel prywatny ma przecież prawo korzystać ze swojej własności w dowolny sposób, w tym i legalnie czerpać zyski z komercyjnego najmu.

Efekty wieloletnich zaniechań w stworzeniu adekwatnych mechanizmów ochronnych są widoczne do dziś, a szczególnie jaskrawym przejawem słabości tej ochrony była bezkarność praktyk stosowanych przez tzw. czyścicieli kamienic – choć o postępującej brutalizacji stosunków faktycznych w celu szykanowania najemców alarmował Rzecznik w swoich sprawozdaniach już w pierwszym okresie przemian. Na celowość penalizacji tego rodzaju działań wskazywał – bezskutecznie – już od 2001 r.; dopiero korespondencja Rzecznika z Senatem RP (sprawa RPO: II.519.1609.2014) przyczyniła się do nowelizacji w 2015 r. art. 191 kodeksu karnego oraz zsynchronizowanych z nią zmian w przepisach prawa budowlanego rozszerzających kompetencje organów nadzoru budowlanego w przypadku stwierdzenia szykanowania mieszkańców poprzez celowe pogarszanie stanu technicznego budynku czy wręcz doprowadzanie do jego „śmierci technicznej”.

Trudno też nie zauważyć, że przy słabym rynku mieszkaniowym nie wykształcają się skuteczne mechanizmy samoobrony lokatorów; lukę tę próbują wypełniać obecnie organizacje społeczne – stowarzyszenia lokatorskie, niemniej jednak ich działalność nie może zastąpić systemowego wsparcia udzielanego przez władzę publiczną. Stopniowe podwyższanie standardów ochrony lokatorów, w szczególności po wejściu w życie ustawy z 2001 r. o ochronie ich praw, doprowadziło do stanu zadowalającego, przynajmniej na poziomie czysto legislacyjnym (ochrona przed nieuzasadnionymi podwyżkami czynszów, ochrona przed eksmisjami). Warto też podkreślić, że aktualna treść tej ustawy kształtowała się w drodze jej kolejnych nowelizacji, na zakres których miały wpływ między innymi także i wystąpienia generalne Rzecznika Praw Obywatelskich, jak i wyroki wydawane przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach zainicjowanych wnioskami Rzecznika (por. m.in.: wyrok z 2 października 2002 r., sygn. K 48/01 czy wyrok z 17 maja 2005 r., sygn. K 33/05; nb. wyroków z wniosku Rzecznika w sprawach mieszkaniowych Trybunał wydał już kilkanaście).

Niemniej jednak można mieć poważne wątpliwości, czy ochrona przed naruszeniami prawa w praktyce rzeczywiście bywa skuteczna (por. wspomniany *casus* „czyścicieli”). Wynika to stąd, że jej uzyskanie wymaga od samych lokatorów aktywnego działania w ich indywidualnych sprawach, przede wszystkim inicjowania postępowań sądowych. Tymczasem w prywatyzowanych zasobach zamieszkują często osoby starsze, niezamożne i mniej zaradne życiowo – lokale mieszkalne w reprivatyzowanych kamienicach, jeszcze jako lokale komunalne, były przeznaczane dla osób najuboższych, dla tych, do których adresowana jest pomoc mieszkaniowa ze strony gmin. Sytuacja faktyczna tych osób wprost przekłada się zatem na trudności z podjęciem przez nie obrony na drodze sądowej (konieczność ponoszenia kosztów, formułowania pism procesowych, stawania w sądzie); „mniejsze możliwości organizacyjne, finansowe, negocjacyjne [lokatorów] oraz w zakresie dostępu do informacji” dostrzegali też Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie Kp 3/15. Przy niskiej świadomości prawnej obywateli, skomplikowanie procedury cywilnej, jej kosztowność i długotrwałość, a także „siła przeciwnika procesowego” mogą skutecznie zniechęcać do korzystania z – dostępnej wszak – drogi ochrony swych praw. W moim odczuciu to głównie ta okoliczność przesądza o tym, że gwarantowana przez prawo ochrona lokatorów w praktyce jest trudna do wyegzekwowania.

Analizując możliwości wzmocnienia pozycji lokatorów prywatyzowanych kamienic warto więc rozważyć zapewnienie im szerszego i bardziej konkretnego, praktycznego wsparcia „organizacyjnego i informacyjnego”, chociażby poprzez uwzględnienie ich jako kolejnej kategorii beneficjentów nieodpłatnej pomocy prawnej przewidzianej w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Już dziś bowiem formułowane są postulaty rozszerzenia kategorii podmiotów uprawnionych do uzyskania takiej pomocy; zakres ustawy postrzegany jest przez obywateli jako zbyt wąski, co utrudnia realizację jej uzasadnionych społecznie celów.

6. Problem reprivatyzacji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W żaden sposób nie podważając ogromnego stopnia skomplikowania spraw reprivatyzacyjnych, jak również skali trudności przy próbach ich rozwiązania, wydaje się, że polski prawodawca wysiłek taki musi wreszcie podjąć. Warto tu też wziąć pod uwagę wskazówki, jakie płyną z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który wielokrotnie rozpatrywał skargi obywateli państw Europy Środkowo-Wschodniej kwestionujących sposób dochodzenia roszczeń reprivatyzacyjnych w poszczególnych wewnętrznych porządkach prawnych. Sprawy te były rozpatrywane w kontekście zarzucanego naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd) oraz z punktu widzenia zgodności z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji (prawo do poszanowania mienia i wolność od nieuzasadnionej ingerencji władz).

Jeżeli chodzi o sprawy polskie, przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wyroki w sprawach m.in. *Plechanow przeciwko Polsce* (skarga Nr 22279/04, wyrok z 7 lipca 2009 r.) czy *Sierpiński przeciwko Polsce* (skarga Nr 38016/07, wyrok z 3 listopada 2009 r.). Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzał w nich, że niejasność zasad dochodzenia roszczeń o charakterze reprivatyzacyjnym jest traktowana jako naruszenie praw człowieka – prawa do ochrony własności, wyrażonego w art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Konwencyjne pojęcie „mienia” nie ogranicza się bowiem do „mienia aktualnie

istniejącego”, lecz może obejmować również aktywa, w tym roszczenia, w odniesieniu do których skarżący może twierdzić, że ma co najmniej „uzasadnione oczekiwanie” uzyskania możliwości skutecznego skorzystania z prawa własności. Jeżeli prawo własności przyjmuje postać tego typu roszczenia, stanowi element „aktywów” podlegających konwencyjnej ochronie, o ile posiada ono konkretne i „wystarczające oparcie” w prawie krajowym, chociażby potwierdzone ugruntowanym orzecznictwem sądowym. W takich przypadkach niejednoznaczne uregulowanie przez system prawny zakresu takiego roszczenia świadczy o naruszeniu art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji. Przy niejednoznacznościach prawa pozytywnego, w sytuacji skomplikowanych przekształceń ustrojowych i reform samorządowych oraz poważnych rozbieżności w orzecznictwie, obciążanie poszkodowanego obowiązkiem dociekania, w jakim trybie i w jakim terminie powinien swoich praw dochodzić, jaki jest ich zakres, a także – jaki podmiot publiczny winien jest mu słuszną rekompensatę, narusza zasadę *fair balance* pomiędzy potrzebą ochrony interesu publicznego a koniecznością poszanowania praw jednostki. W cytowanych sprawach Trybunał w Strasburgu nieodmiennie stwierdzał, iż „skarżący stali się ofiarami reform administracyjnych, niekonsekwencji orzecznictwa oraz braku pewności i spójności prawa”.

Z tego punktu widzenia powoływanie się – w cytowanej wcześniej wypowiedzi Ministra Skarbu Państwa z 2013 r. – na otwartą drogę dochodzenia roszczeń reprivatyzacyjnych i dostęp do sądu wydaje się nie do końca zrozumiałe. W szczególności prawidłowości regulacji polskiego prawa nie potwierdza stanowisko ETPCz zajęte w głośnych „polskich” sprawach reprivatyzacyjnych, tj. *Pikielny przeciwko Polsce* (decyzja ETPCz z 18 września 2012 r., skarga nr 3524/05) oraz *Ogórek przeciwko Polsce* (decyzja ETPCz również z 18 września 2012 r., skarga nr 28490/03).

Po pierwsze, obie sprawy dotyczyły nacjonalizacji przedsiębiorstw dokonanej na podstawie *ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej*, a zatem dokonywanej w trybie orzeczenia właściwego Ministra. Akurat w tego typu sprawach (w wielu innych zaś nie) umożliwia to prowadzenie postępowania o stwierdzenie nieważności takiego rozstrzygnięcia na podstawie art. 156 k.p.a.

Po drugie, w obu wypadkach Trybunał nie stwierdził braku naruszenia postanowień Konwencji, ale zaledwie – uznał obie skargi za przedwczesne. W pierwszej sprawie skarżący nie uruchomił postępowania nadzorczego z art. 156 k.p.a. w stosunku do decyzji nacjonalizującej jego fabrykę (mimo że podnoszono oczywistą bezzasadność wszczynania takiego postępowania w sytuacji, gdy nacjonalizacja odbyła się w zgodzie z ówczesnie obowiązującym porządkiem prawnym; kwestionowany był jedynie brak wypłaty rekompensaty), w drugiej zaś, pomimo ostatecznego rozstrzygnięcia o odszkodowaniu niemal co do całości żądania, w dacie orzekania przez ETPCz jeden z wątków sprawy wciąż był rozpoznawany przez polski sąd powszechny. Wbrew zatem temu, co zdaje się wynikać z odpowiedzi Ministra Skarbu Państwa, kształt polskich przepisów reprivatyzacyjnych bynajmniej nie został w całości zaaprobowany jako pozostający w zgodzie z postanowieniami Konwencji. Co więcej, po wyroku TK w sprawie P 46/13 można oczekiwać ewolucji roli i znaczenia art. 156 k.p.a. (zidentyfikowanego przez ETPCz w tychże sprawach jako podstawowy instrument reprivatyzacyjny), a w konsekwencji także i podejście Trybunału strasburskiego do tych spraw mogłoby ulec istotnej zmianie.

Dalsze wnioski płyną z innych orzeczeń Trybunału, m.in. z wyroku z 12 października 2010 r. w sprawie *Maria Atanasiu i inni przeciwko Rumunii* (skargi nr 30767/05 i nr 33800/06), objętego procedurą wyroku pilotażowego. Trybunał w Strasburgu, przywołując zasady wypra-

cowane w swoim orzecznictwie, po raz kolejny potwierdził, iż w jego ocenie Art. 1 Protokołu Nr 1 ani nie gwarantuje nabycia prawa, ani też nie nakłada na państwa żadnych ograniczeń, czy to w dopuszczalności określenia kategorii mienia podlegającego zwrotowi (tu państwa – strony Konwencji znacznie się różnią), czy też co do przesłanek umożliwiających restytucję w naturze. Zawsze jednak przepisy prawa muszą być jasne i przewidywalne dla jego adresatów, a każda ingerencja w prawo konwencyjne, w tym i prawo własności – prawnie uzasadniona i usprawiedliwiona. Kluczowym kryterium oceny dopuszczalności takiej ingerencji pozostaje zasada proporcjonalności (*fair balance*) pomiędzy ochroną interesu jednostki a środkami zastosowanymi dla realizacji publicznie użytecznego celu.

W szczególny sposób zasady te odnoszą się do problemu reprivatyzacji jako takiej. Nie jest bowiem możliwe, szczególnie w okresie poważnych transformacji ustrojowych, społecznych i gospodarczych, zagwarantowanie wszystkim pełnego i natychmiastowego zaspokojenia ich słusznym roszczeń. Przeciwnie, jako że decyzje o przyjętych zasadach reprivatyzacji mają charakter co do zasady polityczny, władze krajowe muszą zawsze szacować korzyści i straty wynikające z podejmowanych działań i wyważać pomiędzy koniecznościami zaspokojenia różnych roszczeń i sprzecznych interesów – w tej kategorii spraw mają więc z zasady znaczny margines swobody w podejmowaniu określonych decyzji. Margines ten oczywiście nie jest jednak nieograniczony, a jakiegokolwiek ograniczenie realizacji wcześniej nabytych praw musiałoby zostać szczególnie usprawiedliwione koniecznością realizacji innych, istotnych dla społeczeństwa wartości (w tym – zapewnieniem niezbędnego wsparcia innym, „słabszym społecznie” grupom), których w żaden inny sposób nie można byłoby osiągnąć.

Jednym ze wskazanych przez Trybunał – potencjalnie usprawiedliwionych – mechanizmów ograniczających restytucję (rekompensaty) jest ograniczenie wysokości przyznawanych kwot pieniężnych. Art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji nie gwarantuje wszak prawa do odszkodowania w pełnej wysokości w każdej możliwej sytuacji. Rekompensata musi być jednak „rozsądnie powiązana” (*reasonably related to*) z wartością utraconego mienia. Obniżenie wysokości takiej rekompensaty może być więc usprawiedliwione np. koniecznością przeprowadzenia reform gospodarczych, zapewnieniem niezbędnego socjalnego wsparcia innym grupom społecznym czy wreszcie nawet – stanem finansów państwa. W innych zaleceniach kierowanych pod adresem państwa rumuńskiego Trybunał sugerował rozważenie wprowadzenia – w miejsce skomplikowanego i nieefektywnego systemu przyznawania zbywalnych udziałów w specjalnym funduszu rekompensacyjnym – uproszczonej procedury, szybkiej i dostępnej szerszej grupie uprawnionych, która umożliwiałaby otrzymanie rekompensaty w rozsądnym czasie, i która spełniałaby kryteria przewidywalności przepisów prawa. Po raz kolejny Trybunał wprost wskazał na dopuszczalność wprowadzenia ustawowego pułapu przyznawanych rekompensat, jak również wypłaty ich w ratach.

Stanowisko takie Trybunał w Strasburgu przyjmował zresztą także i we wcześniejszych polskich sprawach. W pilotażowym wyroku w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* (skarga nr 31443/96, wyrok z 22 czerwca 2004 r.) wyraźnie stwierdził, że możliwe i dopuszczalne są ograniczenia kwotowe dochodzonej rekompensaty za tzw. mienie zabużańskie, szczególnie zaś jeśli się weźmie pod uwagę, że państwo polskie stało się finansowo odpowiedzialne nie za własne (bezprawne) działania, ale ponosi konsekwencje strategicznych decyzji politycznych podjętych przez światowe mocarstwa po II wojnie światowej. Ocena ta została wyraźnie podtrzymana w decyzjach

o skreśleniu pozostałych spraw tzw. zabużańskich z listy skarg (tak m.in. decyzje ETPCz z 4 grudnia 2007 r. w sprawach *Wolkenberg i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 50003/99 oraz *Witkowska-Toboła przeciwko Polsce*, skarga nr 11208/02). Szczególny kontekst spraw reprivatyzacyjnych, a zwłaszcza zabużańskich usprawiedliwia nawet tak drastyczne – bo aż o 80% – obniżenie przyznawanych kwot. Pułap ten nie wydaje się jednak „nierozsądny czy nieproporcjonalny biorąc pod uwagę szeroki margines swobody oceny przyznany państwu oraz fakt, że celem odszkodowania nie jest zagwarantowanie zwrotu wywłaszczonego majątku, lecz złagodzenie skutków pozbawienia własności, które nie zostało dokonane przez Państwo Polskie”. Trudno też nie wspomnieć, że – co do zasady – miarkowanie rekompensaty w sprawach zabużańskich zaakceptował także i polski Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04, wydany na tle poprzedniej tzw. ustawy zabużańskiej z 2003 r.). Może być ona ograniczana stosownie do realnych możliwości majątkowych państwa, a także ze względu na ochronę takich wartości konstytucyjnych jak bezpieczeństwo państwa, interes publiczny oraz ochrona praw innych osób. W każdym jednak wypadku ograniczenia takie muszą być starannie uzasadnione, a prawodawca musi przestrzegać zasad równego traktowania i społecznej sprawiedliwości, w myśl fundamentalnej zasady, iż „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli” (art. 1 Konstytucji RP).

7. Podsumowanie.

Reasumując, w moim przekonaniu jako Rzecznika Praw Obywatelskich, poziom ochrony praw obywateli w sprawach reprivatyzacyjnych, pomimo upływu ponad ćwierćwiecza od rozpoczęcia reform ustrojowych w Polsce, nadal jest wysoce niezadowolający. Niejasność i niesprawiedliwość prawa, ewidentnie nierówne traktowanie poszczególnych grup obywateli pokrzywdzonych powojennymi nacjonalizacjami (ale również i obecnymi niesprawiedliwymi zasadami zwrotu majątków), wciąż domagają się aktywnego działania ustawodawcy, który jako jedyny jest uprawniony – a zarazem zobowiązany – do stworzenia przejrzystego i sprawiedliwego systemu zadośćuczynienia słusznym interesom swoich obywateli, czy to poprzez restytucję w naturze, czy to poprzez wypłatę finansowych rekompensat. Kluczowe jest jednak przede wszystkim zapewnienie obywatelom równego traktowania i stworzenie transparentnych zasad przyznawania takich rekompensat, w procedurze, której reguły byłyby przewidywalne dla jej uczestników.

Z punktu widzenia Rzecznika Praw Obywatelskich ochrona konstytucyjnych praw obywateli wymaga pilnego podjęcia następujących działań:

- (1) **uchwalenia ustawy reprivatyzacyjnej** – brak kompleksowych rozwiązań prowadzi do naruszenia bezpieczeństwa prawnego obywateli oraz do rażących nierówności w ich traktowaniu przez system prawny;
- (2) **skatalogowania istniejących potencjalnych roszczeń**, ewentualnie z podziałem na ich kategorie, być może określenie ich hierarchii czy priorytetów w realizacji – tylko takie systemowe, kompleksowe podejście zapewni realizację zasady równego traktowania, a także przejrzystość prawa;
- (3) **wykonania wyroku TK w sprawie P 46/13 i znowelizowania przepisów umożliwiających podważanie dawnych decyzji administracyjnych** o charakterze nacjonalizacyjno-wywłaszczeniowym (art. 156 k.p.a.); rozwiązania te muszą być spójne z ustawą reprivatyzacyjną i uwzględniać zasady ochrony praw nabytych i poszanowania interesów w toku;

- (4) **wykonania wyroków TK dotyczących odszkodowań za przejęte grunty warszawskie**, przede wszystkim wyroku w sprawie SK 41/09;
- (5) wzięcia pod uwagę wniosków płynących z orzecznictwa tak Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Trybunału Konstytucyjnego pod kątem warunków, jakie muszą być spełnione, by **ewentualne miarkowanie rekompensat** było zgodne zarówno z polską Konstytucją, jak i z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – co do zasady dopuszczalne byłoby zarówno odpowiednie obniżenie wysokości ewentualnych rekompensat, jak i rozłożenie ich wypłaty w czasie, o ile takie działania byłyby rzetelnie uzasadnione koniecznością ochrony konstytucyjnie chronionych wartości;
- (6) **szczególnego potraktowania lokatorów** mieszkających w reprivatyzowanych kamienicach, w tym m.in. uwzględnienia ich jako osobnej kategorii beneficjentów uprawnionych do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej, jak i zaktywizowania działań władz publicznych w celu udzielenia tym osobom niezbędnego wsparcia;
- (7) **zintensyfikowania działań Prokuratury w sprawach reprivatyzacyjnych**, nie tyle jednak w tych sytuacjach, w których zachodzi podejrzenie popełnienia czynów zabronionych na szkodę mienia publicznego, ale przede wszystkim tam, gdzie może dochodzić do naruszenia praw grup słabszych społecznie (lokatorów). Ich efektywna ochrona wymaga podejmowania działań nie tyle prawnokarnych, ale przede wszystkim z obszaru prawa administracyjnego i cywilnego. W ocenie Rzecznika, wysoki profesjonalizm prokuratorów oraz zwiększenie ich aktywności procesowej przysłużyłyby się do większego poszanowania praw obywateli oraz pomogłyby – chociażby w okresie przejściowym, do czasu uchwalenia kompleksowych przepisów reprivatyzacyjnych – zniwelować negatywne skutki braku ustawy, o której uchwalenie Rzecznik nieustannie wnosi.

W chwili obecnej, w braku kompleksowej ustawy reprivatyzacyjnej, przy niejasnościach na tle dopuszczalności stwierdzania nieważności decyzji nacjonalizacyjno-wyłączeniowych i przy rozwiązanej za ledwie połowicznie (niedawną nowelizacją ustawy z 1997 r. o gospodarce nieruchomościami) kwestii roszczeń wynikających z dekretu warszawskiego, można jedynie w całości powtórzyć zastrzeżenia Rzecznika wyrażone w przywoływanym już wystąpieniu z października 2012 r., iż prawodawca w sprawach reprivatyzacyjnych właściwie całkowicie wycofał się ze swojej roli regulatora stosunków społecznych. W dodatku dotyczy to dziedziny, która budzi nie tylko ogromne społeczne emocje, wiąże się z poważnymi kosztami finansowymi, ale przede wszystkim – w której nierozstrzygalne spory prowadzą do realnych ludzkich krzywd. W całości znajdują potwierdzenie wcześniejsze konstatacje Rzecznika, iż *„cały ciężar i koszt prowadzenia spraw reprivatyzacyjnych – które i tak się toczą i toczyć się będą – ustawodawca przerzucił na system sądowy oraz, w ostatecznym rozrachunku, na dawnych właścicieli i ich spadkobierców, obarczając ich ryzykiem długotrwałego i kosztownego doszukiwania się w systemie prawnym, metodą prób i błędów, mechanizmów umożliwiających im zaspokojenie ich słuszných praw.*

Po raz kolejny należy bowiem powtórzyć, że wycofanie się prawodawcy z jego regulacyjnej roli i – nieskuteczne – zdjęcie z siebie odpowiedzialności za wyważenie racji poszczególnych grup obywateli, ich interesów i praw, bynajmniej nie powstrzymuje przed procesami „oddolnej” reprivatyzacji. Odbywają się one jednak według nieczytelnych i niesprawiedliwych zasad, nierzadko prowadząc do bulwersujących nadużyć. Cały ciężar kształtowania prawa został przerzucony na sądy (a w ostatecznym rachunku – na obywateli), które rozstrzygając indywidualne

spory *de facto* współtworzą reguły o charakterze powszechnym, do czego nie są powołane i nie powinny być zmuszane.

Wierzę też głęboko, że obecny rząd pod kierunkiem Pani Premier, odpowiedzialnie podejmie próbę zmierzenia się z zarysowanymi tu problemami. W mojej ocenie koszty, jakie z powodu „złego prawa” ponoszą wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, są ogromne i dotyczą zarówno wymiaru jednostkowego, społecznego, jak i ogólnosystemowego. Liczę też na to, że aktualna linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego oraz ugruntowane stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach reprivatyzacyjnych stanowić będzie źródło inspiracji przy ewentualnych pracach legislacyjnych, których celem byłyby większa równość i sprawiedliwość w naprawianiu dawnych – i obecnych – krzywd.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Załączniki:

1. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z 23.10.2012 r.
2. odpowiedź Ministra Skarbu Państwa z 7.03.2013 r.
3. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 7.01.2016 r.
4. odpowiedź Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22.01.2016 r.



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 9/05/2017

IV.7004.9.2016.MC

**Pan
Henryk Kowalczyk**

**Minister – członek Rady Ministrów
Przewodniczący Stałego Komitetu
Rady Ministrów**

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W ubiegłym roku zwróciłem się do Prezes Rady Ministrów, Pani Beaty Szydło, z obszernym wystąpieniem dotyczącym licznych problemów wynikających z braku uchwalenia przepisów określających zasady reprivatyzowania mienia znacjonalizowanego w okresie PRL (kopia pisma z 7 października 2016 r. w załączeniu). Wystąpienie to Pani Minister Beata Kempa przekazała Panu Ministrowi celem udzielenia odpowiedzi (pismo z 11 października 2016 r. znak: SPRM.211.1.19.2016.MP).

W wystąpieniu tym zwracałem uwagę na tak niekorzystne zjawiska jak: niesprawiedliwe traktowanie poszczególnych grup obywateli (z których jedynie niektórzy mogą odzyskać odebrane im mienie, w różnym zresztą zakresie); stwarzanie pola do różnego rodzaju nadużyć; brak dostatecznej ochrony praw lokatorów reprivatyzowanych kamienic; przerzucenie odpowiedzialności za rozwiązanie wszystkich skomplikowanych problemów na organy stosujące prawo – administrację publiczną i system sądowy. Jednakże kwestią zupełnie podstawową, i nadal nierozstrzygniętą, jest to, w jakim stopniu Rzeczpospolita, będąca w myśl art. 1 Konstytucji dobrem wspólnym wszystkich obywateli, powinna rekompensować nadużycia i krzywdy wyrządzone powojennymi nacjonalizacjami. Zasobem reprivatyzacyjnym pozostaje mienie publiczne – państwowe i samorządowe – służące wszak zaspokajaniu wspólnych potrzeb wszystkich obywateli. Skoro jednak środki budżetowe są ograniczone, tym bardziej rekompensaty, nawet miarkowane, powinny być przyznawane według czytelnych i sprawiedliwych reguł.

Niestety, pomimo upływu kilku miesięcy, Rada Ministrów nie zajęła w tej kwestii żadnego stanowiska. Reprivatyzacja jako taka nie jest również przedmiotem prac parlamentarnych. Nie podjęto też próby zmierzenia się nawet z wycinkowymi kwestiami, takimi jak chociażby dopuszczalność unieważniania wadliwych decyzji nacjonalizacyjnych po upływie kilkudziesięciu lat. Konieczność legislacyjnej interwencji wynika m.in. z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2015 r.,

sygn. P 46/13, stwierdzającego częściową niekonstytucyjność art. 156 kodeksu postępowania administracyjnego. Przepis ten umożliwił podważenie, bez żadnych ograniczeń czasowych, decyzji rażąco naruszających prawo, i to nawet takich, w oparciu o które obywatele już wiele lat wcześniej zdążyli ukształtować swoje stosunki majątkowe i osobiste. Oczekiwana zmiana prawa do tej pory jednak nie nastąpiła, nawet przy okazji ostatniej obszernej nowelizacji procedury administracyjnej w kwietniu br. (stanowi to przedmiot osobnej korespondencji Rzecznika z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji – kopia kolejnego pisma RPO z 28 kwietnia 2017 r. w załączeniu). W tym zakresie nieskuteczna okazała się też inicjatywa legislacyjna Senatu: 19 października 2016 r., a zatem tuż po moim wystąpieniu zarówno do Pani Premier, jak i do Marszałka Senatu, w tej właśnie konkretnej sprawie, połączone komisje senackie zdecydowały o zaniechaniu dalszych prac nad projektem zmian w art. 156 k.p.a. (por. *Druk Senacki Nr 154*).

Za właściwy sposób rozwiązania problemu nie można uznać podejścia ustawodawcy choćby do tzw. kwestii gruntów warszawskich – mimo że jest to jedyny obszar „reprywatyzacyjny”, w którym w ostatnim czasie jakiejkolwiek działania legislacyjne zostały w ogóle podjęte (pomijając uchwaloną jeszcze przez Sejm ubiegłej kadencji, nowelizację ustawy o gospodarce nieruchomościami, ograniczającą obrót roszczeniami dekretowymi i uniemożliwiającą zwroty m.in. terenów wykorzystywanych na cele publiczne). Nawet bowiem uchwalona 9 marca 2017 r. *ustawa o szczególnych zasadach usuwania skutków prawnych decyzji reprywatyzacyjnych dotyczących nieruchomości warszawskich wydanych z naruszeniem prawa* (Dz.U. poz. 718) – niezależnie od kontrowersyjności niektórych jej przepisów, sygnalizowanych też przez Rzecznika – nie stanowi rozwiązania o charakterze systemowym. Wynika to, po pierwsze, ze sposobu ukształtowania organu powołanego do rozpoznawania określonych w ustawie spraw, tzw. Komisji Weryfikacyjnej. W praktyce mogłaby się ona skupić na rzetelnym rozpoznaniu zaledwie niewielkiego ułamka spraw. Co jednak ważniejsze, w ogóle nie zostały zmienione przepisy, na podstawie których aktualnie wydawane są decyzje dekretowe. Tym samym organy nadal zmuszone są do literalnego stosowania anachronicznego aktu prawnego sprzed ponad 70 lat, do tego – co aksjologicznie szczególnie wadliwe – nawet wbrew celom i wartościom założonym przez ustawę z marca br. Ewentualne nieprawidłowości Komisja ma natomiast rozliczać wyłącznie *ex post*, po zakończeniu postępowania; z samego założenia żadnym nieprawidłowościom nie może więc zapobiec. Do tego ustawa ta dotyczy wyłącznie obszaru Warszawy, tymczasem nadużycia, także wobec lokatorów, zdarzają się przecież na terenie całego kraju, zwłaszcza w większych miastach, gdzie grunty inwestycyjne mają wyższą wartość (tak np. tzw. „czyściciele kamienic” stali się opinii publicznej znani akurat ze spraw z terenu Poznania).

Przykład Warszawy jasno też uwidacznia, że nawet brak przepisów *stricte* reprywatyzacyjnych nie stanowi żadnej tamy do wysuwania roszczeń finansowych, nie zawsze zasadnych, zarówno przeciwko gminom, jak i Skarbowi Państwa. O ich rosnącej skali świadczą też statystyki Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa (por. m.in. *Sprawozdanie z działalności Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.*, Warszawa, marzec 2016 r.). Z braku przepisów szczególnych w sprawach tych wykorzystywane są ogólne konstrukcje prawne, z kodeksu postępowania administracyjnego (unieważnianie decyzji), kodeksu postępowania cywilnego (ustalenie stanów prawnych na odległe daty w przeszłości), czy wreszcie kodeksu cywilnego (o odpowiedzialności odszkodowawczej, o rozliczeniach pomiędzy właścicielem a posiadaczem bez tytułu prawnego itd.). Podstawy dokonywania rozliczeń oraz ich zakres wciąż budzą poważne wątpliwości prawne i są źródłem niekończących się sporów doktrynalnych i rozbieżności w orzecznictwie.

Jak podkreślałem już w poprzednim wystąpieniu, brak przepisów ustawowych może być traktowany jako jeden ze sposobów regulowania stosunków społecznych. Nieuniknionym tego skutkiem, zwłaszcza w stanach skomplikowanych, historycznych, jest jednak niejednolitość orzecznictwa. Nawet zaś usunięcie takich rozbieżności uchwałami Sądu Najwyższego czy Naczelnego Sądu Administracyjnego następuje dopiero po latach i może dotyczyć zaledwie pojedynczych, wycinkowych kwestii. W rezultacie jest to najbardziej kosztowny model rozwoju prawa, nie tylko dla całego systemu prawnego, ale przede wszystkim dla samych obywateli, których osobistym kosztem takie zasady są, z trudem, wypracowywane – i to nie przez organy władzy za ten stan rzeczy odpowiedzialne. Ponadto, orzeczenia sądowe, zapadające w określonych stanach faktycznych, nierzadko bywają też niewłaściwie rozumiane czy wręcz ekstrapolowane na sytuacje, których konkretne rozstrzygnięcie nie dotyczy, czego przykładem jest choćby niedawna uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 kwietnia br., sygn. III CZP 84/16 dotycząca podstawy prawnej rozliczeń byłych właścicieli gruntów warszawskich z miastem stołecznym Warszawą (w tym postępowaniu uczestniczył też Rzecznik Praw Obywatelskich). Powtórzyć należy, że stan taki wynika wyłącznie z braku właściwych przepisów odszkodowawczych i niewykonania kolejnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego (przywołanych we wcześniejszej korespondencji), zobowiązujących władzę ustawodawczą do uchwalenia przepisów o rekompensatach dla byłych właścicieli kamienic. Odnotować należy co prawda zgłoszony w Sejmie projekt poselski, którego celem jest ostatecznie rozwikłanie problemu tzw. gruntów warszawskich (*Druk Sejmowy Nr 975*), niemniej jednak możliwe jest jego rychłe odrzucenie, o co zresztą wnosi sama Komisja Ustawodawcza (*Druk Sejmowy Nr 1242*). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zaniechanie jakichkolwiek prac nad tego typu projektami skutkuje utrzymywaniem stanu prawnej niejasności i akceptacją prawodawcy dla funkcjonowania rozwiązań niesprawiedliwych, które naruszają prawa zarówno osób pokrzywdzonych działaniami *ancien regime*, jak i – niestety – zaniechaniami władz już demokratycznej Rzeczypospolitej.

Zdając sobie sprawę z ogromu trudności stojących przed prawodawcą, nie można jednak pomijać faktu, że procesy reprivatyzacyjne wciąż się toczą, i to według niejasnych i nie zawsze sprawiedliwych zasad. Wynikające stąd problemy społeczne, gospodarcze i polityczne powinny zostać rozwiązane decyzjami władzy ustawodawczej, mającej demokratyczną legitymację do regulowania stosunków w państwie – a nie pojedynczymi rozstrzygnięciami sądowymi zapadającymi w indywidualnych sprawach. Z tego powodu, wszystkie argumenty podnoszone przez Rzecznika Praw Obywatelskich w wystąpieniu z 7 października 2016 r. nadal zachowują swoją aktualność, podobnie jak i zgłaszane w tym piśmie postulaty *de lege ferenda*. W tej sytuacji ponownie zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o udzielenie odpowiedzi prezentującej stanowisko Rady Ministrów w przedstawionej sprawie.

Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar

Załączniki:

1. kopia pisma RPO do Prezes Rady Ministrów z 7 października 2016 r. (IV.7004.9.2016)
2. kopia pisma RPO do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 kwietnia 2017 r. (IV.7004.45.2015).



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 2/10/2017

IV.7004.9.2016.MC

Pan Mateusz Morawiecki
Przewodniczący Komitetu
Ekonomicznego Rady Ministrów
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju i Finansów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

W październiku 2016 r. zwróciłem się do Prezes Rady Ministrów, Pani Beaty Szydło z obszernym wystąpieniem wskazującym na konieczność ostatecznego rozwiązania problemów wynikających z niedokończonych procesów reprivatyzacyjnych: nierówności wobec prawa, niesprawiedliwego traktowania różnych grup pokrzywdzonych, braku bezpieczeństwa prawnego dla obywateli (kopię pisma przedstawiam w załączeniu). Wystąpienie to niejako podsumowywało wcześniejsze działania wszystkich poprzednich Rzeczników, którzy praktycznie od samego początku transformacji ustrojowej kierowali liczne wystąpienia, apele czy prośby do różnych organów państwa, w tym i członków Rady Ministrów oraz kolejnych Premierów, wskazując na rozliczne problemy, prawne, społeczne i gospodarcze, wynikające z braku determinacji ustawodawcy do zmierzenia się z tak skomplikowaną materią. W mojej ocenie, skutkiem niejasności prawa są nie tylko problemy – o charakterze zupełnie fundamentalnym – wskazane na wstępie, ale także utrudnienia w procesach rozwojowych czy inwestycyjnych oraz koszty, jawne i ukryte, ponoszone zarówno w skali całego państwa, przez samorzady lokalne, jak i przez samych obywateli.

W dalszej korespondencji w tej sprawie (jej kopię również załączam), prowadzonej już przez Pana Ministra Henryka Kowalczyka, Przewodniczącego Zespołu ds. Programowania Prac Rządu, Rzecznik Praw Obywatelskich został poinformowany, iż kierunek rządowych prac legislacyjnych zależy przede wszystkim od stanowiska Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów – mającego obradować nad koncepcjami opracowywanymi jeszcze przez Ministerstwo Skarbu Państwa (przed jego likwidacją). Minister Kowalczyk wskazał również, iż całość prac merytorycznych nad omawianym – na razie wstępnym – projektem legislacyjnych przejął kierowany przez Pana Wicepremiera resort finansów, obecnie dysponujący również Funduszem Reprivatyzacji.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 958) zwracam się do Pana Wicepremiera z prośbą o przedstawienie aktualnego stanowiska Rady Ministrów w powyższej sprawie. W szczególności proszę o wskazanie, czy kierowany przez Pana Wicepremiera Komitet Ekonomiczny podjął już decyzję co do kierunku dalszych prac legislacyjnych (o czym wspominał Pan Minister Henryk Kowalczyk). Proszę również o poinformowanie Rzecznika, czy wstępne koncepcje, jakie miał przygotować ówczesny resort Skarbu Państwa, są przedmiotem dalszych prac merytorycznych, a jeżeli tak – w jakim kierunku one zmierzają oraz w jakim czasie można oczekiwać przedstawienia konkretnych projektów przepisów zmierzających do ostatecznego rozwiązania problemu roszczeń reprivatyzacyjnych i rekompensat dla byłych właścicieli.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Załączniki:

1. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezes Rady Ministrów Pani Beaty Szydło z 7 października 2016 r.
2. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Henryka Kowalczyka, Przewodniczącego Stałego Komitetu Rady Ministrów z 9 maja 2017 r.
3. odpowiedź Ministra Kowalczyka z 13 czerwca 2017 r., znak: DOSR.WOSR.4420.2.2017.KSZ.2
4. odpowiedź Ministra Kowalczyka z 27 czerwca 2017 r., znak: DSKP/468/2017/MB

Do wiadomości (bez załączników):

Pan Henryk Kowalczyk,

Minister – Członek Rady Ministrów, Przewodniczący Stałego Komitetu Rady Ministrów

3.2. Wstrzymanie obrotu ziemią



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24/02/2016

IV.7002.30.2015.JP

Pani Beata Szydło
Prezes Rady Ministrów
Warszawa

Wielce Szanowna Pani Premier,

Do mojego Biura wpływa wiele skarg dotyczących kształtowania ustroju rolnego oraz gospodarowania nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Nie ulega wątpliwości, że w ostatnim czasie, tj. w ostatnich miesiącach poprzedniej kadencji Parlamentu oraz w pierwszych miesiącach obecnej kadencji, da się zaobserwować daleko idącą aktywność ustawodawcy w w/w zakresie.

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej 5 sierpnia 2015 roku uchwalił ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego (*Dz. U. poz. 1433*) (dalej: ustawa z 5 sierpnia 2015 roku), która miała zastąpić aktualnie obowiązującą ustawę o tym samym tytule z 11 kwietnia 2003 roku (*tekst jednolity Dz. U. z 2012 r. poz. 803 ze zm.*) (dalej: ustawa z 2003 roku). Zgodnie z art. 26 ustawy z 5 sierpnia 2015 roku ustawa miała wejść w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku.

Stosownie jednak do treści art. 1 ustawy z 16 grudnia 2015 roku o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (*Dz. U. poz. 2179*), ustawa z 5 sierpnia 2015 roku wejdzie w życie z dniem 1 maja 2016 roku. Z uzasadnienia projektu ustawy z 16 grudnia 2015 roku wynika, że wydłużenie *vacatio legis* nie zostało spowodowane jedynie koniecznością lepszego przygotowania się do stosowania ustawy z 5 sierpnia 2015 roku przez podmioty, które będą zaangażowane w realizację zawartych w ustawie mechanizmów kształtowania ustroju rolnego, ale także planowanymi zmianami przepisów ustawy z 5 sierpnia 2015 roku jeszcze przed ich wejściem w życie.

Z kolei na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji zamieszczony został projekt ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. Rada Ministrów przyjęła projekt w/w ustawy 23 lutego 2016 roku. Stosownie do treści art. 13 w zw. z art. 14 projektu ustawy, ustawa z 5 sierpnia 2015 roku traci moc z dniem 30 kwietnia 2016 roku. We wskazanym projekcie, oprócz wstrzymania sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa postuluje się wprowadzenie szeregu

zmian w ustawie z 2003 roku, ustawie z 19 października 1991 roku o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (*tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. 1014 ze zm.*), ustawie z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (*tekst jednolity Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.*) (dalej: k.c.) oraz w kilku innych ustawach.

Omówione niżej zmiany spotkały się z uzasadnioną – w mojej ocenie – krytyką autorów skarg, dotyczącą przede wszystkim konstytucyjności proponowanych rozwiązań. Wydaje się, że istnieje ryzyko zbyt głębokiej ingerencji ustawodawcy w prawa właścicieli i ewentualnych nabywców nieruchomości rolnych. Ingerencja ta polegać ma m.in. na wprowadzeniu administracyjnej reglamentacji cywilnoprawnego obrotu prywatnymi nieruchomościami rolnymi. Stąd też, za konieczne uznałem zwrócenie się do Pani Premier z wystąpieniem już na tym, wstępnym etapie prac nad projektem ustawy. Projektowane rozwiązania będą miały bowiem zastosowanie do ogromnej liczby nieruchomości i bezpośrednio dotyczyły będą praw i wolności setek tysięcy obywateli.

W pierwszej kolejności chciałbym skoncentrować się na rzeczywistym zakresie przepisów projektowanej ustawy w odniesieniu do prywatnych nieruchomości rolnych. Nowe mechanizmy kształtowania ustroju rolnego będą miały zastosowanie do nieruchomości rolnych w rozumieniu z art. 2 pkt 1) ustawy z 2003 roku. Zgodnie z nim przez nieruchomość rolną należy rozumieć nieruchomość rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne (*do końca 2013 roku planami miejscowymi objęte było ok. 28% powierzchni kraju*). Zgodnie z treścią art. 46¹ k.c. nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że kryterium wyodrębniającym nieruchomość rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego jest rzeczywisty lub potencjalny sposób jej wykorzystania (*por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 6 lutego 2008 roku, sygn. akt II CSK 467/07*). Do nieruchomości rolnych należą także odłogi i ugory, które potencjalnie biorąc mogą być wykorzystywane rolniczo (*por. m.in. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 listopada 2006 roku, sygn. akt I OSK 132/06*). Warto jeszcze dodać, że nawet długie wykorzystywanie nieruchomości np. na cele handlowe, usługowe czy produkcyjne nie musi oznaczać, że nieruchomość przestaje być nieruchomością rolną (*por. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 8 grudnia 2011 roku, sygn. akt IV SA/Po 558/11*).

Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że definicja nieruchomości rolnej obowiązująca na gruncie ustawy z 2003 roku (projektodawcy nie przewidują jej zmiany) jest bardzo szeroka i – jak się wydaje – obejmuje swoim zakresem trudną do oszacowania liczbę nieruchomości, które w rzeczywistości nigdy nie będą wykorzystywane na cele rolne, pomimo istnienia takiej potencjalnej możliwości. Nie bez znaczenia są także strukturalne i wieloletnie zaniedbania z zakresu uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego.

Przechodząc do budzących największe wątpliwości szczegółów projektowanej ustawy, należy skoncentrować się na przepisach wprowadzających drastyczne ograniczenia prawa własności nieruchomości. Celem projektowanej ustawy tj. ochronie nieruchomości rolnych (ziemi rolnej) przed ich spekulacyjnym nabywaniem przez osoby, które nie są zainteresowane prowadzeniem

działalności rolniczej oraz przeciwdziałaniu nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych mają służyć m.in. następujące mechanizmy kształtowania ustroju rolnego.

Po pierwsze, nabywcą nieruchomości rolnych (z niewielkimi wyjątkami) będzie mógł być wyłącznie rolnik indywidualny (art. 2a ust. 1 ustawy z 2003 roku w brzmieniu proponowanym przez projektodawców), czyli osoba fizyczna będąca właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, posiadająca kwalifikacje rolnicze oraz m.in. co najmniej od 5 lat zamieszkała w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadząca przez ten okres osobiście to gospodarstwo. Osoba fizyczna, która zamierza rozpocząć prowadzenie działalności rolniczej, zobowiązana będzie natomiast do uzyskania zgody na nabycie nieruchomości rolnej od Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych i spełnienia szeregu warunków określonych w przepisach projektowanej ustawy. To samo dotyczyć będzie osób prawnych, które już prowadzą bądź zamierzają podjąć działalność rolniczą.

Po drugie, nabycie nieruchomości rolnej przez inne podmioty niż rolnik indywidualny, osoba bliska zbywcy, jednostka samorządu terytorialnego i Skarb Państwa będzie wymagało zgody Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych (art. 2a ust. 4 ustawy z 2003 roku w brzmieniu proponowanym przez projektodawców). Projektowana, administracyjna zgoda na nabycie nieruchomości rolnych ma być właściwie uznaniowa ze względu na zupełną nieostrość proponowanych w ustawie kryteriów takich jak wykazanie braku możliwości nabycia nieruchomości przez rolnika indywidualnego, czy też legitymowanie się przez nabywcę rękojmą prawidłowego prowadzenia działalności rolniczej. Przyjęcie takiego rozwiązania jest niczym innym, jak tylko przyjęciem założenia, że kształtowanie ustroju rolnego ma polegać na ścisłej, administracyjnej reglamentacji cywilnoprawnego obrotu (wydawałoby się prywatnymi) nieruchomościami rolnymi.

Po trzecie, art. 4 ustawy z 2003 roku w brzmieniu proponowanym przez projektodawców wprowadza regulację, którą należy traktować jako możliwość wywłaszczenia wszystkich nieruchomości rolnych na rzecz Skarbu Państwa bez wskazania ustawowych przesłanek uzasadniających takie działanie, w każdym przypadku, gdy tylko dochodzić będzie do zmiany właściciela nieruchomości na podstawie innego zdarzenia prawnego niż umowa sprzedaży. W każdym przypadku Agencja będzie uprawniona do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej. Uprawnienie to będzie służyło Agencji również w przypadku nabycia nieruchomości przez zasiedzenie bądź – co budzi szczególne zastrzeżenia – w ramach dziedziczenia. Do utraty własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa będzie mogło dojść także np. w ramach zniesienia współwłasności, nabycia w toku egzekucji sądowej czy nawet nabycia nieruchomości na podstawie decyzji administracyjnej. Zależać ma to jedynie od uznania Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych.

Po czwarte, zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 2b ust. 1 ustawy z 2003 roku nabywca nieruchomości rolnej będzie zobowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej, prowadzić to gospodarstwo osobiście. W przeciwnym razie, sąd stwierdzi nabycie własności tej nieruchomości przez Agencję Nieruchomości Rolnych działającą na rzecz Skarbu Państwa.

Wskazane wyżej przepisy (projektowane) wprowadzają daleko idące ograniczenia prawa własności nieruchomości, zarówno w zakresie uprawnienia właściciela do rozporządzania rze-

czą jak i w zakresie wyboru sposobu korzystania z własności. Ponadto, wprowadzają szereg odstępstw od swobodnego wyboru kontrahenta i niejako zmuszają do wieloletniego korzystania z nabytej nieruchomości w ściśle określony sposób pod rygorem możliwości swoistego jej wywłaszczenia.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Z ust. 2 tego artykułu wynika z kolei, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W świetle art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej tj. takiej, która uwzględnia wymogi konstytucyjnej zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Wszędzie tam, gdzie ustawodawca decyduje się na wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności (w tym prawa własności nieruchomości), szczególną uwagę należy zwrócić na wymogi konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wyartykułowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy dana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych w niej skutków (zasada konieczności), jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada przydatności), a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na jednostkę (zasada proporcjonalności sensu stricto) (*por. m.in. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 lipca 2009 roku, sygn. akt K 64/07*). Ponadto, niezależnie od zasady proporcjonalności, ograniczenia nie mogą dotyczyć istoty wolności i praw.

Powstaje zatem bardzo poważna wątpliwość, czy możliwość wywłaszczenia każdej nieruchomości rolnej na rzecz Skarbu Państwa przy wykorzystaniu m.in. instytucji tzw. wykupu tylko dlatego, że w drodze dziedziczenia została nabyta przez osobę, która nie jest rolnikiem indywidualnym, nie narusza istoty prawa do dziedziczenia. Ponadto, wywłaszczenie może nastąpić zgodnie z Konstytucją RP tylko na cel publiczny. Projektodawcy nie wyjaśniają, jaki cel publiczny ma być realizowany w związku z nabywaniem prywatnych nieruchomości rolnych przez Agencję Nieruchomości Rolnych na rzecz Skarbu Państwa.

Podobne wątpliwości dotyczą stosowania tzw. prawa nabycia (swoistego wywłaszczenia) w przypadku innych zdarzeń prawnych np. w sytuacji nabycia nieruchomości w drodze darowizny, czy np. przez zasiedzenie. W praktyce może się okazać, że zasiedzenie nieruchomości będzie miało tylko ten skutek, że nieruchomość przejdzie wolą Agencji Nieruchomości Rolnej na własność Skarbu Państwa. Ponownie pojawia się zagadnienie celu publicznego, z którym wiązać ma się to swoiste wywłaszczenie.

Skoro, jak była o tym mowa wyżej, na gruncie obowiązującej ustawy zasadniczej każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, to trudno, również z punktu widzenia zasady równości uzasadnić zasadę, zgodnie z którą wyłącznie rolnicy indywidualni mają korzystać z konstytucyjnych praw i wolności w zakresie ograniczonego, ale mimo to względnie swobodnego uczestnictwa w obrocie prywatnymi nieruchomościami rolnymi. Ponadto, wprowadzenie obostrzeń zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych powinno znajdować głębsze uzasadnienie w celach ustawy oraz w normach konstytucyjnych. Tymczasem, projektodawcy nie wyjaśniają z jakich powodów przyznają wyspecjalizowanemu organowi tj. Prezesowi Agencji

Nieruchomości Rolnych uznaniowe prawo do decydowania o możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez określoną osobę fizyczną, czy prawną. W żaden sposób nie wyjaśniono także, dlaczego norma obszarowa wynosić ma 300 ha, a nie 500, czy może np. 100 ha.

Pobieżna analiza przepisów Konstytucji RP mogłaby prowadzić do wniosku, że w ramach opisywanej problematyki mamy do czynienia ze swego rodzaju konkurencją norm konstytucyjnych. Przepis art. 23 Konstytucji RP stanowi bowiem, że podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Konkurencja ta jest jednak pozorna, ponieważ wskazana zasada nie narusza postanowień art. 21 i art. 22 Konstytucji RP, co wprost wynika ze zdania drugiego art. 23 Konstytucji RP. Przegląd przepisów projektowanej ustawy prowadzi natomiast do wniosku, że projektodawcy wskazaną okoliczność pominęli. Nie uwzględnili również konieczności poszanowania innych zasad konstytucyjnych, a w szczególności prawa do dziedziczenia, wymogów związanych z wywłaszczeniem oraz równej ochrony praw majątkowych. Na marginesie, można w ogóle poddać w wątpliwość, czy praktycznie nieograniczona możliwość wykorzystywania przez państwową agencję instytucji przymusowego wykupu każdej nieruchomości rolnej i każdego gospodarstwa rolnego, w ogóle służy realizacji zasady ustrojowej proklamowanej w art. 23 zd. 1 Konstytucji RP. Działalność rolnicza w Polsce może być co do zasady prowadzona przez różne podmioty i różne osoby, które wcale nie muszą legitymować się statusem rolnika indywidualnego. Fundamentalne znaczenie w tym zakresie należy przydać art. 22 Konstytucji RP. W jego świetle, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Nie ulega wątpliwości, że zasada swobody działalności gospodarczej dotyczy także działalności rolniczej.

W tym miejscu należy jeszcze wskazać, że stosownie do treści art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (*Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.*) 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. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka niezwykle często powtarzane jest stwierdzenie, że Konwencja ma na celu ochronę praw „konkretnych i rzeczywistych”, sama zaś ochrona winna być „efektywna”, „praktyczna” i „skuteczna” (*por. m.in. wyrok z 24 czerwca 1993 roku w sprawie Papamichalopoulos i inni przeciwko Grecji*). Pod pojęciem „pozbawienia” własności w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1 należy rozumieć wszystkie przypadki, w których własność poprzez akt państwowy, wiążący zarówno formalnie, jak i materialnie, zostaje przeniesiona na inny podmiot. W licznych orzeczeniach wydanych na gruncie tego przepisu Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że przy ocenie, czy doszło do wywłaszczenia, w każdej sprawie należy zbadać, czy zakres ingerencji w korzystanie z mienia nie oznaczał faktycznego pozbawienia własności. By przepisy prawa mogły zostać uznane za uwzględniające ochronę prawa własności wynikającą z Konwencji, w szczególności musi być zachowana rozsądna proporcja między zastosowanymi środkami i celem, który ma być realizowany przy pomocy działań państwa, w tym prowadzących do odebrania jednostce jej mienia. W każdym przypadku należy badać, czy w rezultacie działania władz, właściciel nie musiał ponieść nieproporcjonalnego i nadmiernego ciężaru (*por. m.in. uzasadnienie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Brumarescu przeciwko Rumunii z 28 października 1999 roku*). W mojej ocenie, właściwa równowaga pomiędzy celami realizowanymi przez prawodawcę, a ograniczeniami prawa własności nie zachodzi wówczas, gdy organy administracji wyposażone zostają w prawo do wywłaszcza-

nia nieruchomości na podstawie nieostrych bądź niejasnych przesłanek. Innymi słowy przepisy Konwencji wymagają, by naruszenie korzystania z prawa majątkowego było zgodne z prawem i służyło uzasadnionemu celowi. Co więcej, akceptowalne naruszenie musi być proporcjonalne, zachowujące właściwą równowagę pomiędzy potrzebami interesu ogólnego społeczeństwa i wymaganiami dotyczącymi fundamentalnych praw jednostki.

Podsumowując, mając na uwadze znaczenie procedowanej regulacji dla wielu rolników, a także dla innych obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (*tekst jednolity Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.*) przekazuję Pani Premier powyższe uwagi wynikające z własnych analiz oraz napływającej do mojego Biura korespondencji. Uprzejmie proszę o ich wnikliwe rozważenie i poinformowanie mnie o zajętych w sprawie stanowisku.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



IV.7005.8.2016.MC

Trybunał Konstytucyjny

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.) wnoszę o stwierdzenie, że:

- 1) art. 2a ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 803, ze zm.) jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz z art. 2, art. 20, art. 21 ust. 1 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 9 ust. 1 w zw. z art. 2a i w zw. z art. 2 pkt. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz z art. 2, art. 20, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) art. 2b ust. 1 i ust. 2 ustawy wymienionej w punkcie 1) jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz z art. 20, art. 21 ust. 1 i z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) art. 9 ust. 3 pkt. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 oraz z art. 20, art. 21 ust. 1 oraz z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

30 kwietnia 2016 r. weszła w życie *ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw* (Dz.U. poz. 585; dalej jako *nowela do u.k.u.r.*; *nowela*). Ustawa ta w sposób zasadniczy przeobraziła zasady gospodarowania nieruchomościami prywatnymi w Polsce. Dokonało się to poprzez daleko idące zmiany przepisów, m.in. *ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego* (t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 803, ze zm.; dalej jako *u.k.u.r.*).

Jeszcze na etapie prac legislacyjnych Rzecznik Praw Obywatelskich interweniował w tej sprawie u Prezes Rady Ministrów, zgłaszając wątpliwości co do zgodności procedowanego projektu m.in. z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności (kopię korespondencji w tej sprawie przedstawiam w załączeniu). Działania te nie odniosły jednak skutku – zastrzeżenia Rzecznika nie zostały podzielone, a projektowane przepisy stały się obowiązującym prawem.

Jednocześnie do Biura Rzecznika zaczęły napływać skargi od obywateli, podnoszących, iż nowe zasady obrotu gruntami rolnymi naruszyły konstytucyjne wolności i prawa skarżących. Do Rzecznika skarżyli się również rolnicy i ich zrzeszenia, a także, wcześniej jeszcze, notariusze i izby notarialne. Wiele z tych zastrzeżeń Rzecznik podziela, czego konsekwencją jest niniejszy wniosek.

Już w tym miejscu Rzecznik Praw Obywatelskich sygnalizuje, że ze względu na wielość zarzutów odnoszących się do konstytucyjnych wolności i praw, uznał za celowe ich rozdzielenie i skierowanie pod ocenę Trybunału Konstytucyjnego w odrębnych pismach procesowych. Wniosek niniejszy dotyczy zatem wyłącznie problemu zachowania przez ustawodawcę wynikających z art. 2 Konstytucji RP standardów tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, tj. zasad przyzwoitej legislacji obejmujących zasadę określoności prawa, jego pewności (bezpieczeństwa prawnego) oraz zasadę lojalności państwa wobec swoich obywateli (zasadę zaufania obywatela do państwa i tworzonego przez nie prawa) – i to w obszarze podstawowych zasad ustroju społeczno-gospodarczego państwa opartego na poszanowaniu własności oraz wolności gospodarczej, będących zarazem konstytucyjnymi prawami i wolnościami jednostek. Ponieważ są to zarzuty najcięższe i najdalej idące, a do tego dotyczą podstawowych konstrukcji pojęciowych nowej ustawy, Rzecznik zdecydował o ich wystosowaniu w pierwszej kolejności. Osobnymi problemami konstytucyjnymi pozostają zaś zarzuty naruszenia przede wszystkim prawa własności, wolności gospodarczej oraz prawa dziedziczenia; staną się one przedmiotem osobnego wniosku Rzecznika.

I. Założenia reformy ustroju rolnego w Polsce

Impulsem do uchwalenia nowych przepisów był wpływ z dniem 30 kwietnia 2016 r. dwunastoletniego okresu ochronnego na obrót nieruchomościami rolnymi i leśnymi, przewidzianego w punkcie 4 podpunkt 2 Załącznika nr XII do Traktatu Akcesyjnego (*Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej*, Dz.U. UE.L.2003.236.33, ze zm.) – obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej mogą odtąd nabywać nieruchomości rolne i leśne bez konieczności uzyskania zezwolenia administracyjnego, przewidzianego w *ustawie z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców* (t. jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1380, ze zm.) (por. *Uzasadnienie do projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, Druk sejmowy Nr 293).

Obawy przed ryzykiem spekulowania na gruntach rolnych, łatwiejszego po otwarciu rynku polskiego dla podmiotów zagranicznych (wynikającego z oczywistych różnic w cenach ziemi rolnej i w poziomie siły nabywczej rolników), ze szkodą dla rzeczywistej produkcji rolnej, miały swoje uzasadnienie o tyle, że zjawiska takie dostrzeżono również w pozostałych krajach Wspól-

noty. 21 stycznia 2014 r. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny przyjął *Opinię w sprawie: „Masowy wykup gruntów rolnych – dzwonek alarmowy dla Europy i zagrożenie dla rolnictwa rodzinnego” (opinia z inicjatywy własnej)* (2015/C 242/03). Komitet zalecał w niej, w szczególności tym krajom, które nie regulowały swojego rynku gruntów rolnych, podjęcie działań zabezpieczających przed masowym wykupem ziemi rolnej (*land grabbing*), postrzeganym jako zjawisko niekorzystne z punktu widzenia europejskiej polityki zarówno rolnej, opartej na modelu gospodarstwa rodzinnego, jak i środowiskowej. Na poziomie wspólnotowym zaś, Komitet wezwał Komisję Europejską, Parlament i Radę do zdefiniowania pojęcia „gospodarstwa rodzinnego”, postulując uwzględnienie wskazanych w *Opinii* charakterystycznych cech tegoż (por. punkt 5.2. *Opinii*), a także – wezwał Parlament Europejski i Radę do przeanalizowania zasad funkcjonowania swobody przepływu kapitału w odniesieniu do sprzedaży i zakupu gruntów rolnych i gospodarstw rolnych.

Faktem jest, że i do Rzecznika Praw Obywatelskich znacznie wcześniej napływały skargi rolników i ich zrzeszeń, skarżących się na nieprawidłowości w przetargach organizowanych przez Agencję Nieruchomości Rolnych, przede wszystkim – na faktyczne preferencje dla dużych wielkopowierzchniowych przedsiębiorstw. Formułowano też jednoznaczne postulaty uszczelnienia przepisów antykoncentracyjnych, postrzeganych jako zbyt łatwe do obejścia. Zastrzeżenia Rzecznika co do skuteczności regulacji przewidzianych w ówczesnym brzmieniu *ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa* (t. jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1014, ze zm.; dalej jako u.g.n.r.s.p.) stały się przedmiotem korespondencji Rzecznika Praw Obywatelskich z Ministrem Rolnictwa i Rozwoju Wsi (znak sprawy RPO: IV.7005.23.2014).

Między innymi te właśnie okoliczności wpłynęły na uchwalenie zupełnie nowych przepisów. Począwszy od 30 kwietnia 2016 r. gospodarowanie wszystkimi nieruchomościami rolnymi w Polsce, poza tymi pozostającymi w Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa, odbywa się według całkowicie odmiennych zasad, przy czym dla potrzeb niniejszego wniosku istotne jest zwrócenie uwagi na następujące kwestie.

W poprzednim stanie prawnym państwowej kontroli, sprawowanej przez Agencję Nieruchomości Rolnych, podlegał umowny obrót nieruchomościami o powierzchni powyżej 5 ha. Kontrola ta polegała na stosowaniu instrumentów cywilnoprawnych: ustawowego prawa pierwokupu (w przypadku sprzedaży) oraz tzw. prawa wykupu, aktualizującego się w przypadku zawarcia umowy innej niż sprzedaż. Każda umowa dotycząca nieruchomości podlegającej ustawie była przekazywana do lokalnego oddziału Agencji, celem umożliwienia jej skorzystania z ww. instrumentów interwencyjnych, przy czym bezskuteczny upływ miesięcznego terminu „uwalniał” taką nieruchomość do swobodnego obrotu. Całkowicie wyjęte spod kontroli państwa były m.in. transakcje, w których nieruchomości nabywano w celu powiększenia „gospodarstwa rodzinnego” (tj. gospodarstwa o powierzchni do 300 ha, prowadzonego przez „rolnika indywidualnego”), a także pomiędzy „osobami bliskimi”. Jak wynika z raportów ANR, w ciągu niemal 13 lat funkcjonowania ustawy, z uprawnień tych Agencja skorzystała w ok. 1 promila transakcji zawieranych na rynku. Kryteria, jakie przy tym brała pod uwagę, nie wynikały z ustawy, niemniej jednak szczegółowo regulowały je stosowne akty wewnętrzne (zarządzenia Prezesa ANR, wytyczne co do praktyki).

Nowelizacja z kwietnia br. co do zasady utrzymała dotychczasowe podstawowe konstrukcje pojęciowe u.k.u.r., takie jak „nieruchomość rolna” czy „rolnik indywidualny”; niekiedy dokona-

no korekt (np. znacznie ograniczając krąg osób bliskich, uprawnionych do swobodnego obrotu, tj. poza kontrolą państwa). Co jednak niezmiernie istotne, całkowicie zmienił się paradygmat, w jakim obecnie pojęcia te funkcjonują.

Po pierwsze, reżimem ustawy objęto także nieruchomości o niewielkiej powierzchni, od 0,3 ha (poza enumeratywnie wskazanymi wyjątkami, jest to najmniejsza dopuszczalna powierzchnia działki rolnej lub leśnej, jaką można geodezyjnie wydzielić w celu dalszego obrotu). Po drugie, ustawę obecnie należy stosować w każdym wypadku przejścia własności, nie tylko zatem na podstawie umowy, ale również – orzeczenia sądu (np. znoszącego współwłasność, dzielącego dorobek małżonków po rozwodzie, rozwiązującego umowę, przysądżającego własność w toku egzekucji), decyzji administracyjnej (np. o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości) czy z mocy prawa (dziedziczenie, zasiedzenie).

Co jednak najważniejsze, tak zdefiniowanym nabywcą może być jedynie „rolnik indywidualny”; posiadanie tego statusu nie służy już zatem do uwolnienia się spod kontroli państwa przy obrocie nieruchomościami, ale uprawnia do tego, by w ogóle stać się jej właścicielem – w jakimkolwiek trybie. Poza – obecnie bardzo wąsko zdefiniowanymi – osobami bliskimi, każdy inny podmiot, który chciałby nabyć nieruchomość, musi uzyskać na to administracyjną zgodę Prezesa ANR, po spełnieniu surowych (i niestety wyjątkowo niejasno określonych) warunków. Jeżeli takiej zgody brak, własność nieruchomości przechodzi na rzecz państwa; spory co do ceny rozstrzygane są na drodze sądowej. Nadal też funkcjonuje w niewiele zmienionym kształcie instytucja pierwokupu i wykupu.

Każdy nabywca – a zatem przede wszystkim każdy rolnik – ma obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytej nieruchomości przez 10 lat, co do zasady bez możliwości jej zbycia ani przeniesienia posiadania. Wykonywanie tego obowiązku kontroluje Agencja, a za jego naruszenie grozi przymusowe przejęcie nieruchomości przez państwo. Niemal każde naruszenie przepisów ustawy skutkuje sankcją nieważności.

Cały system nowych zasad opiera się zatem na kluczowym pojęciu „nieruchomości rolnej”, które wyznacza zakres zastosowania ustawy; wszelkie restrykcje, zezwolenia bądź sankcje dotyczą wyłącznie (i aż) obrotu tą właśnie kategorią gruntów.

II. Zakres zastosowania ustawy – pojęcie „nieruchomości rolnej”

1. Ustalenie, czy dana nieruchomość spełnia ustawowe kryteria „nieruchomości rolnej”, przesądza o tym, czy dana czynność obrotu (umowa, dziedziczenie, wyrok sądu, decyzja administracyjna) podlega rygorom ustawy, czy też nie. Decyduje zatem o tym, czy nabycie przez „nie-rolnika” jest skuteczne, czy wymagana jest zgoda administracyjna na takie nabycie, czy Agencja może skorzystać z prawa pierwokupu (wykupu), czy nabywca ma obowiązek osobistego prowadzenia działalności rolniczej na danym terenie (pod kontrolą ANR), czy też nie, czy naruszenie jakiegokolwiek z procedur przewidzianych ustawą nie skończy się sankcją bezwzględnej nieważności takiej umowy, względnie – przymusowym przejęciem gruntów przez państwo.

Otóż zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy, niezmienionym od początku obowiązywania, „nieruchomością rolną” jest „nieruchomość rolna w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne”. Z kolei art. 46¹ k.c. definiuje nieruchomości rolne (zrównane

z pojęciem „gruntów rolnych”) jako „nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej”.

Legalna definicja nieruchomości rolnej jest zatem precyzyjna wyłącznie w tych – niestety zbyt rzadkich – przypadkach, gdy dany teren objęto miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (art. 2 pkt. 1 u.k.u.r.) – co aktualnie dotyczy niewiele ponad ¼ powierzchni kraju. W pozostałych sytuacjach otwarty charakter tej definicji może wywoływać znaczne wątpliwości co do tego, czy dana nieruchomość, w szczególności niezagospodarowana, ma charakter rolny w rozumieniu u.k.u.r.; nie wiadomo bowiem, jakie kryteria powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu jej charakteru. Skutkiem tego jest brak pewności co do tego, czy państwo wkroczy w dane czynności prywatnego obrotu gruntami, obejmując je surowym reżimem ustawy, czy też nie.

Problemy interpretacyjne istniały zresztą od samego początku obowiązywania ustawy. Próbą jego „oddolnego” rozwiązania było *Wspólne stanowisko Krajowej Rady Notarialnej i Agencji Nieruchomości Rolnych (UKUR)* z 11 lipca 2003 r. (zamieszczone wcześniej na: <https://www.anr.gov.pl/web/guest/stanowisko-krajowej-rady-notarialnej-i-agencji-nieruchomosci-rolnych-ukur>; dalej jako *Wspólne stanowisko z 2003 r.*), uzgadniające wykładnię najbardziej niejasnych pojęć i próbujące ujednoczyć stosowanie nieprecyzyjnie skonstruowanych przepisów, w tym – ustalić, czym właściwie – dla celów u.k.u.r. – jest owa „nieruchomość rolna”, do której ustawa znajdzie zastosowanie (pomijając już problem „związania” uczestników obrotu prywatnego tego typu, prywatnym wszak, dokumentem). Nowe zasady obowiązujące od 2016 r. skłoniły autorów tego stanowiska do jego weryfikacji (zob.: *Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej w sprawie stosowania w praktyce notarialnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego* z 4 lipca 2016 r.; dalej jako *Stanowisko z 2016 r.*, aktualnie dostępne pod ww. adresem).

2. Próbując zatem ustalić, czy dana czynność obrotu „nieruchomością rolną” będzie podlegała restrykcjom i sankcjom z u.k.u.r. należy zatem w pierwszej kolejności odwoływać się do tego, jak pojęcie to jest rozumiane na gruncie **Kodeksu cywilnego**. Także i tu jednak otwarty charakter definicji zawsze budził interpretacyjne wątpliwości. Trudno bowiem jednoznacznie przesądzić, czy w danym wypadku rzeczywiście mamy do czynienia z nieruchomościami, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia – również bardzo szeroko pojętej – działalności wytwórczej w rolnictwie, czy też nie.

W orzecznictwie zarówno sądowym, jak i sądownoadministracyjnym na tle art. 46¹ k.c. podkreśla się, że definicja ta jest bardzo szeroka i akcentuje się w niej nie rzeczywisty, aktualny, ale potencjalny charakter rolniczy danej nieruchomości. Nie chodzi więc o faktyczny sposób aktualnego wykorzystania, użytkowania określonych gruntów, ale o ich przeznaczenie i potencjalny, możliwy sposób korzystania w przyszłości, także po wykonaniu „określonych”, a nawet „znacznych” prac agrotechnicznych czy rekultywacyjnych. W istocie rzeczy więc, na danych gruntach żadna działalność rolnicza w ogóle nie musi być prowadzona (por. m.in.: postanowienie SN z 28 stycznia 1999 r., III CKN 140/98; postanowienie SN z 6 lutego 2008 r., II CSK 467/07). Definicję tę określono w niepełny sposób, a ustawodawca położył nacisk na samą przydatność do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie; z tego też powodu „kryteria formalnoprawne z k.c. wnoszą niewiele nowego w obszarze obrotu cywilnoprawnego” (tak m.in. A. Oleszko [w:] A. Stelmachowski (red.), *Prawo rolne*, LexisNexis, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 126-127). „Mechaniczne” przenoszenie definicji z k.c. do u.k.u.r., nawet w poprzednim stanie prawnym, było

w doktrynie krytykowane (zob. m.in. Z. Truskiewicz, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Rejent Nr 9/2003, s. 48 i n.).

I tak, przykładowo, w niektórych sprawach uznawano np., że nieruchomość służąca przez lata potrzebom produkcji przemysłowej (produkcji mas bitumicznych), może mieć charakter rolny – „poddana zabiegom rekultywacyjnym może być bowiem przywrócona do pierwotnego przeznaczenia, a w każdym razie może być wykorzystana przemysłowo-rolniczo, np. do uprawy wikliny. (...) Przeznaczenia gruntu nie zmienia natomiast wyłączenie go z rolniczego wykorzystywania, choćby na dłuższy okres, bądź to w następstwie czynności prawnych (najmu, dzierżawy, użyczenia), bądź też określonych stanów faktycznych (składowanie maszyn, wydzielenie placu gier i zabaw), o ile zarówno w pierwszym jak i drugim przypadku grunt nie traci na trwałe właściwości rolniczych” [podkreślenie własne] (tak SN w cytowanej sprawie III CKN 140/98). Opieranie się wyłącznie na aktualnym, faktycznym sposobie korzystania z nieruchomości oznaczałoby bowiem permanentny stan niepewności, czy grunt rolny, aktualnie wyłączony z wykorzystywania rolniczego na powrót takim wykorzystywaniem zostanie objęty. „Również niepożądanymi skutkami dotknięty byłby obrót nieruchomościami, ze względu na niepewność, czy odmienne ich wykorzystywanie niż rolnicze pozbawia je przymiotu nieruchomości rolnych (gruntów rolnych)” [podkreślenie własne] (tamże).

Podobne stanowisko zajmują także sądy administracyjne: „Nawet w sytuacji, gdy przez dłuższy okres nieruchomość zagospodarowana była w inny sposób i wykorzystywana była dla celów handlowo-usługowych czy produkcyjnych, niezwiązanych z produkcją rolną, jeśli istnieje potencjalna możliwość wykorzystania jej do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie można odmówić nieruchomości charakteru rolnego” (wyrok WSA w Poznaniu z 8 grudnia 2011 r., IV SA/Po 558/11 w sprawie o przekształcenie użytkowania wieczystego). „Do nieruchomości rolnej należą także odłogi i ugory, które potencjalnie biorąc mogą być wykorzystywane rolniczo” (tak wyrok NSA z 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06, podobnie: wyrok WSA w Szczecinie z 9 kwietnia 2009 r., II SA/Sz 865/08 czy wyrok WSA w Warszawie z 15 kwietnia 2009 r., V SA/Wa 2939/08).

W sprawie I OSK 132/06 NSA dodatkowo zwrócił uwagę, że przy ocenie, czy dana nieruchomość ma charakter rolny, nie można opierać się tylko na definicji z art. 46¹ k.c., gdyż jest ona niepełna. „Nieruchomość rolną” zdefiniowano wprawdzie od strony przydatności do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie, rzecz jednak w tym, że „również pojęcie rolnictwa jest szerokie i trudne do zdefiniowania” [podkreślenie własne] (tak też wyrok SN z dnia 2 czerwca 2000 r., sygn. akt II CKN 1067/98, OSP 2001/2/27). Wieloznaczność zwrotów użytych w przepisie art. 46¹ k.c. nie pozwala oprzeć zawartej tam definicji jedynie na kryterium językowym (...). Wskazuje ona na czysto agronomiczne cechy gruntu, jakie powodują, że uzyskiwanie na nim produktów rolnych jest fizycznie możliwe. Co więcej, uzyskiwanie z gruntu płodów rolnych nie musi faktycznie następować. Artykuł 46¹ k.c. zadawała się tutaj możliwością, istnieniem pewnej potencjalnej perspektywy uzyskiwania z gruntu płodów rolnych, znajdującej swe uzasadnienie w fizyczno-agronomicznych właściwościach gruntu (por. A. Lichorowicz: Glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2000 r., sygn. akt II CKN 1067/98, OSP 2001/2/27).”

W innych orzeczeniach próbowano wypracowywać dalsze jeszcze, różnorodne kryteria, iż np. decydujące znaczenie ma gospodarczy, produkcyjny stan rzeczy, a nie okoliczność, że

w skład działki lub działek wchodzi obok gruntów rolnych, czy też graniczą z nimi, nieużytki. Istotne jest bowiem, czy charakter rolny można byłoby odzyskać w przyszłości, przy zastosowaniu „odpowiednich” (?) zabiegów agrotechnicznych. „Bez znaczenia pozostaje przy tym obszar takich nieużytków w stosunku do obszaru całej nieruchomości”, ani też np. „zabudowanie jej budynkiem, nawet jeżeli jego powierzchnia, w stosunku do powierzchni całej nieruchomości, jest relatywnie duża”; nie wystarczy też powoływanie się na „relatywne kryterium opłacalności wykorzystania działki w produkcji rolnej” (por. m.in.: wyrok NSA z 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06, podobnie: wyrok NSA z 20 marca 2008 r., I OSK 435/07; wyrok WSA w Poznaniu z 8 grudnia 2011 r., IV SA/Po 558/11).

W doktrynie podkreśla się zaś przede wszystkim, że „mimo obowiązywania od wielu lat przepisów definiujących nieruchomość rolną i gospodarstwo rolne, mimo wielu publikacji odnoszących się do tych pojęć, mimo wielu wypowiedzi judykatury – pojęcia te ciągle budzą kontrowersje. Zwiększają one ryzyko prawne związane z obrotem własnościowym (...). Niewiele w tym względzie zmieni wejście kolejnych ustaw tak długo, jak długo nie zostanie odpowiednio zmieniona definicja nieruchomości rolnej” (Z. Truszkiewicz, *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, Krakowski Przegląd Notarialny, nr 2/2016, s. 141; nb. publikacja ta zawiera przegląd kluczowych wątpliwości konstrukcyjnych i pojęciowych z omówieniem niezadko zupełnie rozbieżnych stanowisk zajmowanych w orzecznictwie i literaturze).

Przede wszystkim jednak definicja ta jest źródłem dwóch podstawowych problemów w praktyce (*tamże*, s. 143-151). Po pierwsze, czy – ze względu na funkcjonalne kryterium „prowadzenia działalności rolniczej” – jako „rolne” rzeczywiście powinno się kwalifikować nieruchomości niewielkie obszarowo, na których, z powodu ich położenia, konfiguracji, dotychczasowego trwałego sposobu zagospodarowania, ewentualne prowadzenie w przyszłości działalności rolniczej byłoby całkowicie nieracjonalne. W obrocie cywilnym pojęcie „działalności rolniczej” nie jest prawnie zdefiniowane, jednakże ponieważ jest to jedna z form prowadzenia działalności gospodarczej, powinna spełniać choćby minimalne kryteria ekonomicznej przydatności, opłacalności – zwłaszcza jeżeli takie gospodarstwo miałyby być podstawą ustroju rolnego państwa (art. 23 zd. 1 Konstytucji RP) i zapewniać jego obywatelom żywnościowe bezpieczeństwo. *De facto* więc, wykładnia celowościowa i właśnie odwołanie się w u.k.u.r. do definicji kodeksowej wymagałyby bardzo wnikliwej oceny okoliczności faktycznych każdego konkretnego przypadku – nie tylko samych właściwości agrotechnicznych gruntu, ale też wszelkich innych okoliczności sprawy przez pryzmat – niewątpliwie wysoce ocenego – kryterium „prawidłowej gospodarki rolnej”.

De lege lata powstaje więc zasadnicze pytanie, czy – przy powszechności zasady z art. 2a ust. 1 i 2a ust. 4 u.k.u.r. – tak niejasne kryteria miałyby wyznaczać a potem *in casu* oceniać ich spełnienie np. każdy pojedynczy notariusz dokonujący czynności? Dotychczas takie właśnie stanowisko zajmowała sama ANR (por. *Zarządzenie Nr 27/10 Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych z dnia 7 października 2010 r. w sprawie realizacji przez oddziały terenowe ANR prawa pierwokupu i prawa nabycia określonych w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz Załącznik Nr 1 do ww. Zarządzenia: Wytyczne w sprawie zasad nabywania nieruchomości rolnych do Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*; dalej jako *Wytyczne ANR*); dotyczyło ono jednak tylko stosowania instytucji pierwokupu i wykupu, jako jedynych instrumentów interwencyjnych przysługujących wówczas ANR, a zatem jedynie „pomagało” nota-

riuszom ustalić, jakie umowy powinni przekazywać do lokalnego oddziału ANR, a jakich nie. Obecnie kwalifikacja taka ma znaczenie poważniejsze, gdyż pomyłka grozi nieważnością dokonanych czynności, a zatem i utratą własności.

Drugim istotnym i bardzo często występującym w praktyce problemem (sygnalizowanym również przez samych notariuszy) jest kwalifikacja jako „rolnych” takich nieruchomości, które mają mieszany charakter, a obok gruntów nadających się do produkcji rolniczej obejmują grunty o innym sposobie użytkowania. Zarówno orzecznictwo, jak i literatura nie dają jednoznacznych odpowiedzi, czy wystarczy, by zaledwie znikoma część takiej nieruchomości stanowiła użytek rolny (którym jest np. „skrawek” łąki), żeby całość podlegała reżimowi ustawy, czy też może powinno decydować dominujące, wiodące przeznaczenie całej nieruchomości – wszak cała nieruchomość, jako funkcjonalna i gospodarcza całość, jest przedmiotem obrotu, a nie wydzielane z niej pojedyncze działki (zob. Z. Truskiewicz, *Pojęcie nieruchomości rolnej...*, s. 149 i n.). *Wspólne stanowisko z 2016 r.* przyjmuje pierwszy pogląd, z kolei *Wytyczne ANR z 2010 r.* odwoływały się niekiedy do dominującego przeznaczenia nieruchomości o takim mieszanym charakterze.

Niestety, ustawodawca nie określa też przypadków, kiedy grunt traci charakter rolny, co zwalnia obrót taką nieruchomością spod reżimu u.k.u.r. Wydaje się, że skutek taki wywoła np. takie trwałe zagospodarowanie nieruchomości, które uniemożliwi jej wykorzystanie na cele rolne. Do tej kategorii gruntów nie można byłoby więc zaliczyć jedynie takich, które nie mają i nie mogłyby mieć w przyszłości, nawet dzięki zastosowaniu odpowiednich zabiegów agrotechnicznych, charakteru nieruchomości rolnej (E. Niezbecka, *Komentarz do art.46(1) Kodeksu cywilnego* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. WKP 2012; podobnie: W.J. Katner [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego, Tom 1, Prawo cywilne – część ogólna*, C.H.Beck Warszawa 2007, s. 1181). Problem jednak w tym, że przytaczane kryteria mają charakter wysoce ocenny. Szereg wątpliwości powstaje też „przy większych inwestycjach, np. urządzeniu basenu, pola golfowego itp., ponieważ oznacza ono raczej trwałą zmianę przeznaczenia gruntu. Inaczej można by stwierdzić, że każdy grunt może się stać gruntem rolnym [podkreślenie własne], jednak w danym czasie nie jest przecież przeznaczony do działań określonych w art. 46¹ k.c.” (W.J. Katner, *Komentarz do art. 46(1) Kodeksu cywilnego* [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka Małgorzata (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX 2014).

Analogiczne problemy rodzi kodeksowa (i ustawowa) definicja gospodarstwa rolnego, dla której wyjściową kategorią pojęciową jest właśnie „nieruchomość rolna”. Również i ona ma charakter niepełny i otwarty, a wyliczenie składników (poza niezbędnymi tu gruntami rolnymi) nie jest wyczerpujące. W szczególności kluczowe dla niej jest posłużenie się niedookreślonym pojęciem „zorganizowana całość gospodarcza” – i to do tego o charakterze zaledwie potencjalnym; ustawodawca położył nacisk na samą jej ewentualną przydatność do prowadzenia działalności rolniczej (R. Budziński [w:] A. Stelmachowski (red.), *Prawo rolne, op.cit.*, s. 64; A. Oleszko, *op.cit.*, s. 127). W obrocie powszechnym gospodarstwo rolne zostało wyodrębnione za pomocą „kryterium funkcjonalnego o charakterze potencjalnym” (M. Jarosiewicz [w:] M. Jarosiewicz, K. Kozikowska (red.), *Prawo rolne*, Wolters Kluwer 2007, s. 21). Potencjalny charakter więzi organizacyjnej łączącej poszczególne elementy „gospodarstwa rolnego” jest również akcentowany w orzecznictwie (postanowienie SN z 10 stycznia 2013 r., IV CSK 677/12; postanowienie SN z 7 maja 1997 r., II CKN 137/97).

3. Dla ustalenia (rolnego) przeznaczenia danej nieruchomości w sytuacji braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego – co, należy ponownie podkreślić, dotyczy niemal $\frac{3}{4}$ powierzchni kraju – niewiele pomocne mogą być też przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o **planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym** (t. jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 199, ze zm.; dalej jako u.p.z.p.). W takich sytuacjach przeznaczenie danej nieruchomości ustalają decyzje indywidualne: decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego (art. 50 u.p.z.p.) bądź decyzja o ustaleniu warunków zabudowy (art. 59 u.p.z.p.). Tę ostatnią wydaje się jednak wyłącznie w przypadku niektórych tylko zamierzeń budowlanych (por. art. 59 ust. 1 i ust. 2 u.p.z.p.). Decyzje indywidualne, poza tym, że nie rodzą praw do gruntu (art. 63 ust. 2 u.p.z.p.) i dla danego terenu można ich wydać kilka różnych (tak m.in. wyrok WSA w Bydgoszczy z 3 kwietnia 2013 r., II SA/Bd 22/13; wyrok WSA w Białymstoku z 22 stycznia 2015 r., II SA/Bk 738/14 i wiele innych), wydawane są zatem jedynie w niektórych tylko przypadkach.

Przywołane wyżej *Wspólne stanowisko z 2003 r.* wyraźnie zalecało ustalenie przeznaczenia nieruchomości (dla celów u.k.u.r.) nieobjętej planem miejscowym na podstawie danych z ewidencji gruntów i budynków (zob. niżej w punkcie 4) lub właśnie decyzji o warunkach zabudowy; „jedynie aktualna decyzja o warunkach zabudowy terenu nie zawierająca dodatkowego wymogu zgody na przeznaczenie gruntu rolnego na cele nierolnicze i która określa jego przeznaczenie na cele budowlane nie związane z działalnością wytwórczą w rolnictwie, stanowi podstawę uznania nieruchomości za nierolną w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego”. Podobnie, w świetle *Wytycznych ANR z 2010 r.* każda decyzja o warunkach zabudowy na terenie miast (?) miała wyłączać stosowanie pierwokupu (wykupu).

Nowelizacja u.k.u.r. nie daje jednoznacznych odpowiedzi, czy przyjęty dotychczas w praktyce *modus operandi* – i do tego rzutujący bezpośrednio na korzystanie przez obywateli z ich konstytucyjnych praw – nadal będzie zgodny z prawem. Przepis przejściowy (art. 11 noweli), spod reżimu u.k.u.r. wyłącza bowiem (poza określoną kategorią zabudowanych gruntów rolnych o powierzchni do 0,5 ha), jedynie te „nieruchomości rolne, które w dniu wejścia w życie ustawy w ostatecznych decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przeznaczone są na cele inne niż rolne”. Z jednej strony więc, *a contrario*, tereny, co do których decyzje takie wydano już po 30 kwietnia 2016 r., względnie takie, co do których w tej dacie decyzja ustalająca warunki zabudowy nie była jeszcze ostateczna, musiałyby podlegać restrykcjom przewidzianym w ustawie. Stanowisko takie zdają się potwierdzać oficjalne komunikaty Ministerstwa Rolnictwa (por. dalej w punkcie 5.). Z drugiej jednak strony, takie podejście zdecydowanie odrzucono w najnowszych wypowiedziach piśmiennictwa, wskazując na niezasadność rozumowania z przeciwnieństwa, i powołując się na wykładnię systemową, celowościową i historyczną. Prowadziłoby to do wniosku, iż także tereny objęte indywidualnymi decyzjami lokalizacyjnymi wydanymi już po 30 kwietnia 2016 r. należy oceniać według zasad ogólnych u.k.u.r., a zatem odwołując się przede wszystkim do kryteriów funkcjonalnych: ich rzeczywistej przydatności rolniczej w rozumieniu art. 46¹ k.c. (Z. Truskiewicz, *Pojęcie nieruchomości rolnej...*, s. 153-160; K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, *Krakowski Przegląd Notarialny* nr 2/2016, s. 65). Argumentom tym nie sposób odmówić racjonalności również ze względu na treść art. 2 ust. 1 *ustawy zmieniającej u.k.u.r.*, wprowadzającej odrębną regulację w stosunku do nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (por. dalej). Symptomatyczne jest też, że uaktualnione *Stanowisko z 2016 r.* nie zawiera nawet wzmianki o znaczeniu decyzji o warunkach zabudowy, zalecając, w braku planu, bezpośrednie odwoływanie się wprost

do funkcjonalnej definicji z art. 46¹ k.c. i wskazując, że „ustawa nie wprowadza domniemania, iż brak planu zagospodarowania przestrzennego lub jego nieaktualność przesadzają o tym, że nieruchomości jest rolna”. Istotnie, tego rodzaju domniemań w u.k.u.r. brak, podobnie jak i – niestety – też jakichkolwiek wskazówek, w jaki sposób ustalać rolny charakter nieruchomości na terenach, gdzie plan nie obowiązuje.

Większość zresztą skarg napływających do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w pierwszym okresie stosowania ustawy dotyczyła właśnie przypadków rozpoczętych inwestycji, co do których właściciele albo nie mogą uzyskać kredytowania, albo nie mogą jej sprzedać, albo nawet – zawrzeć umowy ostatecznej w wykonaniu podpisanej wcześniej umowy przedwstępnej, co wiąże się z konsekwencjami finansowymi (nie wszyscy są bowiem objęci działaniem ww. art. 11 noweli). Nikt bowiem nie może tym osobom jednoznacznie potwierdzić, czy są oni właścicielami „nieruchomości rolnej” w rozumieniu u.k.u.r., czy też nie. Trudno, by w każdej sytuacji wątpliwości te miał rozstrzygać pracownik lokalnego oddziału ANR czy „nawet” notariusz (i tak opinia taka nie byłaby oczywiście wiążąca), a z kolei wymaganie, by właściciel wytaczał w tym celu powództwo o ustalenie charakteru swojej nieruchomości, byłoby wręcz absurdalne.

Co więcej, bynajmniej nie jest też nawet oczywiste, że – w tych wszystkich wypadkach, gdy dany teren nie został objęty ani planem, ani decyzją indywidualną (a zatem w przypadku zapewne ok. 60-70% powierzchni kraju) – przeznaczenia nieruchomości na pewno nie mogłoby ustalić studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (którymi pokryty jest niemal cały obszar kraju). Studia nie są aktami prawa miejscowego, w związku z czym nie wiążą inwestorów np. przy ubieganiu się o wydanie decyzji lokalizacyjnych (tak m.in. wśród wielu innych, wyrok WSA w Poznaniu z 16 lipca 2014 r., IV SA/Po 283/14). Wbrew pozorom jednak, ustalenia studium co do przeznaczenia danych terenów bynajmniej nie są prawnie irrelewantne. Mają m.in. charakter wiążący przy wycenach nieruchomości, o czym wyraźnie stanowi art. 154 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t. jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1774, ze zm.; dalej jako u.g.n.), a zatem również przy ustalaniu wartości „nieruchomości rolnych” w rozumieniu u.k.u.r.; wówczas jej oznaczenie m.in. w ewidencji gruntów i budynków nie ma najmniejszego znaczenia (por. m.in. wyrok NSA z 8 stycznia 2014 r., I OSK 1391/12). Co jednak najważniejsze, studium bezwzględnie wiąże radę gminy przy uchwalaniu planu miejscowego (art. 9 ust. 4 i ust. 5 u.p.z.p.). Plan miejscowy, który tereny przeznaczone wcześniej w studium na cele nie-rolne przekwalifikowałby na rolne, byłby niezgodny z prawem, co uzasadniałoby stwierdzenie jego nieważności, i to *ex tunc*. „Urolnienie” takiego terenu w planie wymagałoby uprzedniej zmiany studium stosowną uchwałą rady gminy (tak wśród wielu innych m.in. wyrok NSA z 1 października 2015 r., II OSK 235/14; podobnie: wyrok WSA w Bydgoszczy z 7 października 2015 r., II SA/Bd 206/15). Zaprojektowanie w studium danego obszaru jako np. „terenów inwestycyjnych” – o ile, ze względu na ogólny charakter studium, jego granice dałoby się ustalić – skutkuje tym, że w przyszłym planie miejscowym obszar ten będzie musiał stać się „nieruchomością położoną na obszarach przeznaczonych na inne cele niż rolne” i u.k.u.r. do niego nie będzie miała zastosowania – tyle tylko, że prawnie wiążące potwierdzenie takiej kwalifikacji nastąpi dopiero w przyszłości.

Problem znaczenia studium jest zaś szczególnie aktualny wówczas, gdy dany teren był wcześniej objęty tzw. starym planem miejscowym uchwalonym przed 1995 r. (który więc *ex lege* utracił moc z końcem 2003 r.), a w którym poprzednio zaplanowano dla danej nieruchomości funkcję

inną niż rolna (i utrzymano ją w studium). W orzecznictwie wyrażono pogląd, że jeżeli w takiej właśnie sytuacji, w planie sprzed 1995 r. daną nieruchomość przeznaczono na tereny budowlane, to nawet po utracie mocy planu i nawet pomimo jej niezabudowania, nieruchomość utrzymała faktycznie taki charakter i m.in. jej oznaczenie w ewidencji gruntów musi to uwzględniać. „Nie da się obronić tezy, że skoro plan nie obowiązuje, a dla nieruchomości nie została wydana decyzja o warunkach zabudowy – nieruchomość do tej pory mająca charakter niezabudowanej działki budowlanej, staje się użytkiem rolnym, a ściślej – stanowi grunt orny, choćby w postaci ugoru czy nieużytku” (tak wyraźnie wyrok NSA z 27 czerwca 2012 r., I OSK 978/11). Warto zwrócić uwagę, że pogląd taki, choć uznawany za dyskusyjny, jest celowościowo spójny ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 9 lutego 2010 r. w sprawie o sygn. P 58/08, gdzie w sytuacji „planistycznej luki” w okresie pomiędzy wygaśnięciem *ex lege* planu uchwalonego przed 1995 r. a uchwaleniem nowego, za *de facto* wiążące uznano „przeznaczenie” planistyczne nieruchomości utrzymane we wciąż obowiązującym studium.

Na koniec wreszcie, trudno pominąć fakt, że *de lege lata* ustalenia studium (oraz decyzji o warunkach zabudowy, i to nawet tych wydawanych po 30 kwietnia 2016 r., por. art. 11 *noweli*) *de facto* ustalają w sposób wiążący przeznaczenie nieruchomości, ale tylko w stosunku do nieruchomości państwowych, pozostających w dyspozycji ANR (skutek taki wynika z art. 2 ust. 1 *noweli do u.k.u.r.*). O ile bowiem obecnie nieruchomości prywatne (prawdopodobnie?) zachowują w takiej sytuacji charakter rolny – uzasadniany „zapewnieniem bezpieczeństwa żywnościowego państwa, ograniczeniem spekulacji na gruntach rolnych oraz wzmocnieniem pozycji gospodarstw rodzinnych”, jak stanowi *ratio legis* nowych regulacji – o tyle nieruchomości państwowe, w identycznych okolicznościach, dla prawodawcy zdają się mieć znaczenie znikome i dla realizacji powyższych wartości zupełnie nieprzydatne. Nie sposób dociec, dlaczego akurat grunty prywatne projektowane w studium np. pod mieszkalnictwo, są dla ustawodawcy „rolne”, stając się szczególnie cennym i niepomnażalnym dobrem publicznym (co uzasadnia kontrolę obrotu i w szczególności ułatwia jej przejście przez państwo), podczas gdy grunty w dyspozycji ANR, położone na takim samym obszarze, dla realizacji tych konstytucyjnych wartości już tak cenne nie są. Na marginesie, powstaje też pytanie, czy w sytuacji, gdy nieruchomość taka zostanie sprzedana osobie prywatnej, „odzyska” swój rzekomo rolny charakter, stając się z powrotem niezbędna dla bezpieczeństwa żywnościowego kraju, a zatem jej dalszy obrót będzie podlegał reżimowi u.k.u.r.?

Już w tym miejscu warto zaznaczyć, że tak znaczące rozróżnienie pomiędzy reżimem właściwym dla nieruchomości państwowych (gdzie nieruchomości *de facto* inwestycyjne mogą być bez przeszkód przedmiotem obrotu, mimo wstrzymania obrotu państwową „ziemią rolną” na 5 lat) i nieruchomości prywatnych (gdzie w analogicznych okolicznościach takie same nieruchomości są kwalifikowane jako rolne i podlegają restrykcjom rzekomo ze względu na swoją niezbędność dla bezpieczeństwa żywnościowego państwa) budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasady lojalności państwa wobec swoich obywateli; deklarowane przez ustawodawcę cele nie mogą być bowiem fikcyjne. Ustawodawca zdaje się tu stosować podwójny standard: bezpieczeństwo żywnościowe mają zapewnić wyłącznie osoby prywatne, zobowiązane do prowadzenia na inwestycyjnych nieużytkach działalności rolniczej, i to pod groźbą wywłaszczenia (art. 2b ust. 1 w zw. z art. 2 pkt. 1 oraz art. 9 ust. 3 u.k.u.r.), podczas gdy państwowa agencja, szczególnie zobowiązana do troski o realizację tej wartości, dokładnie takie same tereny – nie dość, że może od-

bierać osobom prywatnym – to jeszcze może bez przeszkód sprzedawać je na cele inwestycyjne. Nie przekonują w szczególności argumenty projektodawcy, iż – proponowane w toku konsultacji społecznych – przyjęcie analogicznej zasady w stosunku do nieruchomości prywatnych zwolniłoby zbyt wiele gruntów spod reżimu u.k.u.r. (por. *Raport z konsultacji dotyczących projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży...*, stanowiący załącznik do *Uzasadnienia projektu*). Nie mają one bowiem najmniejszego realnego związku z konstytucyjnymi wartościami, do których realizacji ustawodawca się odwołuje, a kontrolowanie jak największej liczby obywateli nie może być wartością samą w sobie.

4. Dalsze wątpliwości co do zakresu kodeksowej definicji nieruchomości rolnej (a zatem i definicji z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego) mogą powstawać na styku regulacji prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego, w szczególności co do znaczenia – dla czynności obrotu cywilnego – zapisów w ewidencji gruntów i budynków prowadzonej na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 520, ze zm.; dalej jako p.g.k.), a także regulacji przewidzianych w ustawie z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (tekst jednolity: Dz.U.2015.909, ze zm.; dalej jako u.o.g.r.l.).

Ewidencja gruntów i budynków służy m.in. ujawnianiu informacji dotyczących m.in. rodzaju użytków gruntowych, w tym – klasyfikacji bonitacyjnej gruntów rolnych (art. 20 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 20 ust. 3 p.g.k.), a dane z ewidencji stanowią podstawę „gospodarki nieruchomościami oraz ewidencji gospodarstw rolnych” (art. 21 ust. 1 p.g.k.).

Pomimo to – co trzeba bardzo wyraźnie podkreślić – do „definicji ewidencyjnej” (oznaczenia, a nie „przeznaczenia” wynikającego z zapisów w ewidencji) sama u.k.u.r. właśnie w o g ó l e się nie odwołuje. Mimo takiej możliwości ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie zasady – być może usuwającej powyższe wątpliwości – iż „gruntami rolnymi” są te oznaczone jako takie właśnie w ewidencji. Rozwiązanie takie zostało natomiast *de facto* zastosowane w ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

I tak np. na gruncie u.g.n. oznaczenia ewidencyjne nieruchomości (co do charakteru poszczególnych użytków, w szczególności oznaczające ją jako grunt rolny) raz mają charakter wiążący, i to na mocy wyraźnego odesłania (dla celów podziałowych – art. 92 ust. 2, przy opłatach adiacenckich – art. 143 i przy prawie pierwokupu gminy – art. 109 u.g.n.), w innych wypadkach zaś już nie (tak jest przede wszystkim przy wycenach – art. 154 u.g.n.).

Niemniej jednak, jak już wcześniej wskazywano, *Wspólne stanowisko z 2003 r.* przy definiowaniu pojęcia nieruchomości rolnej na potrzeby ustawy zalecało, w sytuacji braku planu miejscowego, odwoływanie się do zapisów ewidencyjnych lub do decyzji ustalających warunki zabudowy – o ile takowe wydano. Według zaś *Stanowiska z 2016 r.*, dane z ewidencji mogłyby tu być zaledwie „pomocne”.

Odwoływanie się, przy próbie dookreślenia pojęcia „nieruchomości rolne” – zrównanego znaczeniowo przez art. 46¹ k.c. z pojęciem „grunty rolne” – w całości do systematyki i klasyfikacji geodezyjnej skutkuje jednak dalszymi konsekwencjami, przede wszystkim – najprawdopodobniej objęciem nim wszystkich gruntów wymienionych w § 68 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków* (t. jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 542, ze zm.; dalej jako rozp.e.g.b.) i szczegółowo

opisanych w jego Załączniku Nr 6, „Zaliczanie gruntów do poszczególnych użytków gruntowych”. W niektórych orzeczeniach sądy administracyjne wyraźnie zresztą zobowiązywały organy do ustalenia, czy dany grunt ma charakter rolny w rozumieniu art. 46¹ k.c. właśnie w oparciu o jego oznaczenie w ewidencji, a w szczególności do zastosowania klasyfikacji przewidzianej w § 67 i § 68 rozporządzenia i zawartych tam opisów (tak m.in. NSA w wyroku z 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06).

Otóż w świetle § 68 ust. 1 rozporządzenia, gruntami rolnymi nie są jedynie grunty orne (R), ale także: sady (S), łąki trwałe (Ł), pastwiska trwałe (Ps), grunty rolne zabudowane (Br), grunty pod stawami (Wsr), grunty pod rowami (W), grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych (Lzr), a co więcej – również nieużytki (N). Do tych ostatnich zaś należą „grunty rolne nienadające się bez znacznych nakładów do działalności wytwórczej w rolnictwie, w szczególności: (1) bagna (błota, topieliska, trzęsawiska, moczary, rojsty); (2) piaski (piaski ruchome, piaski nadbrzeżne, wydmy); (3) naturalne utwory fizjograficzne, takie jak: urwiska, strome stoki, uskoki, skały, rumowiska, zapadliska, nisze osuwiskowe, piargi; (4) grunty pokryte wodami, które nie nadają się do produkcji rybnej (sadzawki, wodopoje, doły potorfowe)”. Przy wykładni systemowo odwołującej się do klasyfikacji ewidencyjnej, wszystkie te tereny stałyby się więc nieruchomościami rolnymi w rozumieniu ustawy, a każda czynność obrotu „rumowiskami skalnymi”, „bagnami” czy „potorfowymi dołami” o powierzchni 0,3 ha, lub chociażby nieruchomościami o niewielkiej powierzchni, składającymi się w znacznej części z takich właśnie terenów, podlegałaby kontroli ANR. Z samego założenia „nieużytki” do produkcji rolniczej przecież się nadają, tyle tylko że wymaga to „zwiększonych” – choć nigdzie nie doprecyzowanych – zabiegów agrotechnicznych czy wręcz rekultywacyjnych.

I choć zdrowy rozsądek raczej nakazywałby takie tereny wyłączyć spod reżimu u.k.u.r. (chyba żeby nieruchomości miała mieszany, „nieużytkowo-użytkowy” charakter), to jednak dodatkowe wątpliwości nasuwa, dokonana ostatnią nowelizacją, niewielka – zdawałoby się – zmiana definicji gospodarstwa rolnego z art. 2 pkt. 2 u.k.u.r. Otóż obecnie nie musi się ono już składać z minimum 1 ha „użytków rolnych”; wystarczy, by w jego skład wchodziły „nieruchomości” rolne (grunty rolne), które od użytków są pojęciem szerszym. (Tymczasem w odróżnieniu od ww. definicji gospodarstwa „rolnego”, już definicja gospodarstwa „rodzinnego” nakazuje wliczać tam wyłącznie „użytki” – a nie „grunty” – rolne, podobnie tylko „użytki” mają znaczenie dla uniwersalnej normy obszarowej 300 ha).

W rozumieniu samej u.k.u.r., „użytkami rolnymi” są zaś: „grunty orne, sady, łąki trwałe, pastwiska trwałe, grunty rolne zabudowane, grunty pod stawami i grunty pod rowami”. Ustawodawca przejął tu więc niemal w całości klasyfikację z rozporządzenia wykonawczego do p.g.k. (co również może dawać wskazówkę interpretacyjną, iż klasyfikacja ta ma jednak prawne znaczenie także i na gruncie u.k.u.r.). Skoro więc ustawodawca w jednym, zwięzłym i kompleksowym, ustrojowym akcie prawnym używa dwóch różnych pojęć, odrębnie je definiując (por. art. 2 pkt 1 oraz art. 2 pkt. 5 u.k.u.r.), a dodatkowo, przy nowelizacji, celowo zastępuje węższe określenie szerszym, najwyraźniej ma to normatywne znaczenie. Być może więc rzeczywiście na tle u.k.u.r. istnieje ustawowa kategoria „gruntów rolnych, które nie mają charakteru użytków rolnych” (tj. grunty oznaczone symbolami „Lzr” i być może „N”): nie wlicza się ich do 300-hektarowej normy obszarowej „gospodarstwa rodzinnego”, ale już dolicza do składu 1-hektarowego „gospodarstwa rolnego”. Prowadziłoby to jednak do wniosku, że w rozumieniu u.k.u.r. gospodarstwo może istnieć na (niemal) samych nieużytkach i również obrót taką ziemią jest objęty działaniem ustawy.

Czy jednak rzeczywiście celem prawodawcy było objęcie surowym reżimem znowelizowanej u.k.u.r. każdego przypadku obrotu nieużytkami o powierzchni 0,3 ha? *Ratio* ustawy oraz konstytucyjne wartości, które miały uzasadniać bardzo głęboką ingerencję we własność prywatną, zostały zarówno w preambule ustawy, jak i w jej *Uzasadnieniu* wyraźnie powiązane z bezpieczeństwem żywnościowym państwa. Mało tego, całe *Uzasadnienie* jako jeden z argumentów przemawiających za uściśleniem kontroli obrotu podaje – najzupełniej zresztą trafnie – niebezpieczeństwo znacznego kurczenia się areалу... użytków rolnych (wszak tą właśnie kategorią statystyczną, i do tego specyficznie określoną, operuje GUS). Świadczyłyby to akurat raczej o zamiarze zwiększenia ochrony jedynie gruntów o charakterze *stricte* użytków rolnych (względnie – gruntów ornych?). Trudno też wskazać uzasadnione powody, dla których kontrolą administracyjną i surowymi sankcjami miałyby zostać objęte wszelkie czynności obrotu powszechnego nawet niewielkimi działkami o znikomej przydatności dla produkcji rolniczej – chyba że celem tym byłaby kontrola sama w sobie.

Do oznaczeń ewidencyjnych nieruchomości – dla celów ustalenia jej charakteru i w braku planu miejscowego – odwołują się niekiedy wprost także i sądy cywilne (tak m.in. SN w postanowieniu z 15 maja 2013 r., IV CSK 256/12 w sprawie o dział spadku). Doktryna zdaje się tu być bardziej powściągliwa: określenie danego gruntu w ewidencji jako grunt rolny nie określa jej przeznaczenia w sposób wiążący, ale zaledwie „stwarza domniemanie, że uprawa prowadzona na tym gruncie jest rolna. Jest to oczywiście domniemanie wzruszalne” (E. Niezbecka, *op.cit.*). Według W.J. Katnera, „dla zakwalifikowania gruntu jako rolnego w myśl art. 46¹ nie powinien mieć znaczenia wpis do ewidencji gruntów (...); w razie sporu może to jednak pomóc w zakresie dowodowym” (W.J. Katner, *Komentarz, op.cit.*). Według innych jeszcze poglądów, dla ustalenia istnienia owej potencjalnej możliwości rolniczego wykorzystywania danej nieruchomości, zapisy w ewidencji gruntów mogą być zaledwie „pomocne” (E. Skowrońska-Bocian [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1-449¹ k.c.*, C.H.Beck, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 255). Wskazuje się także raczej na zależność odwrotną: to „Kodeks cywilny jest dla omawianej dziedziny spraw ustawą podstawową, znaczenie zatem, w jakim pojęcia te zostały użyte w tym Kodeksie, odnosi się również do przepisów art. 20 p.g.k.” (W Radzio [w:], G. Szpor, M. Durzyńska, A. Gryszczyńska, I. Kamińska, K. Mączewski, W. Radzio, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 180).

W orzecznictwie sądów administracyjnych, na tle spraw o dokonanie zmian w ewidencji, wyraźnie jednak podkreśla się, że „dane zawarte w ewidencji gruntów i budynków mają charakter informacyjny, a sam rejestr ewidencji gruntów jest wyłącznie odzwierciedleniem aktualnego stanu prawnego dotyczącego danej nieruchomości. Ma on charakter deklarytoryjny, a nie konstytutywny, co oznacza, że nie tworzy nowego stanu prawnego nieruchomości, a jedynie potwierdza stan faktyczny” (tak wyrok NSA z 15 maja 2014 r., I OSK 2566/12, podobnie np.: wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2007 r., IV SA/Wa 698/2007)”. Ponieważ zaś to ewidencja winna odzwierciedlać istniejący stan na gruncie, „fakt ewentualnego nieujawnienia zmian w ewidencji świadczy jedynie o nieaktualności wpisu nie zaś o prawdziwości zawartych nim danych” (tak np. wyrok WSA w Warszawie z 30 lipca 2010 r., VII SA/Wa 950/10). Wpisy w ewidencji gruntów i budynków ma charakter czysto informacyjny, a „przepisy prawa nie wiążą z nią domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym ani jakiegokolwiek innego skutku materialnoprawnego” (A. Gryszczyńska [w:], G. Szpor, M. Durzyńska, A. Gryszczyńska, I. Kamińska, K. Mączewski, W. Radzio, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 178).

Zupełnie odrębnym problemem systemowym związanym z określaniem rolnego przeznaczenia gruntów według oznaczeń ewidencyjnych pozostaje to, że wpisy te bywają po prostu nieaktualne, a usunięcie ich niezgodności ze stanem rzeczywistym nie jest bynajmniej proste – taki przynajmniej obraz wyłania się ze skarg napływających do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, nb. na tle p.g.k. stosunkowo licznych.

5. Na koniec, niejasne jest także znaczenie regulacji **ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych**, ustanawiającej procedury zmiany przeznaczenia nieruchomości rolnych na inne cele, a także – odrębny tryb wyłączenia gruntów z produkcji rolnej (por. art. 7 oraz art. 11 ustawy). Próbując zdefiniować pojęcie „nieruchomości rolnej” – co *in casu* nie bywa łatwe – sądy odwołują się czasem także i do tych właśnie regulacji. „Dla oceny możliwości wykorzystania gruntu na cele prowadzenia produkcji rolnej, w sytuacji gdy nie był on faktycznie w ten sposób użytkowany, przydatne są regulacje dotyczące klasyfikowania rodzajów gruntów i regulujące sprawy ochrony gruntów rolnych” (tak m.in. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2011 r., IV SA/Po 558/11, na tle sprawy o przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności niezabudowanej działki oddanej w 1997 r. na budowę szkoły).

Tymczasem ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych reżim ochronny stopniuje, najsilniej chroniąc – najzupełniej trafnie – grunty orne o wyższych klasach bonitacyjnych. Zmiana ich przeznaczenia na nie-rolne może nastąpić wyłącznie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, i to po uzyskaniu indywidualnej zgody Ministra Rolnictwa. Jednocześnie jednak, ponieważ art. 10a ustawy z takiego trybu zwalnia grunty położone w granicach administracyjnych miast, należy przyjąć, że – systemowo – dla ustawodawcy mają one raczej niewielkie znaczenie, czy to z punktu widzenia bezpieczeństwa żywnościowego kraju, czy też ze względu np. na ochronę środowiska, stanowiącą osobną wartość konstytucyjną. W rozumieniu u.k.u.r. taką działkę, jeżeli nie byłaby objęta planem, można byłoby jednak uznać za rolną – nawet jeżeli leżałaby w centrum miasta. „Nie oznacza to przecież, że grunty te utraciły swój potencjał rolny” (tak m.in. *Wytyczne ANR z 2010 r.*, pkt. II). Przy takim podejściu, w braku planu, nawet niezagospodarowane działki w strefach miejskiej zabudowy mieszkaniowej czy na terenach przeznaczonych pod rekreację, podlegają ustawie, a obrót nimi – kontroli ANR. Definicja „nieruchomości rolnej” na potrzeby u.k.u.r. nie jest zatem zsynchronizowana z regulacjami ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, czyli tymi, które z założenia mają właśnie m.in. zapobiegać kurczeniu się areału gruntów rolnych, zwłaszcza ornych wyższych klas.

Nie wiadomo więc, czy nieruchomość staje się „nierolna” w rozumieniu u.k.u.r. dopiero po wyłączeniu – i to zapewne trwałym, a nie tylko czasowym (skoro przy tym ostatnim z założenia dany grunt do produkcji rolniczej można przywrócić) – nieruchomości z produkcji rolniczej, co wiąże się m.in. z obowiązkiem uiszczania stosownych opłat. Samo wydanie decyzji o warunkach zabudowy nie zwalnia z obowiązku uzyskania osobnej decyzji o wyłączeniu z produkcji rolniczej (tak m.in. wyrok WSA w Bydgoszczy z 19 lutego 2014 r., II SA/Bd 1470/13). Wprawdzie w niektórych orzeczeniach sądy rzeczywiście odwołują się do konieczności „wyłączenia” o charakterze trwałym, to jednak wydaje się, że mowa tu raczej o wyłączeniu faktycznym, a nie formalnoprawnym.

I o ile rzeczywiście „nieruchomość rolna może stracić swój charakter, np. w razie wyłączenia z produkcji rolnej na podstawie decyzji administracyjnej wydanej w oparciu o przepisy ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych” (E. Niezbecka, *op.cit.*), to jednak wydaje się wielce wą-

pliwe, by istotnie był to warunek *sine qua non* utraty cechy „nieruchomości rolnej” dla potrzeb obrotu cywilnoprawnego (tak np. zdecydowanie przeciwko takiej wykładni opowiada się m.in. W.J. Katner, *Komentarz, op.cit.*; podobnie: E. Gniewek [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1-534*, C.H.Beck Warszawa 2004, s. 172). Ocenę komplikuje i ta okoliczność, że decyzja o wyłączeniu sprawia jedynie, że rozpoczęcie innego niż rolniczy sposobu korzystania z nieruchomości będzie zgodne z prawem – co jednak w rzeczywistości wcale nie musi nastąpić (por. art. 12 ust. 2 u.o.g.r.l.).

Jeszcze zaś inne stanowisko w oficjalnych komunikatach zajmuje Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, stwierdzając, iż: „Uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu na nieruchomości rolnej, czy pozwolenia na budowę na nieruchomości rolnej nie powoduje utraty rolnego charakteru takiej nieruchomości do czasu rozpoczęcia na niej realizacji inwestycji, w tym np. budowy domu mieszkalnego, zgodnie z wydanym pozwoleniem na budowę” (*Komunikat z 31 maja 2016 r.*, <http://www.minrol.gov.pl/Ministerstwo/Biuro-Prasowe/Informacje-Prasowe/Komunikat-w-sprawie-problemow-z-hipoteka-na-nieruchomosci-rolnej>). Warto jednak podkreślić, iż wydanie pozwolenia na budowę na terenach przeznaczonych pod działalność rolniczą wymaga nie tylko formalnej zmiany ich przeznaczenia, w trybach określonych w Rozdziale 2 u.o.g.r.l., ale również – wcześniejszego wydania decyzji o wyłączeniu z produkcji rolnej na podstawie art. 11 tej ustawy (por. art. 11 ust. 4 u.o.g.r.l.). Pozwolenie na budowę można zatem uzyskać dopiero po formalnym wyłączeniu z takiej produkcji. Jak wskazywano wyżej, w obszarze prawa cywilnego pogląd, jakoby nieruchomość rolna w rozumieniu art. 46¹ k.c. traciła taki charakter dopiero po (trwałym) wyłączeniu z produkcji rolnej, uznaje się za nazbyt restrykcyjny. Tymczasem „wykładnia” Ministerstwa – którego zwierzchnik jest organem nadzoru nad Prezesem ANR i na której to interpretacji, w braku lepszej alternatywy, bazują uczestnicy obrotu – wymaga jeszcze do tego nie tylko uzyskania pozwolenia na budowę, ale również „rozpoczęcia inwestycji budowlanej”; nb. i to pojęcie wymagałoby wykładni (np. czy stosuje się tu art. 41 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 290, który za rozpoczęcie budowy uznaje „podjęcie prac przygotowawczych na terenie budowy”, zaliczając do nich np. wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie czy niwelację gruntu, czy też może za takie „rozpoczęcie” należy uznać jeszcze inny moment, równie trudny do przewidzenia przez właściciela, a na dodatek – nie wynikający z obowiązującego prawa?).

6. Podsumowując tę część rozważań Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że wyrażane dotychczas wątpliwości i obawy co do pojęcia nieruchomości i zakresu stosowania znowelizowanej u.k.u.r. bynajmniej nie są bezpodstawne.

Ustawodawca nowelizując u.k.u.r. przede wszystkim całkowicie zmienił kontekst normatywny dotychczasowych definicji, przechodząc na system koncesjonowania obrotu ziemią rolną i działalności rolniczej. Do tego znacząco rozszerzył zakres zastosowania ustawy także do nieruchomości o powierzchni co najmniej 0,3 ha. Jednocześnie zdawał sobie sprawę z systemowego problemu gospodarowania nieruchomościami w Polsce, jakim jest brak pokrycia miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego znaczącej powierzchni kraju (przypomnijmy, chodzi o niemal $\frac{3}{4}$ obszaru kraju). Niemniej jednak utrzymał „mechaniczne” odesłanie do otwartej definicji z art. 46¹ k.c., wprost wyłączając spod reżimu u.k.u.r. tylko te nieruchomości, które w planach przeznaczono na cele inne niż rolne. Trudno zatem oszacować, dla ilu nieruchomości w Polsce wyłączenie takie będzie bezprzedmiotowe (nb. nie uczynił tego też i ustawodawca).

Można jedynie przypuszczać, że – po odjęciu terenów leśnych i ewidentnie nierolniczych (zurbanizowanych, przemysłowych, zajętych pod infrastrukturę komunikacyjną itp.) – w przypadku obrotu nieruchomościami obejmującymi zapewne ok. 1/3 powierzchni kraju zawsze powstawałyby wątpliwości co do oceny ich charakteru, uzasadniające konieczność posługiwania się wyłącznie ocennymi i niedookreślonymi kryteriami z art. 46¹ k.c. i prawdopodobnie również posiłkowaniem się różnymi ustawami szczególnymi, w sposób obszernie przedstawiony w punktach 2-5 powyżej.

Tak szczegółowy opis poszczególnych regulacji odnoszących się do różnych aspektów gospodarowania, przeznaczania, korzystania, oznaczania „nieruchomości rolnych” Rzecznik uznał za niezbędny. Dopiero bowiem prześledzenie zróżnicowanych systemowych rozwiązań odnoszących się do „nieruchomości rolnych”, jak również licznych nierozstrzygalnych wątpliwości pojawiających się w praktyce, pozwala sobie uzmysłowić rzeczywiste skutki ustawy dla obrotu powszechnego. W ocenie Rzecznika, w wielu wypadkach ustalenie, czy rzeczywiście dana nieruchomość (nawet ta, co do której wydano warunki „nie-rolniczej” zabudowy, a może i nawet wydano decyzję o wyłączeniu z produkcji rolnej) jest objęta działaniem ustawy, wymagać będzie przejścia niemal całej opisanej wyżej „ścieżki” i ponadprzeciętnych wysiłków interpretacyjnych przy zdekodowaniu niejasnych i niedookreślonych pojęć. Co gorsza, konieczne jest tu odwoływanie się do ocennych kryteriów funkcjonalnych i do wykładni przede wszystkim systemowej i celowościowej, dodatkowo utrudnionej przy znacznej niejasności co do rzeczywistych celów ustawodawcy. Błędna kwalifikacja skutkuje zaś najsurowszymi sankcjami – nieważnością czynności prawnych, ewentualnie przymusowym przejściem gruntów przez państwo.

Analiza całokształtu rozwiązań systemowych uzasadnia więc tezę, że fundamentalne konstrukcje pojęciowe ustawy, na których zbudowany jest cały system zezwoleń, nakazów, zakazów i surowych sankcji, są tak dalece niedookreślone, że narusza to podstawowe zasady stanowienia prawa, wynikające z art. 2 Konstytucji RP.

III. zasady przyzwoitej legislacji i zasada określoności prawa w orzecznictwie TK

1. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika nakaz przestrzegania przez prawodawcę zasad poprawnej (przyzwoitej, rzetelnej) legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (por. m.in. wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. K 33/00; z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02). Zasady poprawnej legislacji obejmują zaś przede wszystkim zasadę określoności prawa, wymagającą stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli (tak TK w wyroku z 16 czerwca 2015 r., sygn. K 25/12). Wymóg określoności regulacji prawnej, znajdujący zatem swą konstytucyjną podstawę w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, odnosi się do wszelkich regulacji (pośrednio czy bezpośrednio) kształtujących pozycję prawną obywatela (tak TK w uzasadnieniu wyroku z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, m.in. wyroki: z 15 września 1999 r., sygn. K 11/99; z 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99; z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00; z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00; z 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02; z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02; z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02; z 29 października 2003 r., sygn. K 53/02; z 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06; z 28 października 2009, sygn. Kp 3/09; z 13 września 2011 r., sygn. P 33/09).

2. Zasada dostatecznej określoności przepisów wymaga od prawodawcy, by przepisy przez niego tworzone były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Niejasność przepisu w praktyce oznacza bowiem niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo (por. wyroki o sygn. K 24/00 i sygn. K 41/02 oraz wyrok z 27 listopada 2007 r., sygn. SK 39/06).

Immanentną cechą bezpieczeństwa prawnego jednostki, związanego z pewnością prawa, jest również przewidywalność działań organów państwa, co warunkuje racjonalne prognozowanie działań własnych. W świetle orzecznictwa TK, „w ten właśnie sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty” (wyrok z 14 czerwca 2000 r. sygn. P 3/00; podobnie wyroki: z 6 lipca 2004 r., sygn. P 14/03; z 25 kwietnia 2001 r., sygn. K 13/01; z 12 maja 2015 r., sygn. SK 62/13). Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa (zob. orzeczenie z 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92). To właśnie zasada bezpieczeństwa prawnego zakazuje przyjmowania nieprzewidywalnych unormowań, przy czym zaskakujące dla jednostki może być też stosowanie przepisów zawierających nieostre przesłanki, niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidywanie konsekwencji prawnych jego zachowań (tak TK m.in. w wyrokach: z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00; z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05).

Z kolei związana z jasnością precyzyjność przepisu oznacza możliwość dekodowania zeń jednoznacznych norm prawnych, a także ich konsekwencji, za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Winna również przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie (zob. np. orzeczenia TK: 19 czerwca 1992 r., sygn. U 6/92; z 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93; z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94; z 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99; z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99; z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00; z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02; z 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05; z 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05; z 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06; z 18 marca 2010 r., sprawa K 8/08; z 21 lipca 2011 r., sygn. K 23/08).

Również jednak zasada bezpieczeństwa prawnego nie ma charakteru absolutnego; odstępnie od niej jest dopuszczalne, jednakże w szczególnych okolicznościach, gdy przemawia za tym inna zasada konstytucyjna (tak TK w wyrokach: z 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07 czy z 23 kwietnia 2013 r., sygn. P 44/10). Owe „szczególne okoliczności” to „sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach Konstytucji. Wyjątkowość sytuacji nakazuje dokonanie oceny pod tym względem w każdej z osobna sytuacji, jako że trudno jest tu o wypracowanie ogólniejszej, uniwersalnej reguły” (orzeczenie TK z 29 stycznia 1992 r., sygn. K 15/91; wyrok z 12 maja 2015 r., sygn. P 46/13).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa TK, aby ocenić zgodność sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji, istotne są trzy założenia. Po pierwsze, każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany

w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie, przepis taki powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie. Po trzecie zaś, przepis taki powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (tak wyroki TK: z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00; z 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06; z 3 grudnia 2013 r., sygn. P 40/12; z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08).

Ten ostatni aspekt zasady określoności prawa, tj. racjonalność ustawodawcy *sensu largo*, został w orzecznictwie dalej jeszcze rozwinięty. Tak np. ustawodawca nie powinien podważać ufności w sprawiedliwość i racjonalność swoich działań (por. wyroki TK z 29 czerwca 2005 r., sygn. SK 34/04; z 10 marca 2015 r., sygn. K 29/13). „Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu” (por. m.in. wyroki TK: z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02; z 21 lipca 2011 r., sygn. K 23/08). Ponieważ zaś podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy, „nakazuje ona założyć, że wszelkie działania prawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Wynika więc stąd, że stanowione prawo cechuje się założonym z góry racjonalizmem, a założenie to pozwala wymagać od wszystkich obywateli respektowania tego prawa i jego stosowania (...). Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji. Innymi słowy: legislacja nieracjonalna nie może być w demokratycznym państwie prawnym uznana za «przyzwoitą», choćby nawet spełniała wszelkie formalne kryteria poprawności (na przykład w zakresie formy aktu czy trybu jego uchwalenia i ogłoszenia)” (tak TK m.in. w wyrokach: z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04; 21 lipca 2011 r., sygn. K 23/08).

3. Niedookreśloność danej normy może uzasadniać stwierdzenie niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu jedynie w przypadkach kwalifikowanych: nieprecyzyjne brzmienie lub niejasna treść przepisu uzasadniają wyeliminowanie go z obrotu prawnego jedynie wówczas, gdy „jest tak daleko posunięta, że wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości stosowania prawa”; jest to więc środek o charakterze ostatecznym (tak TK m.in. w postanowieniu z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03 oraz wyrokach: z 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03; z 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04; z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07; z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08; z 29 lipca 2014 r., sygn. P 49/13). „Dopiero stwierdzenie istotnej dysfunkcjonalności przepisu prawa i przekroczenie przez ustawodawcę pewnego istotnego poziomu jego niejasności stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia niezgodności z art. 2 Konstytucji (por. wyrok z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00 i wyrok z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08).

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że zasada poprawnej legislacji w niektórych przypadkach „zostaje wzmocniona przez przepisy konstytucyjne ustalające szczególne wymagania co do określoności przepisów prawnych w niektórych gałęziach prawa czy w odniesieniu do niektórych zagadnień, takich jak (...) ograniczenia praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie.

(...) Przyjmuje się bowiem, że wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym (prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo handlowe), a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim przypadku rozróżnić należy między prawem administracyjnym, prawem podatkowym i prawem karnym, gdyż poziom wymaganej jednoznaczności i precyzji ulega podwyższeniu w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości” (por. wyroki TK z 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, z 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09 oraz z 29 lipca 2014 r., sygn. P 49/13).

Podwyższone wymogi określoności ustawy przy ograniczaniu konstytucyjnych wolności i praw wynikają przede wszystkim z art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji, a w odniesieniu do prawa własności zostały powtórzone w osobnym przepisie – art. 64 ust. 3. Znaczenie gwarancji, by ograniczenie własności nastąpiło „tylko w ustawie” wyjaśniono szerzej m.in. w wyroku TK z 12 stycznia 2000 r. (sygn. P 11/98). Trybunał stwierdził tam, iż „uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia „tylko w ustawie” jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla unormowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane „tylko” w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej (...) swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń.”

IV. zasada koncesjonowania obrotu „nieruchomościami rolnymi” (art. 2a ust. 1, art. 2a ust. 4, art. 9 ust. 1 u.k.u.r.) a wymóg określoności ustawy

Wskazane w *petitum* wniosku Rzecznika przepisy konstruują podstawową zasadę normatywną znowelizowanej u.k.u.r.: jakkolwiek przypadek „nabycia” nieruchomości uznanej za „rolną” dla swej ważności wymaga pozytywnej decyzji Prezesa ANR, chyba że nieruchomość tę nabywa „rolnik indywidualny” bądź podmioty enumeratywnie wymienione w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. Analiza konstytucyjności tej normy wymaga więc łącznego rozpatrywania wzajemnych powiązań pomiędzy treścią norm sankcjonowanych: art. 2a ust. 1 (i art. 2a ust. 3), art. 2a ust. 4 oraz treścią normy sankcjonującej, tj. art. 9 ust. 1 u.k.u.r.

1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, sposób ujęcia normy wyrażonej w powyższych przepisach narusza przede wszystkim zasady prawidłowej legislacji, tj. **zasadę określoności prawa** regulującego konstytucyjne prawa i wolności obywateli, a w konsekwencji również powiązane z nią funkcjonalnie: zasadę pewności prawa i zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, tj. art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji. Ten ostatni przepis w stosunku do obywateli pełni funkcję gwarancyjną, zapewniając, że ograniczenie prawa własności może nastąpić „tylko w drodze ustawy”, co – w świetle orzecznictwa konstytucyjnego – wymaga jej zupełności, jasności i precyzji.

Zasada przyzwoitej legislacji doznaje naruszenia przede wszystkim z powodu kwalifikowanej niejasności (niedookreśloności) podstawowego pojęcia wyznaczającego w ogóle zakres zastosowania ustawy – i to ustawy dotkliwie ingerującej w konstytucyjne prawa i wolności obywateli (por. pkt. 2 poniżej). Opisane wyżej, i to bardzo szczegółowo, trudności interpretacyjne prowadzą do ogromnej dowolności przy ustalaniu kryteriów wyznaczających **pojęcie nieruchomości rolnej**. Wyniki wykładni systemowej mogą prowadzić do sprzecznych rezultatów, a odwoływanie się do zasad wykładni funkcjonalnej jest o tyle trudne, że deklarowane *ratio* ustawy jest na takim poziomie ogólnikowości („bezpieczeństwo żywnościowe państwa”, „ochrona przed spekulacjami na gruntach”, „wzmocnienie gospodarstw rodzinnych”), że nie sposób dociec rzeczywistych intencji prawodawcy, w szczególności co do tego, jakim reżimem zamierzał objąć np. niezabudowane grunty o wątpliwej czy znikomej przydatności rolniczej, a do tego np. położone w miastach nieobjętych miejscowym planem. Możliwe jest więc, że zakresem u.k.u.r. objęte są także i te tereny, które nigdy nie były i prawdopodobnie też nigdy nie będą wykorzystywane *stricte* rolniczo, a zatem których związek z „zapewnieniem bezpieczeństwa żywnościowego kraju”, w myśl nowej preambuły do u.k.u.r. wydaje się co najmniej nikły.

Jasných wskazówek interpretacyjnych nie daje tu nawet *Uzasadnienie* projektu ustawy, gdzie poza ogólnikowymi stwierdzeniami brak jakiegokolwiek nawet opisu bliżej zdiagnozowanych problemów, ich skali itp. – co oczywiście bynajmniej nie oznacza, że one nie występują, czy też nie są poważne. Nie da się więc jednoznacznie przesądzić, czy rzeczywistym zamiarem ustawodawcy była powszechna kontrola całego obrotu nieruchomościami (na co wskazuje deklarowany zakres ustawy, definicje legalne z u.k.u.r., niektóre fragmenty *Uzasadnienia* projektu ustawy), czy też raczej – zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego kraju. Do tej ostatniej wartości odwołuje się z kolei preambuła ustawy, świadczy o tym systemowe odesłanie do funkcjonalnej definicji z k.c., inne fragmenty *Uzasadnienia* oraz względ na racjonalność prawodawcy, któremu powinno zależeć raczej na ochronie gruntów „rzeczywiście rolnych” (czemu daje wyraz chociażby w ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych) – a nie wszystkich. Jednakże „odpowiedzialność” za decyzję co do wyboru, która z tych wartości byłaby ważniejsza (co *in casu* wpływa na kwalifikację prawną danej nieruchomości), i to w literalnie każdej czynności obrotu, ustawodawca przerzucił na jego uczestników – ryzyko „zbyt funkcjonalnego” a nie restrykcyjnego podejścia skutkuje nieważnością dokonanych czynności.

Nie jest więc wykluczone, że większość z niezabudowanych nieruchomości – z wyjątkiem tych nielicznych położonych na obszarach, dla których uchwalono plany miejscowe – może zostać uznana za rolną w rozumieniu ustawy, co stanowić będzie wystarczającą podstawę do ingerencji państwa w prawa właścicieli. Co więcej, zasada administracyjnej reglamentacji obrotu i uwolnienia spod niej jedynie nielicznych przypadków, zwłaszcza w kontekście grożących sankcji z art. 9 ustawy, może skłaniać obywateli, chcących tego ryzyka uniknąć, do traktowania swoich nieruchomości „na wszelki wypadek” jako rolnych w rozumieniu ustawy. O tym więc, czy dane nieruchomości spełniają niedookreślone warunki uznania za „rolne” nie przesądzi ustawa, ale praktyka działania organów stosujących prawo. Przepis ten może być w związku z tym uznany za **blankietowy** w rozumieniu dotychczasowego orzecznictwa Trybunału (tak m.in. TK w wyrokach: z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03 czy z 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08).

Opisany wyżej stan kwalifikowanej niejasności norm na poziomie celów ustawy i realizowanych przez nią wartości można traktować jako poważną niezgodność prakseologiczną norm;

powstaje ona wtedy, gdy „dany system prawny tworzony jest na gruncie nieuporządkowanego systemu wartości, gdy następują częste zmiany preferencji (np. pod wpływem załamania w bieżącej polityce), gdy stanowi się normy prawne o funkcji jedynie symbolicznej, pozorując realizowanie określonej polityki w danej dziedzinie” (por. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, PWN Warszawa 1993 r., s. 221) – niestety, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich opis ten trafnie oddaje istotę konstytucyjnego problemu w niniejszej sprawie.

2. Wadliwość konstrukcyjna normy sankcjonującej bezwzględną nieważnością „nabycie” nie przez rolnika indywidualnego (z uwzględnieniem wyjątków z art. 2a ust. 3 u.k.u.r.), względnie bez zezwolenia Prezesa ANR jest o tyle bardziej rażąca, że *ustawa nowelizująca* całkowicie zmienia podstawowy paradygmat ustroju rolnego państwa. W przeciwieństwie do stanu dotychczasowego, bazującego na konstrukcjach prawa cywilnego i pozostającego w obszarze tej gałęzi prawa (interwencje Agencji przy obrocie nieruchomościami rolnymi były ograniczone do pierwokupu i wykupu przy czynnościach prawnych *inter vivos* skutkujących przejściem własności), gdzie oparcie na otwartych definicjach kodeksowych mogło jeszcze znajdować swoje uzasadnienie, *de lege lata* obrót ten, poza nielicznymi wyjątkami, jest reglamentowany środkami administracyjnymi: każde „nabycie” dokonane bez zezwolenia Prezesa ANR jest bezwzględnie nieważne. W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich świadczy to o tym, że *de lege lata* obrót ziemią rolną co do zasady **przeniesiono do gałęzi prawa administracyjnego**, jeśli w niektórych sytuacjach w ogóle nie karnego (por. „przypadek »nieproduktywnego gospodarstwa« na rzecz państwa” z art. 9 ust. 3 pkt. 1 u.k.u.r.).

W świetle przedstawionego powyżej orzecznictwa konstytucyjnego, okoliczność ta już sama w sobie uzasadnia podniesienie gwarancji szczególności i dookreśloności norm prawnych na znacznie wyższy poziom – czego w ustawie ewidentnie zabrakło. Sytuacje prawne podlegające bądź pod system administracyjnych zezwoleń (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.) bądź pod przepisy wprowadzające sankcje skutkujące ograniczeniem własności (w aspekcie ważności rozporządzenia prawem własności) muszą być określone w sposób jasny, ścisły i nie pozostawiający żadnych wątpliwości, w jakich sytuacjach obywatela spotka istotna dolegliwość ze strony państwa. Opis okoliczności, w jakich aktualizuje się norma sankcjonująca (tj. jej zakres zastosowania) nie może opierać się na pojęciach niedookreślonych, otwartych, ocennych, na definicjach niepełnych i odwołujących się do kryteriów funkcjonalnych czy celowościowych. (Na marginesie, sankcjonowanie w tak dolegliwy sposób „każdej” niezgodności z ustawą, nawet błahą i niezależnie od tego, czy wywoła to negatywne skutki z punktu widzenia celów ustawy, samo w sobie wydaje się naruszać zasady prawidłowego tworzenia prawa). Jednoznaczne ustalenie zakresu zastosowania akurat art. 9 ust. 1 ustawy, przepisu nakładającego najsroźszą sankcję w obrocie cywilnym, jest dla uczestników obrotu kluczowe – dotyczy bowiem bezpośrednio skuteczności nabycia (utrata) prawa własności nieruchomości, gdzie stabilność sytuacji prawnej jest fundamentalna zarówno z punktu widzenia gwarancji ochrony praw obywateli, jak i dla zapewnienia pewności obrotu (bezpieczeństwa prawnego) jako takiej. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której wszystkie spośród tradycyjnie rozumianych elementów normy (hipoteza i dyspozycja) są niedookreślone, a jasna i niewątpliwa jest tylko jej sankcja. Byłoby to nie tylko kwalifikowane naruszenie zasad określoności prawa, ale przede wszystkim – rażące naruszenie zasady lojalności państwa wobec swoich obywateli.

3. Zdaniem Rzecznika, sposób sformułowania zasady konieczności uzyskania administracyjnego zezwolenia na nabycie „nieruchomości rolnej” (i – prawdopodobnie – nawet samego „gospo-

darstwa rolnego” – por. art. 4a u.k.u.r.) może również naruszać konstytucyjny nakaz określoności przepisu ustawy ograniczającego swobodę prowadzenia działalności gospodarczej (art. 2 w zw. z art. 22 Konstytucji). Zarzut ten dotyczy wprawdzie przede wszystkim normy z art. 2b ustawy, która zmusza do prowadzenia przez 10 lat określonego rodzaju działalności na własności prywatnej (por. pkt. V. poniżej). Niemniej jednak, mimo że do tego, by prowadzić działalność rolniczą, nie trzeba być właścicielem „gospodarstwa rolnego” w rozumieniu k.c. i samej u.k.u.r. (można je dzierżawić czy po prostu posiadać), a zatem nie trzeba ubiegać się o administracyjną zgodę na nabycie akurat własności „gruntów rolnych” (jakkolwiek rozumianych) – to jednak już sam fakt uwolnienia spod administracyjnego koncesjonowania jedynie bardzo wąsko i dość arbitralnie określonej grupy podmiotów i poddanie restrykcjom wszystkich pozostałych (jak chociażby rolniczych spółdzielni produkcyjnych), może stanowić formę ograniczenia konstytucyjnej swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Także i w tym przypadku, analogicznie jak przy ograniczaniu własności, konstytucyjny standard określoności przepisów jest znacznie podwyższony – ograniczenie może nastąpić „tylko w ustawie”, która musi w miarę możliwości bardzo precyzyjnie określać okoliczności i zakres wprowadzanego ograniczenia (por. szerzej w punkcie V. poniżej).

Niedookreśloność art. 2a ust. 1 i ust. 4 ustawy pogłębia się dodatkowo poprzez niejasną normę jej art. 4a, nakazującego „*stosowanie przepisów ustawy odpowiednio do nabycia gospodarstwa rolnego*”. Trudno powiedzieć, czy – w sytuacji, gdy „właściciel gospodarstwa rolnego” nie jest właścicielem gruntów, na których prowadzi działalność rolniczą, ale np. wszystkich pozostałych składników (inwentarza, maszyn itp.) i zamierza przenieść tę działalność, w znaczeniu funkcjonalnym, na inny podmiot – taka transakcja w ogóle byłaby regulowana ustawą? Biorąc pod uwagę znaczne kontrowersje teoretyczne co do charakteru prawnego „czynności dotyczącej gospodarstwa rolnego” i relację do konstrukcji „czynności dotyczącej przedsiębiorstwa” (por. art. 55² k.c.), ustalenie reżimu prawnego dla takiej transakcji byłoby niezmiernie trudne (czy np. rolnik musiałby ustalać status prawnorzeczowy każdego składnika – czy jest to „część składowa”, ewentualnie „przynależność”, czy nie – por. art. 47 i art. 50-52 k.c.?). Karą za „interpretacyjną pomyłkę” jest zaś znów – oczywiście – bezwzględna nieważność takiej czynności.

V. obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego (art. 2b ust. 1, art. 2b ust. 2 i art. 9 ust. 3 pkt. 1 u.k.u.r.) a wymóg określoności ustawy

Kolejny zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy normy wyrażonej w art. 2b ust. 1 i ust. 2 u.k.u.r. Przepis ten stanowi, iż: „*1. Nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej prowadzić to gospodarstwo osobiście. 2. W okresie, o którym mowa w ust. 1, nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom.*”

Zdaniem Rzecznika, przepis ten narusza przede wszystkim wywodzone z art. 2 Konstytucji – klauzuli demokratycznego państwa prawnego – zasadę przyzwoitej legislacji, a także zasadę lojalności (zaufania obywatela do państwa i tworzonego przez nie prawa).

Nie przytaczając ponownie orzecznictwa konstytucyjnego, w którym zasady te wypracowano i rozwinięto, a także wszystkich zarzutów szczegółowo omówionych w punkcie IV, które w większości są aktualne również na tle art. 2b ust. 1 i ust. 2 ustawy, Rzecznik pragnie zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

Po pierwsze, ustawa nakłada na każdego „nabywcę” (w rozumieniu art. 2 pkt. 7 u.k.u.r.) obowiązek określonego zachowania, jednakże okoliczności, w jakich obowiązek ten się konkretyzuje, pozostają trudne do ustalenia. Pierwszym powodem są opisane szczegółowo wyżej trudności z precyzyjnym ustaleniem, czy w danym przypadku w ogóle mamy do czynienia z „nieruchomością rolną” w rozumieniu ustawy, czego przyczyną jest przejście przez u.k.u.r. otwartej, niepełnej i ogólnej definicji z k.c., opartej na kryteriach funkcjonalnych, ocennych, i to odwołujących się do stanów wyobrazonych, potencjalnych. Równie otwarty charakter ma definicja gospodarstwa rolnego, odwołująca się wszak do „nieruchomości rolnej”.

Po drugie, kodeksowa (i ustawowa) definicja gospodarstwa rolnego ma charakter „stacyczny”; jest ono po prostu zespołem powiązanych, choćby teoretycznie, potencjalnie, elementów. Aby składniki te stanowiły gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r., nie muszą być „w ruchu”; jak już wielokrotnie tu wskazywano, żadna działalność rolnicza z wykorzystaniem tych elementów nie musi być prowadzona. W przeciwieństwie więc do np. przepisów o ubezpieczeniach społecznych rolników, wymagających rzeczywistego prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwie rolnym „art. 55³ k.c. akcentuje przede wszystkim aspekt materialny, funkcja gospodarstwa rolnego w tym przypadku ma poboczne znaczenie (...). Dlatego też, samo manifestowanie praw własnościowych do gospodarstwa rolnego nie może być traktowane jako równoznaczne z jego prowadzeniem; pierwszoplanowe znaczenie ma atrybut funkcjonalny” (tak na tle przepisów o ubezpieczeniach społecznych, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 lutego 2014 r., sygn. III AUa 1003/13). „Samo posiadanie lub własność gospodarstwa rolnego nie mogą być kwalifikowane jako jego prowadzenie, jeżeli nie wiąże się z nimi wykonywanie działalności rolniczej, co obejmuje również podejmowanie decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie” (tak wyrok WSA w Poznaniu z 24 kwietnia 2014 r., sygn. II SA/Po 93/14, na tle przepisów o świadczeniach społecznych).

Po trzecie, także samo pojęcie „działalności wytwórczej w rolnictwie” nie zostało precyzyjnie zdefiniowane. Próby „dopisywania” tu dalszych kryteriów (np. odnoszących się do minimalnej powierzchni czy minimalnej produkcji zapewniającej utrzymanie rolnika, względnie – produkcję na zbyt – por. m.in. wyrok SN z 2 czerwca 2000 r., sygn. II CKN 1067/98) były krytykowane, jako nie mające dostatecznego oparcia w ustawie (por. m.in. krytyczna glosa do tego orzeczenia A. Lichorowicza, OSP 2001/2/27, podobnie: M. Jarosiewicz, *Prawo rolne...*, s. 19). Jak jednak wskazywano wcześniej, znaczenie funkcjonalnego kryterium „prawidłowej gospodarki rolnej” (ekonomicznej opłacalności, racjonalności) jest wciąż kwestią otwartą. Niewiele pomocna jest tu i sama u.k.u.r., gdyż precyzuje jedynie, co oznacza „osobiste” prowadzenie gospodarstwa rolnego (wykonywanie pracy i podejmowanie w nim „wszelkich” decyzji), ale nie wskazuje żadnych kryteriów (mierników) pozwalających na ustalenie, czy w określonej sytuacji dane gospodarstwo jest „już” albo „jeszcze” prowadzone, czy też nie, a przede wszystkim – jaki „minimalny standard produktywności” musi być spełniony, by nie narazić się na sankcję karnego wywłaszczenia „gospodarstwa o niskim poziomie produktywności” z art. 9 ust. 3 u.k.u.r. (zob. szerzej w dalszej części). Źródło tego problemu prawdopodobnie tkwi w tym, że ustawodawca w jednakowy sposób traktuje „nieprodukcyjne skrawki ziemi” o powierzchni 0,3 ha, i to nawet położone w mieście, oraz rozwinięte, wydajne 300-hektarowe przedsiębiorstwa rolne prowadzące działalność w znacznej skali.

Reasumując, aby nieruchomości (gospodarstwo) miały charakter rolny w rozumieniu ustawy, żadna działalność rolnicza nie musi być na nich prowadzona – ani obecnie, ani nawet w przyszłości. Koresponduje to nie tylko z przepisami planistycznymi, zgodnie z którymi co do zasady nie ma obowiązku wykorzystywania nieruchomości zgodnie z jej aktualnym przeznaczeniem planistycznym (o ile nie wiąże się to z koniecznością uzyskania zezwoleń budowlano-inwestycyjnych), ale przede wszystkim jest to zgodne z fundamentalną zasadą prawa cywilnego – i konstytucyjnego – iż własność jest *p r a w e m* podmiotowym, a nie obowiązkiem.

W takiej jednak sytuacji istotnie trudno jest zrozumieć intencje prawodawcy. Tak sformułowany przepis zdaje się zobowiązywać każdego nowego właściciela do podjęcia „działalności wytwórczej w rolnictwie”, i to także na tych nieruchomościach, które poprzednio w ogóle nie były w ten sposób wykorzystywane (por. cytowane wcześniej przykłady z orzecznictwa terenów uznawane za „rolne” nawet wówczas, gdy prowadzono na nich zupełnie inną działalność). Trudno też ustalić, jakiego rodzaju miałyby to być działalności – czy, skoro samo „manifestowanie własności” już nie wystarczy, to na terenach sklasyfikowanych w ewidencji jako łąki czy pastwiska (o nieużytkach nie wspominając) wystarczające będzie np. jej skoszenie, choćby niewielkiej części, sporadyczny wypas zwierząt, uprawa kwiatów (o niekreślonej skali), założenie kurnika, podjęcie innych jeszcze działań? Taki standard minimalny mógłby bardzo łatwo spełnić wielokrotnie przywoływany w *Uzasadnieniu* „spekulant”, wykonując raz na jakiś czas pozorowane czynności. Czy zatem oznaczać to będzie przejście kryteriów np. z rolniczych ustaw ubezpieczeniowych, w celu wykazania „rzeczywistego prowadzenia działalności rolniczej” – ale tym razem już nie po to, by udowodnić „podleganie pod KRUS”, ale żeby w ogóle zachować swoją własność? Podkreślić trzeba, że – przynajmniej w prawie cywilnym – nie jest konieczne, by taka działalność miała charakter opłacalny ekonomicznie, nie musi też, jak się zdaje, stanowić podstawy utrzymania osób „prowadzących” takie „gospodarstwo”, i wreszcie – nie musi chyba stanowić działalności „zarobkowej, wykonywanej w sposób zorganizowany i ciągły”. Być może zatem rzeczywiście „prowadzenie działalności rolniczej polega na utrzymywaniu gruntów w dobrej kulturze rolnej, bez konieczności realizowania funkcji produkcyjnych z zachowaniem wymogów dotyczących ochrony środowiska naturalnego” (GUS, *Użytkowanie gruntów. Powszechny Spis Rolny 2010*, Warszawa 2011, s. 24).

Ze względu zaś na uniwersalność obowiązku pracy, aktualizującym się przy każdym wypadku nabycia, rodzą się i dalsze pytania, jak np. to, czy zamiarem ustawodawcy było też *de facto* wydłużenie o 10 lat ustawowych terminów zasiedzenia z art. 172 k.c.?

Już same te okoliczności sprawiają, że norma wyrażona w art. 2b ust. 1 ustawy w sposób rażąco narusza zasady poprawnej legislacji, skoro właściciel nieruchomości nie wie, w jakich okolicznościach państwo nakłada na niego określone obowiązki, a do tego – na czym właściwie one polegają. Do tego wszystkiego obowiązek ten utrzymuje się przez 10 lat, a kontrolę jego prawidłowego wypełniania sprawuje państwowa agencja. Naruszenie obowiązków przez właściciela, praktycznie niezależnie od przyczyny, skutkuje zaś najsroższą sankcją w postaci przymusowego przejścia nieruchomości do zasobu państwowego, o czym stanowi art. 9 ust. 3 u.k.u.r. Wbrew *Uzasadnieniu projektu ustawy*, gwarancji poszanowania praw właściciela w żaden sposób nie zapewnia to, że o takim przejściu orzeka sąd. Po pierwsze, nie jest to rozstrzygnięcie fakultatywne, ale obligatoryjne („sąd „orzeka” na wniosek Agencji”), po drugie zaś, sąd może odmówić zastosowania tej sankcji jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym nie dość, że „względy gospodarcze, społeczne lub losowe”, to do tego jeszcze muszą być one „ważne”.

Co więcej, obowiązek ten jest o tyle dotkliwy, że nie jest możliwe ani przeniesienie własności (nawet na rolnika indywidualnego, por. niżej), ani nawet przeniesienie posiadania – chyba że odpowiednią zgodę wyda sąd, przy czym może to zrobić wyłącznie w przypadkach określanych przez ustawodawcę jako „losowe”. Koresponduje to zresztą z *Uzasadnieniem* projektu ustawy, gdzie prawodawca zdaje się traktować każdy przypadek zaprzestania faktycznego prowadzenia działalności rolniczej, niezależnie od okoliczności (chyba że są one losowe), jako celowy zamiar spekulowania na ziemi rolnej: „taka sankcja jest proporcjonalna do celu, który ma zostać osiągnięty – tj. zagwarantowania zasady wynikającej z art. 23 Konstytucji RP. Skoro bowiem nabywca [w okresie] 10 lat od dnia nabycia nieruchomości (...) zaprzestaje jego prowadzenia, jest to jednoznaczne z tym, że jego celem nie było prowadzenie gospodarstwa rodzinnego, ale zakup nieruchomości na inne cele, niezgodne z jej przeznaczeniem” (...). Analogicznie należy uzasadnić ograniczenia w przenoszeniu prawa własności czy posiadania takich nieruchomości” (tak *Uzasadnienie*, s. 33).

Niezależnie od powyższego, sankcja z art. 9 ust. 3 pkt. 1 u.k.u.r. (przejęcie nieruchomości w przypadku niepodjęcia bądź zaprzestania prowadzenia gospodarstwa rolnego) nie została zsynchronizowana z sankcją z art. 9 ust. 1 pkt. 2 u.k.u.r. (nieważność czynności przeniesienia własności bądź przeniesienia posiadania bez zezwolenia sądu), co sprawia, że regulacja ta jest w ogóle trudno zrozumiała. Jeżeli na sprzedaż ziemi np. rolnikowi indywidualnemu na powiększenie jego gospodarstwa – co jest zasadniczo aprobowane przez ustawodawcę – przed upływem 10 lat nie wyrazi zgody sąd, czynność taka będzie bezwzględnie nieważna. Nie wywoła zatem skutków prawnych, a zatem własność pozostanie przy zbywcy. Niemniej jednak sytuacja taka jest wprost i wyraźnie objęta hipotezą art. 9 ust. 3 u.k.u.r., co oznacza, że sąd powinien dodatkowo orzec o przejęciu takiej nieruchomości przez ANR. To zaś, że Agencja faktycznie nie musi takiego wniosku złożyć – bo *in casu* może to być całkowicie nieracjonalne – w niczym nie zmienia konstrukcyjnej wadliwości tej normy, wprowadzającej podwójną karę nawet za czynność, która – wydawałoby się – mieści się w szeroko pojętym porządku aksjologicznym ustawy. Analogiczne problemy powstają też przy dzierżawie.

Co gorsza, przepisów o zakazie przenoszenia własności oraz posiadania nie zsynchronizowano z regulacjami art. 336 – art. 352 k.c. dotyczącymi rodzajów posiadania, (uproszczonych) sposobów jego przeniesienia czy związanych z nim domniemań, a przede wszystkim – z prawnym charakterem posiadania, które jest okolicznością faktyczną. Tak np. zgodnie z art. 337 k.c. posiadacz samoistny nie traci posiadania przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne, tymczasem wydaje się, że ustawodawcy w art. 2b ust. 2 w zw. z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. chodziło też m.in. o zakaz wydzierżawienia nabytej nieruchomości, czyli o zakaz oddania nieruchomości właśnie w posiadanie zależne. Powstają więc wątpliwości o dopuszczalność ustanowienia np. służebności czy o zakres obowiązków nowego właściciela w sytuacji, gdyby nabył nieruchomość już obciążoną np. prawem użytkowania czy oddaną w dzierżawę już wcześniej. Obowiązek „osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego” staje się wówczas niewykonalny. Z kolei sankcji w postaci „nieważności przeniesienia posiadania” nie da się wyłożyć w żaden racjonalny sposób, w szczególności w sytuacji, gdyby nabywca przed upływem 10 lat od nabycia nieruchomości tę wydzierżawił, a taki niedoszły dzierżawca (umowa jest nieważna z mocy art. 9 ust. 1 pkt. 2 ustawy) faktycznie zaczęłby uprawiać ziemię. Raczej trudno przyjąć, by tracił wówczas status posiadacza – sankcja nieważności może dotyczyć wyłącznie czynności konwencjonalnych, ale nie zmieni stanu faktycznego (*corpus*) na gruncie, o wewnętrznym psychicznym nastawieniu dzierżawcy (*animus*) nie wspominając.

Z tych wszystkich powodów, w przekonaniu Rzecznika, również regulacja z art. 2b ust. 1 i ust. 2 u.k.u.r. ma charakter na tyle niedookreślony i zupełnie blankietowy, że w żaden sposób nie da się jednoznacznie ustalić jej rzeczywistej treści. Ustawodawca w niejasnych okolicznościach (nabycie „nieruchomości rolnej”) nakłada na właściciela nie do końca niesprecyzowane (i niezrozumiałe w okolicznościach sprawy) obowiązki, a ich wykonywanie przez okres aż 10 lat poddaje kontroli państwa. Zwolnienie z nich jest możliwe albo w niektórych przypadkach, i to dobranych w sposób nie do końca zrozumiały w kontekście celów ustawy, albo nadmierne utrudnione. Sankcją za uchybienie niejasnym obowiązkowi jest zaś bezwzględna nieważność czynności lub grożące wywłaszczenie.

Ponownie trzeba podkreślić, że regulacja z art. 2b ust. 1 i ust. 2 ustawy bezpośrednio ogranicza konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie: zobowiązuje do określonego sposobu wykonywania własności i ogranicza prawo do rozporządzania nią (pod rygorem utraty własności), a także zobowiązuje do prowadzenia określonego rodzaju działalności gospodarczej na nabytych gruntach. Jak już wcześniej wskazywano, przy redagowaniu takiego rodzaju norm ustawodawcę obowiązuje podwyższony standard określoności ustawy (w tym jej zupełności), którego w tym przypadku niewątpliwie nie dochowano.

Nagromadzenie tak poważnych wad legislacyjnych w jednej normie ograniczającej konstytucyjne wolności i prawa uzasadnia, zdaniem Rzecznika, konieczność jej natychmiastowego i bezwarunkowego wyeliminowania z porządku prawnego ze względu na naruszenie art. 2 w związku z art. 64 ust. 3 oraz art. 2 w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

VI. reglamentacja obrotu nieruchomościami rolnymi a podstawy ustroju społeczno-gospodarczego państwa

1. Zdaniem Rzecznika, zarzut naruszenia zasad przyzwoitej legislacji poprzez rażąco niedookreśloność przepisów ograniczających konstytucyjne prawa obywateli jest na tyle daleko idący, że sam w sobie powinien dyskwalifikować zakwestionowane wyżej regulacje. Celowym by było, by ustawodawca na nowo rzetelnie przeanalizował skalę zdiagnozowanych przez siebie problemów i obszarów, w jakich dochodzi do pogwałcenia istotnych wartości, czy choćby pojawia się ryzyko ich naruszenia (takich jak właśnie bezpieczeństwo żywnościowe państwa czy zapobieżenie spekulacjom na ziemi rolnej) i rozważył, jakie cele należy zrealizować i przy wykorzystaniu jakich środków (np. jakie cechy powinno mieć „gospodarstwo rodzinne” jako podstawa ustroju rolnego państwa, np. takie jak w art. 5.2 cytowanej na wstępie *Opinii 2015/C 242/03* i w jaki sposób należałoby je wspierać). W szczególności dotyczy to jednoznacznego ustalenia, jaki obrót i jakiego rodzaju nieruchomościami rolnymi powinien być reglamentowany, a także – w jakich konkretnie okolicznościach na jakie sankcje narażają się osoby, które zasady te naruszają.

Tymczasem obecnie obowiązujące regulacje nie określają w sposób wyraźny swojego zakresu, a sama ustawa w preambule odwołuje się, i to zupełnie ogólnikowo, jedynie do celów, którym przepisy te miałyby służyć. Skoro zaś nie jest jasny zakres przedmiotowy przepisu, niezmiernie trudno poprawnie zrekonstruować „przedmiot” oceny konstytucyjności, a następnie jeszcze – przeprowadzić analizę konstytucyjności poszczególnych regulacji z punktu widzenia zgodności ze wzorcami „materialnymi”, odnoszącymi się do poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw.

Naruszenie zasad przyzwoitej legislacji i niejasność prawa utrudnia więc jednoznaczne stwierdzenie, czy rzeczywiście kwestionowane przepisy gwarancje te naruszają i w jakim stop-

niu, czy też nie. Teoretycznie bowiem, ich wykładnia może ewoluować w dwie skrajności: albo w kierunku bardzo liberalnym, opartym na konstytucyjnej zasadzie wolności gospodarczej, będącej wszak zasadą ustrojową państwa, albo wprost przeciwnie – w kierunku restrykcyjnym, bardzo silnie ograniczającym konstytucyjne wolności i prawa obywateli. Zdaniem Rzecznika, w chwili obecnej ustawa jest na tyle niejasna, że obie ewentualności trudno *a priori* wykluczyć.

Pomimo to, Rzecznik wnosi o skonfrontowanie obu zaskarżonych regulacji również z wzorcami ustrojowymi, wyrażonymi w art. 20-23 Konstytucji RP. Po pierwsze bowiem, istnieje uzasadnione przypuszczenie, że nowe przepisy będą, przynajmniej w pierwszym okresie stosowania, wykładane restrykcyjnie, a głównym organem władzy państwowej faktycznie wyznaczającym kierunek interpretacji niejasnych pojęć ustawy pozostałym uczestnikom obrotu pozostanie organ stosujący prawo – tj. Prezes Agencji Nieruchomości Rolnych, względnie – Minister Rolnictwa. *De facto* z taką sytuacją mamy właśnie obecnie do czynienia (por. część II wniosku Rzecznika). Po drugie, niezmiernie istotne jest, by – nawet w początkowym okresie stosowania ustawy – Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się, czy przyjęta przez ustawodawcę zasada powszechnej reglamentacji obrotu prywatnego pozostaje w zgodzie z wyznaczonymi bezpośrednio w Konstytucji zasadami społeczno-gospodarczego ustroju państwa.

2. Zgodnie z art. 20 Konstytucji, *„Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”*. Art. 21 Konstytucji z kolei przewiduje, że: *„1. Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. 2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”*. Art. 22 Konstytucji stanowi, iż: *„Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”*, a jej Art. 23: *„Podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Zasada ta nie narusza postanowień art. 21 i art. 22.”*

W art. 20 Konstytucji określono zatem pożądaną przez ustrojodawcę model ładu społecznego (wyrok TK z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00). *„Zasada wolności gospodarczej zapewnia możliwość swobodnego podejmowania i prowadzenia działalności zarobkowej, a także wyboru prawno-organizacyjnej formy takiej działalności; zasada wolności gospodarczej ma podstawowe znaczenie dla oceny ustawowych ograniczeń w jej prowadzeniu polegających na wymogu uzyskania zezwoleń lub koncesji dla jej podjęcia w określonej dziedzinie gospodarki (tak m.in. TK w wyroku z 20 czerwca 2002 r., sygn. K 33/01).*

Z kolei art. 22 Konstytucji pełni dwojaką funkcję. Nie tylko wyraża zasadę ustrojową, konkretyzując w tym zakresie treść art. 20 Konstytucji, ale też stanowi podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą. Prawo to może być ograniczone bądź w płaszczyźnie materialnej (ze względu na ważny interes publiczny), albo też formalnej – tj. tylko „w drodze ustawy” (tak m.in. TK w wyroku z 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00; podobnie: J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 378). Niezależnie zatem od uzasadnienia merytorycznego, wszelkie ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą następować „tylko w drodze ustawy”. Ponieważ zaś formuła z art. 22 jest niemal identyczna z tą wyrażoną w art. 31 ust. 3, a całkowicie – z normą z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, orzecznictwo konstytucyjne trafnie przyjmuje, że znaczenie prawne i skutki tych uregulowań mogą się

w znacznej mierze pokrywać. W wyroku z 19 maja 1998 r. (sygn. U 5/97) TK przyjął więc, że „w odniesieniu do sfery praw i wolności człowieka zastrzeżenie wyłącznej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazaniu kompetencji normodawczej innemu organowi”. Unormowanie ustawowe cechować musi zupełność, co oznacza, że to w ustawie muszą być określone wszystkie zasadnicze elementy regulacji prawnej. I choć unormowanie praw i wolności ekonomicznych i socjalnych (w przeciwieństwie do praw i wolności osobistych i politycznych) może pozostawić pewne miejsce dla regulacji wykonawczych, to jednak nie można w nich zamieszczać elementów „zasadniczych”, które musi samodzielnie określać ustawa. W przeciwnym razie konstytucyjny wymóg wprowadzenia ograniczenia „tylko w drodze ustawy” byłby zupełnie pozbawiony znaczenia (tak TK m.in. w wyrokach: z 11 maja 1999 r., sygn. P 9/98; z 6 marca 2000 r., sygn. P 10/99; z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97).

3. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, konstrukcje prawne przewidziane w znowelizowanej *ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego* powyższe zasady konstytucyjne naruszają w sposób ewidentny. Oznacza to, że przy pomocy norm zakwestionowanych w niniejszym wniosku ustawodawca zwykły próbuje zmienić model ładu społeczno-gospodarczego państwa zaprojektowany przez ustrojodawcę konstytucyjnego. Wynika to z kumulacji następujących okoliczności.

Po pierwsze, ze względu na: (i) niedookreśloną, ale zarazem bardzo pojemną konstrukcję pojęciową „nieruchomości rolnej”, która wyznacza zakres zastosowania ustawy, (ii) niewielkie pokrycie powierzchni kraju miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego (przeznaczenie w planie jest istotnym elementem definicyjnym) oraz (iii) obniżenie minimalnej normy obszarowej do 0,3 ha – ustawa ma powszechne zastosowanie w obrocie gruntami i obejmuje swoim restrykcyjnym reżimem znaczną liczbę nieruchomości, które prawdopodobnie nie mają nic wspólnego nie tylko z bezpieczeństwem żywnościowym kraju, ale niekiedy nawet z szeroko pojętym rolnictwem.

Ta ostatnia teza jest zaś o tyle uzasadniona, że jeszcze pod rządami poprzednio obowiązujących regulacji sama Agencja Nieruchomości Rolnych wielokrotnie sygnalizowała, że większość jej wysiłków organizacyjnych (nie mówiąc o kosztach) jest marnotrawionych na „obsługę formalną” umów dotyczących nieruchomości, które nie mają żadnego wpływu na strukturę agrarną kraju. Zdaniem Agencji, „małe nieruchomości nie mają znaczenia dla realizacji celów ustawy, zwłaszcza dla poprawy struktury obszarowej gospodarstw rolnych i przeciwdziałania nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych”, tymczasem stanowią 98% umów, które ANR musi „obsługiwać” (nieruchomości do 1 ha stanowiły 80%, a nieruchomości o powierzchni od 1 ha do 5 ha 18% ogólnej liczby umów), co uniemożliwia Agencji „skoncentrowanie się na tych transakcjach, które są istotne z punktu widzenia celów realizacji ustawy” (ANR, *Realizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane zagadnienia. Opracowanie Zespołu Gospodarowania Zasobem*, 2010). Nb. te właśnie względy stały się przyczyną wprowadzenia do ustawy w 2010 r. normy obszarowej 5 ha, co zwolniło obrót mniejszymi nieruchomościami spod kontroli państwa.

Po drugie, możliwość nabycia tak szeroko pojętej „nieruchomości rolnej” – i to w obrocie prywatnym – staje się warunkowym przywilejem dostępnym tylko niektórym. Co do zasady jedyną grupą podmiotów uprawnionych staje się „rolnik indywidualny”, który jednakże został zdefiniowany w tak wąski sposób, że wielu „rzeczywistych rolników” wysoko postawionych kry-

teriów może nie spełnić. O zgodę na zakup czy nawet na zawarcie umowy z następcą rolnik „nie-indywidualny” będzie musiał zatem wnioskować do ANR oraz udowodnić organowi państwa swoją „przydatność dla rolnictwa”. W przypadku zaś próby nabycia tego typu gruntów przez inne podmioty (nawet rolnicze spółdzielnie produkcyjne), to z kolei właściciel nieruchomości prywatnej musi prosić o administracyjną zgodę na sprzedaż czy np. zawarcie umowy dożywocia. Przesłanki udzielenia takiej zgody są wyjątkowo niejasne („niemożność” (?) zbycia podmiotom uprzywilejowanym, w tym: wyliczonym w ustawie niektórym członkom najbliższej rodziny oraz „kościelnym osobom prawnym” (?)). Rodzi to poważne ryzyko arbitralności działania organu decydującego o konstytucyjnych prawach obywateli, a uznaniowy charakter decyzji utrudnia kontrolę sądu administracyjnego w tego typu sprawach.

Po trzecie, nabycie ka ż d e j tego rodzaju nieruchomości jest równoznaczne z nałożeniem wieloletniego obowiązku wykonywania prawa własności w określony sposób, tj. prowadzenie jednego, wskazanego rodzaju działalności (gospodarczej) na nabytych gruntach. Obowiązek ten połączony jest z zakazem zbycia czy nawet przeniesienia posiadania, a w niektórych sytuacjach – z obowiązkiem zamieszkiwania na określonym obszarze przez 5 lat; okoliczności te są kontrolowane przez organ władzy państwowej, a naruszenie obowiązków zagrożone jest utratą prawa własności.

Po czwarte, zasady te są uniwersalne w tym sensie, że dotyczą nie tylko umów zawieranych w obrocie prywatnym, ale wszelkich zdarzeń prawnych, w tym nabycia na podstawie orzeczenia sądu czy decyzji administracyjnej – które mają bardzo zróżnicowany charakter. Rodzi to najbardziej podstawowe pytania o zakres ustawy – czy np. stosuje się ją do orzeczeń o charakterze deklaratoryjnym czy ustalającym, np. do decyzji stwierdzającej *ex tunc* nieważność wywłaszczenia, do wyroku stwierdzającego nieważność sprzedaży (w obu przypadkach przyjmuje się fikcję, że to w przeszłości do żadnego przejścia własności nie doszło), wyroku ustalającego, że dana osoba była w określonej dacie właścicielem nieruchomości, a nawet – wyroku uzgadniającego treść księgi z rzeczywistym (a zatem istniejącym, tylko niepotwierdzonym w księdze) stanem prawnym nieruchomości. Tak poważne wątpliwości co do zakresu stosowania ustawy w tak istotnych kwestiach – do tego wszystkich bezpośrednio dotyczących konstytucyjnego prawa własności – godzą w bezpieczeństwo prawne uczestników obrotu, co również narusza zasady konstytucyjnego ładu wyrażone w art. 20, art. 21 i art. 22 Konstytucji RP.

4. Pomijając zaś chwilowo kwestię, czy zakwestionowane regulacje rzeczywiście realizują normę programową z art. 23 Konstytucji, z pewnością naruszają jej granice. Zdaniem Rzecznika, relację pomiędzy zdaniem pierwszym artykułu 23 Konstytucji i jego zdaniem drugim należy rozumieć w ten sposób, że pozostając w obszarze ustrojowej zasady wolności gospodarczej i ochrony własności (oczywiście ograniczanych ze względu na inne konstytucyjne wartości, m.in. wyrażone w art. 22 *in fine* czy w art. 31 ust. 3 Konstytucji), ustawodawca powinien preferencyjnie potraktować tę kategorię wyodrębnioną spośród szerszej grupy gospodarstw rolnych, które, po pierwsze, mają charakter rodzinny (a nie np. indywidualny), a po drugie – ze względu na swoją ekonomiczną efektywność rzeczywiście mogą stać się podstawą ustroju rolnego i m.in. zapewnić bezpieczeństwo żywnościowe państwa. „Gospodarstwo rodzinne powinno stanowić efektywną formę gospodarowania, pozwalającą prowadzić produkcję rolną w celu nie tylko zapewnienia „godziwego” utrzymania rodzinom rolniczym, ale także najpełniejszego zaspokojenia potrzeb społeczeństwa” (tak m.in. TK w wyroku z 31 stycznia 2001 r.,

sygn. P 4/99). Relacja obu gwarancji z art. 23 Konstytucji nie pozostawia żadnej wątpliwości co do hierarchii deklarowanych w nich wartości. Konstytucja natomiast z całą pewnością nie delegalizuje innych form prowadzenia działalności rolniczej niż te przewidziane ustawą, ani też nie zmusza każdego właściciela nieruchomości „potencjalnie rolnej” do podjęcia obowiązkowej pracy w rolnictwie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zasada działania ustawodawcy w demokratycznym państwie prawnym, chroniącym nie tylko „gospodarstwa rodzinne”, ale przede wszystkim (art. 23 zd. 2 Konstytucji) własność i inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia, a także wolność działalności gospodarczej, powinna być dokładnie odwrotna. Ustawodawca, dążąc do najzupełniej słusznych celów, powinien przede wszystkim sprecyzować, jakie sytuacje zamierza objąć swoją reglamentacją, w tym – jakie grunty rzeczywiście chronić, być może stopniując np. poziom tej ochrony, jak uczynił to chociażby w ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Powinien też w miarę możliwości precyzyjnie określić sytuacje, w jakich zezwala Agencji na ograniczenie czy odjęcie konstytucyjnych praw, co – Rzecznik wyraźnie to podkreśla – samo w sobie może być jak najbardziej uzasadnione ochroną konstytucyjnie uzasadnionych wartości. Potwierdza to zresztą *expressis verbis* treść art. 64 ust. 3, art. 22 oraz art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. W demokratycznym państwie prawnym nie może jednak dochodzić do sytuacji, gdy organ państwa ma szerokie kompetencje do ingerencji w prawa obywateli w każdym, dowolnie przez siebie zdefiniowanym przypadku, a jedyną gwarancją ochrony praw jednostek są ograniczone możliwości organizacyjne czy finansowe tegoż organu władzy.

W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich gwarancji ochrony konstytucyjnych praw obywateli – w tym prawa do ochrony własności czy zasady wolności gospodarczej – w tym prawa jednostki do zbycia swojej własności (por. art. 2a ust. 4 pkt. 1 u.k.u.r.) w żaden sposób nie zapewnia zaufanie do rzetelności, doświadczenia i profesjonalizmu pracowników ANR oraz wiara w to, że państwowa agencja będzie ze swych uprawnień korzystać tylko wtedy, gdy będzie to oczywiście konieczne. Zupełnie nie do przyjęcia jest zaś deklaracja prawodawcy, że w oparciu o kompetencyjną *carte blanche* Agencja „každorazowo będzie dokonywała szczegółowej analizy zaistniałej sytuacji, w tym oceny ryzyka naruszenia zasad konstytucyjnych wyrażonych m.in. w art. 23 Konstytucji RP”, przy czym „wykonanie tego uprawnienia przez Agencję poprzedzone będzie szczegółową analizą każdego konkretnego przypadku, w celu ustalenia, czy wykonanie tego uprawnienia jest konieczne w świetle m.in. art. 23 Konstytucji RP” (tak wyraźnie *Uzasadnienie*, s. 35). Poziom arbitralności organu władczo ingerującego w konstytucyjne prawa obywateli, dla którego jedynym kryterium i prawną podstawą działania ma być ogólna konstytucyjna norma programowa deklarująca systemowe wsparcie i preferencje dla „gospodarstwa rodzinnego”, którą to wartość będzie dekodował bez jakiegokolwiek „pośrednictwa” ustawy organ stosujący prawo, jest w praworządnym państwie po prostu nie do przyjęcia.

5. Za godzący w wolności i swobody wyrażone w art. 20 – art. 22 Konstytucji można uznać już sam „efekt mrozący”, jaki nowe przepisy wywołały w obrocie nieruchomościami prywatnymi „potencjalnie rolnymi” – zdaniem Rzecznika, przede wszystkim przez ogromną niejasność, i to zarówno poszczególnych rozwiązań prawnych, jak i samej *ratio* nowej ustawy. I choć często przy zmianie prawa konieczny jest pewien okres dostosowawczy, w którym nowe regulacje są stopniowo recypowane do systemu prawnego, by zapewnić jego spójność, poziom wadliwości

zaskarżonych niniejszym wnioskiem regulacji przekracza, zdaniem Rzecznika, granice akceptowalne w demokratycznym państwie prawa.

Zarówno z doniesień medialnych, jak i ze skarg wpływających do Biura Rzecznika wynika w sposób oczywisty, że wątpliwości co do kwestii fundamentalnej – samego zakresu stosowania ustawy – przy niespotykanej dotąd surowości i powszechności sankcji, spowodowały, że praktycznie nie tylko obrót nieruchomościami, ale także i inna działalność z nieruchomościami powiązana, zostały, prawdopodobnie „na wszelki wypadek” zamrożone. W pierwszej kolejności dotknęło to aktualnych jeszcze właścicieli nieruchomości próbujących uzyskać bankowe kredyty hipoteczne czy to na budowę domu, czy to na innego typu działalność (co zresztą skłoniło prawodawcę do rozważania nowelizacji ustawy zaledwie dwa miesiące po wejściu jej w życie).

Wielce prawdopodobnym jest też, że obawa uczestników obrotu (samych stron, ale też notariuszy, a może nawet i sądów czy organów administracji) przed dotkliwymi konsekwencjami ewentualnych pomyłek co do kwalifikacji danej nieruchomości przesądzi także i o tym, że – również „na wszelki wypadek” niemal każdy wątpliwy przypadek będzie traktowany jako objęty reżimem u.k.u.r. Ponieważ strony czynności prawnych rzadko kiedy będą chciały ryzykować unieważnieniem transakcji, możliwe, że większość nieruchomości będzie uznawana za „rolną” mimo braku racjonalnych podstaw do przyjęcia, by rzeczywiście mogła służyć do prawidłowego prowadzenia działalności rolniczej. Może to samoistnie ukształtować praktykę stosowania ustawy w jeszcze bardziej restrykcyjny sposób – i to nawet w stopniu przez prawodawcę zupełnie nieplanowanym.

6. Nie jest wprawdzie wykluczone, że jeżeli ustawa w niezmienionym kształcie funkcjonowałaby przez wiele lat, orzecznictwo wypracowałoby w końcu w miarę klarowne zasady tłumaczące treść powyższych norm w zrozumiały i racjonalny sposób. Nie zmienia to faktu, że proces ten trwać może latami, w warunkach ogromnej niepewności prawnej obywateli, a zatem z oczywistym naruszeniem ich konstytucyjnych wolności i praw.

Co gorsza, próba „ratowania” racjonalności – a przede wszystkim konstytucyjności – poszczególnych rozwiązań w drodze wykładni może doprowadzić do stworzenia w praktyce równoległego, alternatywnego do ustawy systemu norm regulujących obrót ziemią rolną, np.: zawężających znaczenie większości niedookreślonych pojęć, ograniczających sankcje, rozszerzających ponad miarę wyjątki czy zupełnie pomijających normy sprzeczne, niewykonalne czy niejasne w stopniu kwalifikowanym. Być może też ustawa będzie interpretowana z pominięciem tradycyjnych metod wykładni, prowadzących do nierozwiązywalnych łamigłówek i sprzecznych wyników (por. wywody w całej części II), a zatem „wyłącznie celowościowo” z bezpośrednim odwoływaniem się do jej „ducha” (jak jednak wskazywano wcześniej, także i jej aksjologia nie jest pozbawiona sprzeczności). Przy takim poziomie niejasności norm, ryzyko prawnego chaosu jest, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, nie tyle prawdopodobne, co nieuniknione.

7. Ponieważ prawdopodobne jest, że wiele osób, które po 30 kwietnia miałyby stać się właścicielami „nieruchomości prawdopodobnie rolnej” nie będzie miało statusu rolnika indywidualnego ani też nie spełni (nb. całkowicie niejasnych) przesłanek uzyskania administracyjnej zgody na takie nabycie, może to spowodować spadek znaczenia instytucji pierwokupu i wykupu (skoro do żadnego „nabycia” nie dojdzie) – co z kolei zaktualizuje obowiązek nabycia takiej nieruchomości przez ANR na podstawie art. 2a ust. 6 ustawy.

Surowe warunki co do nabycia własności, przy braku gwarancji jej utrzymania ze względu na dziesięcioletni przymus pracy w rolnictwie (ewentualnie również pięcioletni przymus osiedlenia się), może zatem sprawić, że prywatni właściciele zostaną zmuszeni do sprzedawania swoich gruntów, i to także tych „niekoniecznie rolnych”, bezpośrednio państwu – co narusza ustrojową zasadę ochrony własności prywatnej. Co więcej, taki **skutek nacjonalizacyjny** grozi nie tylko wówczas, gdy ktoś swoją własność chce sprzedać, ale również – *lege non distinguente* – kiedy istniejący stan własności chce *uregulować* (znosząc współwłasność czy dzieląc majątek po rozwodzie), a co najgorsze – także gdy chce ją *z powrotem odzyskać*, gdyż albo mu została bezprawnie zabrana (wywłaszczenie), albo „nie ma innego wyjścia” (jak przy ustaniu bytu każdej osoby prawnej i rozliczeniach jej majątku), albo wreszcie – gdy nabywca np. narusza porządek prawny bądź względem zbywcy zachowuje się niegodziwie (odwołanie darowizny, rozwiązanie umowy z następcą). W takich przypadkach możliwość odbierania przez państwo poprzedniemu właścicielowi jego praw (względnie – uzależnienie odzyskania własności od administracyjnej zgody, i to w warunkach znacznej arbitralności) jest nie do pogodzenia z omawianymi zasadami ustroju społeczno-gospodarczego państwa. W opisanych tu okolicznościach rozszerzanie przymusowego przejmowania gruntów prywatnych do zasobu państwowego może naruszać zarówno ustanowione w Konstytucji ramy dozwolonego wywłaszczenia jedynie wtedy, gdy jest to niezbędne dla realizacji określonego celu publicznego, jak i dodatkowo godzić w zasadę społecznej sprawiedliwości.

8. Najpoważniejsze zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich wynikają jednak z tego, że nadmierna surowość przepisów reglamentujących obrót własnościowy realnie grozi pojawieniem się **nieformalnego obrotu gruntami rolnymi**. Może dochodzić do tego nie tylko na skutek celowego obchodzenia restrykcyjnych przepisów, ale również i z tego powodu, że obywatele mogą – jeżeli tylko mają taką możliwość – zrezygnować z formalnego regulowania własności z obawy przed ryzykiem jej utraty. Przede wszystkim jednak to same przepisy ustawy, szafujące jednolitą uniwersalną sankcją bezwzględnej nieważności przejścia własności same w sobie mogą sprawić, iż zawierane umowy nie będą wywoływać skutków rzeczowych – z czego strony w ogóle mogą nie zdawać sobie sprawy, gdyż skutek taki następuje *ex lege* i może zostać potwierdzony wiele lat później. Bezpieczeństwa obrotu bynajmniej nie chroni wówczas nawet rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Umożliwia ona jedynie skuteczne nabycie własności od osoby wpisanej do księgi jako właściciel, ale w rzeczywistości nieuprawnionej. Jej celem nie jest natomiast konwalidacja czynności bezwzględnie nieważnych z powodu ich sprzeczności z ustawą (tak m.in.: wyrok SN z 24 stycznia 2002 r., II CKN 405/99; wyrok SN z 19 stycznia 2011 r., V CSK 189/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29 maja 2015 r., I ACa 19/15).

Nieformalny, pozaksięgowy obrót ziemią rolną stał się zresztą poważnym problem w latach powojennych, gdy nadmiernie surowe przepisy z lat 50-tych o obrocie nieruchomościami rolnymi oraz z lat 60-tych o ograniczaniu podziału gospodarstw rolnych doprowadziły do chaosu w stosunkach własnościowych w rolnictwie: powszechny stan nieformalnego władania porządkowała dopiero ustawa z 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych. Skutki tego stanu są zresztą wciąż odczuwalne, gdyż postępowania uwłaszczeniowe w sądach na tle tej ustawy – gdzie konieczne jest ustalenie stanów posiadania gruntów sprzed 45 lat – toczą się do dnia dzisiejszego. Wydaje się jednak, że tego typu zagrożenia bezpieczeństwa prawnego obywateli oraz porządku publicznego – same w sobie naruszające zasady wywodzone z art. 2 Konstytucji – w ogóle nie zostały wzięte pod uwagę przez ustawodawcę i nie podjęto skutecznych działań, by niebezpieczeństwo takie zażegnać.

Taki obrót sprawy, zdaniem Rzecznika, niestety prawdopodobny, prowadziłby do poważnej destabilizacji stosunków własnościowych w państwie, co godzi w jego fundamentalne zasady ustrojowe, wyrażone w art. 2 oraz w art. 20, art. 21 ust. 1, art. 22 oraz art. 23 Konstytucji RP.

Reasumując wszystkie powyższe wywody Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że niekonstytucyjność zaskarżonych regulacji wynika, po pierwsze, ze zbyt szerokiego zakresu ustawy oraz ogromnych niejasności przewidzianych w niej rozwiązań bezpośrednio regulujących konstytucyjne prawa i wolności obywateli, a po drugie – z próby odwrócenia, w ustawie zwykłej, konstytucyjnych podstaw ustroju społeczno-gospodarczego państwa.

Niewykluczone jest zatem, że gdyby *ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego* np. bardzo precyzyjnie definiowała swój zakres, określała poszczególne dobra chronione, obejmowała ścisłą ochroną szczególnie cenne kategorie użytków, reglamentację prawną stopniowała w zależności od rodzaju danego użytku, odwoływała się w weryfikowalny sposób do przydatności nieruchomości w rolnictwie, wskazywała gospodarstwa preferowane czy racjonalnie wytyczała normy obszarowe itd. – to ocena konstytucyjności poszczególnych rozwiązań mogłaby być inna. Nie da się też *a priori* wykluczyć, że w pewnych, ściśle określonych przypadkach niektóre z zakwestionowanych rozwiązań mogłyby nawet spełnić test proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, ze względu na konieczność ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwo żywnościowe (art. 31 ust. 3 Konstytucji) czy nawet „ważną potrzebę gospodarczą” z art. 22 in fine Konstytucji RP. Warunkiem *sine qua non* jest jednak odejście ustawodawcy zwykłego od wprowadzonej m.in. zaskarżonymi przepisami powszechnej zasady reglamentacji i powrót do ram konstytucyjnego porządku wyznaczonego treścią art. 20, art. 21 i art. 22 Konstytucji.

Odnosząc się zaś do potrzeby ochrony gospodarstw rolnych, zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego czy zahamowania spekulacji ziemią rolną – których to oczywistych wartości nie sposób nawet w ogóle w jakikolwiek sposób kwestionować – Rzecznik zwraca uwagę, że „celowość i ewentualna zasadność wprowadzenia w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny, przypadkowy lub wadliwy” (tak TK m.in. w wyroku z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08). Niezależnie więc od tego, jak szczytne, racjonalne i uzasadnione byłyby cele nowych regulacji, zbudowanie całego systemu restrykcji i sankcji na niejasnym pojęciu, o otwartej definicji, i przy trudnościach z jego wykładnią nawet funkcjonalną, jest poważną wadą legislacyjną, która powinna być jak najszybciej usunięta. Nawet więc gdy ustawodawca najzupełniej trafnie zdiagnozuje poważne problemy społeczne czy gospodarcze, to regulacje prawne służące ich rozwiązaniu (w szczególności jeśli miałyby dotyczyć konstytucyjnych wolności i praw jednostek) zawsze muszą być gruntownie przemyślane i precyzyjnie wkomponowane w funkcjonujący system prawny – tak, by nie groziło to ryzykiem przeprowadzania legislacyjnych eksperymentów na obywatelach, kosztem ich wolności i praw.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Adam Bodnar

Załączniki:

- wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezes Rady Ministrów z 24.02.2016 r. (znak: IV.7002.30.2015)
- odpowiedź Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 20.04.2016 r. (znak: GZsd-0220-1/1)



IV.7005.8.2016.MC

Trybunał Konstytucyjny

sygn. K 36/16

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 lipca 2016 r., działając w oparciu o art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.) wnoszę dodatkowo o stwierdzenie, że:

- 1) art. 2a ust. 1 zd. 1 oraz art. 2a ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 803, ze zm.) – jest niezgodny z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 2b ust. 1 i ust. 2 oraz art. 9 ust. 1 pkt. 2 i ust. 3 pkt. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) – są niezgodne z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 3) art. 2a ust. 4 pkt. 2 lit. c) oraz art. 9 ust. 3 pkt. 2 ustawy wymienionej w punkcie 1) – są niezgodne z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1, art. 52 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 4) art. 3 ust. 4 ustawy wymienionej w punkcie 1) – przez to, że nie określa przesłanek skorzystania przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa pierwokupu nieruchomości rolnej – jest niezgodny z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji;
- 5) art. 3a ust. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) – przez to, że nie określa przesłanek skorzystania przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa pierwokupu udziałów lub akcji w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej – jest niezgodny z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

- 6) art. 3b ust. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) – przez to, że nie określa przesłanek skorzystania przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa nabycia nieruchomości rolnej będącej własnością spółki osobowej prawa handlowego – jest niezgodny z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 oraz art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 7) art. 4 ust. 1 ustawy wymienionej w punkcie 1) – przez to, że nie określa przesłanek skorzystania przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa nabycia nieruchomości rolnej – jest niezgodny z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji;
- 8) art. 4 ust. 4 pkt. 2 lit. c) ustawy wymienionej w punkcie 1) – w zakresie, w jakim nie obejmuje dziedziczenia testamentowego – jest niezgodny z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji;
- 9) art. 4 ust. 6 ustawy wymienionej w punkcie 1):
 - w zakresie, w jakim do nabywania udziałów i akcji w spółkach prawa handlowego wyłącza zastosowanie art. 3a ust. 2 pkt. 2 tej ustawy;
 - w zakresie, w jakim dotyczy prawa dziedziczenia tych udziałów lub akcji oraz
 - przez to, że nie określa przesłanek skorzystania przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa przejęcia tych udziałów i akcji – jest niezgodny z art. 21 ust. 1 oraz z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 32 oraz z art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z 11 lipca 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył niektóre przepisy nowelizowanej 30 kwietnia 2016 r. *ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego* (tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 803, ze zm.; dalej jako u.k.u.r.). Podstawowym zarzutem Rzecznika było naruszenie przez ustawodawcę zasad prawidłowej legislacji poprzez kwalifikowaną niedookreśloność przepisów regulujących konstytucyjne prawa i wolności obywateli, drugim zaś – naruszenie konstytucyjnych ustrojowych zasad: wolności majątkowej i wolności gospodarczej, poprzez nagromadzenie w ustawie zwykłej istotnych obostrzeń w prywatnym obrocie gruntami rolnymi.

Zarzuty te nie wyczerpują jednak zastrzeżeń Rzecznika wobec nowych zasad obrotu; w jego ocenie bowiem konstytucyjne prawa i wolności obywateli są naruszane poprzez szereg regulacji szczegółowych. Niezależnie więc od zarzutów postawionych w piśmie procesowym z 11 lipca 2016 r., Rzecznik wnosi o rozpoznanie przez Trybunał także i bardziej szczegółowych kwestii przedstawionych w *petitum*. Żądanie to jest uzasadnione nie tylko ostrożnością procesową – na wypadek, gdyby Trybunał stanowiska Rzecznika w całości nie podzielił – ale również potrzebą merytorycznej oceny konstytucyjności niektórych z bardziej kontrowersyjnych rozwiązań. Instytucje i mechanizmy wprowadzone ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. *o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw* (Dz.U. z 2016 r., poz. 585; dalej jako *ustawa nowelizująca*) są kwestionowane również w licznych dostępnych publicznie opiniach eksperckich i raportach – co samo w sobie świadczy o istotności problemu (por. m.in.: *Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z 26 lutego 2016 r. o projekcie ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Pań-*

stwa oraz o zmianie niektórych ustaw; *Opinia Ministra Spraw Zagranicznych o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży...* z 22 lutego 2016 r. (do Druku nr 293); *Opinia Prokuratorii Generalnej do projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży...* z marca 2016 r. (bez daty dziennej) (do Druku nr 293); skierowane do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do rozpatrywanej przez Senat ustawy o wstrzymaniu sprzedaży...* (druk senacki nr 124) z 4 kwietnia 2016 r.; *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych przy Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego* z 16 czerwca 2016 r.; *Jak handlować ziemią? Raport Instytutu Gospodarki Rolnej* (publ. el.) Warszawa 2016 i wiele innych; nb. konstytucyjność analogicznych rozwiązań proponowanych w projekcie poselskim (Druk Sejmowy VII kadencji Nr 1659) budziła zastrzeżenie nie tylko Rady Ministrów – por. *Stanowisko Rządu w sprawie poselskiego projektu ustawy ...* z 22 stycznia 2014 r., ale także Biura Analiz Sejmowych – por. m.in. *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy...* z 10 października 2013 r.). Wszystkich tych stanowisk i zawartej w nich argumentacji nie sposób zlekceważyć. Nie do podważenia jest też ogromna społeczna doniosłość problemu – znowelizowana ustawa, przez swój niezmiernie szeroki zakres, *de facto* kształtuje obecnie rynek nieruchomości w Polsce i dotyczy większości obywateli.

Rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny tych właśnie kwestii i argumentacja z uzasadnienia wyroku bądź potwierdziłyby prawidłowość niektórych z przyjętych rozwiązań, bądź też – dałyby ustawodawcy wskazówki, jak prawidłowo skonstruować przepisy realizujące założone cele, bez naruszania konstytucyjnych praw i wolności obywateli (równowaga ta w ocenie Rzecznika jest obecnie poważnie naruszona). Jest to istotne zwłaszcza w kontekście zapowiadanego dalszego jeszcze *rozszerzenia* regulacji kształtujących ustrój rolny (por. *Uzasadnienie do projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, Druk sejmowy Nr 293, s. 40). Przede wszystkim zaś, w tych wszystkich indywidualnych sprawach toczących się na tle ustawy przed sądami, ocena konstytucyjności poszczególnych rozwiązań znacznie ułatwiłaby obywatelom uzyskanie właściwej sądowej ochrony naruszonych wolności i praw.

Podtrzymując zatem wszystkie zarzuty przedstawione w poprzednim wniosku i nie powielając argumentacji odnoszącej się do naruszenia ustrojowych zasad przewidzianych w art. 20, art. 21 oraz art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Rzecznik dodatkowo wnosi o zbadanie zaskarżonych przepisów z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności, ochrony dziedziczenia oraz wolności wyboru miejsca zamieszkania i pobytu.

Jeszcze przed przejściem do oceny konstytucyjności zakwestionowanych rozwiązań Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę na dwie kwestie o znaczeniu ogólniejszym.

1. Po pierwsze, jako podstawowe wzorce kontroli Rzecznik wskazał oba przepisy Konstytucji odnoszące się do własności jako takiej: zarówno art. 21 ust. 1, jak i art. 64 ust. 1. Przewidują one, iż, po pierwsze, „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”, a po drugie – że „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”.

Jako ugruntowane w orzecznictwie konstytucyjnym należy uznać stanowisko, że „relacja obu norm konstytucyjnych polega nie na wyłączeniu jednego przepisu przez drugi, lecz na ich wzajemnym uzupełnianiu się (...). Podstawową treścią art. 64 Konstytucji jest wyrażenie prawa każdego do własności i w tym zakresie przepis ten stanowi powtórzenie i uszczegółowienie ogólnej zasady i gwarancji ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok

z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40, wyrok z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; wyrok z 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 85). Art. 64 Konstytucji nie tylko ją powtarza, ale także rozwija i uzupełnia” (tak TK m.in. w uzasadnieniu wyroku z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08). Z tego też powodu w orzecznictwie konstytucyjnym często jako wzorce kontroli przywoływane są obydwie normy łącznie i o takie ich ujęcie także w tej sprawie Rzecznik niniejszym wnosi.

2. Po drugie, celem ustawy rolnej jest ograniczenie zasady wolności majątkowej i gospodarczej oraz praw majątkowych – przede wszystkim oczywiście prawa własności – motywowane potrzebą wsparcia rodzinnych gospodarstw rolnych, zapewnieniem właściwego zagospodarowania nieruchomości rolnych oraz chęcią zapobieżenia spekulacjom na takich nieruchomościach. Cele te są konstytucyjnie uzasadnione, jednakże ich realizacja wymaga zachowania proporcjonalności ograniczeń poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Prawidłowe przeprowadzenie testu proporcjonalności w tej sprawie jest jednak znacznie utrudnione. Test ów ze swojej istoty służy badaniu legalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw. Staje się jednak niewiele przydatny dla oceny konstytucyjności „wolnościowych” wyjątków od – wprowadzonej ustawą nowelizującą – zasady reglamentacji obrotu. Aby bowiem wykazać nieproporcjonalność powszechnego zakazu obrotu ziemią wnioskodawca *de facto* zmuszony jest do przedstawiania najróżniejszych zakresów zastosowania restrykcyjnej normy – po to, by następnie wykazać, że w poszczególnych sytuacjach (przy pewnych kategoriach czynności, wobec pewnych osób itd.) jest ona np. nieracjonalna, niekonieczna, nadmiernie dolegliwa bądź też nieproporcjonalna *sensu stricto*.

Ocena adekwatności zastosowanych tu rozwiązań jest jednak o tyle utrudniona, że w uzasadnieniu projektu ustawy nie określono niestety wystarczająco jasno i precyzyjnie, w jakich okolicznościach dochodzi do niekorzystnych zjawisk (w szczególności do spekulacji na gruntach rolnych), którym to zjawiskom ustawodawca chciałby przeciwdziałać, w celu ochrony konstytucyjnych wartości takich jak porządek publiczny, bezpieczeństwo żywnościowe czy umożliwienie rozwoju rodzinnych gospodarstw rolnych. Nie sposób też tego dociec z samych rozwiązań przyjętych w ustawie – przewidziany w niej zakres ingerencji państwa sugerowałby wręcz, że niekorzystnym zjawiskiem prowadzącym do spekulacji jest sam fakt korzystania przez obywateli z ich konstytucyjnych wolności i praw, co uzasadnia objęcie powszechną państwową kontrolą każdego zdarzenia skutkującego zmianą właściciela większości niezagospodarowanych nieruchomości, o charakterze być może potencjalnie rolnym.

Z pewnością do niepożądanych (czy wręcz niezgodnych z prawem) zjawisk mogło dochodzić przy niektórych czynnościach obrotu, niektórych typach transakcji, także przy obrocie prawami korporacyjnymi czy w odniesieniu do niektórych nieruchomości. Wydaje się jednak, że na dostrzeżone przez siebie (bądź sygnalizowane przez środowiska rolnicze) nieprawidłowości pojawiające w niektórych sytuacjach ustawodawca zareagował wprowadzeniem zakazów bądź nakazów o generalnym charakterze – co już samo w sobie może budzić wątpliwości, czy aż tak daleko idące restrykcje – i wobec wszystkich – rzeczywiście były niezbędne i konieczne.

Znacznej dolegliwości takiego rozwiązania nie łągodzi też wąski (i, jak się zdaje, dość dowolnie ukształtowany) zakres wyjątków. Rzecznik wyraźnie jednak podkreśla, że jego wniosek nie zmierza do tego, by – wyrokiem Trybunału – poszczególne sytuacje prawne „powyjmować” spod kontroli państwa. Nie chodzi więc o to, by rozszerzyć zakres wyjątków od niekonstytucyj-

nej zasady (co byłoby równoznaczne z żądaniem uznania kwestionowanych norm za niekonstytucyjne np. w zakresie, w jakim art. 2a ust. 1 i ust 4 u.k.u.r. obejmuje, przykładowo, zasiedzenie, decyzję scaleniową czy podział dorobku małżonków) czy doprowadzić do zawężenia zakresu zastosowania ustawy poprzez wskazanie cech, jakimi powinna charakteryzować się nieruchomości (gospodarstwo) „rzeczywiście rolna” (co byłoby równoznaczne z żądaniem uznania ww. przepisów za niekonstytucyjne w zakresie, w jakim np. zaniżają minimalną normę obszarową, w jakim obejmują nieruchomości tak naprawdę rolniczo ani niewykorzystywane, ani dla rolnictwa nieprzydatne itp.). Istotą wniosku Rzecznika jest dążenie do odwrócenia niekonstytucyjnej zasady – dopiero wtedy można rozsądnie analizować zakres wyjątków od zasady wolności, tj. zakres czynności obrotu kontrolowanych przez państwo. Sytuacje te jednak powinien określić prawodawca, w rzetelnie przeprowadzonym procesie legislacyjnym i – ze względu na kompleksowość zagadnień – z udziałem ekspertów i praktyków z różnych dziedzin, a nie – wnioskodawca czy nawet Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wydanego wyroku.

1) **ograniczenia podmiotowe w nabywaniu nieruchomości rolnych** – niezgodność art. 2a ust. 1 zd. 1 i ust. 4 u.k.u.r. z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 oraz z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Zgodnie z art. 2a ust. 1 zd. 1 u.k.u.r., „Nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, chyba że ustawa stanowi inaczej”, przy czym wszystkie trzy kluczowe pojęcia są w ustawie zdefiniowane:

„**Nabyciem**” jest jakiegokolwiek zdarzenie prawne powodujące przejście tytułu własności, nie tylko czynność prawna, ale również orzeczenie sądu, organu administracji publicznej, „a także inne zdarzenie prawne” (art. 2 pkt. 7 u.k.u.r.).

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy status „**rolnika indywidualnego**” przysługuje osobie fizycznej będącej właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadającej kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkałej w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego, i prowadzącej przez ten okres osobiście to gospodarstwo. Większość z ww. przesłanek składających się na ustawową konstrukcję „rolnika indywidualnego” jest albo zdefiniowana w art. 6 lub art. 7 ustawy, albo też ustawa wprowadza katalog dowodów, za pomocą których okoliczności te można wykazać.

Przez „**nieruchomość rolną**” zaś, zgodnie z art. 2 pkt. 1 ustawy, należy rozumieć „nieruchomość rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne”. Wątpliwości co do zakresu tego pojęcia Rzecznik przedstawił obszernie w piśmie procesowym z 11 lipca 2016 r.

Jedynie w uzupełnieniu do tamtych wywodów i w oparciu o aktualny raport z działalności Agencji Nieruchomości Rolnych, warto wskazać, że pomimo 13 lat obowiązywania ustawy, z ustaleniem statusu prawnego wielu nieruchomości w dalszym ciągu poważne trudności ma sama ANR – a zatem „najbardziej profesjonalny” uczestnik obrotu. Brak planów miejscowych oraz wieloznaczność (alternatywność) zapisów w studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego „skutkuje niepewnością co do faktycznej, przyszłej funkcji nieruchomości” oraz „utrudnia w znacznym stopniu identyfikację gruntów, które są i mają być w przyszłości przeznaczone na cele rolne” (por. opublikowany 19 lipca 2016 r. *Raport z działal-*

ności Agencji Nieruchomości Rolnych na Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa w 2015 roku, Warszawa 2016, s. 99-100; jako przykłady wskazujący m.in. problematyczną kwalifikację jako rolnych nieruchomości, dla których w studiach uwarunkowań przestrzennych ustalono alternatywne sposoby zagospodarowania, m.in. na potrzeby lokalizacji siłowni wiatrowych, rekreacji, turystyki czy aktywizacji gospodarczej). Nb. jest to problem sygnalizowany przez Agencję od lat, jako najważniejszy i w największym stopniu ograniczający realizację jej ustawowych zadań (por. analogiczne zapisy w Raporcie ANR za rok 2014, s. 97).

Dwojakiego rodzaju **wyjątki** od zasady z art. 2a ust. 1 wprowadza jego ust. 3. Po pierwsze, statusu rolnika indywidualnego nie muszą posiadać nabywcy należący do **kategorii podmiotów** enumeratywnie wyliczonych w art. 2a ust. 3 pkt. 1 u.k.u.r., tj.: „osoby bliskie” w rozumieniu art. 2 pkt. 6 u.k.u.r., jednostki samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub działająca na jego rzecz Agencja Nieruchomości Rolnych oraz osoby prawne prawa wyznaniowego. Po drugie, zasada ta nie obowiązuje w **sytuacjach** ściśle określonych w art. 2a ust. 3 pkt. 2-4 u.k.u.r., tj.: przy nabyciu w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego; na podstawie art. 151 lub art. 231 Kodeksu cywilnego; w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego.

Oczywistą intencją ustawodawcy jest zatem objęcie reżimem u.k.u.r. jak najszerzej kategorii nieruchomości, jak najszerzej kategorii zdarzeń prawnych oraz bardzo ściśle wyliczenie wyjątków, w których obrót jest zwolniony spod kontroli państwa (wąska definicja rolnika indywidualnego, wąski zakres wyjątków z art. 2a ust. 3 ustawy).

Z kolei zgodnie z art. 2a ust. 4 u.k.u.r.: „Nabycie nieruchomości rolnej przez inne podmioty niż wymienione w ust. 1 i ust. 3 pkt 1 oraz w innych przypadkach niż wymienione w ust. 3 pkt 2-4, może nastąpić za zgodą Prezesa Agencji, wyrażoną w drodze decyzji administracyjnej, wydanej na wniosek:

- 1) zbywcy, jeżeli:
 - a) wykaże on, że nie było możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez podmioty, o których mowa w ust. 1 i 3,
 - b) nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej,
 - c) w wyniku nabycia nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych;
- 2) osoby fizycznej zamierzającej utworzyć gospodarstwo rodzinne, która:
 - a) posiada kwalifikacje rolnicze albo której [przyznano określone wsparcie finansowe z funduszy wspólnotowych], a termin na uzupełnienie tych kwalifikacji jeszcze nie upłynął,
 - b) daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej,
 - c) zobowiąże się do zamieszkiwania w okresie 5 lat od dnia nabycia nieruchomości na terenie gminy, na obszarze której położona jest jedna z nieruchomości rolnych, która wejdzie w skład tworzonego gospodarstwa rodzinnego.

Co bardzo istotne, reguły wyrażone w art. 2a ust. 1 i ust. 4 u.k.u.r. należy odczytywać łącznie z ust. 6 tego artykułu, zgodnie z którym odmowa wyrażenia zgody na daną transakcję skutkuje obowiązkiem odpłatnego przejęcia danej nieruchomości przez państwo.

(a) ograniczenie w zbywaniu jako ograniczenie prawa własności

1. Istotą regulacji wprowadzonej przez nowy art. 2a u.k.u.r. jest zatem bardzo daleko idące ograniczenie kręgu potencjalnych nabywców prywatnych nieruchomości rolnych. Świadczy to, po pierwsze, o naruszeniu (ograniczeniu) zasady wolności majątkowej. W świetle orzecznictwa Trybunału, jakkolwiek Konstytucja nie gwarantuje nikomu prawa nabycia własności w konkretnej sytuacji i od konkretnej osoby, to jednak art. 64 ust. 1 w powiązaniu z art. 21 ust. 1 Konstytucji „stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim” (tak m.in. TK w uzasadnieniu wyroku z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99; podobnie TK w wyrokach: z 5 września 2007 r., sygn. P 21/06; z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08; z 5 lutego 2015 r., sygn. K 60/13). „Konstytucja gwarantuje m.in. wolność nabywania własności, nie gwarantuje natomiast prawa do uzyskania własności, które mogłoby stanowić podstawę do wysuwania roszczeń dotyczących nabycia określonych składników majątkowych od innych podmiotów” (tak wyrok TK z 5 września 2006 r., sygn. K 51/05). Wolność ta polega przede wszystkim na wolności kształtowania swoich stosunków majątkowych bez ingerencji państwa, które powinno powstrzymać się od wprowadzania nieuzasadnionych nakazów i zakazów. Jej ograniczenie jest oczywiście dopuszczalne, niemniej jednak powinno mieścić się w ramach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika, co do zasady jest więc dopuszczalne badanie konstytucyjności ustawowych ograniczeń tak rozumianej wolności nabywania mienia. Także i przy konstruowaniu tego typu rozwiązań ustawodawca nie ma nieograniczonej swobody regulacyjnej, a zastosowane kryteria ograniczeń muszą mieścić się choćby w najogólniej pojętej racjonalności, z pewnością zaś nie mogą być arbitralne. Na podobnej zasadzie prawodawca nie mógłby więc wprowadzić zasady, iż, przykładowo, właścicielami pewnej kategorii dóbr mogą być wyłącznie określone kategorie podmiotów, o cechach niepowiązanych ze szczególnymi właściwościami tych dóbr (np. „właścicielami samochodów mogą być tylko praworęczni i brodaci”). Tego typu „uprzywilejowanie” powinno być uzasadnione wartościami konstytucyjnymi; chociażby realizacją zasady społecznej sprawiedliwości.

Z tego punktu widzenia może więc budzić pewne wątpliwości ustalony w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. krąg podmiotów „uprzywilejowanych” – a ściślej, tych, którym ustawodawca tak rozumianej wolności majątkowej nie odebrał, przy ograniczeniu jej względem wszystkich pozostałych. Z punktu widzenia realizacji celów ustawy w szczególności nie wydaje się zrozumiałe pominięcie tu np. zrzeszeń rolników, prowadzących rzeczywistą działalność rolniczą (także przy wykorzystaniu formy osoby prawnej, np. rolniczych spółdzielni produkcyjnych), a uwzględnienie wszystkich wyznaniowych osób prawnych, dodatkowo przy zwolnieniu tych ostatnich ze skądinąd powszechnego obowiązku prowadzenia działalności rolniczej na nabytych gruntach (pomijając chwilowo konstytucyjność rozwiązania z art. 2b ust. 1 i ust. 2 u.k.u.r.). Ponownie jednak Rzecznik podkreśla, iż w tej sprawie to nie niezrozumiałość kryteriów takiego uprzywilejowania jest głównym konstytucyjnym problemem, ale ustanowienie zasady, że nikt inny takiej nieruchomości nabyć nie może.

2. Zdaniem Rzecznika jednak, niekonstytucyjność zaskarżonej normy wynika nie tylko z niezasadnego ograniczenia – abstrakcyjnie rozumianej – wolności nabywania własności, ale przede wszystkim – z ograniczenia uprawnień aktualnego właściciela nieruchomości. Istotą prawa własności jest możliwość korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych

osób oraz rozporządzania nią, co na poziomie ustawy zwykłej wyraża art. 140 k.c. W tradycyjnej cywilistyce wyróżnia się klasyczną triadę uprawnień właścicielskich: *ius possidendi*, *ius utendi (fruendi)* oraz *ius disponendi*. Wyliczenie to ma oczywiście charakter jedynie przykładowy. Prawo własności jest najszerszym prawem podmiotowym i polega na swobodzie właściciela dokonywania wobec swojej rzeczy wszelkich czynności niezabronionych przez prawo.

Ograniczenie wyboru osoby kontrahenta np. w przypadku sprzedaży stanowi zatem przede wszystkim postać ograniczenia prawa własności – w aspekcie uprawnienia do rozporządzania (dysponowania) rzeczą.

Ograniczenia w zbywaniu nieruchomości niewątpliwie wpływają też na jej wartość: ograniczony krąg potencjalnych nabywców utrudnia właścicielowi uzyskanie za nią „wolnorynkowej” – czy nawet choćby indywidualnie ustalonej – ceny. Jest to więc innego rodzaju ograniczenie prawa dysponowania własnością, w postaci ograniczenia uprawnienia do uzyskania ekonomicznego ekwiwalentu wartości prawa majątkowego (przysporzenia). W orzecznictwie Trybunału wskazywano już wcześniej, że ograniczenia w dyspozycji własnością mogą w zasadniczy sposób zmniejszać wartość tego prawa oraz uniemożliwiać jego właściwe wykorzystanie czy osiągnięcie dochodów, a brak mechanizmu kompensującego uszczerbek w postaci zasadniczego obniżenia wartości stanowi, przez swoją nieproporcjonalność, naruszenie konstytucyjnych gwarancji ochrony własności (tak TK m.in. w uzasadnieniu wyroku z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, na tle rozwiązań uzależniających skuteczność nabycia nieruchomości na podstawie dziedziczenia testamentowego od zgody organu państwa, ze względu na cel publiczny w postaci ochrony bezpieczeństwa państwa).

3. Każda forma ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw wymaga zachowania konstytucyjnych gwarancji proporcjonalności takiego ograniczenia – w przypadku własności dekodowanych łącznie z art. 64 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. O ile bowiem art. 64 ust. 3 Konstytucji wprowadza formalne warunki dopuszczalności ograniczeń („tylko w drodze ustawy” oraz w sposób „nie naruszający istoty prawa własności”), o tyle jej art. 31 ust. 3 zd. 1 przewiduje warunki „materialnoprawne”: „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”.

Wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności ograniczenia praw konstytucyjnych nakazuje badanie regulacji normatywnej przy pomocy tzw. testu proporcjonalności. „Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (tak m.in.: orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, oraz wyroki: z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, z 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01 czy z 30 maja 2007, sygn. SK 68/06). Innymi słowy, badana regulacja musi być: racjonalna, niezbędna, proporcjonalna *sensu stricto*, a ograniczenie danej wolności czy prawa musi być uzasadnione potrzebą ochrony innej wartości o randze konstytucyjnej. Ograniczenie nie może również naruszyć istoty danej wolności czy prawa.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżona norma powyższych warunków nie spełnia.

(b) proporcjonalność zastosowanych ograniczeń

1. Pierwsze wątpliwości pojawiają się już na etapie rozważania racjonalności zastosowanego rozwiązania, tj. jego przydatności do realizacji założonych przez ustawodawcę celów. Cele te wyraża nowo dodana preambuła do u.k.u.r.: „wzmocnienie ochrony i rozwój gospodarstw rodzinnych”, co ma realizować normę programową z art. 23 Konstytucji; „zapewnienie właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej”; „zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli” oraz „wspieranie zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich”. Z kolei, w myśl art. 1 u.k.u.r., ustroj rolny państwa jest kształtowany poprzez: „poprawę struktury obszarowej gospodarstw rolnych”; „przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych”; „zapewnienie prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach”. Uzasadnienie projektu ustawy natomiast jako jeden z ważniejszych argumentów dodatkowo podaje konieczność przeciwdziałania niekorzystnym z punktu widzenia realizacji ww. wartości „spekulacjom na ziemi rolnej”; celu tego nie wprowadzono jednak *expressis verbis* do tekstu ustawy, co rodzi dalsze problemy konstytucyjne (por. punkt (b) poniżej).

W ocenie Rzecznika, ze względu na zakres zastosowania ustawy, przede wszystkim wyznaczony niezwykle pojemną definicją nieruchomości rolnej, w niektórych sytuacjach trudno będzie znaleźć racjonalny związek zasady wprowadzonej w art. 2a ust. 1 i ust. 4 u.k.u.r. (oraz uzupełniającej je – w art. 2a ust. 6 ustawy) z wymienionymi wyżej wartościami. Zakres zastosowania ustawy jest niezmiernie szeroki, stąd też z pewnością przy wielu czynnościach obrotu większością nieruchomości kwestionowaną zasadę można byłoby uznać za przydatną, a przynajmniej sprzyjającą realizacji niektórych z powyższych celów. Niemniej jednak trudno uznać jej racjonalność przy obrocie tymi nieruchomościami, które np. ze względu na cechy fizjograficzne gruntu, jego położenie, obszar czy ukształtowanie terenu nigdy nie były i prawdopodobnie nigdy też nie będą wykorzystywane do żadnej działalności rolniczej. Objęcie kontrolą (zezwoleń) państwa np. próby sprzedaży niewielkiej niezagospodarowanej działki położonej np. w granicach administracyjnych miasta, na obszarze przeznaczonym w studium pod zabudowę mieszkaniową i na którym żadna działalność rolnicza nigdy nie była prowadzona, nie wydaje się pozostawać w racjonalnym związku z kształtowaniem ustroju rolnego państwa. Nie wiadomo też, w jakim konstytucyjnie legitymizowanym celu działkę taką mógłby nabyć tylko rolnik, do tego zmuszony do prowadzenia tam gospodarstwa przez 10 lat (por. art. 2b ust. 1 u.k.u.r.), względnie osoba, która zobowiąże się do prowadzenia na tej działce działalności rolniczej (por. art. 2a ust. 4 pkt. 1 lit. b) bądź art. 2a ust. 4 pkt. 2 u.k.u.r.).

Można mieć zatem wątpliwości, czy rzeczywiście celem kwestionowanej regulacji jest wzmocnienie ochrony czy rozwój gospodarstw rodzinnych, skoro w istocie rzeczy regulacja ta tak naprawdę do gospodarstw tych w ogóle się nie odnosi, natomiast wprowadza ograniczenia wobec wszystkich pozostałych uczestników obrotu (do tego jeszcze ułatwiając przejmowanie ich mienia przez państwo – por. art. 2a ust. 6 u.k.u.r.). Za „wzmocnienie” czy „rozwój” nie można uznać samego faktu braku administracyjnej kontroli nad obrotem ziemią rolną i zezwolenia jedynie tej kategorii podmiotów na korzystanie z konstytucyjnej wolności majątkowej – która co do zasady jest dostępna wszystkim prywatnym podmiotom prawa.

Argumentacja przedstawiana w toku prac legislacyjnych wskazuje jednak na to, że objęcie reżimem u.k.u.r. także „miejskich nieruchomości rolnych” było zabiegiem celowym. Projekto-

dawcy podkreślali, iż: „szereg nieruchomości rolnych, które są w mieście jeszcze niezagospodarowane jako inwestycyjne i będą niezagospodarowane, mogą być przejęte przez spekulantów lub osoby, które nie powinny tych nieruchomości nabyć, których eliminacja jest celem tej ustawy (...). To dla wszystkich przyniesie korzyść, bo jeśli Agencja będzie chciała zbyć na przykład grunty rolne, to będzie musiała zmienić plan miejscowy i wtedy zarobi jako państwo, a nie będą zarabiali na tym deweloperzy” (*Protokół z przebiegu posiedzenia Komisji Rolnictwa i Rozwoju Wsi (Nr 24) z dnia 30 marca 2016 r.*, s. 10-11). W ocenie Rzecznika jednak, regulowanie cen ziemi *de facto* inwestycyjnej na terenie miast trudno w jakikolwiek racjonalny sposób powiązać z kształtowaniem ustroju rolnego i realizacją konstytucyjnej dyrektywy wspierania gospodarstw rodzinnych. Jeżeli zaś zamiarem ustawodawcy rzeczywiście było – przy okazji ustawy rolnej – umożliwienie „zarabiania na inwestycyjnych miejskich działkach państwu a nie deweloperom”, to cel taki jest w ogóle sprzeczny z Konstytucją, a w szczególności z zasadami określonymi w jej art. 20, art. 21 ust. 1 i art. 22. Z przepisów tych wyraźnie wynika, że prowadzenie działalności gospodarczej przez państwo i jego agendy winno mieć charakter wyjątku, i to uzasadnionego realizacją innych wartości konstytucyjnych, w szczególności zapewnieniem społecznego charakteru gospodarki narodowej i zrównoważonego rozwoju. Ponadto działalność państwa nie może naruszać fundamentalnej dla gospodarki rynkowej zasady swobodnej konkurencji, co polega w szczególności na zakazie preferencji dla podmiotów państwowych i jakiegokolwiek dyskryminacji podmiotów prywatnych. W stosunkach zaś z podmiotami z sektora prywatnego państwo i inne instytucje publiczne muszą działać w formach i na zasadach rynkowych, takich samych dla wszystkich (por. m.in. podsumowujący te zasady wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00).

W takim więc zakresie zastosowania kwestionowanej normy z art. 2a u.k.u.r. – tj. w odniesieniu do nieruchomości rolnych jedynie z nazwy, a *de facto* inwestycyjnych czy mieszkaniowych – nie tyle więc zaprojektowane rozwiązanie jest nieracjonalne, ile sam jego cel pozostaje w sprzeczności z Konstytucją, co *per se* uzasadnia stwierdzenie niekonstytucyjności normy zmierzającej do jego realizacji.

2. Jako podstawowy cel nowelizacji ustawodawca wskazał zapobieganie spekulacyjnemu wykupywaniu nieruchomości rolnych w celach niezwiązanych z produkcją rolniczą (*Uzasadnienie projektu*, s. 2). Wskazywano w szczególności na zaobserwowany wcześniej proceder obchodzenia przepisów ustawy poprzez nabywanie nieruchomości przez podstawione osoby (określane kolokwialnie jako tzw. „słupy”) oraz na poważne ryzyko formalnego przejmowania tych nieruchomości od ich nominalnych właścicieli, po upływie granicznej daty 30 kwietnia 2016 r., przez podmioty wcześniej objęte zakazami i nie gwarantujące prawidłowego wykorzystania gruntów do produkcji rolnej. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, okoliczność ta może być poważnym argumentem mogącym uzasadniać potrzebę zaostrzenia kontroli prywatnego obrotu gruntami rolnymi.

Ocena racjonalności przyjętej regulacji staje się tu jednak o tyle utrudniona, że prawodawca nigdzie „zjawisk o charakterze spekulacyjnym” bliżej nie określił (jest to niewątpliwie trudne), podając choćby w zarysie jego skalę czy wskazując obszary, w jakich ryzyko ich wystąpienia jest zwiększone, co uzasadniałoby wzmożony nadzór państwa. Nie można też tego pojęcia rekonstruować z przeciwieństwa zjawisk przez ustawodawcę pożądaných, a określonych przede wszystkim w nowych art. 2a i art. 2b ustawy. Próba przeprowadzenia testu przydatności tych rozwiązań dla osiągnięcia zamierzonego celu byłaby wówczas z założenia obciążona logicznym

błędem. Skoro stosować tezę („spekulantem nie jest rolnik indywidualny”) jako przesłankę dowodu (sprawdzamy, czy zakaz posiadania ziemi przez nie-rolników przeciwdziała spekulacjom), to wynik zawsze daje stuprocentową zgodność – środki zastosowane przez ustawodawcę zawsze realizują założony cel.

Zgodnie zaś z rozumieniem w języku potocznym, za „spekulacje” można uznać skupywanie i odsprzedaż określonych dóbr, wyłącznie w celu osiągnięcia nadmiernego (nieuzasadnionego) zysku – a to ze względu na różnice w popycie i podaży tych dóbr czy ze względu na przewidywane zmiany cenowe. Definicja ta zawiera więc kategorię ocenną, wartościującą. Projektodawca określeniem tym obejmuje również „czyste” lokaty kapitału, tj. zakup ziemi bez rzeczywistego zamiaru prowadzenia na niej działalności rolniczej (*Uzasadnienie*, s. 14). Tego typu transakcje zaburzają lokalny rynek nieruchomości, prowadząc m.in. do sztucznych wahań cen, co – utrudniając rolnikom obrót ziemią rolną – przekłada się na utrudnienia w prowadzeniu działalności rolniczej jako takiej; przeciwdziałanie im sprzyjałoby zatem realizacji wartości konstytucyjnych, w tym – wspierałoby rodzinne gospodarstwa rolne, będące podstawą ustroju rolnego państwa (art. 23 Konstytucji).

W takiej sytuacji jednak, przy tak drastycznie obniżonej normie obszarowej i objęciem reżimem u.k.u.r. większości niezagospodarowanych (niezabudowanych trwałą infrastrukturą) działek, nawet tych niewielkich, kupowanych choćby w celach rekreacyjnych czy wręcz sentymentalnych, a do tego tak naprawdę rolniczo niewykorzystywanych ani wcześniej, ani w przyszłości – to nawet tego typu zjawiska trudno uznać za jednoznacznie negatywne i to do tego stopnia, by celowa byłaby tu daleko idąca ingerencja państwa polegająca na ograniczaniu konstytucyjnych praw obywateli. Wydaje się więc, że w tego typu granicznych sytuacjach przyjęte rozwiązanie mogłoby nawet nie spełnić kryterium racjonalności (przydatności). Jest to zresztą, wielokrotnie podkreślany, generalny problem zbyt szerokiego zakresu ustawy.

Nawet jednak jeśli uznać, że z zasady i w większości wypadków wzmocniona kontrola państwa nad obrotem ziemią byłaby przydatna dla zapobiegania spekulacjom (w tym dla zapobiegania przejmowania nieruchomości od ich „nominalnych” właścicieli przez właścicieli „rzeczywistych”, finansujących wcześniej zakup w celu obejścia ustawy), to jednak nie sposób zaakceptować, by do takich niekorzystnych zjawisk dochodziło we wszystkich sytuacjach objętych zakresem zastosowania art. 2a ust. 1 i ust. 4 u.k.u.r., a ingerencja państwa, ograniczająca konstytucyjne prawa wszystkich obywateli – byłaby tu rzeczywiście niezbytna.

3. W ocenie Rzecznika kwestionowana regulacja nie spełnia więc przede wszystkim drugiego kryterium testu proporcjonalności, tj. konieczności ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Wynika to po pierwsze, z zakresu ustawy, po drugie – z zakresu wyjątków od tej zasady, a po trzecie – z możliwości zastosowania innych, mniej dolegliwych rozwiązań.

Oceniając, czy objęcie reżimem u.k.u.r. literalnie każdego zdarzenia skutkującego przejściem własności nieruchomości (i to przy tak szerokiej jej definicji), było rzeczywiście niezbędne dla zapobiegania spekulacjom, należałoby to zjawisko przede wszystkim zidentyfikować. To prawodawca powinien je rozsądnie określić czy choćby przybliżyć, wskazując ryzyko jego występowania w określonych sytuacjach – po to, by możliwa była ocena, czy ograniczenia nałożone na każdego właściciela mieszczą się w konstytucyjnych ramach. Trudno przecież racjonalnie argumentować, że np. rozwodzący się małżonkowie czynią to w celu spekulowania na gruntach rolnych, podobnie jak trudno stawiać taki zarzut wszystkim samoistnym posiadaczom nieru-

chomości w okresie biegu zasiedzenia (o ile nie dochodziłoby do „podejrzanego” przeniesienia posiadania, zamiar spekulowania musieliby podjąć kilkadziesiąt lat wcześniej). Stawianie zaś tezy, że zamiar spekulacyjny towarzyszy każdej osobie, która np.: próbuje odwołać darowiznę czy rozwiązać dożywocie (ustawową przesłankę „niegodziwości” beneficjenta ocenia przeciw sąd); odzyskać niezasadnie wywłaszczoną nieruchomość (a zatem osobie realizującej swoje konstytucyjne prawo wynikające z art. 21 ust. 2 Konstytucji); osobie, która uzyskuje nieruchomość zamienną w zamian za nieruchomość wywłaszczoną pod budowę drogi; czy nawet każdej osobie próbującej znieść istniejącą współwłasność – byłoby wręcz nadużyciem. Zdaniem Rzecznika, nie widać żadnego konstytucyjnie uzasadnionego powodu, dla którego literalnie każdą tego typu transakcję – i to tylko i wyłącznie z tej przyczyny, że zachodzi pomiędzy nie-rolnikami czy nie-bliskimi – należałoby traktować jako „podejrzaną”, dla swojej skuteczności wymagającą pozwolenia państwa.

4. Po drugie, tezę o konieczności wprowadzenia tak istotnych ograniczeń w zbywaniu nieruchomości może osłabiać zakres ustawowych wyjątków: nieruchomości rolne można zbyć na rzecz nie tylko rolnika indywidualnego, ale osób bliskich oraz wszystkich kościołów (kościelnych osób prawnych) i związków wyznaniowych. Co więcej, wszystkie te podmioty zostają zwolnione z obowiązku rolniczego wykorzystywania nabytej ziemi (por. art. 2a ust. 3 i art. 2b ust. 4 u.k.u.r.). Podnoszone są argumenty nie tylko wskazujące na nieuzasadnione założenie ustawodawcy, jakoby w tego typu transakcjach do spekulacji z założenia nigdy nie dochodziło, ale również – ze względu na liberalne wymogi rejestracji związku wyznaniowego – na stosunkową łatwość obchodzenia surowych skądinąd przepisów (por. m.in. przywołana wcześniej *Opinia HFPCz*, s. 13).

Z drugiej strony zaś, zakres wyjątków wydaje się być ukształtowany dość arbitralnie, w sposób, który trudno powiązać z realizacją celów ustawy. Przez enumeratywne wyliczenie „osób bliskich” ustawa zezwala właścicielowi na rozporządzenie własnością wyłącznie określonym osobom, i to bez żadnych dalszych warunków (brak maksymalnej normy obszarowej, brak obowiązku kontynuacji działalności rolniczej) – niezależnie od relacji zachodzących w danym „gospodarstwie rodzinnym”, w którym mogą przecież pracować osoby bliskie spoza kategorii ustalonej przez ustawodawcę. Tak np. niezrozumiałe i niesprawiedliwe jest rozwiązanie, które zezwala rolnikowi na przekazanie gospodarstwa np. bratankowi mieszkającemu za granicą, i to jako czystą lokatę kapitału, ale już nie – pasierbowi, który całe życie pozostawał we wspólnym gospodarstwie rodzinnym i w nim pracował, ale – np. ponieważ nie podejmował „osobiście” „wszystkich” decyzji – nie spełnia kryteriów rolnika indywidualnego. Ograniczenie wolności dysponowania własnością wydaje się zatem nieracjonalne i niesłuszne w przypadku próby zbycia takiej nieruchomości tym osobom z bliskiego kręgu rodzinnego czy wspólnoty domowej właściciela nieruchomości, które przy ostatniej nowelizacji ustawodawca uznał za „niewystarczająco bliskie”, a w szczególności tym, które spełniają kryteria bycia domownikami w rozumieniu rolniczych ustaw ubezpieczeniowych. O przynależności do grona uprawnionych decyduje tam faktyczne i funkcjonalne kryterium rzeczywistej bliskości i wspólnego gospodarowania (podobnie jak i w przypadku innych ustaw kompleksowych: kodeksu cywilnego czy ustawy o gospodarce nieruchomościami; obecna definicja „osoby bliskiej” z u.k.u.r. jest najwęższa i systemowo niespójna). Domownikami byłiby więc np. wspólnie mieszkający czy gospodarujący: pasierbowie, ojcym, macocha, teściowie, wujostwo, ale także i te najbliższe osoby, które nie pozostając w sformalizowanych związkach małżeńskich tworzą tzw. związki konkubenckie, w tym i nawet

wieloletnie, także takie, w których osoby te wychowują wspólne dzieci. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, także i ustawa rolna powinna szanować ten aspekt osobistej wolności osób prywatnych, tj. więź bliskości osób pozostających w domowej wspólnocie rodzinnej. Rozwiązanie takie nie tylko funkcjonuje powszechnie w systemie prawnym, ale wydaje się też zgodne zarówno z wytycznymi z art. 23 Konstytucji, jak i respektuje wartości wyrażone w jej art. 47, a nawet, zwłaszcza w przypadku „rodziny”, także i te z jej art. 18.

Trudno zatem stwierdzić, z jakich powodów akurat właśnie domownicy wspólnie pracujący w danym gospodarstwie musieliby ubiegać się o zgodę administracyjną na jego nabycie – nie uzasadniają tego ani cele ustawy wyrażone w jej preambule oraz art. 1, ani dyrektywy z art. 23 Konstytucji, ani potrzeba zapobieżenia spekulacjom. W tym więc zakresie i z tych powodów ograniczenie praw właściciela wydaje się arbitralne i nie realizuje żadnego konstytucyjnie uzasadnionego celu.

5. Po trzecie, ze względu na brak jakiegokolwiek szerszego uzasadnienia, nie wydaje się też przekonujące stwierdzenie, że „obowiązujące przepisy prawne w żaden sposób nie przeciwdziałają spekulacyjnemu wykupywaniu nieruchomości rolnych i nie gwarantują wykorzystania nabytych nieruchomości na cele rolnicze” (tak *Uzasadnienie*, s. 2), a osiągnięcie zamierzonych celów nie byłoby możliwe przy użyciu środków mniej dolegliwych. I mimo że projektodawca zapewniał, że „analizowane odmienne warianty nie zapewniałyby skuteczności regulacji i nie pozwoliłyby osiągnąć jej celów” (*Uzasadnienie*, s. 31), to jednak „nie wskazał, jakie inne środki były analizowane i z jakiej przyczyny uznano je za niewystarczające. Jednocześnie w uzasadnieniu projektu ustawy nie przeprowadzono analizy wykazującej, że nie można byłoby zastosować innych środków, które byłyby właściwe i konieczne dla osiągnięcia danego celu”, a w mniejszym stopniu ograniczałyby gwarantowane prawem swobody – na co trafnie zwracał uwagę, jeszcze w toku prac legislacyjnych, Minister Spraw Zagranicznych (por. przywołana wcześniej *Opinia MSZ*, s. 3-4).

Tytułem przykładu więc warto chociażby przytoczyć wskazywane w literaturze rozwiązania funkcjonujące w Niemczech, gdzie „podejrzany” obrót nieruchomością rolną, generujący nieuzasadnione zyski, skutkuje obowiązkiem przekazania na rzecz państwa uzyskanej w ten sposób finansowej nadwyżki (por. m.in. P. Litwiniuk, *O potrzebie nowych regulacji kształtujących ustrój rolny w świetle współczesnych wyzwań oraz doświadczeń zagranicznych*, [w:] P. Litwiniuk (red.): *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 103). Nie ograniczając prawa do wyzbycia się własności instrument ten wydaje się skutecznie zniechęcać do zawierania transakcji w warunkach spekulowania na cenach ziemi rolnej.

Jeżeli zaś celem rozszerzenia zakresu zastosowania ustawy na nieruchomości o nawet minimalnej powierzchni i objęcia reżimem u.k.u.r. kolejnej grupy właścicieli – mimo znacznej nieracjonalności takiego rozwiązania (por. cytowany wcześniej *Raport ANR za 2015 r.*, s. 19-20; podobnie: *Raport ANR za 2014 r.*, s. 19 czy też: ANR, *Realizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane zagadnienia. Opracowanie Zespołu Gospodarowania Zasobem*, 2010) – miało być np. przeciwdziałanie obchodzeniu zakazów za pomocą nieuzasadnionych podziałów nieruchomości, to rozwiązanie takie również nie wydaje się koniecznym ograniczeniem wolności i praw wszystkich obywateli. Projektodawca nie wskazał, dlaczego nie było możliwe wprowadzenie innych, mniej dolegliwych rozwiązań utrudniających obchodzenie ustawy, np. na etapie postępowania podziałowego, bądź uzasadniających poddanie nadzorowi ANR tylko tych trans-

akcji, w których określona sekwencja zdarzeń sugeruje obejście prawa. Ponadto, niezależnie od treści art. 9 ust. 1 u.k.u.r., czynność prawna nie tylko sprzeczna z ustawą, ale też zmierzająca do obejścia prawa i tak jest bezwzględnie nieważna z mocy art. 58 k.c. I, jakkolwiek celowość rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę oczywiście wymyka się spod kontroli konstytucyjnej, to jednak trudno nie dodać, że konieczność kontrolowania wszystkich podmiotów i wszystkich transakcji niewątpliwie utrudni skupienie wysiłków ANR na tych transakcjach, które naprawdę mają charakter spekulacyjny i rzeczywiście mogą zagrażać bezpieczeństwu żywnościowemu państwa – co zresztą sama Agencja sygnalizuje od lat.

Na koniec wreszcie, Rzecznik wskazuje, że także w poprzednim stanie prawnym Agencję wyposażono w relatywnie mocne instrumenty prawne pozwalające – wydawałoby się – skutecznie kontrolować prywatny obrót ziemią rolną: ustawowe prawo pierwokupu przy umowie sprzedaży (art. 3 u.k.u.r.) oraz tzw. prawo wykupu znajdujące zastosowanie w przypadku umów innych niż sprzedaż (art. 4 u.k.u.r.). Także więc i wcześniej i tak prywatny obrót (pozarolniczy) wszystkimi nieruchomościami podlegał przecież obligatoryjnej kontroli Agencji – i to zapewne dokonywanej właśnie według przesłanek „antyspekulacyjnych”. Odbywało to się jednak w znacznie mniej dolegliwym dla właścicieli trybie niż zastosowany obecnie (por. podpunkt c) pkt. 4. poniżej). W szczególności pojawienie się w danej transakcji „elementu spekulacyjnego” mogło skutkować przejściem nieruchomości do zasobu państwowego – tyle tylko, że na innej podstawie prawnej. Mechanizm ten traktowano jako i tak już bardzo dotkliwą ingerencję we własność prywatną, skutkiem czego np. sama Agencja przy korzystaniu z tych uprawnień deklarowała wstrzeźliwość (w ciągu 13 lat objęto nimi niecały 1 promil transakcji, por. m.in. Raport ANR za 2015 r., s. 19-20). Prywatne nieruchomości przejmowała jedynie wówczas, gdy w jej ocenie było to rzeczywiście niezbędne i ze świadomością potrzeby ochrony praw podmiotów prywatnych (tak też m.in. uzasadnienie wyroku TK z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08).

Tymczasem nowelizując ustawę prawodawca wprowadził jeszcze dalej idące obostrzenia, prawo pierwokupu i wykupu zastępując administracyjną zgodą na zbycie (nabycie), a wolny do tej pory obrót pomiędzy rolnikami – kontrolując właśnie za pomocą prawa pierwokupu oraz wykupu. Nigdzie jednak nie zostało przedstawione, z jakich powodów rozwiązania wcześniejsze uznano za nieskuteczne. Nie wystarczy tu przecież sama ocena, że Agencja z przysługujących jej uprawnień np. korzystała „zbyt rzadko” – przy braku kryteriów, jaki poziom ingerencji w obrót prywatny uznać za „właściwy”, ocena taka byłaby całkowicie arbitralna. W szczególności tezy o nieskuteczności tych instytucji nie może uzasadniać sam fakt pojawienia się zjawisk o charakterze spekulacyjnym czy wykupywanie gruntów przez podstawione osoby – bo nie ma żadnych przekonujących argumentów, że przyczyną ich zaistnienia były wadliwe przepisy, a nie – niewykorzystywanie przez państwo już istniejących instrumentów kontroli.

Jeżeli zaś, zdaniem prawodawcy, ustawowe zakazy łatwiej było obchodzić np. przy obrocie nieruchomościami z udziałem spółek kapitałowych (np. poprzez nieprzejrzyste powiązania w ramach grupy kapitałowej, poprzez obrót udziałami czy akcjami), to właśnie ten obrót – jako najbardziej ryzykowny z punktu widzenia celów ustawy i dotychczas pierwokupem ani wykupem nie objęty – ustawodawca powinien w racjonalny sposób doregulować, ewentualnie skupić uwagę Agencji na tych właśnie transakcjach – a nie zastrzekać restrykcje wobec wszystkich.

Poza tym, wydaje się, że oszczędne korzystanie przez Agencję z przyznanych jej uprawnień mogło wynikać z różnych powodów: stwierdzenia braku potrzeby ingerowania w konkretną

czynność obrotu (z punktu widzenia realizacji ustawowych celów ANR) czy dyrektywy samoograniczania się z powodu dotkliwości obu instrumentów dla osób prywatnych. Przyczyną tego mógł być też np. zbyt krótki termin w przypadku bardziej skomplikowanych sytuacji faktycznych i prawnych, wymagających analizy wielu dokumentów czy choćby braki kadrowe w samej Agencji – nie wspominając już o braku środków finansowych na skupywanie nieruchomości prywatnych. Być może więc ewentualne środki zaradcze należałoby raczej nakierować na te właśnie sfery, bez potrzeby dalszej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wszystkich obywateli.

(c) warunki uzyskania zgody państwa na zbycie nieruchomości

Dodatkowych argumentów przemawiających za nieproporcjonalnością ograniczenia w zbywaniu nieruchomości prywatnych dostarcza treść art. 2a ust. 4 u.k.u.r., określająca przesłanki uzasadniające dopuszczalność zbycia nieruchomości oraz tryb uzyskania zgody państwa na taką dyspozycję.

1. Po pierwsze, trudno jednoznacznie określić, w jakich właściwie okolicznościach Agencja udziela właścicielowi nieruchomości zezwolenia na jej zbycie na rynku prywatnym. Są one w znacznym stopniu niedookreślone („niemożność zbycia” na rzecz podmiotów uprzywilejowanych z art. 2a ust. 3 u.k.u.r.; „rękojmia należytego prowadzenia działalności rolniczej”; „brak nadmiernej koncentracji”) – co już samo w sobie godzi w konstytucyjny wymóg precyzyjnego określenia w samej ustawie okoliczności ograniczających konstytucyjne prawa obywateli (art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji). Ustawa nie daje też żadnych wskazówek, jakie czynności powinien podjąć właściciel, by nie narazić się na zarzut obejścia prawa (i w konsekwencji sankcję nieważności zbycia z art. 9 ust. 1 u.k.u.r.), ani też np. jaki czas musiałby upłynąć, by ową niemożność zbycia w ogóle stwierdzić. Uzależnienie zaś skorzystania z konstytucyjnego prawa od wykazania takiej właśnie „niemożności zbycia” rzeczy podmiotom uprzywilejowanym (zwłaszcza przy otwartej kategorii (wszystkich?) wyznaniowych osób prawnych) oraz od udowodnienia przesłanki niezależnej od zbywcy (a leżącej wyłącznie po stronie kontrahenta, który ma „dawać rękojmię”), również można uznać za naruszenie zasady lojalnego traktowania przez państwo swoich obywateli (art. 2 w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji).

Nie sposób oczywiście nie zauważyć, że w aktualnych, opracowanych przez ANR i publicznie dostępnych formularzach wniosków o wyrażenie takiej zgody przesłanki te zdają się być traktowane bardzo liberalnie. Już sama ta okoliczność wydaje się zatem świadczyć raczej o braku konieczności wprowadzenia aż tak surowych wymogów do samej ustawy – skoro *de facto* uchyla ją zwykłe zarządzenie czy okólnik organu stosującego prawo. Co jednak najważniejsze, to nie aktualna (i zawsze mogąca ulec zmianie) praktyka Agencji wiąże obywateli, ale ustawa – i to właśnie ona, a nie „przyjazny” im formularz, powinna gwarantować ochronę ich praw. Sytuacja taka oczywiście sprzyja arbitralności działania organu państwa, który w tych samych okolicznościach może zgody udzielać bądź jej odmawiać – z powołaniem się na różne „podstawy” prawne.

2. Co więcej, jak już wcześniej podnoszono, akurat przesłanka „czynności o charakterze spekulacyjnym” nie została do ustawy w żaden sposób wprowadzona (trudności w precyzyjnym określeniu tego pojęcia są oczywiste). Nie funkcjonuje nawet chociażby jako klauzula generalna uzasadniająca korzystanie przez Agencję z przyznanych jej uprawnień – chyba że za taką uznać skumulowane przesłanki z art. 2a ust. 4 pkt. 1 ustawy. Mimo więc tego, że zapobieganie spekulacjom na ziemi rolnej jawi się jako główny cel zaostżenia rygorów u.k.u.r., przesłanka ta ma

charakter pozaustawowy. Rodzi to, po pierwsze, oczywiste ryzyko arbitralnego działania organu stosującego prawo: to, czy dana transakcja ma charakter spekulacyjny, czy nie, będzie oceniała wyłącznie ANR, według kryteriów znanych jedynie sobie. Jak już Rzecznik wcześniej wskazywał, ogólnikowość przesłanek udzielenia zgody (odmowy) na zbycie nieruchomości utrudnia, jeśli wręcz nie uniemożliwia, kontrolę sądu administracyjnego nad działalnością Agencji jako organu administracyjnego wydającego władcze rozstrzygnięcia ingerujące w prawa obywateli.

Dyskrecjonalność organu administracyjnego w nadawaniu temu pojęciu normatywnej treści – ze skutkiem w postaci istotnego ograniczenia jednego z podstawowych atrybutów prawa własności – skutkuje zaś tym, że właściciel nie ma pewności, czy *in casu* próba sprzedaży nie zostanie uznana za dokonaną w warunkach spekulacyjnych; nie wie też, czy swoją własność będzie mógł przekazać wybranemu kontrahentowi, czy też nie. W skrajnych wypadkach brak zgody na konkretne transakcje z kolejnymi nabywcami może „szachować” właściciela konkretnej nieruchomości, zmuszając go albo do pozostawania przy swojej własności wbrew swojej woli, albo też do zbycia jej jedynemu kontrahentowi koniecznemu – tj. państwu, w trybie art. 2a ust. 6 ustawy. Rzecznik wyraźnie też podkreśla, że zjawiska takie w ogóle nie muszą koniecznie występować; istotne jest jedynie, że kwestionowana regulacja, przyznająca państwowej agencji niezmiernie szeroki margines swobody wkraczania w konstytucyjne prawa obywateli, w ogóle tego typu zdarzeniom ani nie zapobiega, ani też nie daje właścicielowi żadnych skutecznych instrumentów ochrony przed ewentualnymi nadużyciami ze strony organu państwa.

3. Innego rodzaju zastrzeżenia konstytucyjne budzi uzależnienie zgody na zbycie nieruchomości od niemożności jej zbycia podmiotom wymienionym w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. (pomijając już, na czym owa „niemożność” miałyby polegać).

Po pierwsze, rozwiązanie to z o b o w i ą z u j e właściciela chcącego przekazać swoją nieruchomość np. pasierbom, wnukom brata, teściom czy wujostwu (osoby te nie są „bliskie” w rozumieniu ustawy) do zaoferowania jej najpierw nie tylko bliższym członkom swojej rodziny, ale również – gminie, powiatowi, województwu (?), Skarbowi Państwa (ANR), a nadto – różnym (wszystkim?) osobom prawnym różnych (wszystkich?) kościołów i związków wyznaniowych.

Treść tego obowiązku staje się wyjątkowo niejasna w tych wszystkich sytuacjach, gdy właściciel nieruchomości nie chce jej sprzedać, ale np. przekazać ją w drodze darowizny (bądź też np.: na podstawie umowy dożywocia, umowy z następcą czy wnieść ją w formie wkładu do rolniczej spółdzielni produkcyjnej). Nie wiadomo m.in., jakiego rodzaju „ofertę” i na jakich warunkach powinien on tym podmiotom złożyć. Trudno przypuszczać, by ustawodawca zmuszał właściciela do p o d a r o w a n i a swojej własności najpierw podmiotom preferowanym. Jeśli zaś miałyby jednak uzyskać za to cenę – powstaje pytanie, z jakich konstytucyjnie legitymizowanych powodów ustawodawca aż tak ingeruje w jego wolność majątkową: po to, by uzyskać zgodę państwa na dokonanie darowizny np. dla swojej pasierbicy, musiałby najpierw zaproponować sprzedaż np. gminie albo lokalnej parafii. Trudno taki obowiązek (będący formą ograniczenia konstytucyjnego prawa do dysponowania swoją własnością) uzasadniać właściwym zagospodarowaniem ziemi rolnej, przeciwdziałaniem spekulacjom, czy w ogóle jakkolwiek nawet wiązać z treścią art. 23 Konstytucji.

Po drugie, przepis ten wprowadza nieuzasadniony przywilej m.in. dla wyznaniowych osób prawnych, które obecnie otrzymują nie tylko wolność (art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. d u.k.u.r.), ale również p i e r w s z e ń s t w o nabywania prywatnych nieruchomości przed innymi podmiota-

mi prawa prywatnego. Rozwiązanie to samo w sobie budzi konstytucyjne zastrzeżenia, a w niektórych sytuacjach wydaje się dodatkowo sprzeczne z celami ustawy, a nawet – z dyrektywami płynącymi z art. 23 Konstytucji. Po pierwsze, jest zupełnie niezrozumiałe w przypadku próby zbycia nieruchomości osobie o rolniczych kwalifikacjach i doświadczeniu (a zatem takiej, która ową „rękojmię” by dawała), a która jednak nie spełnia ustawowych kryteriów uznania jej za rolnika indywidualnego. Podobna sytuacja zachodziłaby zresztą np. przy próbie wniesienia wkładu do spółdzielni rolniczej. Przywilej pierwszeństwa w nabyciu wydaje się również szczególnie niesprawiedliwy w przypadku próby zbycia takiej nieruchomości najbliższemu domownikom, którzy przy ostatniej nowelizacji u.k.u.r. przestali być już uznawani za „bliskich”.

W tych przypadkach rozwiązanie takie godzi zarówno w dyrektywę z art. 23 Konstytucji, jak i zdaje się pozostawać w sprzeczności z celami ustawy. Ograniczenie swobody właściciela wydaje się być również arbitralne – niepowiązane ani z celami ustawy, ani też z istotą, funkcją czy celami działalności osób prawnych prawa wyznaniowego. Nie pozostaje też w żadnym związku z „umożliwieniem dobrowolnego przekazywania zakonom darowizn przez osoby starsze i schorowane w zamian za opiekę” (był to podstawowy argument uzasadniający zwolnienie kościołów i związków wyznaniowych spod reżimu ustawy rolnej – por. cytowany wcześniej *Protokół z posiedzenia Komisji Rolnictwa...*, s. 17-22), ani też z ewentualnym wynagradzaniem krzywd i szykan doznawanych przez kościoły i związki wyznaniowe w okresie powojennym (*tamże*). Roszczenia te są rozpatrywane w ramach tzw. postępowań regulacyjnych i nigdy nie wynagradza się ich majątkiem prywatnym, zwłaszcza przy okazji przypadkowych czynności obrotu i wbrew woli właściciela.

Pierwszeństwo w nabyciu ustawa przyznaje jednak również podmiotom prawa publicznego: Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego, i to także w tych przypadkach, jak opisane w poprzednim akapicie, gdzie trudno znaleźć jakikolwiek element spekulacyjny, a obrót w takich okolicznościach wydaje się pozostawać w całości w zgodzie z celami ustawy. Konstrukcja ta wprowadzałaby zatem kolejne uprzywilejowanie podmiotów sektora publicznego w prywatnym obrocie gruntami.

4. Jeszcze innego rodzaju ograniczeniem prawa właściciela do dysponowania swoją własnością, tym razem o charakterze czysto proceduralnym, jest sam tryb, w jakim państwo wyraża zgodę na dokonanie takiej czynności – tj. forma „pozytywnej” decyzji administracyjnej. Także i tego typu rozwiązania powinny zatem mieścić się w granicach proporcjonalności.

O ile konieczność uzyskania zezwolenia na obrót ziemią – zwłaszcza w kontekście ryzyka spekulacji i zapewnienia właściwego zagospodarowania gruntów rolnych – jest niewątpliwie rozwiązaniem przydatnym, to jednak zastrzeżenia budzi jego niezbytność.

Ustawodawca nie zdecydował się tu chociażby na zastosowanie konstrukcji sprzeciwu – taki np. przyznano Ministrowi Rolnictwa w ustawie z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t. jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1380, ze zm.). W przypadku sprzeciwu jedynie „odmowa” podlega zaskarżeniu; bezskuteczny wpływ określonego ustawą terminu skutkuje domniemaną zgodą organu i „uwalnia” daną czynność obrotu – co też sprzyja uzyskaniu rozstrzygnięcia w rozsądnym czasie. Konstrukcja ta jest stosunkowo szeroko stosowana np. w postępowaniach regulowanych prawem budowlanym; w systemie prawnym jest zatem dobrze znana. Od strony funkcjonalnej mechanizm ten jest zbliżony do instytucji pierwokupu czy wykupu – tyle tylko że realizowany w trybie administracyjnym, a nie cywilnoprawnym.

Jeżeli jednak zgoda na czynność obrotu ma być nie domniemana, ale wyraźna – sformalizowana (art. 107 k.p.a.) i wydana po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego – niewątpliwie znacznie wydłuża to czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy, nawet w przypadkach, wydawałoby się, oczywistych. Co więcej, sprawy administracyjne dotyczące wszystkich nieruchomości w Polsce rozpoznaje w obu instancjach jeden jednoosobowy organ centralny (z zastrzeżeniem oczywiście art. 268a k.p.a.). Jest on wprawdzie „ogólnie” zobowiązany do terminowości działania (art. 35-37 k.p.a.), jednakże ewentualna przewlekłość nie uwalnia, jak przy sprzeciwie, właściciela; można ją zwalczać w kolejnym sformalizowanym trybie, ze skargą do sądu administracyjnego włącznie.

Trudno więc przypuszczać, że właściciel, który chciałby zbyć swoją nieruchomość, a nie może doczekać się stanowiska Prezesa ANR, rzeczywiście zdecyduje się najpierw na ewentualne skarżenie jego bezczynności w *de facto* trzech instancjach, a następnie – na kwestionowanie decyzji co do *meritum* (zwłaszcza przy tak ogólnikowych i niedookreślonych przesłankach jej wydania); realna sądowa kontrola jej legalności jest dalece ograniczona. Tryb ten, zdaniem Rzecznika, dodatkowo utrudnia zbycie nieruchomości, „przywiązując” właściciela do jego własności, którą nie może on skutecznie i w rozsądnym czasie rozporządzić. W tych wszystkich zaś sprawach, które dotyczą przejścia własności, a są (muszą być) rozpatrywane przez sąd (organ administracyjny), konieczność uzyskania pozytywnej zgody Prezesa ANR na „nabycie” – w tak zarysowanych warunkach – może przyczyniać się do przewlekłości postępowania, a zatem prowadzić do naruszenia kolejnego prawa konstytucyjnego – do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ryzyko znacznych systemowych przewlekłości w rozstrzyganiu spraw obywateli, dotyczących ich własności, jest zaś o tyle realne, że pomimo tak istotnego rozszerzenia kompetencji ANR, projektodawca nie przewidział żadnego wzmocnienia organizacyjno-kadrowego w samej Agencji (bardzo wyraźnie podkreśla to *Uzasadnienie*, por. *Ocena Skutków Regulacji* – OSR, s. 53). Jak się wydaje, nie oszacowano też dokładnie, jaki wpływ nowa ustawa będzie miała na osoby prywatne – miałyby objąć, cyt. „kilkadziesiąt tysięcy” osób (por. s. 46-47 *Uzasadnienia*), ani też – jaka byłaby przybliżona choćby skala owych „wszelkich zdarzeń prawnych” zrównanych z nabyciem, w których wymagana byłaby administracyjna zgoda Prezesa ANR. W takich warunkach dochowanie – i tak bardzo ogólnie zakreślonych – terminów z k.p.a. jest po prostu fizycznie niemożliwe. Potwierdzają to zresztą nawet pierwsze dane statystyczne – według *Informacji bieżącej* Sekretarza Stanu w Ministerstwie Rolnictwa i Rozwoju Wsi przedstawionej na posiedzeniu nr 20 Sejmu 9 czerwca 2016 r., przez pierwszy miesiąc obowiązywania ustawy do ANR wpłynęło 409 wniosków w trybie art. 2a ustawy i w tym okresie wydano... 25 decyzji administracyjnych. Z kolei przez pierwsze dwa miesiące obowiązywania ustawy, na 915 wniosków wydano 126 decyzji; 789 wniosków oczekuje na rozpatrzenie (dane za: *Rzeczpospolita* z 29 lipca 2016 r., s. C 3).

W ocenie Rzecznika, trudno więc znaleźć argumenty uzasadniające konieczność zastosowania konstrukcji „aż” decyzji administracyjnej, której sformalizowany i długotrwały tryb wydawania nieporównanie bardziej utrudnia właścicielowi zbycie – a nie np. chociażby właśnie sprzeciwu (czy innego instrumentu mniej dolegliwego) – zwłaszcza że instytucją tą od kilkadziesiąt lat posługuje się Minister Rolnictwa kontrolując nabywanie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców, a Prezes ANR – od trzynastu lat stosuje analogiczne w skutkach uprawnienie do pierwokupu czy wykupu. Nie wiadomo, z jakich powodów rozwiązanie takie miałoby być mniej

skuteczne w realizacji celów ustawy – trudno stwierdzić, czy środki mniej dotkliwie ingerujące w konstytucyjną wolność dysponowania mieniem prywatnym były w ogóle przez prawodawcę rozważane. *De facto* główną różnicą wydaje się być to, że przy decyzjach organ ma praktycznie nieograniczony czas na ich wydanie; „ogólne” środki przeciwdziałania przewlekłości w postępowaniu administracyjnym odnoszą nikły skutek, co jest okolicznością powszechnie znaną, a Rzecznikowi dodatkowo – z urzędu, z ogromnej liczby skarg obywateli. Zdaniem Rzecznika zatem, kwestionowane rozwiązanie nie tylko nie wydaje się konieczne dla zrealizowania celów ustawy, ale – także w aspekcie czysto nawet proceduralnym – jest ono przede wszystkim dla obywateli bardziej dolegliwe (w rozumieniu testu proporcjonalności), poprzez nieuniknione przewlekłości dodatkowo utrudniając im korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw.

(d) cenzus domicylu w definicji rolnika indywidualnego

1. Również jako niekonieczne ograniczenie uprawnienia do zbycia prywatnej nieruchomości należy postrzegać kryteria z ustawowej definicji rolnika indywidualnego (art. 6 ust. 1 u.k.u.r.). Ze względu na treść art. 2a ust. 1 ustawy, definicja ta ma o tyle znaczenie dla analizy konstytucyjności ograniczeń prawa własności, że zakres tej definicji przekłada się bezpośrednio na zakres ograniczeń właściciela. Jednocześnie, regulacja taka bezpośrednio dotyka konstytucyjnej wolności nabywania mienia, rozumianej jako abstrakcyjna wolność nabywania majątku przez podmioty prywatne bez ingerencji państwa (art. 21 ust. 1 Konstytucji). Podlega zatem ocenie z punktu widzenia proporcjonalności zastosowanych ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zależność ta jest oczywista: im szersza definicja rolnika indywidualnego (upraszczając, im więcej podmiotów kryteria te spełnia), tym większa swoboda uczestników obrotu prywatnego – większa wolność zbywania bądź nabywania prywatnych nieruchomości bez potrzeby uzyskania zgody organu państwa.

Z tego punktu widzenia jako nieuzasadniony (niekonieczny, względnie nadmiernie dolegliwy w rozumieniu konstytucyjnego testu proporcjonalności) należy uznać wprowadzony do definicji ustawowej specyficzny cenzus domicylu. Z art. 2a ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy wynika bowiem, że podmiotami uprawnionymi do swobodnego nabywania nieruchomości są wyłącznie te osoby, które nie tylko mają niezbędne kwalifikacje i doświadczenie w działalności rolniczej, ale które ponadto zamieszkiwały przez 5 lat w tej gminie, gdzie położone jest prowadzone przez nie gospodarstwo. Do tego dowodem potwierdzającym takie zamieszkanie jest, zgodnie z art. 7 ust. 4 u.k.u.r., jedynie zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt stały.

Uzależnianie swobody obrotu, która jest wartością konstytucyjną, od okoliczności wcześniejszego zamieszkiwania na określonym terenie, w ocenie Rzecznika, nie pozostaje w racjonalnym związku z realizacją tych konstytucyjnych wartości, których ochronę deklaruje ustawodawca: ani z preferencjami dla gospodarstw rodzinnych, ani z właściwym zagospodarowaniem ziemi rolnej, ani z kwalifikacjami rolniczymi – ani też nawet z zapobieganiem spekulacjom. Ten akurat element ustawowej definicji rolnika indywidualnego wydaje się rozwiązaniem arbitralnym i nieuzasadnionym, którego wadliwość dodatkowo pogłębia nadmierny formalizm art. 7 pkt. 4 ustawy, zrównującego z „zamieszkiwaniem” jedynie zameldowanie na pobyt stały. Wymóg ten eliminuje z kręgu dozwolonych nabywców dodatkową kategorię podmiotów, bez dostatecznie uzasadnionej przyczyny i nie jest powiązany z celami ustawy, nie ma też żadnego związku z działalnością rolniczą.

Uregulowanie zwalniające spod kontroli państwa tylko tak specyficznym dobranej kategorii rolników budzi też zastrzeżenia o tyle, że wolność wyboru miejsca pobytu jest również wolnością gwarantowaną na poziomie konstytucyjnym (art. 52 ust. 1 Konstytucji). Może więc zaskakiwać rozwiązanie, które zezwala na korzystanie z konstytucyjnej wolności majątkowej tylko tym osobom, które z wolności przemieszczania się nie korzystały – pozostałe traktując z założenia jako „podejrzane o spekulacje”, co uzasadnia konieczność uzyskania na taką transakcję administracyjnego zezwolenia. W ocenie Rzecznika zatem, nie znajduje wystarczającego konstytucyjnego uzasadnienia reguła, iż rolnikiem indywidualnym, mającym prawo do nabycia ziemi może być tylko osoba mieszkająca w danej gminie od wielu lat.

(e) skutki odmowy zgody na zbycie nieruchomości

1. Niekonstytucyjność kwestionowanych rozwiązań pogłębia kolejne – tym razem wynikające z art. 2a ust. 6 u.k.u.r. – wymuszające przejmowanie własności prywatnej przez państwo. Jak się wydaje, przepis ten w założeniu miał prawdopodobnie łagodzić rygorystyczny art. 2a ust. 1 ustawy, poprzez umożliwienie właścicielowi zbycia własności komukolwiek (tu: państwu), co pozwoliłoby na uniknięcie zarzutu naruszenia istoty prawa własności (prawa dysponowania nią). Niemniej jednak, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, podstawowym skutkiem tak zaprojektowanego mechanizmu jest ukryte wywłaszczenie, stosowane „przy okazji” najróżniejszych czynności (zdarzeń prawnych) względem nieruchomości tzw. rolnych przez podmioty spoza kręgu uprzywilejowanych. Skutek ten wynika oczywiście z (odwrotnej) zależności zakresu art. 2a ust. 6 ustawy od zakresu normowania art. 2a ust. 4: im węższe podstawy wydania administracyjnej zgody na nabycie, tym szersza możliwość (ściślej, obowiązek) przejęcia nieruchomości przez Skarb Państwa – i na odwrót: im większy liberalizm w wydawaniu zgód, tym rzadsze przypadki takiego „wywłaszczenia”. Zależność ta może być zresztą dokładnie przeciwna: to ograniczone środki finansowe na – w tym wypadku obowiązkowy – wykup mogą determinować większy lub mniejszy liberalizm przy ocenianiu spełnienia kryteriów wydania zgody na podstawie art. 2a ust. 4 ustawy. Z tego też powodu Rzecznik przedstawia mechanizm z art. 2a ust. 6 u.k.u.r. jako kolejny argument za niekonstytucyjnością zasad z art. 2a ust. 1 i ust. 4 u.k.u.r., a nie – jako samoistny przedmiot zaskarżenia. Przy zmianie treści tych pierwszych przepisów ocena konstytucyjna art. 2a ust. 6 byłaby niewątpliwie inna.

Otóż kolejny problem konstytucyjny wynika stąd, że – pomimo niedookreślonych przesłanek, grozących arbitralnością, o czym była już mowa – decyzja wydawana na podstawie art. 2a ust. 4 ustawy tak naprawdę ma charakter związany: Prezes Agencji może udzielić zgody tylko wówczas, jeżeli stwierdzi zaistnienie określonych w ustawie okoliczności. We wszystkich pozostałych przypadkach jest zobowiązany wydać decyzję odmowną – naruszenie ustawowych warunków dawałoby zresztą oczywistą podstawę do unieważnienia takiej decyzji przez osobę mającą w tym interes prawny w rozumieniu art. 28 k.p.a. Odmowa skutkuje zaś obowiązkowo odpłatnym przejęciem takiej nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa; ustawa nie przewiduje tu żadnych wyjątków.

Rozwiązanie to, przez swój oczywisty nacjonalizacyjny skutek, narusza zatem zasady z art. 20 i art. 21 ust. 1 Konstytucji. Ten ostatni przepis nie tylko wyraża zasadę ustroju Rzeczypospolitej, opartej na własności prywatnej, ale również „nakłada na władze publiczne określony zespół obowiązków. Przede wszystkim (...) wyklucza ewolucję stosunków własnościowo-

wych w kierunku przywrócenia dominującej roli własności państwa lub innych podmiotów publicznych” (tak m.in. TK w wyroku z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08; podobnie: wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98). Mechanizm ten nie pozostaje też w żadnym związku z treścią art. 23 Konstytucji. Z zasady wspierania rodzinnych gospodarstw rolnych w żaden sposób nie można wywieść z a k a z u posiadania tych wszystkich nieruchomości (zdefiniowanych przez ustawę jako „rolne”) przez podmioty inne niż „rolnik indywidualny”, związek wyznaniowy czy państwo. W sposób oczywisty zakazuje tego zresztą art. 23 zd. 2 Konstytucji.

2. Innego jeszcze rodzaju naruszenia konstytucyjnych praw Rzecznik Praw Obywatelskich upatruje w tym, że art. 2a ust. 4 u.k.u.r. wprowadza dodatkowe i nieuzasadnione przesłanki realizacji słuszných roszczeń obywateli. W tym więc zakresie naruszenie to nie dotyczy prawa własności, ale zarzut niekonstytucyjności polega na nieproporcjonalnym ograniczeniu „innych praw majątkowych” (art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Chodzi tu o wszelkie te sytuacje, w których obywatele, w oparciu o najróżniejsze podstawy prawne, próbują odzyskać swoją dawną własność – a Agencja *de facto* decyduje, czy roszczenia te w ogóle będzie można zrealizować. Są to tak różne sytuacje jak np.: odstąpienie od umowy; żądanie rozwiązania umowy; odwołanie darowizny; rozwiązanie umowy z następcą; rozwiązanie umowy dożywocia; zwrot wywłaszczonej nieruchomości i wiele innych. W tych wszystkich wypadkach system prawny uznaje roszczenia tych osób za uzasadnione bądź naruszeniem prawa przy odbieraniu im własności, bądź też późniejszym bezprawiem, niegodziwością beneficjenta danej transakcji czy naruszeniem zasad współżycia społecznego. W przypadku zaś zwrotu wywłaszczonej nieruchomości gwarancja ta wynika nie tylko z ustawy zwykłej (art. 136 u.g.n.), ale bezpośrednio z Konstytucji.

Tymczasem u.k.u.r. dopuszcza realizację tych roszczeń jedynie wtedy, gdy dochodzi ich rolnik indywidualny bądź wyznaniowa osoba prawna (w niektórych tylko przypadkach także bliscy „zbywcy”). Zdaniem Rzecznika, wprowadzenie takiej dodatkowej przesłanki wobec wszystkich tych osób nie tylko narusza zasadę lojalnego traktowania obywateli przez państwo, ale również zasady sprawiedliwości społecznej zakorzenione w zasadzie demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji), nie mówiąc o naruszeniu zasady równego traktowania (np. rozwiązanie dożywocia z bratankiem jest możliwe, ale z pasierbem już wymaga zgody państwa). Przyjęte rozwiązanie nie ma też – przynajmniej w większości przypadków – najmniejszego związku ze spekulacjami; we wszystkich tych wypadkach właściciel próbuje jedynie odzyskać to, co wcześniej mu odebrano.

Co więcej jednak, w sytuacjach, gdy uprawnionym jest każda inna osoba niż rolnik indywidualny, jedyną możliwością uzyskania – koniecznej tu – zgody ANR na odzyskanie własności jest zobowiązanie się tej osoby do utworzenia na odzyskiwanej nieruchomości rodzinnego gospodarstwa rolnego (i spełnienie dalszych warunków, jak np. posiadanie kwalifikacji rolniczych czy zobowiązanie do zamieszkania na terenie tej gminy – nie mówiąc już o obowiązku prowadzenia tego gospodarstwa przez najbliższe 10 lat). Skutek taki wynika wprost z art. 2a ust. 4 pkt. 2 u.k.u.r. – regulacji z pkt. 1 nie stosuje się, bo w tym wypadku oczywiście nie ma „zbycia” w rozumieniu tego przepisu. Nie ma też najmniejszego znaczenia, czy na tej nieruchomości rzeczywiście jakkolwiek działalność rolnicza była wcześniej prowadzona i czy w ogóle ma ona charakter „naprawdę”, a nie pozornie tylko, rolny.

W tych więc przypadkach rozwiązanie takie jawi się jako wręcz absurdalne, a warunki stawiane poprzedniemu właścicielowi mogą być nie do spełnienia, stanowiąc dla niego swoistą legislacyjną pułapkę. Możliwe zresztą też, że m.in. z tych właśnie powodów w praktyce przepis ten *de facto*

nie będzie stosowany (a jeśli tak, to tym bardziej wydaje się zbędny). Niezależnie jednak od powyższego, zaprojektowany przez ustawodawcę mechanizm prowadzić może, tak jak wszystkie inne przypadki, gdzie nie ma możliwości uzyskania zgody Prezesa ANR, do przejęcia tej nieruchomości przez państwo, w trybie art. 2a ust. 6 ustawy, na pisemne żądanie zbywcy. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, skutek taki jest rażąco niekonstytucyjny: ustawa, przy próbie dochodzenia przez obywatela słusznym i uzasadnionym roszczeń, mających pełne umocowanie w przepisach prawa, stawia mu dodatkowe, niezmiernie uciążliwe warunki, *in casu* irracjonalne, a niekiedy niewykonalne. Ich niespełnienie zaś może skutkować odebraniem przez państwo tej własności, na wniosek aktualnego zbywcy, na co z kolei były właściciel – właśnie próbujący własność odzyskać – nie ma żadnego wpływu. Taki mechanizm wywłaszczeniowy, aktualizujący się w najzupełniej przypadkowych okolicznościach – także w żaden sposób niepowiązanych z „kształtowaniem ustroju rolnego” jako takiego – i w którym państwo *de facto* karze obywatela za dochodzenie jego słusznym praw odebraniem mu jego własności, w sposób rażący godzi w podstawowe fundamenty demokratycznego państwa prawa i powinien zostać wyeliminowany.

3. W podobnej zresztą sytuacji ustawodawca stawia osoby będące aktualnymi właścicielami nieruchomości „rolnych”, którzy stan swojej własności zamierzają uregulować: znieść współwłasność, rozstrzygnąć spór co do wielkości poszczególnych udziałów, podzielić majątek po rozwodzie czy rozliczyć majątek spółki cywilnej itp. Także i w takich sytuacjach, bądź na podstawie art. 210 § 2 k.c., bądź też poprzez szereg ustawowych odesłań (m.in. art. 875 k.c., art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1058 i art. 1035 k.c.), stosuje się przepisy u.k.u.r.

Jeżeli więc jedną ze stron np. umowy znoszącej współwłasność (uczestnikiem postępowania sądowego) będzie osoba „nie-bliska”, która nie jest rolnikiem indywidualnym (i nie będzie chciała nim zostać na okres najbliższych 10 lat), to każda próba regulacji stosunków pomiędzy współwłaścicielami może skończyć się utratą przez taką osobę statusu właściciela (w najgorszym wypadku – w ogóle przejęciem własności przez państwo). Szczególnie ryzykowna staje się próba podziału dorobku – rozwiedzeni małżonkowie z założenia nie są już przecież „bliscy”.

Kwestionowane rozwiązanie może więc, po pierwsze, przymuszać takich współwłaścicieli do trwania we współwłasności wbrew swojej woli, z obawy przed utratą prawa (co również stanowi postać ograniczenia *ius disponendi*); nie zawsze to jednak od nich zależy. Ponadto jest ono skrajnie dysfunkcyjne w postępowaniach typu „regulacyjnego”, w których uczestniczy większa grupa osób – jak chociażby postępowanie scaleniowe, z zasady obejmujące większy obszar (np. kilka wsi) i wiele stron. Jeżeli wśród tych osób znalazłby się „nie-rolnik indywidualny”, trudno w ogóle przewidzieć rezultat takiego postępowania – i tak niezmiernie skomplikowanego i długotrwałego – nie mówiąc o terminie jego zakończenia.

Także więc i w tego rodzaju sytuacjach właściciel zostaje pozbawiony ochrony swoich praw – próba ich dochodzenia (czy nawet uregulowania) przed sądem może skończyć się utratą własności, i to z tego tylko powodu, że uprawniony nie jest rolnikiem indywidualnym – choć nikt posiadania takiego statusu wcześniej od niego nie wymagał.

Reasumując zatem, zasada, iż właściciel nieruchomości może ją zbyć wyłącznie na rzecz: rolnika indywidualnego, niektórych osób z najbliższego rodzinnego kręgu, wskazanych podmiotów publicznych oraz wyznaniowych osób prawnych, a w przypadku wszystkich pozostałych

– jedynie w ściśle określonych sytuacjach i za zezwoleniem administracyjnym organu państwa, wykracza zdaniem Rzecznika poza ramy konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń prawa własności. Jak już wielokrotnie wskazywano, niekonieczność (czasem i nieracjonalność) zastosowanych ograniczeń wynika przede wszystkim z niezmiernie szerokiego zakresu ustawy, która dotyczy też nieruchomości niepowiązanych z żadną produkcją rolniczą, a ponadto dotyczy wszelkich czynności obrotu, gdzie ryzyko spekulowania ziemią praktycznie nie występuje.

Nie ulega wątpliwości, że prawodawca chciał w ten sposób zapobiec dostrzeżonym przez siebie zagrożeniom. Niemniej jednak drastyczne „uszczelnienie” ustawy doprowadziło do objęcia jej reżimem większości obywateli i zastosowania wobec nich i ich prywatnego mienia daleko idących restrykcji, w wielu wypadkach niepotrzebnych, a z pewnością bardzo dolegliwych. Niemal cały prywatny obrót objęto zaś powszechną, wzmożoną kontrolą państwa – poprzez poddanie uprawnienia do dysponowania własnością prywatną arbitralnym działaniom jego organów, które *in casu* i według kryteriów pozaustawowych decydują, kto w danych okolicznościach zostanie uznany za spekulanta, a kto nie.

Ponadto – choć skutek ten niekoniecznie musiał być zamierzony – przyjęty mechanizm ułatwia nacjonalizację ziemi rolnej: ANR ma bezwzględny (bezwyjątkowy) obowiązek przejmowania gruntów nie-rolników w trybie art. 2a ust. 6 u.k.u.r. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich cele te i skutki pozostają w oczywistej sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami wolności majątkowej i ochrony własności, co świadczy o niekonstytucyjności samej regulacji ustawowej jako takiej.

2) **obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego** – niezgodność art. 2b ust. 1 i ust. 2 oraz art. 9 ust. 1 pkt. 2 i ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

1. Zgodnie z art. 2b ust. 1 i ust. 2 ustawy: „1. Nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej prowadzić to gospodarstwo osobiście. 2. W okresie, o którym mowa w ust. 1, nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom.” Ze względu zaś na najszerszą definicję nabycia (art. 2 pkt. 6 u.k.u.r.), obowiązek ten jest powszechny i spoczywa na każdym kolejnym właścicielu.

Ustawa zwalnia z tego obowiązku wyłącznie w następujących sytuacjach. Po pierwsze, zgodę na zbycie bądź przeniesienie posiadania może wyrazić sąd – o ile taka konieczność wyniknie z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy (art. 2b ust. 3 u.k.u.r.). Po drugie, obowiązek ten z założenia w ogóle nie dotyczy: osób bliskich, jednostek samorządu terytorialnego i Skarbu Państwa (ANR) oraz wyznaniowych osób prawnych. Po trzecie, nie powstaje w przypadku nabycia „w wyniku dziedziczenia” oraz zapisu windykacyjnego, a także przy nabyciu na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c. (a zatem przy specyficznej regulacji stanów prawnych przy zabudowie na cudzym gruncie bądź z przekroczeniem granicy) (art. 2b ust 4 u.k.u.r.).

We wszystkich pozostałych sytuacjach niewykonywanie tego obowiązku jest sankcjonowane przez art. 9 ust. 1 pkt. 2 i ust. 3 pkt 1 u.k.u.r. Po pierwsze, bez wspomnianej zgody sądu, zbycie albo oddanie w posiadanie nieruchomości rolnej przed upływem 10 lat jest bezwzględnie

nieważne. Po drugie zaś, jeżeli w tym okresie nabywca nie podjął bądź zaprzestał (osobistego) prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomości rolna, „sąd, na wniosek Agencji, orzeka o nabyciu własności tej nieruchomości przez Agencję działającą na rzecz Skarbu Państwa, za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej wartości rynkowej ustalonej stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami, chyba że ważne względy gospodarcze, społeczne lub losowe stoją temu na przeszkodzie”.

2. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, sama zasada, zgodnie z którą „rodzinne gospodarstwo rolne” – tj. to, i tylko to, ustrojowo i konstytucyjnie preferowane – powinno opierać się na osobistej pracy rolnika i jego rodziny, w pełni realizuje wartość wyrażoną w art. 23 Konstytucji. Rozwiązania ustawowe, które realizacji tej zasady sprzyjają, generalnie mieszczą się więc w ogólnych konstytucyjnych ramach. Co więcej, zobowiązanie do podjęcia pracy w gospodarstwie rolnym, może wyeliminować z obrotu te podmioty, które na nabytych gruntach nie zamierzają prowadzić żadnej działalności rolniczej – nabywają je właśnie w celach czysto spekulacyjnych bądź po prostu jako lokatę kapitału. Ograniczanie tego typu zjawisk realizuje zatem konstytucyjne cele.

Niemniej jednak, w ocenie Rzecznika, rozwiązanie przewidziane w art. 2b ust. 1 i ust. 2 (a zwłaszcza sankcje z art. 9) ustawy, ze względu na swoją nadmierną restrykcyjność, wykracza poza ramy konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń.

3. Po pierwsze, obowiązek ten ciąży na każdym nabywcy „nieruchomości rolnej” w rozumieniu ustawy – a zatem również i nieruchomości rolnej jedynie z formalnego punktu widzenia; jest to wielokrotnie przywoływany problem zbyt szerokiej definicji z art. 2 pkt. 1 u.k.u.r. Podobnie zresztą rzecz się ma z „gospodarstwem rolnym”. Obie definicje legalne zawierają element „potencjalności”, który niezmiernie utrudnia stosowanie ustawy w poszczególnych stanach faktycznych. Kwestia ta została szczegółowo przedstawiona we wniosku Rzecznika z 11 lipca br. i w tym zakresie Rzecznik w całości się do tego pisma odwołuje.

Zasada z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. wydaje się zatem racjonalna jedynie o tyle, o ile zobowiązuje kolejnego właściciela istniejącego rzeczywiście gospodarstwa do kontynuacji produkcji rolniczej – ciągłości rolniczego przeznaczenia ziemi. W pozostałym zakresie nie jest zrozumiałym cel, jaki prawodawca chciał osiągnąć. W szczególności nie wydaje się racjonalne przyjęcie, by rzeczywiście każdy nabywca nieruchomości, która tak naprawdę nigdy ani nie stanowiła części gospodarstwa, ani nie była rolniczo wykorzystywana (*casus* niezagospodarowanej miejskiej działki), nagle musiał podjąć na niej działalność rolniczą – zwłaszcza że, jak już wskazano w poprzednim piśmie, nie do końca wiadomo, na czym ten obowiązek w ogóle miałby polegać i jaki jest jego „standard minimum”, który pozwala właścicielowi zachować swoją własność.

Zasada ta jest niezrozumiała także i w tych sytuacjach, gdy takie rozporządzenie własnością pozostaje – wydawałoby się – w zgodzie z celami ustawy, a zatem przede wszystkim przy zbyciu na rzecz innego rolnika indywidualnego. Nieracjonalne wydaje się jednak również i przy próbie przeniesienia własności (czy posiadania) na rzecz innych osób, fizycznych czy nawet prawnych, prowadzących rzeczywistą działalność rolniczą – a zatem tych, które kwalifikowałyby się „nawet” do uzyskania zgody Agencji na nabycie nieruchomości w trybie art. 2a ust. 4 ustawy. Jest zaś zupełnie niesprawiedliwa, gdy obowiązek taki jest niewykonalny. Tak np. w przypadku nabycia ziemi oddanej w dzierżawę właściciel nie ma możliwości „osobistego” prowadzenia gospodarstwa, a trudno znaleźć racjonalne powody, dla których taką dzierżawę należałoby wypowiedzieć, zwłaszcza że nie zawsze będzie to dopuszczalne (por. art. 678 w zw. z art. 694 k.c.).

4. Po drugie, nie wydaje się, by dla zamierzonego przez ustawodawcę celu rozwiązanie to było rzeczywiście konieczne.

Przede wszystkim świadczy o tym bardzo szeroki zakres wyjątków od tej zasady, który na dodatek wydaje się luźno powiązany z *ratio legis* nie tylko całej ustawy, ale nawet z konstytucyjną zasadą z art. 23. Trudno zrozumieć powody, dla których z obowiązku prowadzenia „rodzinnego” gospodarstwa rolnego zwolnieni są akurat członkowie rodziny, nie mówiąc już o osobach prawnych prawa wyznaniowego. Rozwiązanie takie ani nie gwarantuje „właściwego zagospodarowania” ziemi rolnej, ani też nie wspiera „rodzinnego gospodarstwa rolnego” jako wartości konstytucyjnej – rozumianej jako efektywna jednostka produkcyjna, zdolna zapewnić nie tylko utrzymanie zatrudnionych w nim osób (rodziny), ale także – sprzedaż wytworów ich pracy ogółowi społeczeństwa (z uzasadnienia wielokrotnie cytowanego wyroku TK w sprawie P 4/99). Inny problem wynika z dość arbitralnie określonego kręgu osób bliskich, zwłaszcza przez to, że wyłącza zeń domowników rolnika – osoby wspólnie zamieszkujące i gospodarujące, powiązane jednak takimi więzami rodzinnymi i osobistymi, których ustawodawca nie uznaje za wystarczająco istotne. Prowadzi to do niezrozumiałych i niesprawiedliwych rezultatów, o których była już wcześniej mowa.

Po trzecie, obowiązek ten jest dolegliwy przez swoją długotrwałość. Jakkolwiek oczywiście nie jest możliwe, by – nie narażając się na arbitralność – wskazać, jaki konkretnie czas uznać za wystarczający i konstytucyjnie akceptowalny, niemniej jednak okres aż 10 lat, przy praktycznie braku możliwości zwolnienia się z tego obowiązku, wydaje się zbyt długi, a na dodatek ustalony dość dowolnie. Nie do przyjęcia jest zaś arbitralne założenie projektodawcy, iż literalnie każdy (*sic*), kto przed upływem 10 lat zaprzestaje prowadzenia gospodarstwa, nabywał je w celach spekulacyjnych, niezgodnych z jego przeznaczeniem (por. *Uzasadnienie*, s. 33). Rozwiązanie takie, w powiązaniu z grożącą sankcją przejęcia własności na rzecz państwa, wprowadza też wieloletnią niepewność właściciela co do tego, czy nabycie prawa jest definitywne, czy też nie.

Przede wszystkim jednak, nadmierna uciążliwość tego obowiązku wynika stąd, że nabywcę mogą zwolnić z niego jedynie przypadki „losowe”, i to pod warunkiem, że wyda na to zgodę sąd. Rozwiązanie takie nie uwzględnia różnych sytuacji, niekoniecznie o charakterze losowym, w których działania nabywcy nie wydają się „aż tak” sprzeczne z celami ustawy, jak choćby zamiar oddania nieruchomości w krótkotrwałą nawet dzierżawę czy przeniesienie posiadania, nie mówiąc już o własności, wewnątrz rodzinnej wspólnoty, prowadzącej wspólne gospodarstwo domowe (por. argumentację z pkt. 1) lit. b) pkt. 4. powyżej). Nawet w takich przypadkach ustawa przewiduje tu stosunkowo uciążliwy dla właściciela tryb – wszczęcie postępowania przed sądem, poniesienia związanych z tym kosztów i przekonanie sądu do swoich racji.

5. Za naruszenie ww. obowiązków grozi podwójna sankcja: nie dość, że zbycie bez zgody sądu jest nieważne, to dodatkowo, ANR może taką nieruchomość przejąć do zasobu państwowego w trybie art. 9 ust. 3 ustawy. W ocenie Rzecznika, w wielu sytuacjach faktycznych sankcje te są nadmiernie dolegliwe, a pożądany skutek można osiągnąć przy wykorzystaniu środków mniej ingerujących w konstytucyjne prawa i wolności obywateli.

Przede wszystkim, poważne zastrzeżenia budzi sankcja „wywłaszczeniowa” jako taka. Skoro zbycie (ani nawet przeniesienie posiadania) nie wywołuje żadnych skutków, w tym i prawno-rzeczowych, oznacza to, że własność nieruchomości nigdy na żadnego „spekulanta” nie przejdzie. W tej sytuacji, skoro skutek zabroniony przez ustawę z założenia nie nastąpi, dodatkowo

zastrzeżona w ustawie możliwość przejęcia nieruchomości na rzecz państwa staje się sankcją niewspółmiernie dolegliwą. Na dodatek sankcja ta ma w istocie charakter karny – cywilnoprawna zmierzałaby do restytucji stanu pierwotnego (np. zgodnie z art. 9 ust. 1 u.k.u.r.). Tu zaś, właściciel może zostać dodatkowo jeszcze ukarany „odpłatnym przepadkiem mienia” za samą tylko, i to na dodatek prawnie nieskuteczną, próbę popełnienia „czynu zabronionego przez ustawę”.

Surowość sankcji przejęcia nieruchomości (gospodarstwa rolnego) na rzecz państwa niewiele łagodzi poddanie jej sądowej kontroli. W tym bowiem wypadku to zasadą jest uwzględnienie wniosku Agencji, a „ważne” względy społeczne, gospodarcze czy losowe mogą jedynie uzasadnić odmowę. W ocenie Rzecznika krzywdzące obywateli jest rozwiązanie odwracające ciężar dowodu: to nie państwo ma udowodnić, że odebranie własności prywatnej jest szczególnie uzasadnione ważnymi względami, ale to właściciel musi się przed tym bronić i udowadniać, że szczególnie ważne racje (bo „zwykłe” – już nie) przemawiają za tym, by jednak jego własność przy nim pozostała. Również i ten mechanizm, ułatwiający przejmowanie własności prywatnej do zasobu państwowego, godzi w konstytucyjną zasadę ochrony własności (art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji).

Co więcej, także sankcja „nieważnościowa” z art. 9 ust. 1 u.k.u.r. może budzić konstytucyjne wątpliwości. Przede wszystkim jest sankcją nad wyraz dolegliwą w tych wszystkich wypadkach – opisanych powyżej – gdy sam obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego na nabytych gruntach wydaje się być niekonstytucyjny: gdy jest niewykonalny bądź irracjonalny; tym bardziej zarzuty te dotyczą więc sankcji za jego niewykonywanie. Ponadto, jeżeli nawet sankcja ta miała zapobiegać spekulacjom, nie wiadomo, czy ustawodawca w ogóle rozważał środki mniej dolegliwe (jak choćby wspomniany wcześniej obowiązek zwrotu finansowej nadwyżki na rzecz państwa, jeżeli różnica w cenie nabycia i zbycia przekroczyłaby określony poziom). Sankcja ta wydaje się nieproporcjonalna także i z tego powodu, że nie uwzględnia stopnia naruszenia ustawowego – niemal bezwzględnie – nakazu: nie jest możliwe miarkowanie sankcji bezwzględnej nieważności np. gdy do zbycia dojdzie tuż przed upływem sztywno zakreślonego terminu; gdy gospodarstwo przejmą np. wnuki brata bezdzietnego właściciela; gdy część gruntów zostanie oddana w krótkotrwałą dzierżawę itp. Za wszystkie tego typu „przewinienia”, nie mające wiele wspólnego ze spekulacjami na gruntach, niezależnie od ich skali, ustawa wprowadza jednolitą, i to najsurowszą w prawie cywilnym, sankcję. Staje się ona dodatkowo dotkliwa także i przez to, że w ogóle pozbawia właściciela – na stosunkowo długi okres – jakiegokolwiek prawnie skutecznej możliwości wyzbycia się swojej własności. Podmioty z art. 2b ust. 4 u.k.u.r., których zakaz ten nie dotyczy (bliscy, podmioty publiczne, osoby wyznaniowe) nie muszą być zainteresowane nabyciem nieruchomości, a i sama Agencja nie musi skorzystać z uprawnienia do przejęcia jej na własność.

Z tych wszystkich powodów, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, norma wyrażona w art. 2b ust. 1 i ust. 2 u.k.u.r., i obwarowana sankcjami z art. 9 ust. 1 i ust. 3 u.k.u.r. nie mieści się w granicach konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń własności – będąc, w poszczególnych opisanych wyżej sytuacjach bądź nieracjonalna, bądź niekonieczna, bądź wreszcie nadmiernie dolegliwa. W tych zaś sytuacjach, gdy dana nieruchomość jest rolna jedynie „formalnie”, tylko z nazwy, a w rzeczywistości z rolnictwem nie ma nic wspólnego (por. zbyt szeroka definicja „nieruchomości rolnej”), zobowiązanie jej nabywcy do określonego sposobu korzystania z niej przez wiele lat, i to zupełnie innego niż dotychczasowy, na dodatek tylko osobiście, i bez realnej

możliwości zwolnienia się z tego obowiązku (zbycie jest nieważne *ex lege*, wymagana jest zgoda sądu i tylko w wyjątkowej sytuacji), a do tego jeszcze sankcjonowane odebraniem własności – to nagromadzenie ograniczeń prawa własności jest tak daleko idące, że wydrąży prawo własności z jego rzeczywistej treści. W tych więc granicznych sytuacjach prawo to przekształca się w uciążliwy obowiązek do tego stopnia, że można mówić o naruszeniu samej jego istoty.

3) **obowiązek osiedlenia się** jako warunek uzyskania zezwolenia na nabycie własności prywatnej i jej utrzymanie – niezgodność art. 2a ust. 4 pkt. 2 lit. c) oraz art. 9 ust. 3 pkt. 2 u.k.u.r. z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1, art. 52 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Następnym zarzutem Rzecznika jest niezgodność z Konstytucją kolejnej normy wprowadzającej dodatkowe i nieproporcjonalne ograniczenia wolności nabywania nieruchomości rolnych, a zatem i równolegle – nieproporcjonalne ograniczenia prawa właściciela do dysponowania swoją własnością. Otóż jednym z warunków, jakie musi spełnić potencjalny nabywca nieruchomości rolnej, aby uzyskać zgodę Prezesa ANR na jej nabycie, jest zobowiązanie się do zamieszkania na terenie danej gminy przez okres 5 lat od nabycia nieruchomości. Co więcej jednak, wykonywanie tego obowiązku jest kontrolowane przez państwo w trybie art. 8a ustawy, i stanowi warunek **u t r z y m a n i a** własności – jeżeli ANR, w toku kontroli stwierdzi jego naruszenie, może wnioskować o przejęcie nieruchomości do zasobu państwowego na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, wprowadzenie dodatkowego wymogu zamieszkiwania na terenie gminy, gdzie położona jest nabywana nieruchomość, jest zobowiązaniem nie pozostającym w związku z realizacją celów ustawy, a na dodatek godzącym w inną konstytucyjną wolność, tj. wolność wyboru miejsca zamieszkania (art. 52 ust. 1 Konstytucji). Przede wszystkim bowiem, jest to warunek **d o d a t k o w y** i **n i e z a l e ż n y** od nakazu prowadzenia działalności rolniczej na nabytych gruntach z art. 2b ust. 1 u.k.u.r. Nie wiadomo też, czemu właściwie taki dodatkowy obowiązek miałby służyć. O ile bowiem można jeszcze twierdzić, iż zobowiązanie do osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego może przeciwdziałać spekulacjom i eliminować nabywanie gruntów wyłącznie w celu lokaty kapitału, to jednak **d o d a t k o w y** obowiązek zamieszkania na tych terenach z celami tymi nie wydaje się mieć większego związku. Faktem jest, iż z reguły osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego zapewne raczej będzie się wiązało z zamieszkiwaniem w pobliżu tegoż gospodarstwa. Niemniej jednak trudno *a priori* wykluczyć i takie sytuacje, gdy osoba, która rzeczywiście prowadzi gospodarstwo – z różnych powodów – nie będzie tam jednak mieszkała (tylko np. w gminie sąsiedniej, zwłaszcza jeżeli nieruchomość leży tuż przy granicy administracyjnej danej gminy); w istocie rzeczy nie wydaje się to też w żaden sposób sprzeczne z celami ustawy.

Tym bardziej nie wiadomo więc, z jakich powodów wprowadzenie aż tak daleko idących ograniczeń wolności obywateli ustawodawca uznał za niezbędne dla realizacji swoich zamierzeń – jeżeli występowały tu jakieś nadużycia, nie zostały one przedstawione i wyjaśnione.

Tymczasem art. 52 ust. 1 Konstytucji gwarantuje każdemu wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu. Wolność ta może podlegać ograniczeniom określonym w ustawie (art. 52 ust. 3 Konstytucji), niemniej jednak ograniczenia te muszą mieścić w konstytucyjnie dopuszczalnych granicach – tych wyznaczonych treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Tak więc, o ile samo wprowadzenie ograniczeń swobody przemieszczania się mogłoby być dopuszczalne, także na tle ustawy rolnej, to jednak musiałyby zostać uzasadnione szczególnymi potrzebami, np. zamiarem lepszego zagospodarowania (rolniczego) terenów słabo zaludnionych (przykładowo, zobligowanie nabywców do osiedlenia się na określonym obszarze wydawałoby się racjonalne np. w północnej Szwecji – por. *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego 2015/C 242/03*, pkt. 6.6.2.). W obecnych czasach Państwo Polskie tego typu akcji osiedleńczych z pewnością jednak nie prowadzi. W ocenie Rzecznika, wystarczającym – a i tak bardzo dolegliwym – wymogiem pozostaje obowiązek prowadzenia działalności rolniczej na nabytych gruntach. Dodatkowy warunek wydaje się tu więc zbędny (niekonieczny).

Wprowadzenie tej przesłanki może też uniemożliwiać (utrudniać) realizację słuszych roszczeń obywateli – w tych, opisywanych wcześniej, sytuacjach, gdy nabywca ubiega się o zgodę Agencji w trybie art. 2a ust. 4 pkt. 2 u.k.u.r. na „zwrotne nabycie” swojej dawnej własności (w takich przypadkach jak np. odwołanie darowizny, zwrot wywłaszczonej nieruchomości, żądanie wykonania zapisu zwykłego). Rezygnacja z konstytucyjnej wolności staje się dodatkowym – i nowym – warunkiem realizacji roszczenia przyznanego i gwarantowanego przez obowiązujące przepisy. Może to dodatkowo świadczyć o naruszeniu zasady lojalnego traktowania obywateli, wpływającej z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

Co więcej jednak, niewykonywanie obowiązku zamieszkiwania w określonej gminie, może skutkować przejściem własności prywatnej do zasobu publicznego w trybie art. 9 ust. 3 ustawy. Przepis ten wprowadza osobną, dodatkową i niezależną podstawę do odebrania własności prywatnej – i to jedynie z tego powodu, że nabywca, korzystając z konstytucyjnej wolności, zmieni miejsce pobytu, np. przeprowadzając się do gminy sąsiedniej (co akurat na terenach „granicznych” wydaje się prawdopodobne). Nie powielając wcześniej przedstawionej argumentacji dotyczącej nieproporcjonalności sankcji z art. 9 ust. 3 u.k.u.r. jako takiej, Rzecznik stwierdza, że kwestionowana tu norma nie tylko narusza prawo własności, ale dodatkowo zmusza obywateli do rezygnacji z osobistej wolności, mimo że nie jest to uzasadnione potrzebą realizacji żadnego konstytucyjnie legitymizowanego celu.

4) brak przesłanek pierwokupu i wykupu – zakresowa niezgodność art. 3 ust. 4, art. 3a ust. 1, art. 3b ust. 1, art. 4 ust. 1, art. 4 ust. 4 pkt. 2 lit. c) oraz art. 4 ust. 6 ustawy z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1, art. 64 ust. 2, art. 64 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji

1. Ostatnią grupą zarzutów – kierowanych przeciwko wszystkim wymienionym wyżej przepisom – są zarzuty związane z brakiem jakiegokolwiek określenia w ustawie przesłanek przejścia prywatnej własności do zasobu państwowego, przy okazji najróżniejszych czynności obrotu oraz innych zdarzeń prawnych skutkujących zmianą właściciela nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego, bądź uprawnionego z udziałów lub akcji spółek kapitałowych.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, państwo powinno dysponować skutecznymi instrumentami interwencyjnymi pozwalającymi na przeciwdziałanie niekorzystnym praktykom rynkowym utrudniającym prowadzenie rzeczywistej działalności rolniczej, w tym – spekulacjom czy skupowaniu ziemi rolnej przez osoby, których celem nie jest jej rolnicze wykorzystywanie. Zastrzeżenia budzi jednak sposób ukształtowania ustawowych mechanizmów kontrolnych.

Z konstytucyjnych gwarancji ochrony własności, dziedziczenia oraz innych praw majątkowych wynika bowiem, że ich ograniczenia powinny być określone w ustawie – o czym wyraźnie stanowi art. 64 ust. 3 Konstytucji (w odniesieniu do własności) oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji (w odniesieniu do innych praw majątkowych). Wykładnia tych przepisów w orzecznictwie konstytucyjnym została obszernie przedstawiona we wniosku Rzecznika z 11 lipca br. i w tym zakresie Rzecznik w całości się do tego pisma odwołuje. Tymczasem żaden z zaskarżonych przepisów warunku tego nie spełnia.

2. Jeżeli chodzi o **prawo pierwokupu nieruchomości** rolnej (art. 3 ust. 4 ustawy), przepisy nie wprowadzają żadnych przesłanek (przyczyn) uzasadniających odebranie własności prywatnej i przejęcie jej do zasobu państwowego. Przejęcie takie jest zatem możliwe w każdym przypadku sprzedaży niemalże każdej, najmniejszej nawet, niezabudowanej działki na terenie kraju. Zakres tego uprawnienia trudno nawet porównywać chociażby z pierwokupem gminy (art. 109 u.g.n.), gdzie ustawa precyzyjnie – i przekonująco – określa rodzaje nieruchomości, których właściciele mogą liczyć się ze skorzystaniem przez gminę z tego prawa.

Co więcej, w tych przypadkach właściciel jest pozbawiony jakiegokolwiek ochrony sądowej. Ponieważ ustawa nie precyzuje przesłanek przejścia własności, oświadczenie ANR o skorzystaniu z prawa pierwokupu praktycznie nie może zostać podważone przed sądem z przyczyn innych niż czysto formalne. W szczególności strony umowy sprzedaży nie mogą bronić się tym, że działania Agencji nie pozostają w żadnym związku z realizacją celów ustawy, ani też z wartościami z art. 23 Konstytucji (gdyż np. ANR skorzystała z prawa pierwokupu działki rolnej jedynie z nazwy, a *de facto* inwestycyjnej).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, o zakresowej niekonstytucyjności prawa pierwokupu świadczy zatem blankietowość uprawnień ANR – brak uregulowania w ustawie przesłanek wykonywania tego prawa. Jest to zatem zarzut analogiczny do tego, który przemawiał za stwierdzeniem niekonstytucyjności ustawowego prawa odkupu uregulowanego w art. 29 ust. 5 u.g.n.r.s.p. Przepis ten utracił moc obowiązującą na skutek cytowanego już wyżej wyroku TK w sprawie K 8/08 (przy czym nadmierną dolegliwość odkupu pogłębiała długość terminu, w którym ANR mogła z tego uprawnienia skorzystać). Trybunał stwierdził wówczas, iż „ustawa nie wymienia żadnych przesłanek, które Agencja (działająca na rzecz państwa) musi spełnić, by skorzystać z przyznanego jej uprawnienia. Nie tylko łamie to konstytucyjne standardy art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale także uniemożliwia sądowi następczą merytoryczną kontrolę zasadności takiej ingerencji. Zarówno cel, jak i powody tak dotkliwej ingerencji ustawodawca pozostawił wyłącznej gestii ANR i nie określił ich w ustawie. Trudno bowiem uznać za wystarczające z punktu widzenia standardu konstytucyjnego wyprowadzanie odpowiednich przesłanek z ogólnego brzmienia art. 1 u.k.u.r. (definiującego kształtowanie ustroju rolnego jako działania zmierzające do poprawy struktury obszarowej gospodarstw rolnych, zapobieganiu nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych i gwarantowaniu, żeby gospodarstwa rolne były prowadzone przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje rolnicze) lub też z treści wewnętrznego zarządzenia Prezesa ANR, które nie obowiązuje drugiej strony umowy i do którego niezastosowanie się przez pracowników Agencji nie rodzi żadnych możliwości dochodzenia z tego tytułu jakichkolwiek roszczeń. Ponadto Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że brak szczegółowych przesłanek wykonania prawa odkupu stwarza ponadto sytuację, w której nie ma możliwości podważenia wykonania prawa odkupu, jeżeli ANR wykonuje swoje uprawnienie poza celami ustawy o kształtowa-

niu ustroju rolnego, tj. kiedy Agencja wykonuje swoje uprawnienie w sposób nie mieszczący się nawet w ogólnych ustawowych celach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego”.

Argumentacja ta, zdaniem Rzecznika, jest w pełni adekwatna także i dla prawa pierwokupu i przemawia za koniecznością wprowadzenia do art. 3 ust. 4 ustawy gwarancji – zarówno materialnoprawnych, jak i proceduralnych – dla właścicieli nieruchomości prywatnych; brak jakichkolwiek środków obronnych stanowi naruszenie proporcji pomiędzy potrzebą ochrony interesu publicznego i interesu prywatnego.

3. Analogiczne zarzuty należy skierować przeciwko blankietowemu uprawnieniu do **pierwokupu udziałów lub akcji** w spółkach kapitałowych – i to tylko z tego powodu, że dana spółka jest właścicielem nieruchomości rolnej (art. 3a ust. 1 u.k.u.r.). Zdaniem Rzecznika, uprawnienie Agencji, poza jego oczywistą blankietowością, jest obecnie zbyt szerokie, a przez to także – niekonieczne i nieproporcjonalnie dolegliwe.

O ile bowiem, jak wynika z *Uzasadnienia*, istotnie pojawiały się wcześniej sygnały co do możliwości wykorzystywania spółek kapitałowych do spekulowania na gruntach rolnych (skargi takie wpływały też i do Rzecznika, o czym była mowa w piśmie z 11 lipca 2016 r.), to jednak reakcja ustawodawcy w postaci nałożenia obostrzeń na **w s z y s t k i e** transakcje udziałami (akcjami) w każdej spółce, wydaje się nieproporcjonalnie ostra. Jediną bowiem przesłanką do przejęcia udziałów lub akcji staje się obecnie to, że do majątku danej spółki, oprócz innych składników, należy m.in. nieruchomość uznana za „rolną”. Rzecznik przypomina zaś, że taka kwalifikacja może wynikać z najzupełniej przypadkowej okoliczności braku na danym obszarze planu miejscowego (por. szeroko na ten temat w piśmie procesowym z 11 lipca br.). W chwili obecnej nie ma więc żadnych przeszkód, by państwo w majestacie prawa przejmowało udziały lub akcje w spółkach, które legalnie prowadzą działalność deweloperską czy inwestycyjną na nieruchomościach położonych w mieście, nie mających z rolnictwem nic wspólnego.

Na dodatek, zaprojektowany przez ustawodawcę mechanizm stanowi nieproporcjonalne (niepotrzebne) utrudnienie w prowadzeniu działalności gospodarczej. Jakkolwiek ograniczenie i tej wolności jest oczywiście konstytucyjnie dopuszczalne, to jednak znów – musi mieścić się w granicach wyznaczonych treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kwestia ta została szeroko omówiona w poprzednim wniosku Rzecznika i w tym zakresie Rzecznik w całości się do tego pisma odwołuje. Nieproporcjonalności ograniczeń Rzecznik upatruje w nałożeniu na każdą spółkę kapitałową, która w swoim portfelu ma choćby jedną nieruchomość o powierzchni 0,3 ha, która mogłaby w przyszłości służyć potencjalnie produkcji rolnej, po pierwsze, uciążliwego obowiązku raportowania Agencji każdego „ruchu” w obrocie akcjami lub udziałami i oczekiwania na reakcję Agencji – co w sposób oczywisty utrudnia (spowalnia) obrót, po drugie zaś – w możliwości przejęcia, bez żadnych ustawowych przesłanek, kontroli właścicielskiej nad działalnością każdej spółki, która – nawet „przypadkowo” – podlega regule z art. 3a ust. 1 u.k.u.r. Kwestionowany przepis wprowadza też nieuzasadnione preferencje dla podmiotu publicznego, wbrew wykształconym w orzecznictwie konstytucyjnym zasadom wypracowanym na tle art. 20, art. 21 ust. 1 i art. 22 Konstytucji, a omówionym wcześniej m.in. w cytowanym już wyroku w sprawie K 19/00.

4. Tożsame zarzuty należy też skierować przeciwko całkowicie blankietowemu uprawnieniu do **wykupu nieruchomości spółki osobowej** w okolicznościach opisanych w art. 3b ust. 1 ustawy. Okoliczność zmiany współnika spółki osobowej nie musi być zawsze związana z działalnością spekulacyjną. Tymczasem w takich sytuacjach Agencja ma niczym nieograniczone prawo przejęcia

każdej nieruchomości będącej własnością spółki. W niektórych przypadkach, gdy na tej nieruchomości spółka prowadzi swoją zasadniczą działalność, może to doprowadzić nie tylko do poważnego utrudnienia w jej funkcjonowaniu, ale nawet do jej likwidacji. Tymczasem, ze względu na opisywany wyżej brak przesłanek ingerencji państwa we własność prywatną, spółka nie ma żadnych prawnych możliwości przeciwdziałania takiemu obrotowi sprawy. Arbitralność decyzji Agencji i brak jakichkolwiek gwarancji ochronnych dla podmiotu podporządkowanego jej działaniom narusza konstytucyjną zasadę ochrony zarówno własności prywatnej, jak i wolności gospodarczej.

Uprawnienie to może też naruszać prawo dziedziczenia – wówczas, gdy przepisy k.s.h. czy sama umowa spółki umożliwi wstąpienie w prawa wspólnika jego spadkobierców (por. art. 60, art. 99, art. 148 § 1 pkt. 4 k.s.h.) – nie widać bowiem żadnego konstytucyjnie uzasadnionego powodu, dla którego przy okazji dziedziczenia majątku prywatnego państwo miałoby przejmować własność osoby trzeciej (spółki) (zob. szerzej w następnym punkcie).

5. Także i ustawowe **prawo wykupu nieruchomości** określone w art. 4 ust. 1 ustawy zostało zaprojektowane w sposób, który prywatnym właścicielom nie zapewnia minimalnych nawet gwarancji, ani materialnych, ani też procesowych. Poza wąsko ukształtowanymi wyjątkami z art. 4 ust. 4 ustawy, żaden nabywca nie może być pewien, czy swoją własność zachowa, czy też nie – i dlaczego.

Ze względu zaś na uniwersalność zasady z art. 4 ust. 1 u.k.u.r., która po ostatniej nowelizacji dotyczy nie tylko czynności prawnych, ale wszelkich zdarzeń, uprawnienie do przejęcia nieruchomości prywatnej służy państwowej agencji nie tylko wówczas, gdy właściciel zamierza wyzbyć się swojej własności, ale również i wtedy, gdy dąży do jej odzyskania (odwołanie darowizny, zwrot wywłaszczonej nieruchomości) albo nawet zamierza istniejący stan prawny uregulować (zniesienie współwłasności, podział dorobku małżonków; przypadki te były już wcześniej opisywane przy analizie konstytucyjności obowiązku uzyskania zgody ANR w trybie art. 2a ust. 4 u.k.u.r. i nie ma potrzeby ich dodatkowego tu powtarzania). Rozwiązanie to zatem ułatwia sukcesywne skupywanie właściwie wszelkich nieruchomości prywatnych przez państwo, bez żadnych przesłanek i przy najzupełniej przypadkowych zdarzeniach, nie mających często nic wspólnego ani z działalnością spekulacyjną, a niekiedy, ze względu na definicję z art. 2 pkt. 1 u.k.u.r. – nawet z najszerzej pojętym rolnictwem.

Uprawnienie do nieograniczonego przejmowania nieruchomości prywatnych budzi szczególnie zastrzeżenia, jeżeli jest wykonywane przy okazji **dziedziczenia**. Otóż wykup jest wyłączony jedynie przy nabyciu w drodze dziedziczenia ustawowego, dziedziczenia przez rolnika indywidualnego bądź przez osobę bliską zbywcy (art. 4 ust. 4 pkt. 2 lit. b) i c) ustawy), natomiast może być stosowany przy dziedziczeniu testamentowym przez osoby nie będące rolnikami bądź przez osoby spoza najbliższej rodziny. Rozwiązanie to niewątpliwie ogranicza prawo do dziedziczenia spadkobiercy testamentowego oraz – jednocześnie – swobodę testowania, stanowiącą istotny składnik wolności majątkowej właściciela nieruchomości. „Związek łączący (...) kategorie własności i dziedziczenia uzasadnia obowiązywanie nakazu uwzględniania woli właściciela jako podstawowego czynnika rozstrzygającego o tym, komu mają w razie śmierci przypaść przedmioty tworzące jego majątek” (tak TK m.in. w wyroku z 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98; podobnie w wyroku z 4 września 2007 r., sygn. P 19/07).

Poza zarzutami związanymi ze zbyt szerokim pojęciem nieruchomości oraz arbitralnie określonym kręgiem osób bliskich (ustawa umożliwia przejęcie nieruchomości w drodze wyku-

pu także jeżeli została w testamencie zapisana „nie-bliskim”, nawet wieloletnim, domownikom) także i tu więc zastrzeżenia Rzecznika budzi brak przesłanek przejęcia nieruchomości do zasobu państwowego.

Wydaje się też, że pomimo że dziedziczenie na podstawie testamentu oraz na podstawie ustawy co do swojej istoty jest prawem identycznym, a zatem powinno podlegać takiej samej ochronie na podstawie art. 64 ust. 2 Konstytucji (por. m.in. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99; wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02), zróżnicowanie zakresu tej ochrony mogłoby być uzasadnione m.in. celami ustawy (jeżeli uznać je za realizujące konstytucyjne wartości). O ile więc przy dziedziczeniu ustawowym krąg spadkobierców w zasadzie pokrywa się z „osobami bliskimi” w rozumieniu u.k.u.r., to dziedziczenie testamentowe umożliwiłoby przeniesienie własności nieruchomości (gospodarstwa) także na osoby spoza kręgu nabywców preferowanych przez ustawodawcę. Ponieważ zaś u.k.u.r. z zasady poddaje państwowej kontroli każdą czynność obrotu z takimi podmiotami – co do zasady wszystkie czynności *inter vivos* – wydaje się, że – w tym akurat zakresie – zróżnicowanie dziedziczenia testamentowego i ustawowego mogłoby znajdować pewne uzasadnienie.

Niemniej jednak w ocenie Rzecznika nie sposób twierdzić, by rozwiązania mniej dolegliwe (niż odebranie przez państwo odziedziczonej nieruchomości) nie zrealizowałyby pożądanego przez prawodawcę skutku – jak chociażby regulacja pozbawiająca skuteczności rozrządzenie testamentowe ze względu na próbę realizacji zabronionego przez ustawę skutku (tj. powołanie do dziedziczenia „spekulanta”). Rzecznik zwraca też uwagę, że mimo iż przepisy szczególnie umożliwiają unieważnienie testamentu ze ściśle określonych przyczyn materialnych i formalnoprawnych (zob. art. 945 § 1 i art. 958 k.c.), to jednak testament jest czynnością prawną, która podlega także przepisom ogólnym prawa cywilnego. Nie ma więc podstaw, by *a priori* wykluczyć stosowanie tu także i art. 58 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z prawem bądź zmierzająca do jego obejścia jest bezwzględnie nieważna (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 lipca 2007 r., sygn. I ACa 526/07, niepubl.). Na gruncie u.k.u.r. zasadę tę powiela dodatkowo jej art. 9, co więcej, przyznając Agencji Nieruchomości Rolnej ogólną legitymację do wszczęcia postępowania przed sądem cywilnym w tego typu sprawach.

Co jednak najważniejsze, możliwość przejęcia nieruchomości (gospodarstwa) rolnego przez państwo – nawet niezależnie od braku określenia w ustawie przesłanek dla takiej interwencji – jest, w ocenie Rzecznika, niekonstytucyjna przede wszystkim z tego powodu, że przy okazji dziedziczenia testamentowego umożliwia przejmowanie spadku przez państwo, z pominięciem spadkobierców ustawowych. Zbliżone mechanizmy istniejące wcześniej na gruncie k.c., aczkolwiek akurat tylko w przypadku dziedziczenia ustawowego (por. poprzednie brzmienia art. 1063 k.c.), zostały uznane za oczywiście niekonstytucyjne w fundamentalnym wyroku w sprawie P 4/99. Trybunał oceniał w nim m.in. konstytucyjność przepisu przyznającego gospodarstwo rolne, będące własnością osoby fizycznej, Skarbowi Państwa, także jeżeli nie jest on powołany z ustawy do dziedziczenia całości spadku. Uznał wówczas, że celem takiego unormowania jest „po prostu” przejmowanie nieruchomości rolnych przez państwo, a więc swego rodzaju wywłaszczenie. „Regulacja ta dotyka samej istoty prawa dziedziczenia, które (...) służyć ma przede wszystkim z a c h o w a n i u w ł a s n o ś c i p r y w a t n e j. Sytuację, w której majątek pozostały po spadkodawcy dziedziczą osoby fizyczne, a tylko należące do spadku gospodarstwo rolne Skarb Państwa, uznać więc należy za rażąco sprzeczną z podsta-

wową konstytucyjną funkcją prawa dziedziczenia”. „Konstytucyjna gwarancja prawa dziedziczenia ma jednocześnie tzw. „znaczenie negatywne”, a więc wyraża zakaz takiego kształtowania reguł dziedziczenia, które w sposób arbitralny prowadziłyby do wyjęcia określonych składników majątkowych z masy spadkowej i ich nabycia przez państwo lub inne podmioty publiczne” (tamże; podobnie też i wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przepis umożliwiający, przy okazji dziedziczenia testamentowego, „wyjmowanie” przez państwo poszczególnych składników majątku spadkowego lub też przejmowanie jego całości na swoją własność tylko z powodu nieakceptowania wyboru osoby spadkobiercy (co raczej powinno uzasadniać swoiste unieważnienie testamentu) narusza konstytucyjne gwarancje ochrony dziedziczenia. Względy te nie uzasadniają bowiem odbierania prawa dziedziczenia innym osobom prywatnym, bliskim zmarłemu, tj. jego spadkobiercom ustawowym. Rozwiązanie to może też dodatkowo utrudniać najbliższym członkom rodziny realizację ich uprawnienia do zachowku, z zasady kierowanego przeciwko spadkobiercy testamentowemu (względnie zapisobiercom windykacyjnym oraz osobom obdarowanym – por. art. 999¹ i art. 1000 k.c.).

Na marginesie, nie sposób pominąć i tego, że ustawa dopuszcza potencjalnie pozbawienie prawa do spadku także w sytuacji, gdy spadkodawca w drodze testamentu powołuje do spadku – przed uprawnionymi we wcześniejszej kolejności – osoby z ostatniej grupy spadkobierców ustawowych; osoby te nie są bowiem osobami bliskimi w rozumieniu u.k.u.r. (chodzi tu o: wnuki (zstępnych) rodzeństwa, dziadków czy pasierbów – por. art. 932 § 5, art. 934 § 1 oraz art. 934¹ § 1 k.c. – a także art. 1062 § 2 k.c.).

6. Niemal wszystkie przedstawione wyżej zarzuty należy skierować także i przeciwko normie z art. 4 ust. 6 u.k.u.r., która umożliwia zastosowanie prawa **wykupu także w przypadku obrotu** – innego niż sprzedaż – **akcjami lub udziałami** w spółkach kapitałowych. Dodatkowo jednak w przypadku nabycia akurat tych praw ustawa nie przewiduje żadnych wyjątków, zwalniających daną kategorię zdarzeń spod ingerencji państwa, chociażby analogicznych jak w art. 4 ust. 4 pkt. 2 u.k.u.r. (wykup nie przysługuje w przypadku dziedziczenia ustawowego, zapisu windykacyjnego, w przypadku nabycia przez osoby bliskie czy przez rolnika indywidualnego) czy nawet w art. 3a ust. 2 pkt. 2 u.k.u.r. (Agencji nie przysługuje prawo pierwokupu w przypadku nabycia udziałów lub akcji przez osobę bliską).

Objęcie państwową kontrolą także i obrotu wewnątrzrodzinnego – który z zasady jest zwolniony spod ingerencji ANR – narusza, zdaniem Rzecznika, konstytucyjne zasady równej ochrony praw majątkowych (tu: praw wynikających z udziałów lub akcji) z art. 64 ust. 2 Konstytucji. Po pierwsze, trudno znaleźć powody, dla których sprzedaż udziałów czy akcji członkowi rodziny jest wolna od ingerencji państwa, ale zamiana ich – już nie; z istoty swojej czynności te niczym się nie różnią. Po drugie zaś, skoro przy literalnie wszystkich czynnościach obrotu (najróżniejszych zdarzeniach prawnych) obrót pomiędzy bliskimi jest objęty wolnością majątkową i nie podlega ograniczeniom, poddanie restrykcjom obrotu akurat prawami korporacyjnymi i tylko przy innych podstawach nabycia niż sprzedaż nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia w ramach tzw. testu uzasadnionego zróżnicowania (art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Zróżnicowanie ochrony nie znajduje tu, zdaniem Rzecznika, uzasadnienia: odstępstwa od zasady nie pozostają „w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma”, ani też nie służą realizacji tego celu i tre-

ści. Nie są więc ani racjonalne (przydatne), ani proporcjonalne, ani też nie pozostają w związku z żadnymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (jak choćby nawet zasada sprawiedliwości społecznej – zob. m.in. wyrok TK z 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07; wyrok z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07; wyrok z 23 października 2001 r., sygn. K 22/01; wyrok z 5 lipca 2011 r., sygn. P 14/10; wyrok z 18 listopada 2008 r., sygn. P 47/07; wyrok z 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08).

Rzecznik zwraca też uwagę, że brak jakichkolwiek wyłączeń prawa wykupu przy nabyciu udziałów bądź akcji na innej podstawie niż umowa sprzedaży, może dodatkowo prowadzić do naruszenia prawa dziedziczenia. Jeżeli np. głównym czy najwartościowszym składnikiem majątku spadkowego będą właśnie udziały czy akcje (np. spadkodawca był właścicielem jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), to spadkobierca w ogóle spadku może nie uzyskać – i to nawet jeżeli udziały te odziedziczył w drodze dziedziczenia ustawowego i nawet jeśli był osobą bliską zmarłemu. ANR może *de facto* taką spółkę przejąć w całości nawet wtedy, gdy dziedziczą ją (tj. wszystkie 100% udziałów) dzieci jej jedynego współnika.

Reasumując, Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że zaprojektowane przez prawodawcę nowe zasady obrotu ziemią rolną istotnie mogą sprzyjać realizacji założonych celów, przede wszystkim – zapobiegać spekulacjom na nieruchomościach rolnych. Niemniej jednak zakres ograniczeń – nałożonych praktycznie na wszystkich uczestników obrotu, względem każdej nieruchomości potencjalnie rolnej i w każdej sytuacji prowadzącej do zmiany jej właściciela (a czasem i posiadacza) – w większości sytuacji staje się uciążliwością nieproporcjonalną, wykraczającą poza granice wyznaczone przez konstytucyjne gwarancje ochrony własności. Zdaniem Rzecznika, rozwiązania te powinny zostać zaprojektowane na nowo, w taki sposób, by bez uzasadnionej potrzeby nie ograniczać tych praw i wolności obywateli, które gwarantuje im obowiązująca Konstytucja.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich



IV.7005.8.2016.ST/MC

Trybunał Konstytucyjny

sygn. akt K 36/16

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

W odpowiedzi na wezwanie Trybunału Konstytucyjnego do zajęcia przez Rzecznika Praw Obywatelskich pisemnego stanowiska do wniosku grupy posłów z 23 czerwca 2016 r., uzupełnionego 19 lipca 2016 r., a doręzonego Rzecznikowi 22 lipca br., podtrzymuję w całości zarzuty przedstawione w poprzednich pismach procesowych Rzecznika z 11 lipca oraz z 12 sierpnia br. oraz przedstawiam dodatkowo następujące stanowisko:

- 1) art. 1 i art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585) jest niezgodny z art. 2 oraz art. 23 w zw. z art. 20 Konstytucji RP;
- 2) art. 2 ust. 2 ustawy wymienionej w punkcie 1) jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP;
- 3) art. 172 § 3 ustawy – Kodeks cywilny (t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380, ze zm.) jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP;
- 4) art. 29a ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (t. jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1014, ze zm.) jest niezgodny z art. 20, art. 21 ust. 1, art. 22, art. 23, art. 64 ust. 1 i ust. 3, z art. 31 ust. 3 oraz z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

Ad. 1) Niezgodność art. 1 i art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw z art. 2 oraz art. 23 w zw. z art. 20 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 1 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP w okresie 5 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy wstrzymuje się sprzedaż nieruchomości albo ich części wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Z art. 2 ust. 1 tej ustawy wynika jednak, że przepis art. 1 nie stosuje się do sprzedaży:

- 1) nieruchomości i ich części przeznaczonych w:
 - a) miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub
 - b) studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, lub
 - c) ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu – na cele inne niż rolne, w szczególności na parki technologiczne, parki przemysłowe, centra biznesowo-logistyczne, składy magazynowe, inwestycje transportowe, budownictwo mieszkaniowe, obiekty sportowo-rekreacyjne, lub
- 2) nieruchomości położonych w granicach specjalnych stref ekonomicznych, lub
- 3) domów, lokali mieszkalnych, budynków gospodarczych i garaży wraz z niezbędnymi gruntami oraz ogródków przydomowych, lub
- 4) nieruchomości rolnych o powierzchni do 2 ha.

Natomiast minister właściwy do spraw rozwoju wsi, na wniosek Prezesa ANR, może wyrazić zgodę na sprzedaż nieruchomości lub ich części innych niż wymienione w ust. 1, jeżeli jest to uzasadnione względami społeczno-gospodarczymi (art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP). Sprzedaż nieruchomości i ich części, innych niż wymienione w ust. 1, bez zgody, o której mowa w ust. 2, w okresie 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy, jest nieważna (art. 2 ust. 3 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP).

W świetle powołanych powyżej przepisów, co do zasady, z nielicznymi wyjątkami, w ciągu 5 lat od ich wejścia w życie nie podlegają sprzedaży nieruchomości (ich części) wchodzące w skład ZWRSP. W drodze wyjątku minister może wyrazić zgodę na ich sprzedaż, motywowaną względami społeczno-gospodarczymi.

Analiza zarzutów niekonstytucyjności tych przepisów powinna – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – być poprzedzona omówieniem niektórych regulacji zawartych w ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz. U. z 2015 r., poz. 1014 ze zm.; dalej u.g.n.r.s.p.). Otóż zgodnie z art. 12 ust. 3 tej ustawy ZWRSP dysponuje ANR na zasadach określonych w ustawie. Z art. 6 ust. 1 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa wynika, że ANR realizuje zadania wynikające z polityki państwa, w szczególności w zakresie:

- 1) tworzenia oraz poprawy struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych;
- 2) tworzenia warunków sprzyjających racjonalnemu wykorzystaniu potencjału produkcyjnego ZWRSP;

- 3) restrukturyzacji oraz prywatyzacji mienia Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze;
- 4) obrotu nieruchomości i innymi składnikami majątku Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze;
- 5) administrowania zasobami majątkowymi Skarbu Państwa przeznaczonymi na cele rolne;
- 6) zabezpieczenia majątku Skarbu Państwa;
- 7) inicjowania prac urządzeniowo-rolnych na gruntach Skarbu Państwa oraz popierania organizowania na gruntach Skarbu Państwa prywatnych gospodarstw rolnych;
- 8) (*uchylony*);
- 9) (*uchylony*);
- 10) wykonywania praw z udziałów i akcji.

Oprócz wymienionych powyżej zadań, ANR realizuje również zadania określone odrębnymi przepisami, a w szczególności przepisami o kształtowaniu ustroju rolnego oraz przepisami o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 ust. 2 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa).

Konfrontacja przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP z powołanymi powyżej przepisami ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa prowadzi do wniosku, że pierwsza z tych ustaw nakazuje ANR wstrzymanie sprzedaży nieruchomości na okres 5 lat, druga natomiast nakazuje ANR tworzenie oraz poprawę struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych, prywatyzację mienia Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze, dokonywanie obrotu nieruchomościami. W ten sposób ustawodawca z jednej strony nakazał wstrzymanie sprzedaży nieruchomości rolnych na okres 5 lat, z drugiej zaś strony nakazuje realizować ANR politykę państwa, której nieodłącznym elementem jest sprzedaż tych nieruchomości (tworzenie oraz poprawa struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych, prywatyzacja mienia, obrót nieruchomościami). Jest oczywiste, że tych nakazów nie można realizować równocześnie, ten zawarty w ustawie o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP stanowi bowiem zaprzeczenie ustawowych zadań ANR określonych w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zadania ANR w postaci tworzenia oraz poprawy struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych, prywatyzacja mienia Skarbu Państwa, obrót nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa służą realizacji normy ustrojowej wynikającej z art. 23 Konstytucji RP, według której podstawą ustroju państwa jest gospodarstwo rodzinne. Według Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt K 43/12, OTK z 2014 r. Nr 5/A, poz. 50) „art. 23 ustawy zasadniczej wyraża zasadę ustrojową dopełniającą i konkretyzującą zasady bardziej ogólne, w szczególności zasadę społecznej gospodarki rynkowej (i trzech składających się na nią filarów). Zasada wyślowiona w tym przepisie nie wyklucza istnienia innych typów gospodarstw rolnych. Nakazuje jednak utrzymanie w polskim rolnictwie struktury, która zapewnia gospodarstwom rodzinnym charakter <<podstawy ustroju państwa>>; gospodarstwo rodzinne ma więc być efektywną formą gospodarowania (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2000 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5, s. 61), zapewniającą <<godziwe>> utrzymanie rodzinom rolniczym oraz zaspokajającą potrzeby społeczeństwa. Zasada, o której

mowa wyznacza też kierunki polityki państwa – nakazuje władzom publicznym, zwłaszcza ustawodawcy, tak kształtować ustrój rolnictwa, aby zapewnić gospodarstwu rodzinnemu należyte wsparcie (finansowe, społeczne i gospodarcze).”

Zakwestionowane przepisy art. 1 i art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 2 i 3 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP uniemożliwiają realizację tak zakreślonego celu ustrojowego. Jak wynika z art. 20 Konstytucji RP społeczna gospodarka rynkowa powinna być oparta na własności prywatnej. Wstrzymanie sprzedaży nieruchomości wchodzących w skład ZWRSP stanowi w istocie odwrót od wzmacniania jednego z filarów społecznej gospodarki rynkowej w postaci własności prywatnej. Stanowi też zaprzeczenie jednego z podstawowych celów wytyczonych przez ustawodawcę ANR, tj. prywatyzacji mienia Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze. ANR nie sprzedając nieruchomości nie może zaś w związku z tym ani tworzyć ani też poprawiać struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych, a w rezultacie ANR nie może wzmacniać podstawy ustroju rolnego państwa jaką jest w myśl art. 23 Konstytucji RP gospodarstwo rodzinne.

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że art. 1 i art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 2 i 3 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP są niezgodne z art. 23 w zw. z art. 20 Konstytucji RP przez to, że wstrzymują na okres pięcioletni realizację konstytucyjnych podstaw ustrojowych państwa.

Wnioskodawcy zaskarżonym przepisom stawiają również zarzut niezgodności z zasadą proporcjonalności wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP. Z powołaniem się na dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie wskazują, że „treścią zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP jest adresowany do ustawodawcy obowiązek stanowienia tylko takich przepisów, które są niezbędne dla ochrony określonego interesu społecznego. Przyjmowane regulacje powinny być przy tym ukształtowane w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę celów, a także zachowywać proporcje pomiędzy ich efektami a ciężarami (niedogodnościami), jakie generują po stronie obywateli.” Również i ten zarzut należy podzielić. Trafność tego zarzutu w szczególny sposób ilustruje połączenie zakazu wynikającego z art. 1 o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP z określoną w art. 2 ust. 3 tej ustawy sankcją w postaci nieważności sprzedaży, w przypadku braku na taką sprzedaż zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi. W takim przypadku, nawet wówczas, gdy sprzedaż nieruchomości realizuje podstawowy cel polityki państwa w postaci tworzenia oraz poprawy struktury obszarowej gospodarstwa rodzinnego, a więc wprost realizuje podstawowy cel ustroju państwa wynikający z art. 23 Konstytucji RP, transakcja z mocy prawa zostanie uznana za nieważną.

W świetle powyższego, na podstawie kwestionowanych przepisów obywatel realizujący wprost cele ustrojowe państwa, naraża się na to, że jego działania nie zostaną zaakceptowane przez to państwo. W tym zakresie kwestionowane przepisy nie tylko nie realizują żadnego interesu publicznego (ten bowiem w sposób wyraźny został wysłowiony w art. 20 i art. 23 Konstytucji RP), lecz dodatkowo nakładają na obywateli próbujących realizować ów interes publiczny nieuzasadnione ciężary w postaci sankcji nieważności zawartej umowy. Prowadzi to do wniosku, że art. 1 i art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP są także niezgodne z zasadą proporcjonalności stanowiącą element składowy zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Ad. 2) Niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP minister właściwy do spraw rozwoju wsi, na wniosek Prezesa ANR, może wyrazić zgodę na sprzedaż nieruchomości lub ich części innych niż wymienione w ust. 1, jeżeli jest to uzasadnione względami społeczno-gospodarczymi. Według wnioskodawców przesłanka udzielania przez ministra zgody na sprzedaż nieruchomości, tj. względy społeczno-gospodarcze, nie odpowiada konstytucyjnym standardom określoności przepisów prawa wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Ponadto stosownie do wymogów art. 216 ust. 2 i art. 218 Konstytucji RP ustawa powinna określać minimum proceduralne oraz materialnoprawne zbywania nieruchomości. Tymczasem art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP umożliwia kształtowanie zakresu zakazu sprzedaży nieruchomości przez organ władzy wykonawczej w sposób nieograniczony i arbitralny. Przesłanki wyłączenia spod zakazu sprzedaży tak dalece podlegają dookreśleniu w procesie stosowania prawa, że zgoda ministra zamiast być aktem wykonującym ustawę, wydanym na jej podstawie i w jej granicach, staje się aktem uznaniowego władztwa administracyjnego o charakterze niemalże samoistnym.

Elementem demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) są zasady poprawnej legislacji, określane także mianem przyzwoitej legislacji. Zasada ta wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, OTK z 2000 r. Nr 1, poz. 2; wyrok z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, OTK z 2001 r. Nr 3, poz. 51; wyrok z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK z 2001 r. Nr 7, poz. 217; wyrok z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01, OTK z 2002 r. Nr 2/A, poz. 17; wyrok z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02, OTK z 2003 r. Nr 2/A, poz. 13; wyrok z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. akt K 1/05, OTK z 2006 r. Nr 2/A, poz. 18). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie zajmuje stanowisko, że z zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji RP wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zasada poprawnej legislacji nakazuje, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny. Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów. Zakaz sprzedaży nieruchomości rolnych został wprowadzony przez ustawodawcę – jak już wskazano powyżej – pomimo obowiązywania art. 6 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Ustawodawca uznał zatem (co jest przedmiotem odrębnych zarzutów), że wskazane w art. 6 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa zadania wynikające z polityki państwa, nie zasługują na realizację w latach objętych zakazem. W konsekwencji wymienione w art. 6 tej ustawy zadania wynikające z polityki państwa (skoro zostały zanegowane przez samego ustawodawcę jako motywy sprzedaży nieruchomości przez ANR) nie mogą być w żaden sposób identyfikowane jako względy społeczno-gospodarcze, o których mowa w art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP. W tej sytuacji w sposób oczywisty pojawia się problem, w jaki sposób na potrzeby stosowania art. 2 ust. 2 mogą zostać zrekonstruowane owe względy społeczno-gospodarcze uzasadniające w drodze wyjątku zgodę ministra na sprzedaż nieruchomości przez ANR.

Kwestionowany przepisy oraz pozostałe przepisy ustawy nie udzielają na to klarownej odpowiedzi.

W związku z powyższym uznać należy, że ustawodawca w art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP upoważnił ministra do arbitralnego (a więc też mało odpornego na czynniki korupcyjne) decydowania o obrocie nieruchomościami rolnymi ZWRSP. Poprzez podejmowane przez siebie działania legislacyjne – jak już wskazano powyżej – w swoisty sposób „wydrążył” on pojęcie „względów społeczno-gospodarczych” z możliwych do zaakceptowania treści. Dlatego należy zgodzić się z wnioskodawcami, że art. 2 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Ad. 3) Niezgodność art. 172 § 3 ustawy – Kodeks cywilny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Wnioskodawcy kwestionują zgodność art. 172 § 3 Kodeksu cywilnego oraz art. 14 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP standardami prawidłowej legislacji w postaci zasady pewności prawa i nakazu stosowania należytych przepisów przejściowych.

Zgodnie z art. 172 § 3 k. c. nabyć nieruchomość rolną w rozumieniu przepisów ustawy, o której mowa w art. 166 § 3 k. c. (a więc ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego – Dz. U. z 2012 r., poz. 803 ze zm.; dalej u.k.u.r.), przez zasiedzenie może jedynie rolnik indywidualny w rozumieniu przepisów tej ustawy, jeżeli – ustalona zgodnie z przepisami art. 5 ust. 2 i 3 tej ustawy – powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z nieruchomościami rolnymi stanowiącymi jego własność nie przekroczy 300 ha użytków rolnych. Natomiast z art. 14 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP wynika, że przepisu art. 172 § 3 k. c. nie stosuje się, jeżeli zasiedzenie skończyłoby się przed upływem 3 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy.

Art. 14 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP nie ma samodzielnego charakteru, jego stosowanie uzależnione jest od pozostawania w obrocie prawnym art. 172 § 3 k. c., dlatego też stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie dotyczy wyłącznie art. 172 § 3 k. c.

W myśl art. 172 § 1 k. c. posiadacz nieruchomości niebędący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada nieruchomość nieprzerwanie od lat dwudziestu jako posiadacz samoistny, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze (zasiedzenie). Po upływie lat trzydziestu posiadacz nieruchomości nabywa jej własność, choćby uzyskał posiadanie w złej wierze (art. 172 § 2 k. c.). Kwestionowany art. 172 § 3 k. c. wprowadza zaś w stosunku do tych ogólnych reguł zasiedzenia szczególne zasady zasiedzenia nieruchomości rolnych. Wątpliwości wnioskodawców dotyczą przede wszystkim tego, czy użyte przez ustawodawcę określenie „nieruchomość rolna” jest dostatecznie precyzyjne z punktu widzenia konstytucyjnej zasady poprawnej legislacji.

Z art. 172 § 3 k. c. wynika, że w tym przypadku chodzi o nieruchomość rolną w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o kształtowaniu ustroju

rolnego nieruchomością rolną jest nieruchomości w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na inne cele niż rolne. Z kolei w świetle art. 46¹ k. c. nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. W art. 46¹ k. c. nie chodzi więc o faktyczny sposób wykorzystania i użytkowania gruntu, lecz o jego przeznaczenie i potencjalny, możliwy sposób korzystania z gruntu w przyszłości.

Zgodnie z powołanymi przepisami legalna definicja nieruchomości rolnej jest wyłącznie precyzyjna wówczas, gdy dany teren został objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, co obecnie dotyczy około ¼ powierzchni kraju. W pozostałym zakresie otwarty charakter tej definicji musi wywoływać wątpliwości co do tego, czy dana nieruchomość, w szczególności ta niezagospodarowana, ma charakter nieruchomości rolnej. Nie wiadomo bowiem, jakie kryteria powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu jej charakteru. Wynikiem tego jest brak pewności, czy nieruchomość będąca przedmiotem samoistnego posiadania, a więc faktycznego wieloletniego władania nią jak właściciel (art. 336 k. c.) może stanowić przedmiot zasiedzenia.

Szczegółowe uwagi dotyczące braku precyzji pojęcia „nieruchomość rolna” zostały przedstawione na s. 5-21 wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 lipca br. (wniosek ten został połączony do wspólnego rozpoznania z wnioskiem grupy posłów) i zachowują one w pełni swoją aktualność na potrzeby badania zgodności art. 172 § 3 k. c. z zasadą poprawnej legislacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego powołane we wskazanym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich) z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie powiązany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez to państwo prawa. W związku z tym, po pierwsze, każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie, przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione było jego jednolite stosowanie i jednolita wykładnia. Po trzecie, przepis taki powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z wolności i praw.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 172 § 3 k. c. jest niezgodny z tak rozumianą zasadą poprawnej legislacji. Odwołuje się on bowiem do pojęcia „nieruchomości rolnej” jako podstawowego pojęcia decydującego o możliwości zasiedzenia nieruchomości w sytuacji, gdy samo to pojęcie, co zostało wykazane we wniosku Rzecznika z dnia 11 lipca br., charakteryzuje się kwalifikowaną niejasnością i niejednoznacznością.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że zasiedzenie polega na nabyciu prawa przez nieuprawnionego posiadacza na skutek faktycznego, a w przypadku zasiedzenia nieruchomości, także długotrwałego, wykonywania tego prawa. Podstawową funkcją zasiedzenia jest więc eliminacja długotrwałej rozbieżności pomiędzy faktycznym wykonywaniem uprawnień właścicielskich a formalnoprawnym stanem własności, co służy stabilizacji i porządkowaniu stosunków społecznych pod względem prawnym. Owa stabilizująca funkcja zasiedzenia ulega poważnemu

zakłóceniu wówczas, gdy jest ono warunkowane przez ustawodawcę spełnieniem bliżej nieokreślonego kryterium. Dodatkowo istotą zasiedzenia jest nabycie *ex lege* własności nieruchomości po upływie oznaczonego przez ustawodawcę terminu oraz utrata prawa własności przez dotychczasowego właściciela. Dlatego zasiedzenie powinno być dokonywane wyłącznie na podstawie precyzyjnie i jasno określonych przesłanek ustawowych, odnosi się ono bowiem wprost do chronionego konstytucyjnie prawa, tj. prawa własności (art. 64 Konstytucji RP). Tych warunków nie spełnia art. 172 § 3 k. c., dlatego jest on niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 172 § 3 k. c. narusza także art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wyłącza on bowiem zasiedzenie nieruchomości rolnej przez posiadacza samoistnego będącego rolnikiem indywidualnym wówczas, gdy powierzchnia nabywanej w ten sposób nieruchomości rolnej wraz z nieruchomościami rolnymi stanowiącymi jego własność przekracza 300 ha użytków rolnych. W tym zakresie jednak wnioskodawcy nie sformułowali stosownych zarzutów, stąd Rzecznik jedynie sygnalizuje ten problem konstytucyjny.

Ad. 4) Niezgodność art. 29a ust. 1 i ust. 4 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa z gwarancjami ochrony własności i wolności gospodarczej oraz – dodatkowo – z zasadą przyzwoitej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 29a ust. 1 u.g.n.r.s.p., umowa sprzedaży nieruchomości zbywanej na zasadach określonych w art. 29 ust. 1 i 3b lub art. 31 ust. 2 zawiera w szczególności zobowiązania nabywcy nieruchomości do:

- 1) nieprzenoszenia własności nieruchomości nabytej z Zasobu przez okres 15 lat od dnia nabycia nieruchomości oraz do prowadzenia działalności rolniczej na niej w tym okresie, a w przypadku osób fizycznych do osobistego prowadzenia tej działalności;
- 2) nieustanawiania w okresie, o którym mowa w pkt 1, hipoteki na nieruchomości nabytej z Zasobu na rzecz innych podmiotów niż Agencja;
- 3) zapłaty kwoty w wysokości 40% ceny sprzedaży w przypadku:
 - a) niedotrzymania przez nabywcę nieruchomości któregokolwiek ze zobowiązań, o których mowa w pkt 1 i 2, albo
 - b) złożenia nieprawdziwego oświadczenia, o którym mowa w art. 29b ust. 1.

Z kolei art. 29a ust. 4 ustawy stanowi, iż Agencja może wyrazić zgodę na:

- 1) przeniesienie własności nieruchomości nabytej z Zasobu – w przypadku gdy nabywca nieruchomości jest osobą fizyczną:
 - a) zamierzającą powiększyć gospodarstwo rodzinne albo
 - b) posiadającą kwalifikacje rolnicze w rozumieniu przepisów o kształtowaniu ustroju rolnego i zamierzającą utworzyć gospodarstwo rodzinne, albo
 - c) której przyznano pomoc finansową, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków

Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020;

- 2) ustanowienie hipoteki na nieruchomości nabytej z Zasobu – w przypadku gdy hipoteka ma stanowić zabezpieczenie spłaty kredytu zaciąganego na:
 - a) zakup nieruchomości rolnej na powiększenie gospodarstwa rodzinnego lub
 - b) zakup inwentarza żywego lub maszyn i urządzeń służących do prowadzenia gospodarstwa rodzinnego, lub
 - c) budowę, rozbudowę lub modernizację budynków służących prowadzeniu produkcji rolniczej, lub
 - d) odbudowę budynków zniszczonych w wyniku zdarzeń losowych, lub
 - e) realizację przedsięwzięcia, na które jest udzielana pomoc ze środków publicznych w związku z zaistniałymi zdarzeniami losowymi.

Zaskarżona regulacja kształtuje obligatoryjną treść umowy sprzedaży nieruchomości państwowej – nieuwzględnienie ww. postanowień skutkuje bezwzględną nieważnością takiej umowy (art. 29c ustawy). Mimo że elementy te muszą być zawarte „tylko” w umowach zawieranych w okolicznościach z art. 29 ust. 1 i ust. 3b oraz z art. 31 ust. 2 ustawy (tj. w umowach z podmiotami korzystającymi z pierwszeństwa nabycia, m.in. z dzierżawcami; umowach z uprawnionymi do uczestnictwa w przetargach ograniczonych; umowach z odroczonym terminem zapłaty ceny), to jednak ustawowo określona kolejność poszczególnych trybów zbywania nieruchomości z Zasobu (art. 29 ust. 2) przesądza o tym, że kwestionowana regulacja będzie dotyczyła niemal wszystkich wypadków sprzedaży nieruchomości państwowych. Nabywca, tj. nowy, prywatny już właściciel, przyjmuje na siebie szereg uciążliwych zobowiązań: wieloletni obowiązek osobistego korzystania z tej nieruchomości w określony sposób i zobowiązanie do zapłaty wysokich kar finansowych w przypadku jego naruszenia. Z kary tej ustawa zwalnia jedynie w dwóch sytuacjach: zbycia na rzecz „zstępnego lub przysposobionego, a w przypadku ich braku – krewnego w linii bocznej” (art. 29a ust. 3 pkt. 1 lit. a)) albo jeżeli zgodę na odstąpienie wyrazi ANR (art. 29a ust. 3 pkt. 1 lit. b) i art. 29a ust. 3 pkt. 2). Warunki uzyskania takiej zgody określa zakwestionowany art. 29a ust. 4 u.g.n.r.s.p.

Wszystkie zaskarżone przez Wnioskodawców przepisy stanowią zatem postać ograniczenia prawa własności (prywatnej): uprawnienia dysponowania nieruchomością i władania nią. Ich treść należy zatem skonfrontować z wzorcami konstytucyjnymi odnoszącymi się do wolności majątkowej i gospodarczej, do ochrony własności oraz do zasady proporcjonalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, a zatem wynikającymi z art. 20, art. 22, art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i ust. 3 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Szczegółowe rozważania na temat znaczenia i treści powyższych norm, jak również zasad wypracowanych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznik Praw Obywatelskich zawarł już w swoich wcześniejszych pismach procesowych: z 11 lipca i z 12 sierpnia br. i w tym zakresie w całości się do nich odwołuje. Jednocześnie Rzecznik podziela zastrzeżenia Wnioskodawców wobec treści art. 29a ust. 1 i ust. 4 ustawy, uznając, że ustawodawca przekroczył konstytucyjnie dopuszczalne granice ingerencji w prawo własności prywatnych nieruchomości rolnych.

Kluczowe rozwiązania przyjęte w art. 29a ustawy są w gruncie rzeczy zbliżone do nowych zasad kształtowania ustroju rolnego, wyrażonych przede wszystkim w nowych art. 2a i art. 2b

u.k.u.r. (nb. również kwestionowanych przez Rzecznika): obrót nieruchomościami rolnymi kontroluje Prezes ANR; nabywca ma obowiązek osobistego prowadzenia działalności rolniczej przez wiele lat, przy nikłych możliwościach zwolnienia się z tego zobowiązania; obowiązek ten jest surowo egzekwowany, pomimo niejasności co do pojęć „nieruchomość rolna” i „prowadzenie działalności rolniczej”; obowiązuje wieloletni zakaz zbywania takich nieruchomości; ustawa wprowadza jednak pewne ułatwienia w obrocie wewnątrzrodzinnym. Podobieństwa te, z jednej strony, uzasadniają postawienie analogicznych zarzutów konstytucyjnych (por. s. 29-33 wniosku RPO z 12 sierpnia br.), z drugiej zaś – są źródłem kolejnych konstytucyjnych zastrzeżeń.

Na pierwszy rzut oka, jako że ustawa z 1991 r. dotyczy nieruchomości rolnych Skarbu Państwa, usprawiedliwione – co do zasady – mogłoby być stosowanie tu innego reżimu prawnego niż wobec gruntów prywatnych. Własność publiczna nie służy realizacji celów i interesów indywidualnych, ale przede wszystkim – ogólnospołecznych, w tym wypadku wyznaczonych treścią art. 6 ustawy, określającego cele działania i zadania Agencji Nieruchomości Rolnych (jak m.in.: tworzenie oraz poprawa struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych; prywatyzacja mienia Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze; popieranie organizowania na gruntach Skarbu Państwa prywatnych gospodarstw rolnych). Ustawodawca, normując sposób gospodarowania gruntami pozostającymi w zasobie państwowym, niewątpliwie korzysta z szerokiego marginesu regulacyjnej swobody. Niemniej jednak od momentu wyprzedaży nieruchomości z zasobu publicznego i przekazania jej w prywatne ręce, sposób ukształtowania stosunków pomiędzy Skarbem Państwa (jego Agencją) a obywatelem musi podlegać silniejszej konstytucyjnej kontroli.

Stwierdzenia tego nie może podważać wyłącznie ta okoliczność, że przedmiotem obrotu są tu nieruchomości rolne. Zagwarantowanie prawidłowego korzystania z nich rzeczywiście ma związek z zapewnieniem bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i, zdaniem Rzecznika, mogłoby uzasadniać poddanie tej kategorii nieruchomości częściowo odmiennemu reżimowi prawnemu (podobnie m.in. wyrok TK z 18 stycznia 2011 r., sygn. P 44/08, wydany na tle zróżnicowania stawek opłat za użytkowanie wieczyste). Niemniej jednak powoływanie się na specyficzny status nieruchomości rolnych nie może uzasadniać każdej dowolnej ingerencji w konstytucyjnie chroniony status ich właściciela, w szczególności w taki sposób, jak czyni to art. 29a ustawy – a do tego bez zapewnienia właścicielom adekwatnych gwarancji ochrony ich praw.

Przede wszystkim, kwestionowany art. 29a ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa dotyczy praktycznie wszystkich nieruchomości z Zasobu, także tych „rolnych” jedynie z nazwy, których związek z bezpieczeństwem żywnościowym obywateli wydaje się nikły (grunty o najniższej klasie i niekorzystnych cechach znacznie utrudniających produkcję rolną, „resztówki” w miejskich aglomeracjach itp.). Podobnie jak znowelizowana u.k.u.r., także i ta ustawa odwołuje się bowiem, w art. 1 pkt. 1, do kodeksowej definicji nieruchomości rolnej, której elastyczna formuła utrudnia jednoznaczną kwalifikację danych gruntów jako „rzeczywiście rolnych” (co stanowiło przedmiot wcześniejszych zarzutów Rzecznika). Trudności ma tu też zresztą i sama Agencja (por. pismo procesowe RPO z 12 sierpnia br., s. 6-7 i przywołane tam konkluzje Raportów z działalności ANR).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżone regulacje z art. 29a ustawy nie mieszczą się w granicach proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, nie będąc rozwiązaniami „koniecznymi” (w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji); dla jednostek są zaś z pewnością nadmiernie i niepotrzebnie dolegliwe (nieproporcjonalne *sensu stricto*).

Po pierwsze, wątpliwe jest, by aż tak daleko idące ograniczenia właścicieli rzeczywiście realizowały konstytucyjnie legitymizowane cele. Najczęściej przywoływaną konstytucyjną wartość – bezpieczeństwo żywnościowe obywateli – zapewnia przede wszystkim prowadzenie efektywnej produkcji rolnej – każdej, niekoniecznie prowadzonej osobiście. Jak też już wcześniej wielokrotnie podnoszono, restrykcji nie uzasadnia również potrzeba wspierania rodzinnych gospodarstw rolnych – art. 23 Konstytucji z pewnością nie delegalizuje innych form prowadzenia działalności rolniczej. Z kolei nakładanie na rolników dotkliwych finansowych kar, niezależnie od okoliczności towarzyszących złamaniu formalnego, wręcz drakońskiego zakazu (także więc np. za czasowe wydzierżawienie gruntów innemu rolnikowi w przypadku przejściowej choroby właściciela) nie tylko nie realizuje normy programowej z art. 23 Konstytucji, ale może ją wprost naruszać – nie mówiąc o godzeniu w zasadę społecznej sprawiedliwości, wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Sama wysokość tej kary (40% ceny sprzedaży) może doprowadzić gospodarstwo do bankructwa. Trudno też przyjąć, że dopiero aż piętnastoletni zakaz zbywania nieruchomości mógłby skutecznie zapobiec ewentualnym spekulacjom. Ryzyko ich wystąpienia wydaje się poważnie ograniczone zarówno przez to, że przez najbliższe 5 lat sprzedaż państwowych nieruchomości rolnych i tak jest wstrzymana (art. 1 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu...), jak i przez to, że na państwowej ziemi aktualnie gospodarują dzierżawcy, korzystający wszak z pierwszeństwa jej zakupu w przyszłości (art. 29 ust. 1 u.g.n.r.s.p.). Ponadto, ewentualna późniejsza sprzedaż państwowych gruntów rolnych będzie mogła nastąpić w trybie przetargu ograniczonego – przede wszystkim właśnie do rolników (art. 29 ust. 3b u.g.n.r.s.p.). Każdy taki nabywca, od momentu stania się właścicielem nieruchomości rolnej, podlega zaś już restrykcyjnemu reżimowi u.k.u.r. (por. niżej) – co wydaje się aż nadto uszczelniać obrót; dodatkowe ograniczenia właścicieli wydają się tu całkowicie zbędne.

Po drugie, jeżeli chodzi o sam zakaz zbywania nieruchomości nabytej od Państwa, ustawa dopuszcza nieracjonalny (i do tego niespójny z u.k.u.r.) zakres wyjątków: dopuszczalne jest nie tylko zbycie na rzecz zstępного, ale również – na rzecz „krewnego w linii bocznej” (art. 29a ust. 3 pkt. 1 lit. a)), przy czym owi dalecy krewni nie muszą mieć żadnego związku z rolnictwem. Ponieważ ustawa w żaden sposób nie ogranicza stopnia pokrewieństwa, które *de lege lata* wyznaczone jest jedynie „pochodzeniem od wspólnego przodka” (art. 61⁷ § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), nie sposób ustalić, do którego pokolenia wstecz można sięgać, by ustalić pokrewieństwo z potencjalnym nabywcą. Trudno też dociec, jaki cel przyświecał ustawodawcy, który spod sankcji zwalnia np. przekazywanie ziemi „wujostwu z miasta”, ale za przekazanie jej rodzicom rolnikom – już surowo karze. Konsternację pogłębia fakt, że w świetle przepisów u.k.u.r. – którym taki nabywca równolegle podlega – zakres dozwolonych działań jest dokładnie odwrotny. To zbycie rodzicom (będącym „osobami bliskimi”) jest „legalne”, natomiast przekazanie ziemi rodzeństwu rodziców wymagałoby już pozytywnej zgody Prezesa ANR. Rodzi to oczywisty – i niezgodny ze standardami rzetelnej legislacji z art. 2 Konstytucji – brak pewności obywatela co do tego, jakie jego działania państwo właściwie uznaje za legalne, a jakie będzie sankcjonowane, i do tego w bardzo dolegliwy sposób. Niezależnie jednak od powyższego, już sam zaskakująco szeroki zakres wyjątków (art. 29a ust. 3) od restrykcyjnej normy z art. 29a ust. 1 poddaje w wątpliwość konieczność (niezbędność) zastosowania tak daleko idących ograniczeń.

Co więcej, ich uciążliwość jest nadmierna przez samą długotrwałość takiego obciążenia, praktycznie przy braku realnej możliwości zwolnienia się od – aż piętnastoletniego – „przywiązania do ziemi”. Wynika to kolejno z: (1) arbitralności wyrażenia zgody przez Agencję na

odstąpienie od zakazu zbywania (obciążania), (2) braku możliwości legalnego zaprzestania prowadzenia działalności rolniczej, (3) prawnej nieskuteczności zadysponowania nieruchomością (por. niżej) oraz (4) grożących niemal „za wszystko” odstraszająco wysokich kar.

Ad. (1) Odstąpienie od zakazu dysponowania – prywatną wszak – własnością oraz od przymusu osobistej pracy na roli poddane jest całkowicie arbitralnej woli Agencji, której nie kontroluje żaden zewnętrzny organ. Wyrażenie zgody, czy to na zbycie, czy to na ustanowienie hipoteki, nie dość, że dopuszczalne tylko w niektórych sytuacjach (o czym stanowi art. 29a ust. 4 ustawy), jest bowiem *fakultatywne*. Agencja taką zgodę wyrazić może, ale wcale nie musi – a prywatny (*sic*) właściciel nieruchomości rolnej nie ma żadnych instrumentów, by zgodę taką uzyskać. Ustawa nie określa ani formy, ani podstaw, ani terminu na wyrażenie zgody na odstąpienie (na odmowę odstąpienia) od ustawowych – i przymusowo wprowadzonych do umowy – zobowiązań. W tych warunkach nie jest też możliwe uzyskanie efektywnej sądowej ochrony swojej własności. Ustawa nie określa żadnych kryteriów pozwalających ocenić legalność działania państwowej agencji, która zupełnie dowolnie może ingerować w (już) prywatną przecież własność.

Ad. (2) Co warte podkreślenia, w przeciwieństwie do u.k.u.r., ustawa w ogóle nie przewiduje żadnej możliwości zwolnienia właściciela z obowiązku *osobistego* prowadzenia działalności rolniczej, i to niezależnie od okoliczności (życiowych, losowych, ale i zależnych od jego woli). Nabywca nie tylko nie może więc oddać gruntów w dzierżawę, nawet krótkotrwałą, i to nawet innemu rolnikowi indywidualnemu czy osobie sobie bliskiej, ale też przenieść posiadania, nie mówiąc o czasowym zaprzestaniu prowadzenia działalności rolniczej (choćby ze względu na stan zdrowia czy inne okoliczności życiowe). Także i w takich wypadkach aktualizuje się obowiązek zapłaty kary umownej (ustawowej?) w zupełnie nieadekwatnej wysokości aż 40% zapłaconej ceny.

Ad. (3) i (4) Nadmierność ograniczeń uprawnień właściciela jest tym bardziej widoczna, jeśli uświadomić sobie, że po przejściu własności nieruchomości na prywatnego nabywcę jego sytuacja prawna jest regulowana jednocześnie dwoma odrębnymi reżimami przepisów: zarówno ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (w szczególności – postanowieniami art. 29a, częściowo inkorporowanymi do umowy sprzedaży), jak i ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, z wszystkimi tego konsekwencjami. Reguła kolizyjna (art. 1a pkt. 1 lit. a) u.k.u.r.) wyłącza bowiem stosowanie przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego tylko do „nieruchomości wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa”; po wyjściu gruntów z tego zasobu i „staniu się” własnością prywatną nieruchomość ta podlega regulacjom obrotu prywatnego. Oba reżimy nie są jednak ze sobą zsynchronizowane, co rodzi dalsze, poważne dla właścicieli, konsekwencje.

Po pierwsze, jak już wcześniej wspomniano, obie ustawy odmiennie określają krąg legalnych nabywców (por. wcześniej przywołany *casus* wujostwa). Zdarzają się zatem sytuacje, w których, upraszczając, za to, na co u.k.u.r. zezwala, u.g.n.r.s.p. surowo karze (finansowo) – i na odwrót. W szczególności skuteczne zbycie nieruchomości jednemu z podmiotów preferowanych przez porządek prawny (przede wszystkim – rolnikowi indywidualnemu prowadzącemu gospodarstwo rodzinne – art. 2a ust. 1 u.k.u.r.) rodzi obowiązek zapłaty drakońskiej kary w wysokości niemal połowy wartości tej nieruchomości – mimo że żadna z chronionych ustawą (i Konstytucją) wartości nie doznaje tu najmniejszego uszczerbku. Rozwiązanie takie oczywiście nie wspiera

więc rodzinnych gospodarstw rolnych. Ponadto kary te są niezależne od zakresu szkody poniesionej przez Agencję i od zakresu „winy” „sprawcy”.

Po drugie, ustawa w art. 29a ust. 1, inkorporowanym do treści każdej umowy, jedynie „zobowiązuje do nieprzeniesienia własności”. Wydaje się zatem, że – w zgodzie z ogólną zasadą z art. 57 § 2 k.c. – wprowadza wyłącznie zobowiązanie *inter partes*, którego naruszenie skutkuje umowną odpowiedzialnością odszkodowawczą. W tym wypadku odpowiedzialność ta określona jest w sposób ryczałtowy – karą umowną (ustawową), łatwiejszą do dochodzenia i niezależną m.in. od zakresu poniesionej przez zbywcę (ANR) szkody. Lakoniczność przepisów u.g.n.r.s.p. odnoszących się do kary finansowej zresztą dodatkowo godzi w bezpieczeństwo prawne prywatnego właściciela. Przede wszystkim nie jest bowiem jasne, w jakim zakresie stosują się tu przepisy k.c. o karze umownej, a zwłaszcza art. 484 § 2 k.c., umożliwiający jej *m i a r k o w a n i e*, „jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane” (jeżeli rolnik sprzedał nieruchomości po 14 latach?). Wprawdzie art. 485 k.c. nakazuje w takich wypadkach stosować odpowiednio przepisy o karze umownej, niemniej jednak bezwzględność tej kary i wyczerpujące (?) określenie w art. 29a ust. 3 u.g.n.r.s.p. przypadków, kiedy jest ona nienależna, może rodzić wątpliwości, czy ustawodawca jednak nie rozszerzył odpowiedzialności nabywcy za naruszenie umownego zakazu zbycia (obciążania hipoteką) na okoliczności niezależne od jego „winy” (por. art. 473 § 1 k.c.). Wszystkie te wątpliwości – zasadnicze – będzie musiało dopiero rozstrzygać orzecznictwo – a zatem rozwój prawa będzie się odbywał kosztem właścicieli, których sytuacji prawnej ustawodawca nie uregulował w jednoznaczny sposób.

Po trzecie, jakkolwiek próba przeniesienia własności na podmioty spoza kręgu określonego w art. 2a u.k.u.r., bez zgody Agencji jest i tak prawnie nieskuteczna. Nie wynika to jednak z art. 29a i art. 29c ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, ale z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 2a ust. 1 i ust. 3 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. W takiej sytuacji dolegliwość, jaka spotyka właściciela, jest rażąco nieadekwatna: nie dość, że czynność prawna jest bezwzględnie nieważna (a zatem nieskuteczna), co oznacza, że własność i tak pozostaje przy zbywcy, to jeszcze na dodatek jest on zobowiązany do zapłaty aż 40% ceny sprzedaży – i to za samą, nieudaną, próbę dokonania czynności formalnie zakazanej przez prawo. Ponadto, nawet nieskuteczne przeniesienie tytułu prawnego z reguły wiąże się z przeniesieniem posiadania na niedoszłego nabywcę. Jest to więc równoznaczne z zaprzestaniem osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, co stanowi odrębną podstawę wymierzenia kary.

Niezależnie zaś od powyższego, każdy przypadek naruszenia surowych postanowień umowy jest i tak dodatkowo jeszcze sankcjonowany zakazem uczestniczenia w przetargach na zakup nieruchomości z zasobu ANR (art. 29 ust. 3ba pkt. 2 u.g.n.r.s.p.).

Za zbędnością (nadmiernością) ograniczeń z art. 29a ust. 1 ustawy przemawia też i to, że w każdym przypadku próby obrotu nieruchomością Agencja zachowuje bardzo silne – i skuteczne – instrumenty kontrolne. Po pierwsze, na gruncie u.k.u.r. obrót z podmiotami niepreferowanymi (spoza kręgu z art. 2a ust. 1 i ust. 3 ustawy) jest możliwy wyłącznie po uzyskaniu zgody Prezesa ANR, w formie decyzji administracyjnej (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.). Z kolei w przypadku obrotu z podmiotami uprzywilejowanymi Agencji przysługuje prawo pierwokupu bądź wykupu (art. 3 i art. 4 ustawy). W określonych sytuacjach Agencja może też własność przymusowo wykupić (art. 9 ust. 3 u.k.u.r.), także po wielu latach. Niezależnie zaś od powyższego, także i na gruncie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa Agencja nadal

zachowuje istniejące wcześniej prawo pierwokupu przy odsprzedaży przez nabywcę nieruchomości nabytej od państwa – przez okres 5 lat od nabycia (art. 29 ust. 4 u.g.n.r.s.p.). Wszystkie opisane wyżej instrumenty nadzoru nad obrotem są na tyle silne – a na dodatek, przy całkowitej blankietowości ustawy, zależne tylko i wyłącznie od woli Agencji – że nie wydaje się, by stosowanie dodatkowych kar zastraszających właścicieli było konieczne, proporcjonalne, sprawiedliwe i konstytucyjnie uzasadnione.

Na marginesie, trudno też nie zauważyć, że sama Agencja nie ma właściwie żadnego racjonalnego powodu, by w ogóle wyrażać zgodę w trybie art. 29a ust. 4 ustawy (niezależnie od okoliczności Agencja „może”, ale nie „musi” tego uczynić). Sam fakt niewyrażenia zgody na odstąpienie od restrykcyjnych postanowień art. 29a ust. 1 ustawy może przecież prowadzić do uzyskania „czystego zarobku” w postaci kwoty odpowiadającej niemal połowie wartości nieruchomości – i to nawet wówczas, gdy czynność taka bądź jest „ogólnie” zgodna z aksjologią ustawy (i Konstytucji), bądź też – jest prawnie nieskuteczna, a zatem nie wywoła żadnego skutku zakazanego przez prawo. Niezależnie też od tego, jak będzie praktyka stosowania ww. przepisu przez samą Agencję – może być ona wszak bardzo liberalna w stosunku do nabywców – sam brak jakichkolwiek gwarancji ochronnych dla prywatnego nabywcy nieruchomości rolnych narusza równowagę pomiędzy potrzebą ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw obywateli a potrzebą realizacji publicznego, ogólnospołecznego celu – tym bardziej, że nie wydaje się on wystarczająco klarownie przedstawiony.

Z tych wszystkich powodów Rzecznik Praw Obywatelskich podziela zarzut Wnioskodawców, że zaskarżony art. 29a ust.1 i ust. 4 ustawy, poprzez nadmierne ograniczenie praw prywatnych właścicieli nieruchomości rolnych narusza konstytucyjne gwarancje odnoszące się do wolności majątkowej i gospodarczej oraz ochrony własności prywatnej.

Niezależnie od powyższego, analiza całokształtu przepisów odnoszących się do statusu nabywcy nieruchomości państwowej, w tym co do dyscyplinujących go kar, uzasadnia postawienie dodatkowego zarzutu naruszenia zasady przyzwoitej (rzetelnej) legislacji, wywodzonej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasada ta jest powiązana z zasadą zaufania – zasadą lojalnego traktowania obywateli przez państwo, które powinno zapewniać obywatelom prawne bezpieczeństwo, przejawiające się m.in. w tworzeniu jasnego i zrozumiałego prawa. Zasady te, szczególnie w kontekście wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw (które muszą być określone „w ustawie” – a zatem dostatecznie w niej sprecyzowane), zostały obszernie przedstawione we wniosku Rzecznika z 11 lipca br. i w tym miejscu Rzecznik w całości się do tych rozważań odwołuje. Ujmując je węzłowo warto jedynie przypomnieć, że tego typu przepisy nie powinny pozostawiać wątpliwości, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom; powinny być na tyle precyzyjne, by zapewnione były ich jednolita wykładnia i także stosowanie; i w taki sposób sformułowane, aby zakres ich zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z wolności i praw (por. też na s. 9-10 niniejszego pisma).

W ocenie Rzecznika, z przedstawionych wyżej powodów – przede wszystkim sprzeczności dwóch równolegle stosowanych reżimów prawnych regulujących zakres uprawnień prywatnego właściciela oraz wycinkowego i wadliwego unormowania zasad stosowania kar – regulacja art. 29a ust. 1 i ust. 4 u.g.n.r.s.p. nie tylko narusza konstytucyjne gwarancje ochrony własności, ale – dodatkowo – nie spełnia także i powyższych standardów stanowienia prawa.

Ponadto, także sam sposób ukształtowania relacji umownej pomiędzy państwowym sprzedawcą i prywatnym właścicielem, budzi dalsze wątpliwości co do zgodności tej regulacji z art. 2 Konstytucji.

Otóż na gruncie u.g.n.r.s.p. co do zasady prawodawca ma swobodę decydowania, na jakich warunkach własność państwowa będzie obywatelom udostępniana. Może wykorzystywać tu konstrukcje z obrotu cywilnoprawnego (*de lege lata* jest to zasadą), czerpać z „gotowych wzorów” umów z obrotu powszechnego, uregulowanych w Kodeksie cywilnym czy też wprowadzać ich nowe typy, adekwatne w tych stosunkach, gdzie silniej występuje element publicznoprawny. W szczególności Agencja, prowadząc określoną politykę rolną, może grunty wydzierżawiać czy oddawać w dzierżawę z opcją wykupu (art. 38a ustawy). Niemniej jednak, jeżeli państwo decyduje się – choć nie musi – na sprzedaż konkretnej nieruchomości, wydaje się, że winno gościć się z podstawową konsekwencją aktu takiej – definitywnej wszak (art. 157 k.c.) – dyspozycji, tj. utratą statusu właściciela.

Tymczasem ustawa silnie ogranicza uprawnienia prywatnego właściciela nieruchomości rolnych, praktycznie jedynie do wyboru, jakiego rodzaju działalność rolniczą będzie mógł na swojej własności prowadzić. Jednocześnie zaś pozostawia państwowej Agencji (która – rzekomo – własności się już wyzbyła) pełną kontrolę nad korzystaniem przez prywatnego właściciela z podstawowych atrybutów jego prawa: sposobu korzystania (nakaz osobistej pracy) i swobody dysponowania. Kontrola ta utrzymuje się przez wyjątkowo długi okres aż piętnastu lat. Do tego, jak już to wielokrotnie wskazywano, decyzje Agencji w stosunku do własności (już) prywatnej są całkowicie arbitralne i nie podlegają żadnej zewnętrznej kontroli. W ocenie Rzecznika, zastosowanie w stosunku do prywatnych właścicieli tego rodzaju prawnej „hybrydy” (rzekoma sprzedaż przy zachowaniu na wiele lat uprawnień właścicielskich i arbitralnej kontroli nad właścicielem, któremu odebrano środki ochrony jego praw) może naruszać zasadę zaufania i zasady lojalnego traktowania obywateli przez państwo. Ukształtowanie relacji pomiędzy byłym i nowym właścicielem wydaje się tu raczej zbliżać do oddania gruntów w posiadanie zależne; „własność” staje się tu fikcją, pojęciem wydrążonym ze swojej rzeczywistej treści. Zdaniem Rzecznika, rzetelny prawodawca tego rodzaju rozwiązań – stwarzania po stronie obywateli złudzenia, że kupili od państwa „pełną” własność – nie powinien stosować. Także więc i z tych powodów, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, zakwestionowane regulacje dodatkowo pozostają w sprzeczności z zasadami stanowienia prawa w demokratycznym państwie.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich



IV.7002.16.2017.MC

Pan
Krzysztof Jurgiel
Minister Rolnictwa
i Rozwoju Wsi

Szanowny Panie Ministrze

Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich napływają różnego rodzaju skargi na ograniczenia praw właścicieli nieruchomości rolnych, wprowadzone ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 585, ze zm.; dalej: ustawa o wstrzymaniu sprzedaży). Jednym z podnoszonych problemów jest **brak synchronizacji ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego** (t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2052, ze zm.; dalej jako u.k.u.r.) **z przepisami ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze** (t. jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1131, ze zm.; dalej jako: p.g.g.) **oraz ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami** (t.jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2147, ze zm.; dalej jako: u.g.n.).

I. Prawo geologiczne i górnicze zawiera regulacje umożliwiające, w określonych sytuacjach, przewłaszczenie nieruchomości prywatnej na rzecz przedsiębiorcy prowadzącego działalność górnictw. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy, jeżeli cudza nieruchomość lub jej część jest niezbędną do wykonywania działalności regulowanej ustawą, przedsiębiorca może żądać umożliwienia korzystania z tej nieruchomości lub jej części przez czas oznaczony, za wynagrodzeniem. Gdy jednak na skutek ograniczenia prawa nieruchomość lub jej część nie nadaje się do wykorzystania na dotychczasowe cele, właściciel (użytkownik wieczysty) może żądać, aby przedsiębiorca dokonał jej wykupu – o czym stanowi art. 18 ust. 3 ustawy. Analogiczne uprawnienie przyznano również przedsiębiorcy górnictwu – ale jedynie takiemu, który uzyskał koncesję górnictw (w niektórych wypadkach również decyzję inwestycyjną) na prowadzenie działalności górniczej wymienionej w art. 19 ust. 1 ustawy. Przedsiębiorca taki może żądać wykupu nieruchomości lub jej części położonej w obszarze górnictw, w zakresie niezbędnym do wykonywania zamierzonej działalności. Roszczenia o wykup, jako mające charakter cywilnoprawny, rozpatrują sądy powszechne.

Ten sam rezultat w postaci przymusowego przeniesienia własności prywatnej na przedsiębiorcę górnictw można osiągnąć także i w innym trybie – administracyjno-cywilnym (nie-

zależnie od braku jasności co do celu dwutorowości takiej regulacji, sygnalizowanych przez Rzecznika w poprzednich latach w korespondencji kierowanej do Ministra Środowiska). Zgodnie z art. 125 ust. 1 i ust. 2 u.g.n., starosta może w drodze decyzji ograniczyć sposób korzystania z nieruchomości niezbędnej w celu poszukiwania, rozpoznawania, wydobywania kopalin objętych własnością górnictwem (a zatem tych uznanych za strategiczne dla państwa i objęte jego monopolem – por. art. 10 ust. 1 i 2 oraz ust. 4 p.g.g.), na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na wykonywanie takiej działalności. Natomiast jeżeli ograniczenie to jest ustanawiane na czas dłuższy niż rok, lub uniemożliwia właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu dalsze prawidłowe korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy albo w sposób zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem, właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać, aby przedsiębiorca nabył od niego tę nieruchomość (art. 125 ust. 3 u.g.n.). Analogicznie jak w przypadku p.g.g., także i tu roszczenia o nabycie takiej nieruchomości należy dochodzić na drodze postępowania przed sądem cywilnym.

Celem powyższych regulacji jest przede wszystkim rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy przedsiębiorcami górnictwem a właścicielami tych nieruchomości, z których korzystanie jest utrudnione bądź uniemożliwione ze względu na prowadzenie działalności górniczej. Jednocześnie umożliwienie takiego wykupu niewątpliwie realizuje szeroko pojęty interes publiczny poprzez dostosowanie stanu prawnego nieruchomości do jej stanu faktycznego. Prawodawca uwzględnia fakt, że na skutek długotrwałych bądź daleko idących ingerencji zajęta nieruchomość nie nadaje się do dotychczasowego korzystania i dla swojego właściciela praktycznie traci realną wartość. W tej sytuacji roszczenie właściciela o wykup stanowi postać ochrony jego praw majątkowych i podlega konstytucyjnym gwarancjom wynikającym przede wszystkim z art. 21 oraz art. 64 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Umożliwienie nabycia w takich okolicznościach cudzej nieruchomości niezbędnej dla prowadzenia działalności regulowanej ustawą (w tym działalności objętej koncesją górnictwem) niewątpliwie ułatwia też i prowadzenie działalności przez samego przedsiębiorcę górnictwem. Akurat ten rodzaj działalności ustawodawca traktuje zresztą w sposób uprzywilejowany, chociażby przez to, że umożliwia jej prowadzenie, wbrew woli właściciela, na cudzym terenie, którym można dowolnie (w granicach zezwolenia) dysponować, w ostateczności również przejąć go na własność. Warto podkreślić, że przywilej ten – którego korelatem jest ograniczenie praw właściciela – dotyczy nie tylko działalności polegającej na eksploatacji strategicznych złóż energetycznych państwa, ale również i takiej, która realizuje jedynie prywatny interes przedsiębiorcy. Zgodnie zaś z art. 144 ust. 1 p.g.g., właściciel nie może sprzeciwić się zagrożeniom spowodowanym ruchem zakładu górnictwem, który jest prowadzony zgodnie z ustawą. Służą mu wówczas jedynie roszczenia odszkodowawcze, względnie – żądanie wykupienia jego nieruchomości.

II. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zachodzą jednak wątpliwości, czy realizacja tych uprawnień jest możliwa po wejściu w życie ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości rolnych.

Wynika to przede wszystkim z bardzo szerokiej ustawowej definicji pojęcia „nieruchomość rolna”, obejmującej – zgodnie z art. 46¹ k.c. w zw. z art. 2 pkt 1 u.k.u.r. – każdą „nieruchomość, która jest lub może być wykorzystywana do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodnictwem, sadowniczej i rybnej”. Definicja ta nie obejmuje zatem jedynie gruntów ornych, ale również i inne tereny, na

których można byłoby prowadzić np. działalność ogrodniczą, także w mniejszej skali. Spod tej kategorii ustawa wyłącza jedynie nieruchomości położone na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. W rezultacie każda nieruchomość, którą można byłoby wykorzystać w ww. najogólniej pojętych celach rolniczych – nie tylko obecnie, ale i w przyszłości – i to nie tylko ta znajdująca się na obszarze przeznaczonym w planie na cele rolne, ale i taka, która w ogóle żadnym planem nie jest objęta (co, według różnych szacunków, obejmuje około 2/3 powierzchni kraju), podlega reżimowi ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.

Ponadto, ponieważ „nabyciem” w rozumieniu ustawy jest nie tylko nabycie w drodze czynności prawnej (np. umowy właściciela nieruchomości z przedsiębiorcą górniczym), ale także i na mocy orzeczenia sądu (por. art. 2 pkt 7 u.k.u.r.), „nabyciem” podlegającym regulacjom u.k.u.r. będzie również nabycie własności nieruchomości na podstawie konstytucyjnego wyroku sądu uwzględniającego powództwo o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności spornej nieruchomości, oparte czy to o art. 18 ust. 3 p.g.g., czy też art. 125 ust. 3 u.g.n. (względnie – ze strony przedsiębiorcy górniczego – realizowane na podstawie art. 19 ust. 1 p.g.g.).

W szczególności więc w tych sytuacjach, jak opisane na wstępie, pełne zastosowanie znajdowałaby zasada ogólna, zgodnie z którą nabywcą takiej nieruchomości może być wyłącznie rolnik indywidualny.

Tymczasem stosowanie do tych sytuacji rygorów z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jest oczywiście nieadekwatne. Z samego założenia przedsiębiorca górniczy ani nie będzie spełniał kryteriów „rolnika indywidualnego” w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.k.u.r., ani też nie będzie miał zamiaru nim zostać (por. art. 2a ust. 4 u.k.u.r.). Nie należy również do kategorii podmiotów uprzywilejowanych, wymienionych w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. Trudno byłoby też wymagać, by na nabytym gruncie prowadził on przez 10 lat gospodarstwo rolne (art. 2b u.k.u.r.), skoro celem nabycia jest prowadzenie działalności górniczej.

III. Możliwe, że zarysowaną tu sprzeczność można byłoby rozstrzygnąć w drodze wykładni, np. stosując zasadę *lex specialis derogat legi generali*. Byłoby to o tyle uprawnione, że art. 2a ust. 1 u.k.u.r. zezwalając na nabycie nieruchomości rolnej jedynie rolnikowi indywidualnemu zastrzega jednocześnie, że ustawa może stanowić inaczej. Być może jako *lex specialis* należałoby traktować m.in. właśnie przepisy Prawa geologicznego i górniczego. Rozstrzygnięcie tych wątpliwości nie jest jednak oczywiste. Utrudnia je nie tylko bardzo pojemna definicja nieruchomości rolnej czy pojęcia jej nabycia, ale przede wszystkim – konstrukcja art. 2a ustawy.

Otóż w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. przewidziano bardzo precyzyjny i stosunkowo wąski zakres przypadków, gdy nabycie przez „nie-rolnika” jest dopuszczalne. Objęto nim wprost niektóre tylko ustawy szczególne bądź sytuacje faktyczne (postępowania restrukturyzacyjne, nabycie nieruchomości na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c.). W każdym z tych przypadków można byłoby zasadnie twierdzić, że sytuacje te są tak specyficzne – a zarazem nie zagrażają prowadzeniu polityki rolnej przez państwo – że i tak powinna w nich obowiązywać zasada interpretacyjna *lex specialis derogat legi generali*. Tymczasem jednak ustawodawca zdecydował się na wyłączenie akurat tych przypadków – i żadnych innych – w odrębnym przepisie. Taki zabieg legislacyjny może prowadzić do rozbieżnych wniosków interpretacyjnych co do rzeczywistych intencji prawodawcy.

Warto też zwrócić uwagę, że zarówno roszczenia o wykup przewidziane w Prawie geologicznym i górniczym oraz w art. 125 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, jak i roszczenia o przeniesienie własności z art. 151 – a zwłaszcza z art. 231 – k.c. realizują podobny cel gospodarczy i są funkcjonalnie zbliżone. We wszystkich tych sytuacjach chodzi tak naprawdę o dostosowanie stanu prawnego nieruchomości (jej części) do stanu rzeczywistego, w którym dana nieruchomość jest na tyle silnie powiązana czy to z sąsiednią nieruchomością, czy to z obiektem należącym do innego podmiotu, czy wreszcie – jak w p.g.g. – z prowadzoną przezeń działalnością, że celowe i zasadne jest doprowadzenie do zmiany stanu własności. W tej sytuacji uwzględnienie w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. nabycia własności akurat w związku z zabudową na cudzym gruncie (art. 151 i art. 231 k.c.) i jednocześnie pozostawienie poza zakresem tego przepisu przytoczonych wyżej regulacji p.g.g. i u.g.n. nie wydaje się rozwiązaniem racjonalnym.

Nie wydaje się wreszcie oczywiste, że zawsze i w każdym wypadku prowadzenie działalności górniczej na tyle zmienia charakter danej nieruchomości, że w rzeczywistości traci ona status „rolnej” (w szerokim rozumieniu u.k.u.r.). Przesłanką wykupu z p.g.g. i z u.g.n. jest uniemożliwienie korzystania z nieruchomości „w dotychczasowy sposób” (albo nawet wyłącznie sama długotrwałość jej zajęcia), a nie – całkowita utrata przez nią funkcji użytku rolnego. Ponadto Prawo geologiczne i górnicze w wielu miejscach zobowiązuje przedsiębiorcę górniczego do podejmowania wszelkich możliwych zabiegów chroniących środowisko oraz do przeprowadzenia rekultywacji zajętych gruntów; wykonywanie tych obowiązków podlega kontroli organów nadzoru górniczego, a ich naruszenie – ustawowym sankcjom. Możliwe więc, że w pewnych sytuacjach nawet grunty potrzebne przedsiębiorcy górniczemu (np. na pewien czas, do prowadzenia geologicznych poszukiwań), o ile znajdują się na tzw. obszarach rolniczej przestrzeni produkcyjnej i tak mogłyby zachować charakter nieruchomości rolnych w rozumieniu ustawy.

IV. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich prawidłowa jest jedynie taka interpretacja, która w sytuacjach takich jak wyżej opisane przyznaje priorytet przepisom Prawa geologicznego i górniczego (oraz realizującym analogiczne funkcje przepisom ustawy o gospodarce nieruchomościami) przed regulacjami ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Przyjęcie, że u.k.u.r. uniemożliwiałaby wykupywanie nieruchomości, na których i tak prowadzona jest działalność górnicza, znacząco naruszałoby uprawnienia właścicieli, pozbawiając ich adekwatnej ochrony prawnej. Rozwiązanie takie utrudniałoby także prowadzenie działalności górniczej – jak wskazano wyżej, traktowanej przez ustawodawcę jako uprzywilejowana. Nie wydaje się zarazem, by taki stan rzeczy był konieczny ze względu na realizację celów polityki rolnej państwa. Jeżeli nawet, to stopień wynikających stąd uciążliwości dla osób prywatnych wykraczałby poza dopuszczalne granice, wyznaczone treścią art. 23 zd. 1 i zd. 2 Konstytucji RP. O ile bowiem podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne, to jednak zasada ta nie może naruszać zasady wolności majątkowej, ochrony własności i wolności działalności gospodarczej; ograniczenia tych wolności i praw dopuszczalne są w granicach uzasadnionych ważnym interesem publicznym – którego w tak zakreślonych stanach faktycznych nie sposób się dopatrzeć.

Pomimo więc tego, że zarysowane wyżej wątpliwości zapewne dałoby się wyjaśnić w drodze funkcjonalnej wykładni przepisów ustawy, to jednak biorąc pod uwagę, że rezultat takiej wykładni nie jest oczywisty, a naruszenie przepisów ustawy sankcjonowane jest nieważnością nabycia (art. 9 ust. 1 u.k.u.r.), wydaje się, że opisany tu przypadek powinien być uregulowany wprost w ustawie.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 958) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie przedstawionego problemu, a w szczególności – o odniesienie się do zasadności postulatu znowelizowania odpowiednich regulacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Jednocześnie proszę o poinformowanie Rzecznika, czy problemy pojawiające się na styku regulacji u.k.u.r., Prawa geologicznego i górniczego, ustawy o gospodarce nieruchomościami w powyższym zakresie (względnie innych jeszcze ustaw) były Ministerstwu zgłaszane, a jeżeli tak – jakie było dotychczasowe stanowisko resortu w tej sprawie.

Przy tej okazji proszę także o udzielenie Rzecznikowi informacji, czy doświadczenia półtorarocznego obowiązywania tzw. ustaw o obrocie ziemią rolną uzasadniają, w ocenie Pana Ministra, dokonanie w nich zmian, przede wszystkim w kierunku złagodzenia licznych uciążliwości nakładanych na prywatnych właścicieli – jak np. ograniczenie obowiązków z art. 2b ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego; rozszerzenie pojęcia osoby bliskiej; weryfikację definicji nieruchomości rolnej itp. W szczególności proszę o informację, czy rozważane jest rozszerzenie wyjątków od zasady wyłączności „nabywania” nieruchomości „rolnych” przez rolników indywidualnych. Wydaje się, że problem wskazany w niniejszym wystąpieniu może pojawiać się także w innych sytuacjach, gdy żądanie wykupu nieruchomości realizuje inne uzasadnione cele, jak np. wykup na podstawie art. 126 ust. 4 u.g.n. czy na podstawie art. 129 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 519, ze zm.). Stosowanie surowego reżimu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego wydaje się nieadekwatne także w wielu innych przypadkach, jak np. do decyzji o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości; do podziału majątku małżonków po rozwodzie; do przypadków odwołania darowizny nieruchomości; odstąpienia od umowy przenoszącej własność nieruchomości; rozwiązania umowy dożywocia przez sąd; a nawet, w pewnych sytuacjach, umowy z następcą itp. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, niezależnie od formułowanych innych zastrzeżeń, zakres ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jest zbyt szeroki i w tym zakresie celowe byłoby dokonanie stosownych korekt – tak, by zapewnić większe poszanowanie praw prywatnych właścicieli.

Z poważaniem

Z upoważnienia

Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Do wiadomości:

Pan Krzysztof Tchórzewski

Minister Energii

Ministerstwo Energii

ul. Krucza 36/ Wspólna 6

00-522 Warszawa

3.3. Stosowanie przepisów o zabezpieczeniu do spraw o umieszczenie w KOZZD Gostynin



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 28/12/2017

IV.567.1.2016.BB

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
WARSZAWA

Wielce Szanowny Penie Ministrze,

Po raz kolejny pragnę zwrócić uwagę Ministra Sprawiedliwości na problemy, jakie powoduje stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego do rozstrzygania spraw toczących się na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24 ze zmian.). Problemy te uwydatniają się z całą ostrością w przypadku zabezpieczenia wniosku na czas trwania postępowania sądowego.

I. W sprawie zabezpieczenia, stosowanego wobec uczestników postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., Rzecznik Praw Obywatelskich występował do Ministra Sprawiedliwości już dwukrotnie: w pismach z dnia 24 marca 2016 r. oraz z dnia 2 marca 2017 r. wskazywano, że zabezpieczenie roszczenia upada po uprawomocnieniu się orzeczenia co do istoty sprawy: w przypadku odrzucenia lub oddalenia wniosku, z chwilą prawomocności orzeczenia (art. 744 § 1 kpc). Natomiast w sytuacji przewidzianej przez art. 757 kpc, czyli gdy wniosek w postępowaniu sądowym uwzględniono, zabezpieczenie upada po upływie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu (albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu). Termin trwania zabezpieczenia został przedłużony do dwóch miesięcy od daty prawomocności przez ustawę z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. z 2017 r., poz. 933 ze zmian.).

Sąd może inaczej oznaczyć (w tym – przedłużyć) termin trwania zabezpieczenia; jednak w żadnej ze spraw, badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przedłużenie stosowania zabezpieczenia nie nastąpiło.

W efekcie, po uchyleniu rozstrzygnięcia sądu odwoławczego co do istoty sprawy przez Sąd Najwyższy, i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, nie istniała – zdaniem Rzecznika – podstawa do dalszego stosowania środków przewidzianych przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r. Zabezpieczenie upadło na mocy art. 757 kpc, a prawomocne orzeczenie orzekające o umieszczeniu uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym zostało uchylone przez Sąd Najwyższy.

W piśmie z dnia 2 marca 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o wskazanie podstawy prawnej dla przebywania osoby w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym w opisanej wyżej sytuacji. Niestety, do dnia dzisiejszego nie wpłynęła do Rzecznika odpowiedź w tej sprawie.

A zatem problem istnienia jakiegokolwiek podstawy prawnej dla pobytu danej osoby w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym – w tej szczególnej sytuacji, po kasatoryjnym rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego – pozostaje otwarty. W sprawach badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich pobyt uczestników postępowania w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym – bez jakiegokolwiek podstawy prawnej – nastąpił w dwóch sprawach, po kasatoryjnych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego wydanych w sprawie sygn. V CSK 455/15 (postanowienie z dnia 13 stycznia 2016 r.) oraz w sprawie sygn. V CSK 483/15 (postanowienie z dnia 10 stycznia 2017 r.). Jednak występuje on *de facto* w każdej sprawie sądowej, toczącej się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w której Sąd Najwyższy uchyła orzeczenie sądu odwoławczego.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 listopada 2016, sygn. K 6/14, środek izolacyjny, przewidziany przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r., stanowi pozbawienie wolności osobistej (pkt 3.2.2 uzasadnienia orzeczenia), znajduje on jednak oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. V CSK 483/15, publ. LEX nr 2237428, określił ów środek izolacyjny „faktycznym pozbawieniem wolności”. Rzecznik ponownie podkreśla, że osoby przebywające w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym w praktyce spotykają się z ograniczeniami znacznie szerszymi niż przewidziane są dla pobytu w jednostce penitencjarnej – dodatkowo, wprowadzanymi bez właściwej podstawy prawnej. Na zakres i dolegliwość tych ograniczeń wskazywano w wystąpieniu z dnia 30 lipca 2015 r. (nr II.517.2681.2014), skierowanym do ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Borysa Budki (wystąpienie to nie spotkało się z żadną reakcją resortu).

Z tych względów wielomiesięczne przetrzymywanie jakiegokolwiek osoby w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym bez podstawy ustawowej, a co za tym idzie – bez rozstrzygnięcia właściwego sądu, należy uznać za skrajne naruszenie wolności osobistej jednostki: działanie takie stoi w sprzeczności z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, który gwarantuje każdemu wolność osobistą, oraz art. 7 Konstytucji, deklarującym zasadę legalizmu.

II. Niemniej jednak nie jest to jedyny problem, spowodowany stosowaniem norm regulujących zabezpieczenie, zawartych w kodeksie postępowania cywilnego, do postępowania są-

dowego toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Kolejne sprawy, badane przez Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazują na to, że przepisy procedury cywilnej okazują się nieadekwatne do sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu ma dotyczyć tak podstawowej wolności obywatelskiej, jaką jest wolność osobista człowieka.

Artykuł 755 kodeksu postępowania cywilnego, regulujący zabezpieczenie roszczeń o charakterze niemajątkowym, pozostawia sądowi znaczną swobodę co do wyboru sposobu zabezpieczenia: jest zasadą, że sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „Artykuł 755 § 1 wskazuje, że katalog możliwych sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych jest otwarty. Wymienia on różne formy zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych jedynie przykładowo (...). Przy pozostawionej sądowi swobodzie wyboru sposobu zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, szczególnie istotne jest właściwe stosowanie ogólnych zasad obowiązujących przy orzekaniu o zabezpieczeniu. Określając rodzaj zabezpieczenia, sąd musi mieć na uwadze, że powinien on zapewnić uprawnionemu należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę (por. art. 730¹ § 3)” (D. Zawistowski, Komentarz do art. 755 Kodeksu postępowania cywilnego, teza 2 i 3, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014). Dodatkowo, przepis art. 755 § 2¹ kpc zezwala na odstępnie od wyrażonej w art. 731 kpc zasady, zgodnie z którą zabezpieczenia nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia. W świetle przywołanego art. 755 § 2¹ kpc, możliwe jest zabezpieczenie roszczenia w taki sposób, że faktycznie stanowi ono zaspokojenie tego roszczenia – jeżeli zabezpieczenie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków. Jest zatem możliwe, aby – w określonych w art. 755 § 2¹ kpc sytuacjach – w ramach zabezpieczenia wniosku złożonego na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. stosowane były środki przewidziane przez tę ustawę, a więc umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym oraz nadzór prewencyjny. Środki te mogą bowiem zmierzać do odwrócenia grożącej (społeczeństwu) szkody z uwagi na „wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat” (art. 755 § 2¹ kpc w zw. z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

Jednak ponownie należy wskazać na szczególny charakter środka izolacyjnego, przewidzianego przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r.: prowadzi on do faktycznego pozbawienia wolności. Tymczasem kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje jakichkolwiek terminów dla trwania zabezpieczenia: jedynymi ramami czasowymi są w tym wypadku ramy czasowe postępowania co do istoty sprawy (przywołane wyżej art. 744 oraz 757 kpc) oraz odpadnięcie lub zmiana przyczyny zabezpieczenia (art. 742 kpc). Warto w tym miejscu podkreślić, że jeśli pozbawienie wolności następuje w ramach trwającego postępowania karnego, termin jego stosowania jest ściśle limitowany przez przepisy prawa: w postępowaniu przygotowawczym sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, oznacza jego termin na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie trzymiesięcznym, na wniosek prokuratora, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, gdy zachodzi tego potrzeba, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na okres, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy. Łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie może przekroczyć 2 lat (art. 263 § 1 – 3 kpk). Wprawdzie możliwe jest dalsze przedłużenie

stosowania tego środka zapobiegawczego ponad okres przewidziany w art. 263 § 1 – 3 kpk (art. 263 § 4 – 7 kpk), jednak każde przedłużenie aresztu oznacza ponowne badanie sprawy pod kątem potrzeby dalszego jego trwania. Podobny do aresztu „środek zapobiegawczy”, stosowany wobec nieletniego w trakcie postępowania, przewiduje art. 27 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t. jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1654 ze zmian., dalej: u.p.n.): jest to umieszczenie w schronisku dla nieletnich. Również w tym wypadku ustawa ściśle reguluje terminy, w jakich może być on stosowany. Warto w tym miejscu wskazać, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do ustawy tej odrębnej regulacji, pomimo iż – podobnie jak w przypadku ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – postępowanie toczy się na podstawie kodeksu postępowania cywilnego (art. 20 u.p.n.).

Na kluczowe znaczenie obowiązku przestrzegania terminów, określonych w art. 27 u.p.n., zwracał uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Grabowski przeciwko Polsce (wyrok z dnia 30 czerwca 2015 r., nr skargi 57722/12): za niedopuszczalną Trybunał uznał praktykę bezterminowego przedłużania pobytu nieletniego w schronisku, jeśli tylko sprawa została skierowana do rozpoznania w postępowaniu poprawczym (sprawa dotyczyła sytuacji procesowej istniejącej przed zmianą u.p.n., dokonaną ustawą nowelizacyjną z dnia 30 sierpnia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1165), którą wprowadzono jednolite postępowanie w sprawach nieletnich, bez podziału na postępowania opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze). W praktyce prowadziło to do sytuacji, w której roczny termin dopuszczalnego pobytu w schronisku dla nieletnich, przewidziany przez art. 27 § 6 u.p.n., nie był przestrzegany. Trybunał wyraził także wątpliwość, czy sam wniosek o zwolnienie ze schroniska, i postanowienie sądu wydawane w tym przedmiocie, czyni zadość wymogowi kontroli sądowej rozstrzygnięcia o pozbawieniu wolności, stawianemu przez art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Brak bowiem było rozstrzygnięcia sądu przedłużającego pobyt w schronisku (§ 50 – 51 i 61 uzasadnienia orzeczenia).

Tymczasem w przypadku ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. pozbawienie wolności na podstawie zabezpieczenia cywilnego nie stwarza żadnych gwarancji po stronie uczestnika, że zasadność trwania środka izolacyjnego jest kontrolowana w określonych odstępach czasowych. W ocenie Rzecznika, bardzo wątpliwe jest stosowanie w trakcie trwania zabezpieczenia art. 46 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., który stanowi, iż nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy sąd, na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego, ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie (na podstawie wyroku TK z dnia 23 listopada 2016 r. sygn. akt K 6/14, przepis ten utracił moc w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym tylko przez jednego lekarza psychiatrę). Analogiczną regulację zawiera art. 204 kodeksu karnego wykonawczego, stosowany w postępowaniu wykonawczym w stosunku do osób, wobec których orzeczono środek zabezpieczający. Tymczasem w przypadku osób izolowanych na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu rozwiązanie to nie może być obecnie stosowane, gdyż o istnieniu przesłanek pobytu w Ośrodku rozstrzygnie sąd w orzeczeniu co do istoty sprawy. W efekcie, zasadność pobytu uczestników w Ośrodku w okresie trwania zabezpieczenia nie jest w żaden sposób monitorowana. Wymaga tymczasem podkreślenia, że Rzecznik bada sprawy, w których osoby umieszczone w Ośrodku na podstawie zabezpieczenia cywilnego przebywają tam już ponad rok.

W wyroku z dnia 10 lipca 2007 r. sygn. SK 50/06, w którym rozważano m. in. brak określenia terminu na wykonanie obserwacji psychiatrycznej, Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż art. 203 § 3 kpk w ówczesnym brzmieniu „umożliwia wydłużenie terminu faktycznego pozbawienia wolności bez prawomocnego wyroku sądowego na czas z góry nieokreślony przez ustawodawcę, lecz uzależniony od efektów pracy biegłych. (...)Wskazane mankamenty art. 203 § 3 kpk sprawiają, że przestaje on być skuteczną gwarancją procesową wolności osobistej oskarżonego”. Analogicznie, brak jakichkolwiek gwarancji dotyczących terminu trwania zabezpieczenia, czy też monitorowania zasadności pobytu w Ośrodku w trakcie obowiązywania zabezpieczenia, stanowi nadmierną ingerencję w wolność osobistą uczestnika. Owa luka legislacyjna jest rażąca tym bardziej, że – zgodnie ze standardem wyznaczonym w sprawie sygn. SK 50/06 – art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. ściśle określa termin obserwacji psychiatrycznej, dokonywanej na podstawie ustawy (nie może ona trwać dłużej niż 4 tygodnie, o jej początku i czasie trwania zawsze decyduje sąd). Tymczasem zarządzenie tymczasowe, pozbawiające uczestnika wolności, wydawane jest bez określenia terminu jego trwania.

III. Kolejnym problemem, pojawiającym się na tle stosowania zabezpieczenia, jest rodzaj środków (zarządzeń tymczasowych) orzekanych przez sądy powszechne. Jak była mowa wyżej, umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym oraz nadzór prewencyjny należy traktować jako dopuszczalne sposoby zabezpieczenia: niemniej jednak sąd może zastosować również inne jego formy, w szczególności sąd może wydać nakazy lub zakazy, adresowane do obowiązanej (A. Jakubecki, Komentarz do art. 755 kpc, teza 3, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2017). Jednak należy wskazać, że – z uwagi na specyfikę materii, rozpoznawanej przez sąd – zasadniczo w każdym wypadku owe nakazy i zakazy będą ograniczały wolność osobistą jednostki. Niestety, istnieje ryzyko, że ingerencja ta będzie dolegliwa i nadmierna, gdyż ustawa nie przewiduje żadnych jej granic.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zakres możliwej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych gwarancji: „Surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych” (orzeczenie z 17 października 1995 r., sygn. K 10/95; wyrok z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98). Z kolei wśród praw i wolności osobistych „właśnie wolność osobista człowieka jest jednym z kilku jego najbardziej fundamentalnych praw; jest silnie powiązana z prawem do bezpieczeństwa osobistego (zob. art. 5 ust. 1 *in fine* EKPC). Obie te wartości gwarantują wolność każdego od arbitralności organów władz publicznych, chronią każdego od strachu przed własnym państwem” (wyrok TK z dnia 1 marca 2011 r., sygn. P 21/09). Ustawowe regulacje ograniczające wolność osobistą muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji (por. wyrok TK z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03).

Z kolei w przywołanym wyżej wyroku ETPCz w sprawie Grabowski przeciwko Polsce Trybunał zwrócił uwagę, że w kontekście pozbawienia wolności szczególnie istotne jest zachowanie zasady pewności prawa. Standard „legalności” pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 5 ust. 1 Konwencji, odnosi się również do „jakości prawa” i wymaga zapewnienia zgodności z zasadą rządów prawa, ideą znajdującą odbicie we wszystkich postanowieniach Konwencji. „Jakość prawa” w tym rozumieniu oznacza, że w przypadkach, w których prawo krajowe

dopuszcza możliwość pozbawienia wolności, powinno być ono [prawo] dostępne, wystarczająco dokładne i przewidywalne w razie jego zastosowania, celem uniknięcia jakiegokolwiek ryzyka arbitralności (§ 46 uzasadnienia orzeczenia).

Obawy Rzecznika co do tego, że art. 755 kpc nie reguluje sytuacji pozbawienia wolności – jak to ujmują Trybunały – „wystarczająco dokładnie”, spełniając „najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji”, potwierdza praktyka orzecznicza sądów powszechnych. Orzekając na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. sądy stosują różne formy zabezpieczenia, korzystając ze swobody orzekania przyznawanej przez art. 755 kpc, przy czym niektóre z tych rozstrzygnięć istotnie ingerują w wolność jednostki. I tak np. Sąd Okręgowy w Rzeszowie postanowieniem z dnia 26 stycznia 2017 r. (sygn. I Ns 278/16) zabezpieczył wniosek w ten sposób, iż zakazał uczestnikowi opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zobowiązał uczestnika do każdorazowego informowania z jednogodzinnym wyprzedzeniem Komendanta Powiatowego Policji o zamiarze opuszczenia miejsca dotychczasowego pobytu, ze wskazaniem nowego zamierzonego miejsca faktycznego pobytu, w tym o terminach wyjazdu. Tym samym postanowieniem Sąd upoważnił organy Policji do prowadzenia wobec uczestnika czynności operacyjno-rozpoznawczych, mających na celu zapobieżenie uchylaniu się przez niego od realizowania obowiązków wynikających z treści postanowienia.

Zatem w sprawie tej Sąd zastosował kombinację środka zapobiegawczego, przewidzianego w kodeksie postępowania karnego (art. 277 kpk), oraz nadzoru prewencyjnego: obowiązków zgłoszeniowych, przewidzianych przez art. 22 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., oraz nałożonego na Policję obowiązku stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 23 ustawy).

W praktyce czynności operacyjno-rozpoznawcze, podejmowane wobec uczestnika postępowania w sprawie sygn. I Ns 278/16, okazały się bardzo dolegliwe: przybrały one postać całodobowej obserwacji mieszkania uczestnika, legitymowania go przy każdym opuszczeniu lokalu oraz uczestniczeniu funkcjonariuszy w każdej aktywności podejmowanej przez uczestnika poza miejscem zamieszkania, np. w trakcie zakupów czy rozmów z potencjalnymi pracodawcami w sprawie zatrudnienia. Zastosowane środki należy uznać za bardzo dotkliwe, ingerujące w prywatność i wolność osobistą, przy czym brak jest dla nich wyraźniej podstawy ustawowej. Art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2067) wskazuje, że Policja wykonuje również czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje w niektórych wypadkach wykonywanie przez funkcjonariuszy Policji poleceń sądu cywilnego (np. stosowanie środków przymusu: art. 163 kpc), jednak trudno obowiązek taki wywodzić z art. 755 kpc. Podejmowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec uczestnika jest wprawdzie możliwe w przypadku stosowania nadzoru prewencyjnego (powołany wyżej art. 23 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.), jednak w tym wypadku sąd takiego środka – w ramach zabezpieczenia – nie zastosował. Dodatkowo, ponownie pojawia się problem granic czasowych ograniczenia wolności osobistej – nie istnieje żaden sposób weryfikacji potrzeby dalszego zastosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. W szczególności nie znajduje tutaj zastosowania art. 24 ust. 2, zgodnie z którym komendant Policji sprawujący nadzór prewencyjny składa wniosek o uchylenie nadzoru prewencyjnego niezwłocznie po uzyskaniu informacji wskazujących, że nie zachodzą już okoliczności warunkujące jego zastosowanie.

Podsumowując, w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 755 kpc – w powiązaniu z innymi regulacjami dotyczącymi zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym – tworzy normę zbyt ogólną, gdy stosować ją do ograniczenia, a zwłaszcza do pozbawienia wolności jednostki. Przepis ten zaprojektowany został w celu zabezpieczenia roszczeń cywilnoprawnych, których istnienie uprawdopodobniono w relacjach pomiędzy równorzędnymi podmiotami. Natomiast w relacjach pomiędzy jednostką a państwem, zwłaszcza w przypadku ingerencji w wolność osobistą jednostki, regulacja ustawowa powinna spełniać najwyższe wymagania, jeśli chodzi o stopień precyzji. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego w obecnym brzmieniu precyzji takiej nie zapewniają.

Z tych względów, zdaniem Rzecznika, konieczne jest odrębne uregulowanie rozstrzygnięć tymczasowych, o charakterze zabezpieczająco – zapobiegawczym, zapadających wobec uczestników postępowania toczącego się na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. W szczególności konieczne jest precyzyjne unormowanie następujących kwestii:

- katalogu środków stosowanych tymczasowo wobec uczestnika postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – możliwie precyzyjnie określającego ramy prawne ograniczenia wolności osobistej jednostki,
- środków stosowanych wobec uczestnika po uchyleniu przez Sąd Najwyższy prawomocnego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, w którym to prawomocnym orzeczeniu zastosowano środki przewidziane przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r.,
- terminów stosowania tych środków tymczasowych, bądź przynajmniej trybu obowiązkowego badania przez sąd zasadności dalszego ich stosowania w trakcie postępowania.

W związku z powyższym, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 958) uprzejmie proszę Pana Ministra o przekazanie Rzecznikowi swojego stanowiska w przedstawionej sprawie, a jeżeli podziela Pan Minister wątpliwości wyrażone w wystąpieniu, o niezwłoczne podjęcie działań legislacyjnych we wskazanym zakresie

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 29/11/2018

IV.567.4.2018.BB

**Sąd Najwyższy
Izba Cywilna
Plac Krasińskich 2/4/6
00-951 WARSZAWA**

sygn. III CZP 75/18

**Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich
– zgłoszenie udziału w postępowaniu przed Sądem Najwyższym**

W związku z informacją przekazaną przez Sąd Najwyższy, a dotyczącą zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Krakowie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2179) zgłaszam udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Sądem Najwyższym – w zakresie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego – i przedstawiam następujące stanowisko w sprawie:

Artykuł 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24 ze zmian.) stanowi podstawę odpowiedniego stosowania w postępowaniu o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie prowadzonym w trybie art. 9 i nast. tej ustawy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym – o ile postanowienie sądu w przedmiocie zabezpieczenia nie prowadzi do pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej uczestnika postępowania.

UZASADNENIE

I. Postanowieniem z dnia 13 lipca 2018 r. (sygn. I ACz 739/18) Sąd Apelacyjny w Krakowie przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozpoznania zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości na tle wykładni przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności

seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24 ze zmian., dalej: ustawa z dnia 22 listopada 2013 r.) oraz kodeksu postępowania cywilnego. Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości odnośnie dopuszczalności stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym do postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy zależy od odpowiedzi na następujące pytania:

1) Czy na podstawie odesłania zawartego w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. dopuszczalne jest odpowiednie stosowanie w postępowaniu o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie prowadzonym w trybie art. 9 i nast. tej ustawy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym?

a w wypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie:

2) Czy na podstawie odpowiednio stosowanych art. 755 § 1 w zw. z art. 730 kpc sąd rozpoznający sprawę o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie prowadzoną w trybie art. 9 i nast. ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. może udzielić wnioskodawcy zabezpieczenia polegającego na zastosowaniu środka w postaci umieszczenia osoby, której dotyczy wnioski, w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym na czas od momentu zakończenia odbywania przez tą osobę kary pozbawienia wolności do momentu prawomocnego zakończenia postępowania o uznanie tej osoby za stwarzającą zagrożenie?

II. Konieczność rozstrzygnięcia przedstawionego pytania prawnego powstała na tle następującej sytuacji procesowej: postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Krakowie udzielił zabezpieczenia poprzez orzeczenie o umieszczeniu uczestnika Arkadiusza Pisery w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (dalej: Krajowy Ośrodek) od momentu zakończenia odbywania przez niego kary pozbawienia wolności do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Sąd wskazał, że ponieważ ustawa nie zawiera własnych regulacji co do ewentualnego udzielenia zabezpieczenia, to – z uwagi na odesłanie zawarte w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – odpowiednie zastosowanie będą miały przepisy Części drugiej kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia Sąd ocenił jako uzasadniony: brak zabezpieczenia żadanego przez wnioskodawcę (Dyrektora Zakładu Karnego w Chełmie) może poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy o bardzo wysokim prawdopodobieństwie, że uczestnik przebywając na wolności nie będzie kontynuował leczenia psychiatrycznego i terapii, co z kolei stwarza prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego przeciwko wolności seksualnej, a tym samym cel ustawy nie zostanie osiągnięty. Dodatkowym czynnikiem, zwiększającym prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, jest okoliczność, że uczestnik jest osobą bezdomną i nie posiada wsparcia ze strony rodziny. Udzieleniu zabezpieczenia nie sprzeciwia się także zasada przewidziana w art. 731 kpc, zgodnie z którą zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia. W rozpoznawanej sprawie zachodzi bowiem sytuacja przewidziana w art. 755 § 2¹ kpc (wyłączającego działania art. 731 kpc): udzielenie zabezpieczenia jest konieczne dla odwrócenia niekorzystnych skutków w postaci przerwania terapii uczestnika, co z kolei może spowodować popełnienie przez niego czynu zabronionego. Zabezpieczenie wniosku poprzez umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku zapewni osiągnięcie celu postępowania: realizację celu terapeutycznego ustawy oraz ochronę społeczeństwa przed dopuszczeniem się przez uczestnika poważnego

przestępstwa. Wszystkie te względy przemawiają za tym aby umieścić uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku.

III. Rozpoznając zażalenie od tego orzeczenia Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości na tle stosowania art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. W zagadnieniu przedstawionym Sądowi Najwyższemu podkreślono, że w przepisie tym jest mowa o odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Zawarta w tym przepisie norma nie zawiera wyraźnego odesłania do zawartych w kpc przepisów regulujących postępowanie zabezpieczające (art. 730 i następne kpc). Z samego odesłania do stosowania przepisów o postępowaniu nieprocesowym nie wynika w sposób konieczny dopuszczalność odpowiedniego stosowania przepisów pomocniczego, ale odrębnego w stosunku do niego postępowania zabezpieczającego.

Z drugiej strony, art. 730 § 1 kpc przewiduje, że można żądać udzielenia zabezpieczenia w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd. Sprawa tocząca się na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. nie jest sprawą cywilną w znaczeniu materialnoprawnym, gdyż nie jest jej przedmiotem rozstrzygnięcie o regulowanych prawem cywilnym prawach i obowiązkach równorzędnych podmiotów. Jednak konieczne jest przyjęcie, że pojęcie „sprawy cywilnej”, użyte w art. 730 § 1 kpc, należy rozumieć w znaczeniu przyjętym przez art. 1 kpc; tymczasem w świetle tego przepisu sprawą cywilną jest także sprawa, do których przepisy kpc stosuje się z mocy ustaw szczególnych (tzw. sprawa cywilna w znaczeniu formalnym). Tymczasem przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. odsyłają do stosowania przepisów kodeksu (o postępowaniu nieprocesowym). Sprawa tocząca się na podstawie przepisów tej ustawy jest zatem sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 kpc, a w konsekwencji – i art. 730 § 1 kpc. A zatem zastosowanie tych przepisów następowałoby wprost, na podstawie art. 730 § 1 i art. 1 kpc, a nie odpowiednio, jak ujmuje to art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2018 r.

Sąd wskazał jednak, że stosowanie wprost (a nie odpowiednio) w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. zawartych w kpc przepisów o postępowaniu zabezpieczającym napotyka znaczne trudności. Przepisy dotyczące zabezpieczenia zostały bowiem skonstruowane z założeniem, iż przedmiotem zabezpieczenia jest roszczenie o charakterze cywilnym. Przedmiotem postępowania o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie nie jest takie roszczenie. Sąd orzeka w nim o stosowaniu określonych środków względem uczestnika, a przesłanką ich stosowania jest wysokie bądź bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego. W tym postępowaniu ochronie podlega bardziej ogólnie rozumiane bezpieczeństwo publiczne, natomiast nie jest tutaj przedmiotem ochrony interes indywidualnej osoby. Skoro zaś w tym postępowaniu nie orzeka się o zasadności roszczeń, to nie da się w ramach niego zastosować wprost przepisów o zabezpieczeniu. Może to przemawiać za wykładnią, zgodnie z którą z uwagi na nieprzystawalność przedmiotu postępowania (w sprawie o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie) do przepisów regulujących postępowanie zabezpieczające przepisów tych stosować nie należy.

Dodatkowo, literalne odczytanie odesłania z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie pozwala na zastosowanie przepisów o zabezpieczeniu odpowiednio – takie stosowanie przepisu art. 2 ust. 3 ustawy przewiduje dla przepisów o postępowaniu nieprocesowym.

Jednak Sąd wskazał także, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie zawiera normy wyraźnie wykluczającej zastosowanie przepisów o zabezpieczeniu cywilnym w postępowaniu o uznanie

osoby za stwarzającą zagrożenie. Natomiast potrzeba zastosowania środków o charakterze zbliżonym do zabezpieczenia w tym postępowaniu może się ujawnić. Z tych względów konieczne jest rozważenie zastosowania – w drodze analogii – art. 2 ust. 3 ustawy również do postępowania zabezpieczającego. W efekcie, przepisy o zabezpieczeniu można by stosować (podobnie jak przepisy o postępowaniu nieprocesowym) odpowiednio, a więc z odpowiednimi modyfikacjami – z uwagi na specyfikę postępowania o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie.

Jednak – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nawet przyjęcie, że zastosowanie – przez analogię do art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 lutego 2013 r. – przepisów kpc o postępowaniu zabezpieczającym odpowiednio, nie jest jednoznaczne z przyjęciem, że dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia jest umieszczenie uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku. Sąd wskazał na szeroką formułę art. 755 § 1 kpc, który daje sądowi orzekającemu w przedmiocie zabezpieczenia kompetencję do wyboru środka zabezpieczenia, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni – nie wyłączając z tego środków niewymienionych wprost w ustawie. Potrzeba realizacji celów określonych w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. przemawia za tym, aby w ramach zabezpieczenia stosować również środki przewidziane w tej ustawie (nadzór ochronny, umieszczenie w Krajowym Ośrodku). Niemniej jednak – jak zauważył Sąd – umieszczenie w Krajowym Ośrodku bardzo głęboko ingeruje w chronioną przez art. 41 Konstytucji wolność osobistą jednostki. Osoba umieszczona w Krajowym Ośrodku nie może go samowolnie opuścić, pozostaje pod stałym nadzorem, w tym nadzorem z użyciem urządzeń monitorujących, podlega licznym ograniczeniom (dotyczącym kontaktu z innymi osobami, posiadania przedmiotów). Sąd określił te ograniczenia jako co najmniej porównywalne z ograniczeniami wynikającymi z zastosowania tymczasowego aresztowania lub kary pozbawienia wolności. Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji wymaga, aby pozbawienie lub ograniczenie wolności następowało tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Budzi zatem zasadnicze wątpliwości, czy uwzględniając wymogi przewidziane przez art. 41 ust. 1 Konstytucji RP przepis art. 755 § 1 kpc może być wykładany w ten sposób, że stanowi podstawę ustawową do umieszczenia danej osoby w Krajowym Ośrodku. Cytując pogląd Sądu: „Wydaje się bowiem, że w świetle art. 41 ust. 1 Konstytucji ustawowa kompetencja do pozbawienia lub ograniczenia wolności człowieka musi wynikać z przepisów rangi ustawowej wyraźnie przewidujących możliwość w określony sposób ograniczenia lub pozbawienia wolności. Nie należy natomiast takiej kompetencji wyprowadzać z uregulowania dającego jedynie ogólne upoważnienie sądu do zastosowania sposobów ‘jakie stosownie do okoliczności uzna za odpowiednie’ w celu osiągnięcia przewidzianych ustawą celów, jak to ma miejsce w wypadku art. 755 § 1 kpc”.

IV. Przed dokonaniem analizy art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. w aspekcie możliwości stosowania na jego podstawie zabezpieczenia cywilnego konieczne jest wskazanie, że przepis ten był badany przez Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu w sprawie sygn. K 6/14. W wyroku z dnia 23 listopada 2016 r. Trybunał orzekł, że art. 2 ust. 3 tej ustawy nie jest niezgodny z: a) zasadą *ne bis in idem*, wynikającą z art. 2 Konstytucji, b) art. 42 ust. 1 Konstytucji. Trybunał rozstrzygał m.in. w przedmiocie pytania prawnego zadanego przez Sąd Okręgowy w Lublinie: pytający Sąd podkreślił, że środki przewidziane w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. noszą znamiona środków „represyjnych” i z tej perspektywy art. 2 ust. 3 tej ustawy stanowi próbę obejścia zasady *ne bis in idem*, gdyż umożliwia dwukrotne zastosowanie środka „represyjnego” wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn. Zdaniem pytającego Sądu osoba, w stosunku do której toczy się postępowanie przewidziane ustawą z dnia 22 listopada 2013 r., już odbyła karę,

ponowne stosowanie wobec niej środków sankcjonująco-dyscyplinujących – nawet w nieprocesowym postępowaniu cywilnym – jest niezgodne ze standardami konstytucyjnymi.

Jednak Trybunał nie podzielił poglądu o penalnym charakterze umieszczenia w Krajowym Ośrodku. Cechy prawnokarnej pozbawiony jest, przewidywany ustawą, nadzór prewencyjny. Oba środki mają charakter prewencyjno-terapeutyczny, a nie „represyjny”, czyli karny. Z tego powodu wzorce konstytucyjne wskazane przez Sąd Okręgowy w Lublinie Trybunał uznał za nieadekwatne. Decyzja ustawodawcy o zastosowaniu procedury cywilnej do postępowania przewidzianego ustawą, które może prowadzić do zastosowania środków o charakterze prewencyjno-terapeutycznym, nie może być bowiem konfrontowana z konstytucyjnymi zakazami podwójnego karania za ten sam czyn (pkt 3.4 uzasadnienia orzeczenia).

W kontekście wyżej przywołanego stanowiska Trybunału należy przyjąć, że art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie narusza tych norm konstytucyjnych, które określają warunki odpowiedzialności karnej. Warto także zaznaczyć, że przepis ten nie był również badany jako ustawowa podstawa zabezpieczenia cywilnego. Niemniej jednak Trybunał w tym samym orzeczeniu uznał, iż środek izolacyjny, przewidziany przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r., stanowi pozbawienie wolności osobistej (pkt 3.2.2 oraz 3.1.4.7 uzasadnienia orzeczenia), znajduje on jednak oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. V CSK 483/15, publ. LEX nr 2237428, określił umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku „faktycznym pozbawieniem wolności”. Natomiast w uchwale z dnia 19 października 2018r. (sygn. III CZP 46/18) Sąd Najwyższy stwierdził, że umieszczenie w Ośrodku „oznacza zastosowanie wobec danej osoby środka o charakterze izolacyjnym, który stanowi najdalej idącą i najbardziej dotkliwą ingerencję w wolność osobistą tej osoby”.

Ta konstatacja jest istotna dla wykładni art. 2 ust. 3 ustawy z 22 listopada 2013 r., o czym w dalszej części stanowiska.

V. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich sama natura odesłania, zastosowana w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., nie jest przeszkodą do stosowania przepisów o postępowaniu zabezpieczającym – z odpowiednimi modyfikacjami. Brak wyraźnego odesłania do (odpowiedniego) stosowania przepisów o postępowaniu zabezpieczającym nie jest w tym wypadku przesądzający.

Nie ulega wątpliwości, że wniosek złożony do sądu na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest rozpoznawany przez sąd cywilny w postępowaniu nieprocesowym. Tak należy rozumieć odesłanie, które nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o tym trybie postępowania. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny występujący o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, sprawa o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie jest sprawą cywilną w znaczeniu formalnym, przekazaną do rozpoznania sądom cywilnym na podstawie ustaw szczególnych (art. 1 kpc.). Istnieją dwa możliwe tryby rozpoznawania spraw cywilnych (w tym: spraw cywilnych w znaczeniu formalnym): procesowy i nieprocesowy, a art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. odsyła do drugiego z tych trybów (por. art. 13 § 1 kpc.).

Ustawodawca przekazał do nieprocesowego trybu postępowania szereg spraw, których tłem nie są stosunki cywilnoprawne, stosowane są przy tym różne techniki odesłań: i tak np. w przypadku sprawy o wydanie wypisu aktu notarialnego przez kancelarię notariusza osobom,

które nie były stronami czynności i dla których nie zastrzeżono w akcie prawa otrzymania wypisu art. 110 § 2 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2291 ze zmian.) stwierdza, że sprawa rozpoznawana jest w postępowaniu nieprocesowym (a nie – że przepisy regulujące to postępowanie stosuje się odpowiednio). Analogiczne normy przewidują np. art. 36-40 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 2064 ze zmian.) czy art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zmian.), który nakazuje w trybie nieprocesowym rozpoznawać sprawy o zastosowanie obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego. Takie sformułowanie – o rozpoznaniu spraw w postępowaniu nieprocesowym – stosowane jest przez ustawodawcę wówczas, gdy nie przewiduje on modyfikacji dla przebiegu postępowania nieprocesowego, albo gdy zakres zmian, przewidzianych przez ustawę szczególną, jest niewielki.

Natomiast np. art. 42 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t. jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1978), regulujący rozpoznanie spraw dotyczących przymusowego leczenia psychiatrycznego, stwierdza, że w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach określonych w niniejszej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy. Sformułowanie to zasadniczo odpowiada treści art. 2 ust. 3 ustawy z 22 listopada 2013 r. (z tą różnicą, że w sprawach na tle ustawy o ochronie zdrowia psychicznego orzeka sąd opiekuńczy). W orzeczeniu z dnia 30 kwietnia 1997 r. (sygn. III CKU 22/97, publ. OSNC 1997/9/139), Sąd Najwyższy wskazał na różnorodność spraw rozpoznawanych w postępowaniu cywilnym na podstawie art. 1 kpc; taką sprawą jest sprawa z zakresu ochrony zdrowia psychicznego. Jednocześnie Sąd Najwyższy wyraził stanowczy pogląd, że sformułowanie użyte w art. 42 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oznacza rozpoznawanie sprawy w postępowaniu nieprocesowym: podstawą takiego stanowiska była treść art. 13 § 1 kpc, który nakazuje rozpoznawać sprawy w procesie, o ile ustawa nie stanowi inaczej. „Ustawą bowiem stanowiącą inaczej (w rozumieniu art. 13 § 1 kpc), tzn. przekazującą określoną kategorię spraw do postępowania nieprocesowego, są prócz kodeksu, ustawowe przepisy zawarte w innych aktach normatywnych” – a do takich należy art. 42 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Natomiast zawarte w tym przepisie określenie, że przepisy o postępowaniu nieprocesowym należy stosować odpowiednio, wskazuje wyłącznie na to, że pewne przepisy kpc o postępowaniu nieprocesowym należy stosować wprost, niektóre – z odpowiednimi modyfikacjami, a pewne z nich w ogóle nie mają zastosowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy, sprawy z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego podlegają rozpoznaniu przez sąd opiekuńczy „przy odpowiednim stosowaniu trybu nieprocesowego. Odpowiednim, tzn. z pewnymi modyfikacjami wynikającymi zarówno z przepisów ustawy psychiatrycznej, jak i z jej ‘ducha’ – konieczności zagwarantowania praw i swobód obywatelskich osobom chorym psychicznie oraz upośledzonym umysłowo. W konsekwencji, rozpatrzenie omawianych spraw wymaga niekiedy zastosowania wprost przepisów o postępowaniu nieprocesowym oraz przepisów o procesie w wypadkach, w których zachodzi potrzeba ich stosowania przez odesłanie przewidziane w art. 13 § 2 kpc”. Sąd Najwyższy stwierdził, iż konieczność poszanowania praw i swobód obywatelskich uczestników postępowania powoduje, że do postanowień sądu co do istoty sprawy zapadłych w sprawach dotyczących ochrony zdrowia psychicznego nie ma zastosowania art. 578 kpc, przewidujący natychmiastową wykonalność postanowień sądu opiekuńczego. Z kolei w orzeczeniu z dnia 16 marca 2012 r. (sygn. IV CSK 373/11, publ. LEX

nr 1169841), Sąd Najwyższy podkreślił, że odpowiednie stosowanie przepisów kpc o postępowaniu nieprocesowym ze zmianami wynikającymi z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oznacza pierwszeństwo przepisów proceduralnych zamieszczonych w ustawie jako przepisów szczególnych dla spraw unormowanych ustawą.

Można zatem przyjąć, że analogiczna (do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego) konstrukcja przyjęta w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. oznacza, że: 1) sprawa o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 kpc (jest to tzw. sprawa cywilna w znaczeniu formalnym), 2) rozpoznawana jest ona w postępowaniu nieprocesowym (art. 2 ust. 3 ustawy w zw. z art. 13 § 1 kpc), 3) odpowiednie stosowanie przepisów kpc o postępowaniu nieprocesowym powoduje, że stosowanie niektórych z tych przepisów podlega wyłączeniu lub modyfikacji bądź z uwagi na wyraźne wskazanie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., bądź ze względu na cel i funkcję ('ducha') ustawy szczególnej.

Należy w tym miejscu wskazać, że postępowanie nieprocesowe jest – obok procesu – jednym z trybów, w jakim toczy się postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające ma charakter uboczny, pomocniczy, i znajduje zastosowanie w obu trybach postępowania, przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, struktura kodeksu i funkcje nadane poszczególnym rodzajom postępowania pozwalają je podzielić „na główne, tj. rozpoznawcze (służące ochronie stosunków prawnych i praw podmiotowych) i egzekucyjne (prowadzące do przymusowej realizacji praw poddanych ochronie) oraz postępowanie pomocnicze mające na celu przygotowanie, wspomózenie lub zabezpieczenie postępowania głównych” (J. Gudowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 31 kom. do art. 1 kpc – podkreślenie własne). Nie ulega wątpliwości, że postępowanie zabezpieczające nie ma charakteru samoistnego, warunkiem jego stosowania jest toczenie się – równoległe, w przeszłości lub przyszłości – postępowania głównego (por. art. 730 § 2, art. 744 kpc). Analogicznie jak w przypadku np. postępowania o zabezpieczenie dowodów (art. 310–315 kpc), o odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt (art. 716–729 kpc), o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności (art. 781–793 i 795 kpc), jego celem jest wyłącznie zapewnienie prawidłowego toku postępowania, skuteczności bądź wykonania orzeczenia zapadłego w postępowaniu głównym. Zatem jeśli ustawa odsyła do stosowania przepisów regulujących postępowanie główne, to konieczne jest założenie, że równocześnie pozwala ona na stosowanie przepisów regulujących postępowanie pomocnicze. Nie sposób bowiem twierdzić, że np. w przypadku zaginięcia lub zniszczenia akt nie jest możliwe ich odtworzenie, gdyż art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie zawiera bezpośredniego odwołania do art. 716 i dalszych kpc. Podobnie nie sposób jest przyjąć, że zakres odesłania (do przepisów o postępowaniu nieprocesowym) nie pozwala stosować przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. A zatem postępowanie zabezpieczające – jako postępowanie pomocnicze – może być stosowane dla wspomózenia i zabezpieczenia każdej sprawy rozpoznawanej w postępowaniu nieprocesowym. Koniecznym jest także założenie, że przepisy dotyczące zabezpieczenia będą miały zastosowanie odpowiednie – ze względu na cel i funkcję ('ducha') ustawy szczególnej. Odpowiednie stosowanie przepisów o zabezpieczeniu (z uwagi na jego akcesoryjny charakter) jest w tym wypadku refleksem odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu nieprocesowym.

Podsumowując: sama tylko okoliczność, że art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie zawiera wyraźnego odesłania w tym zakresie, nie oznacza, że odpowiednie stosowanie prze-

pisów o zabezpieczeniu nie może mieć miejsca w ramach rozpoznania sprawy o uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenie.

VI. W przypadku prowadzenia postępowania na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – jeśli chodzi o przesłanki stosowania zabezpieczenia – obowiązują ogólne zasady wskazane w art. 730¹ § 1 i 2 kpc. A zatem zabezpieczenie można zastosować wówczas, gdy wnioskujący uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia (§ 1). Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (§ 2).

Tymczasem – jak słusznie wskazywał Sąd Apelacyjny – to nie interes prawny wnioskodawcy jest tłem sprawy sądowej oraz samego wniosku o zabezpieczenie, ale ogólnie rozumiane bezpieczeństwo publiczne. Można w tym miejscu dodać, że z ustawy nie wynika nawet, aby jej celem był indywidualny, „lecniczy” interes uczestnika – proces terapeutyczny jest tu wyłącznie środkiem do osiągnięcia publicznoprawnego celu ustawy. A zatem jakiegokolwiek odwołanie do indywidualnego interesu prawnego czy to wnioskodawcy, czy to uczestnika, nie jest możliwe. Z tych samych względów nie będzie także możliwe uprawdopodobnienie roszczenia, o którym mowa w art. 730¹ § 1 kpc, gdyż to nie roszczenie – jakiegokolwiek – jest przedmiotem postępowania o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie.

Owa – jak określił to Sąd Apelacyjny – „nieprzystawalność” przedmiotu postępowania (w sprawie o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie) do przepisów regulujących postępowanie zabezpieczające przejawia się zatem przede wszystkim w tym, że w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie aktualizują się podstawowe przesłanki udzielenia zabezpieczenia. Jest to sytuacja wyjątkowa w polskim systemie prawnym, gdyż nawet w przypadku np. postępowania toczącego się na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, czy też w przypadku postępowania o ubezwłasnowolnienie, pierwszorzędym celem jest ochrona interesu prawnego (w tym „lecniczego”) uczestnika postępowania (aczkolwiek nie wnioskodawcy), co pozwala na stosowanie przepisów o zabezpieczeniu.

Istnieje zatem pytanie, czy w ramach wykładni celowościowej można jednak przyjąć, że realizacja interesu publicznego może stanowić podstawę stosowania zabezpieczenia cywilnego. Z całokształtu unormowań ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. można wnosić, że celem kierującym ustawodawcą było zapobieganie popełnieniu przez uczestników postępowania czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (por. art. 1 pkt 3, art. 14 ust. 2 i 3 ustawy). Skoro zatem celem ustawy jest zapewnienie – w określonym aspekcie – interesu publicznego, a art. 2 ust. 3 tej ustawy pozwala na stosowanie (odpowiednie) przepisów o zabezpieczeniu, to zgodne z „duchem” ustawy byłoby odwołanie się do tych przepisów wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Modyfikacją art. 730¹ § 2 kpc – przez stosowanie odpowiednie – byłoby przyjęcie, że możliwe jest na jego podstawie zabezpieczenie „celu postępowania w sprawie”, który w tym wypadku ma charakter publicznoprawny. Przepisy o zabezpieczeniu można by zatem stosować wówczas, gdy brak zabezpieczenia narazi na szwank bezpieczeństwo publiczne.

VII. Odpowiednie stosowanie przepisów o zabezpieczeniu powinno jednakże uwzględniać specyfikę postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w tym

także i to, że w postępowaniu tym rozstrzyga się o wolności osobistej człowieka. Jest to bowiem wartość chroniona na poziomie konstytucyjnym i konwencyjnym, której ograniczenie jest poddane – właśnie w normach konstytucyjnych – ścisłym regułom. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w powołanej wyżej sprawie sygn. K 6/14, „generalny wymóg wyłącznej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, w tym wolności osobistej, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika wymóg szczególny, a mianowicie że ustawa ograniczająca wolność osobistą musi zawierać zasady i tryb ograniczania tej wolności. (...) Konieczność określenia zasad pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, że w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. Natomiast wymóg określenia w ustawie ingerującej w wolność osobistą trybu oznacza, że przepisy muszą zawierać wszystkie przesłanki regulujące bezpośrednio procedurę pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. Podsumowując, z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wynika nakaz, skierowany do ustawodawcy dopuszczającego w danej regulacji pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej, zamieszczania w ustawie wszystkich materialno-prawnych i proceduralnych przesłanek określających bezpośrednio ingerencję w wolność osobistą” (pkt 4.3.9 i 4.3.10 uzasadnienia orzeczenia).

Tymczasem wydaje się, że przepisy dotyczące postępowania zabezpieczającego okazują się nieadekwatne do sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu ma dotyczyć tak podstawowej wolności obywatelskiej jaką jest wolność osobista człowieka. Problemem jest w szczególności brak precyzyjnego określenia: 1. przesłanek ograniczenia lub pozbawienia wolności, oraz 2. formy, w jakiej następuje ograniczenie wolności. Również tryb orzekania w przedmiocie zabezpieczenia – jeśli stosowany do pozbawienia lub ograniczenia wolności – okazuje się trybem niepełnym, skutkującym m. in. sytuacjami pozbawienia wolności bez żadnej podstawy prawnej.

VIII. Już tylko pobieżna analiza przesłanek z art. 730¹ kpc nie pozwala przyjąć, iż określają one w sposób wystarczająco precyzyjny sytuacje, w których możliwe jest pozbawienie, bądź nawet ograniczenie, wolności jednostki. Faktem jest, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. w art. 14 ust. 2 i 3 określa materialnoprawne podstawy pozbawienia i ograniczenia wolności w postanowieniu sądowym rozstrzygającym co do istoty. Trudno jest uznać, że podstawy te są tożsame z podstawami pozbawienia lub ograniczenia wolności w ramach zabezpieczenia, gdyż, po pierwsze, brak jest wyraźnego wskazania w tym zakresie, po drugie, na tym etapie postępowania nie jest możliwe ich ustalenie. Należy podkreślić, że ustalenie istnienia tych podstaw następuje w ustawowo określonym trybie (opinie biegłych, obserwacja psychiatryczna). Wykładnia funkcjonalna, celowościowa art. 730¹ kpc w powiązaniu z przepisami ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie zastąpi niezbędnej precyzji ustawowych ram ograniczenia wolności osobistej. Warto wskazać w tym miejscu na konstrukcje prawne, które w innych ustawach regulują pozbawienie lub ograniczenie wolności na czas trwania postępowania sądowego. I tak np. w art. 258 kodeksu postępowania karnego uregulowano szczegółowo przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania (np. uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, czy też grożąca mu surowa kara); w szczególności warto zwrócić uwagę na art. 258 § 3 kpk, zgodnie z którym środek zapobiegawczy można – wyjątkowo – zastosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni

przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. Z kolei art. 27 § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t. jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 969) precyzuje przesłanki umieszczenia uczestnika na czas postępowania w schronisku dla nieletnich. Warto w tym miejscu wskazać, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do ustawy tej odrębnej regulacji, pomimo iż – podobnie jak w przypadku ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – postępowanie toczy się na podstawie kodeksu postępowania cywilnego (art. 20 ustawy z dnia 26 października 1982 r.). Przepisy postępowania cywilnego, regulujące postępowanie zabezpieczające, w swojej precyzji nawet się nie zbliżają do regulacji art. 258 kpk czy też art. 27 ustawy z dnia 26 października 1982 r.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przepisy o cywilnym postępowaniu zabezpieczającym można – odpowiednio – stosować w ramach postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wyłącznie pod pewnymi warunkami. Otóż art. 730 i dalsze kpc nie mogą stanowić podstawy ograniczenia lub pozbawienia wolności osobistej człowieka: „w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej” (wyrok TK w sprawie sygn. P 6/14) – a w przepisach kodeksu przesłanek takich brak. Dlatego sąd orzekający na podstawie art. 755 kpc może wydawać tylko takie nakazy i zakazy, których skutkiem nie będzie ograniczenie prawa gwarantowanego przez art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

IX. Kolejnym problemem, który aktualizuje się w przypadku stosowania przepisów o zabezpieczeniu cywilnym w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., jest brak ustawowego określenia formy, jaką może przybrać ograniczenie wolności jednostki. Artykuł 755 kodeksu postępowania cywilnego, regulujący zabezpieczenie roszczeń o charakterze niemajątkowym, pozostawia sądowi znaczną swobodę co do wyboru sposobu zabezpieczenia: jest zasadą, że sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „Artykuł 755 § 1 wskazuje, że katalog możliwych sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych jest otwarty. Wymienia on różne formy zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych jedynie przykładowo (...). Przy pozostawionej sądowi swobodzie wyboru sposobu zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, szczególnie istotne jest właściwe stosowanie ogólnych zasad obowiązujących przy orzekaniu o zabezpieczeniu. Określając rodzaj zabezpieczenia, sąd musi mieć na uwadze, że powinien on zapewnić uprawnionemu należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę (por. art. 730¹ § 3)” (D. Zawistowski, Komentarz do art. 755 Kodeksu postępowania cywilnego, teza 2 i 3, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014). Sąd w szczególności może wydać nakazy lub zakazy, adresowane do obowiązanego (A. Jakubecki, Komentarz do art. 755 kpc, teza 3, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2017).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zakres możliwej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych gwarancji: „Surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych” (orzeczenie z 17 października 1995 r., sygn. K 10/95; wyrok z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98). Z kolei wśród praw i wolności osobistych „właśnie wolność osobista człowieka jest jednym z kilku jego naj-

bardziej fundamentalnych praw; jest silnie powiązana z prawem do bezpieczeństwa osobistego (zob. art. 5 ust. 1 *in fine* EKPC). Obie te wartości gwarantują wolność każdego od arbitralności organów władz publicznych, chronią każdego od strachu przed własnym państwem” (wyrok TK z dnia 1 marca 2011 r., sygn. P 21/09). Ustawowe regulacje ograniczające wolność osobistą muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji (por. wyrok TK z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03).

W praktyce stosowania ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. sądy stosują różne formy zabezpieczenia, korzystając ze swobody orzekania przyznawanej przez art. 755 kpc: i tak np. w jednej ze spraw, badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, sąd zabezpieczył wnioszek w ten sposób, iż zakazał uczestnikowi opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zobowiązał uczestnika do każdorazowego informowania z jednogodzinnym wyprzedzeniem Komendanta Powiatowego Policji o zamiarze opuszczenia miejsca dotychczasowego pobytu, ze wskazaniem nowego zamierzonego miejsca faktycznego pobytu, w tym o terminach wyjazdu. Tym samym postanowieniem sąd upoważnił organy Policji do prowadzenia wobec uczestnika czynności operacyjno-rozpoznawczych, mających na celu zapobieżenie uchylania się przez niego od realizowania obowiązków wynikających z treści postanowienia.

W praktyce czynności operacyjno-rozpoznawcze wobec uczestnika postępowania okazały się bardzo dolegliwe: przybrały one postać całodobowej obserwacji mieszkania uczestnika, legitymowania go przy każdym opuszczeniu lokalu oraz uczestniczeniu funkcjonariuszy w każdej aktywności podejmowanej przez uczestnika poza miejscem zamieszkania, np. w trakcie zakupów czy rozmów z potencjalnymi pracodawcami w sprawie zatrudnienia. Zastosowane środki należy uznać za bardzo dolegliwe, ingerujące w prywatność i wolność osobistą, przy czym brak jest dla nich wyraźnej podstawy ustawowej: wprawdzie art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 ze zmian.) wskazuje, że Policja wykonuje również czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje w niektórych wypadkach wykonywanie przez funkcjonariuszy Policji poleceń sądu cywilnego (np. stosowanie środków przymusu: art. 163 kpc), jednak trudno obowiązek taki wywodzić z art. 755 kpc. Podejmowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec uczestnika jest wprawdzie możliwe w przypadku stosowania nadzoru prewencyjnego (powołany wyżej art. 23 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.), jednak w tym wypadku sąd takiego środka – w ramach zabezpieczenia – nie zastosował. Dodatkowo, pojawia się problem granic czasowych ograniczenia wolności osobistej: nie istnieje żaden sposób weryfikacji potrzeby dalszego zastosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych. W szczególności nie znajduje tutaj zastosowania art. 24 ust. 2 powołanej ustawy, zgodnie z którym komendant Policji sprawujący nadzór prewencyjny składa wnioszek o uchylenie nadzoru prewencyjnego niezwłocznie po uzyskaniu informacji wskazujących, że nie zachodzą już okoliczności warunkujące jego zastosowanie.

Przytoczona sprawa uwidacznia podstawowy problem ze stosowaniem art. 755 kpc w postępowaniu o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie: przepis ten tworzy normę zbyt ogólną, gdy stosować ją do ograniczenia wolności osobistej jednostki. W relacjach pomiędzy jednostką a państwem, zwłaszcza w przypadku ingerencji w wolność osobistą, regulacja ustawowa powinna spełniać najwyższe wymagania, jeśli chodzi o stopień precyzji. Przepisy kodeksu postępowania

nia cywilnego w obecnym brzmieniu precyzji takiej nie zapewniają. Niestety, istnieje ryzyko, że ingerencja sądu w sferę wolności jednostki będzie dolegliwa i nadmierna, gdyż ustawa nie przewiduje żadnych jej granic. Tym bardziej, że – z uwagi na specyfikę rozpoznawanej materii – sąd, stosując art. 755 kpc, będzie się skłaniał ku wydawaniu nakazów i zakazów, które ograniczą wolność osobistą jednostki.

Tymczasem za dopuszczalne należy uznać wyłącznie takie nakazy i zakazy wydawane w ramach zabezpieczenia, które nie ingerują w prawo gwarantowane przez art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

X. Brak wystarczającej precyzji dotyczy także trybu ograniczania bądź pozbawienia wolności w trybie zabezpieczenia cywilnego. W szczególności dotyczy to terminów stosowania zabezpieczenia. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje precyzyjnych terminów dla trwania zabezpieczenia: jedynymi ramami czasowymi są w tym wypadku ramy czasowe postępowania co do istoty sprawy (por. art. 744 oraz 757 kpc) oraz odpadnięcie lub zmiana przyczyny zabezpieczenia (art. 742 kpc). Warto w tym miejscu podkreślić, że jeśli pozbawienie wolności następuje w ramach trwającego postępowania karnego, termin jego stosowania jest ściśle limitowany przez przepisy prawa: w postępowaniu przygotowawczym sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, oznacza jego termin na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie trzymiesięcznym, na wniosek prokuratora, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, gdy zachodzi tego potrzeba, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na okres, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy. Łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie może przekroczyć 2 lat (art. 263 § 1 – 3 kpk). Wprawdzie możliwe jest dalsze przedłużenie stosowania tego środka zapobiegawczego ponad okres przewidziany w art. 263 § 1 – 3 kpk (art. 263 § 4 – 7 kpk), jednak każde przedłużenie aresztu oznacza ponowne badanie sprawy pod kątem potrzeby dalszego jego trwania. Podobny do aresztu „środek zapobiegawczy”, stosowany wobec nieletniego w trakcie postępowania, przewiduje art. 27 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich: jest to umieszczenie w schronisku dla nieletnich. Również w tym wypadku ustawa ściśle reguluje terminy, w jakich może być on stosowany.

Tymczasem w przypadku ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. pozbawienie wolności na podstawie zabezpieczenia cywilnego nie stwarza żadnych gwarancji po stronie uczestnika, że zasadność trwania środka izolacyjnego jest kontrolowana w określonych odstępach czasowych. W ocenie Rzecznika, bardzo wątpliwe jest stosowanie w trakcie trwania zabezpieczenia art. 46 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., który stanowi, iż nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy sąd, na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego, ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt w Krajowym Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie (na podstawie wyroku TK z dnia 23 listopada 2016 r. sygn. akt K 6/14, przepis ten utracił moc w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Krajowym Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę). Analogiczną regulację zawiera art. 204 kodeksu karnego wykonawczego, stosowany w postępowaniu wykonawczym wobec osób, wobec których orzeczono środek zabezpieczający. Tymczasem w przypadku osób izolowanych na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu rozwiązanie to nie może być obecnie stosowane, gdyż o istnieniu przesłanek pobytu w Ośrodku rozstrzygnie sąd w orzeczeniu co do istoty sprawy. W efekcie, zasadność pobytu uczestników w Krajowym Ośrodku nie jest w żaden sposób

monitorowana. Wymaga tymczasem podkreślenia, że Rzecznik bada sprawy, w których osoby umieszczone w Krajowym Ośrodku na podstawie zabezpieczenia cywilnego przebywają tam już ponad rok.

W wyroku z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, rozważano m. in. brak określenia terminu na wykonanie obserwacji psychiatrycznej. Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż art. 203 § 3 kpk w ówczesnym brzmieniu „umożliwia wydłużenie terminu faktycznego pozbawienia wolności bez prawomocnego wyroku sądowego na czas z góry nieokreślony przez ustawodawcę, lecz uzależniony od efektów pracy biegłych. (...)Wskazane mankamenty art. 203 § 3 kpk sprawiają, że przestaje on być skuteczną gwarancją procesową wolności osobistej oskarżonego” – co przesądziło o niekonstytucyjności tej regulacji. Analogicznie, brak jakichkolwiek gwarancji dotyczących terminu trwania zabezpieczenia, czy też monitorowania zasadności pobytu w Krajowym Ośrodku w trakcie obowiązywania zabezpieczenia, stanowi nadmierną ingerencję w wolność osobistą uczestnika.

Co więcej, w badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich sprawach ujawnił się problem pozostawania w Krajowym Ośrodku osób, w stosunku do których toczyło się postępowanie na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zdaniem Rzecznika, sytuacja ta została spowodowana niepełną – na potrzeby pozbawienia wolności – regulacją kodeksu postępowania cywilnego oraz praktyką stosowania przepisów o zabezpieczeniu cywilnym. Otóż ani ustawa z dnia 22 listopada 2013 r., ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują regulacji dotyczącej sytuacji prawnej osoby, wobec której zapadło prawomocne postanowienie o uznaniu jej za stwarzającą zagrożenie i umieszczeniu jej w Krajowym Ośrodku – następnie uchylone przez Sąd Najwyższy, który jednocześnie przekazał sprawę do dalszego rozpoznania.

Otóż zabezpieczenie roszczenia upada po uprawomocnieniu się orzeczenia co do istoty sprawy: w przypadku odrzucenia lub oddalenia wniosku, z chwilą prawomocności orzeczenia (art. 744 § 1 kpc). Natomiast w sytuacji przewidzianej przez art. 757 kpc, czyli gdy wniosek w postępowaniu sądowym uwzględniono, zabezpieczenie upada po upływie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu (albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu).

W świetle art. 757 kpc sąd może inaczej oznaczyć (w tym – przedłużyć) termin trwania zabezpieczenia; jednak w żadnej ze spraw, badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przedłużenie stosowania zabezpieczenia nie nastąpiło.

W efekcie, po uchyleniu rozstrzygnięcia sądu odwoławczego co do istoty sprawy przez Sąd Najwyższy, i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, nie istniała podstawa do dalszego pobytu uczestników w Krajowym Ośrodku. Zabezpieczenie upadło na mocy art. 757 kpc, a prawomocne orzeczenie orzekające o umieszczeniu uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku zostało uchylone przez Sąd Najwyższy.

Tymczasem w sprawach badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich pobyt uczestników postępowania w Krajowym Ośrodku – bez jakiegokolwiek podstawy prawnej – nastąpił w dwóch sprawach, po kasatoryjnych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego wydanych w sprawie

sygn. V CSK 455/15 (postanowienie z dnia 13 stycznia 2016 r.) oraz w sprawie sygn. V CSK 483/15 (postanowienie z dnia 10 stycznia 2017 r.). Jednak może on zaistnieć *de facto* w każdej sprawie sądowej toczącej się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w której Sąd Najwyższy uchyla orzeczenie sądu odwoławczego (w którym orzeczono umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku). Tak się stanie, o ile sąd stosujący zabezpieczenie – antycypując niejako możliwość kasatoryjnego orzeczenia Sądu Najwyższego, i prawdopodobny termin jego wydania – nie oznaczy terminu trwania zabezpieczenia zgodnie z dyspozycją art. 757 kpc. W kodeksie postępowania cywilnego brak jest bowiem regulacji analogicznej do art. 538 § 2 kpc, w świetle której Sąd Najwyższy, uchylając orzeczenie, może zastosować środek zapobiegawczy, w tym tymczasowe aresztowanie.

Jest oczywiste, że wielomiesięczne przetrzymywanie osoby w Krajowym Ośrodku bez rozstrzygnięcia właściwego sądu należy uznać za skrajne naruszenie wolności osobistej jednostki: działanie takie stoi w sprzeczności z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, a także art. 7 Konstytucji, deklarującym zasadę legalizmu. Tymczasem do takiego efektu doprowadziła sytuacja, gdy podstawą umieszczenia uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku były przepisy regulujące zabezpieczenie cywilne.

XI. Rzecznik Praw Obywatelskich zgadza się z oceną Sądu Apelacyjnego, że w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. może się ujawnić potrzeba zastosowania środków o charakterze zbliżonym do zabezpieczenia. Względ na bezpieczeństwo publiczne wymaga, aby sytuacja uczestnika postępowania była uregulowana – tymczasowo – jeszcze przed zapadnięciem postanowienia kończącego postępowanie w sprawie. Jednak regulacja ustawowa w obecnym kształcie, o ile wykorzystywana jest do pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej jednostki, nie spełnia podstawowych standardów z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. W konsekwencji, poza obrębem prokonstytucyjnej wykładni art. 730 i art. 755 kpc pozostają sytuacje, w których sąd cywilny ogranicza lub pozbawia jednostkę wolności osobistej.

Rzecznik wielokrotnie występował do Ministra Sprawiedliwości, zwracając uwagę na konieczność pilnego uregulowania sytuacji prawnej uczestnika postępowania o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie – właśnie na czas trwania postępowania. W korespondencji kierowanej do Ministra wskazywano na „nieprzystawalność” zabezpieczenia cywilnego do celów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. oraz na problemy, jakie powstają w praktyce stosowania środków tymczasowych. Przede wszystkim jednak wskazywano na zasadnicze, konstytucyjne przeszkody dla pozbawiania uczestnika postępowania wolności na podstawie art. 730 i art. 755 kpc. Niestety, z korespondencji przekazanej Rzecznikowi wynika, że Minister Sprawiedliwości nie widzi potrzeby zainicjowania zmian legislacyjnych, a przepisy dotyczące zabezpieczenia cywilnego traktuje jako wystarczającą podstawę prawną dla ograniczenia (i pozbawienia) wolności osobistej uczestnika postępowania. Te okoliczności zadecydowały o stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich w rozpatrywanej sprawie.

W związku z powyższym wnoszę, jak na wstępie.

Adam Bodnar

Załączniki:

3 odpisy pisma procesowego



IV.567.4.2018.BB

Sąd Najwyższy
Izba Cywilna
Plac Krasińskich 2/4/6
00-951 WARSZAWA

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 83 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t. jedn.: Dz. U. nr z 2019 r., poz. 825) w zw. z art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2179 ze zmian.),

wnoszę o

podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądowym rozbieżności w wykładni przepisów prawa, będących podstawą orzekania sądów, a zawierającej odpowiedź na pytanie:

Czy w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24 ze zmian.) przepisy art. 2 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 730 § 1 w zw. z art. 755 § 1 kodeksu postępowania cywilnego mogą stanowić podstawę udzielenia zabezpieczenia poprzez umieszczenie uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym?

UZASADNIENIE

I. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych ujawniły się rozbieżności w wykładni przepisów prawa, będących podstawą ich orzekania o udzieleniu zabezpieczenia wniosku składanego na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób

z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24 ze zmian. – dalej: ustawa z dnia 22 listopada 2013 r.). Podstawą stosowania przepisów o cywilnym postępowaniu zabezpieczającym jest art. 2 ust. 3 tej ustawy, zgodnie z którym w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym ze zmianami wynikającymi z ustawy, z tym że do środków odwoławczych wnoszonych przez osobę, której dotyczy postępowanie uregulowane w ustawie, nie ma zastosowania art. 368 kpc. Korzystając z tego odesłania sądy stosują w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. przepisy art. 730 § 1 kpc (który stanowi, że w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia) oraz art. 755 § 1 kpc (określa on, że jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych). Rozbieżność zaistniała w orzecznictwie sądowym w wykładni powołanych przepisów dotyczy tego, czy mogą one stanowić podstawę orzeczenia w trybie zabezpieczenia o umieszczeniu uczestnika na czas postępowania w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

II. W dniu 30 stycznia 2019 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę sygn. III CZP 75/18 (publ. OSNC z 2019 r., nr 6, poz. 68), stanowiącą odpowiedź na pytanie prawne zadane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 390 kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym, niedopuszczalne jest jednak udzielenie zabezpieczenia przez umieszczenie osoby, której postępowanie dotyczy, w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. Na etapie rozpoznania pytania prawnego swój udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich, który prezentował w sprawie pogląd analogiczny do tego przyjętego w uchwale Sądu Najwyższego (aczkolwiek Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionował możliwość stosowania zabezpieczenia w szerszym zakresie, obejmującym wszelkie formy pozbawienia oraz ograniczenia wolności).

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy odwołał się w pierwszym rzędzie do wysokiej rangi wartości, jaką jest wolność osobista człowieka. Sąd Najwyższy wskazał na fundamentalne znaczenie wolności w porządku konstytucyjnym: określił ją jako jeden z fundamentów liberalnego ustroju politycznego, opartego na porządku konstytucyjnym hołdującym wolności jako wartości nadrzędnej, skoncentrowanej na prawach człowieka, jego godności, aktywności oraz indywidualizmie we wszystkich przejawach funkcjonowania. Z tego względu wolność podlega podwyższonej ochronie prawnej, gwarantowanej zarówno na obszarze konstytucyjnym przez art. 41 i 42 Konstytucji RP, jak i ustaw zwykłych. Sąd Najwyższy podkreślił, że najbardziej drastycznym i najdotkliwszym przejawem naruszenia wolności człowieka przez państwo jest pozbawienie go wolności osobistej w jakiegokolwiek formie – izolacji w zakładzie penitencjarnym (karnym), detencji lub internowania – najczęściej związane z innymi dolegliwościami i ograniczeniami. Wskazano także na szereg zasad gwarantujących ochronę prawną wolności, np. regułę *nullum crimen sine lege stricta* (nie ma przestępstwa, a w konsekwencji także kary, na podstawie ustawy stosowanej w drodze analogii lub wykładni rozszerzającej dokonanej na

niekorzyść osoby zainteresowanej). Zasady te obowiązują przede wszystkim w prawie karnym – jako tej gałęzi prawa, która wolność osobistą ogranicza w najszerszym zakresie. Jednak mają one znaczenie uniwersalne, dotyczą każdego przypadku ingerencji państwa w wolność osobistą. Zasady te, wzmocnione doktryną praw człowieka, rozwojem liberalnej demokracji, ideą państwa prawnego oraz wzrostem znaczenia konstytucji w ustrojowych porządkach prawnych, stają się po niezbędnej adaptacji – jako uniwersalna wartość konstytucyjna – częścią każdej gałęzi prawa, w której wolność osobista może być poddana opresji, a więc nie tylko prawa karnego, ale także prawa administracyjnego, prawa pracy czy prawa cywilnego, w tym także procedur sądowych i administracyjnych. Sąd Najwyższy dokonał syntezy tych zasad, nawiązujących wprost do art. 41 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP: ta synteza zawiera się w regule, zgodnie z którą *nullum amissione libertatis sine lege, scilicet sine lege stricta* – nie można nikogo pozbawić wolności bez ustawy, bez określenia zasad i trybu, a w szczególności z odwołaniem się do analogii, odpowiedniego stosowania prawa albo wykładni rozszerzającej na niekorzyść.

Wymagań takich – jak podkreślono w uchwale, w najmniejszym nawet stopniu – nie spełniają przepisy art. 755 § 1 i 2¹ w związku z art. 730 kpc w związku z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w związku z art. 506 i art. 13 § 2 kpc. Pierwszoplanowym problemem jest wielostopniowe odesłanie, które miałyby prowadzić do skonstruowania normy pozwalającej na pozbawienie jednostki wolności. Sięgnięcie przez organ stosujący prawo (sąd) do przepisów o postępowaniu zabezpieczającym w ramach postępowania cywilnego następuje w tym wypadku w drodze odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów innej ustawy. Są to przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Dopiero stosując te przepisy można korzystać z zabezpieczenia. Jednak „może się okazać, że przepisy dotyczące zabezpieczenia okażą się niewystarczające do podjęcia decyzji jurysdykcyjnej, a wtedy konieczne będzie sięgnięcie do art. 13 § 2 kpc i dopiero za jego pośrednictwem ‘przejsięcie’ do przepisów o procesie i ponownie do przepisów o postępowaniu nieprocesowym. Jest tak dlatego, że w postępowaniu zabezpieczającym, w niektórych jego przejawach, konieczne jest – w pewnym sensie w opozycji do art. 13 § 2 kpc – stosowanie przepisów normujących postępowanie nieprocesowe, a nie proces”.

Droga do zastosowania przepisu, który miałby ewentualnie stanowić podstawę umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (dalej: Krajowy Ośrodek), jest zatem nieoczywista, zawiła i nieprzejrzysta, a więc daleka od wymagań stawianych ustawie i trybowi pozbawiania lub ograniczania wolności osobistej. Okazuje się, że stosowanie art. 755 kpc w sprawach unormowanych w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. jest możliwe tylko w drodze wielostopniowego odesłania do odpowiedniego stosowania tego przepisu; już sam fakt tak dużego zapośredniczenia (odesłania wielostopniowego) dyskwalifikuje normę jako podstawę pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy podkreślił także, że zasadniczo konstrukcja odesłania pozwala na stosowanie określonego przepisu w sposób zapewniający relatywnie dużą swobodę jurysdykcyjną, może on bowiem być stosowany bez żadnych zmian do innego zakresu odniesienia, z pewnymi zmianami uznanymi przez sąd za właściwe albo niestosowany w ogóle. A właśnie ta zbyt duża swoboda jurysdykcyjna stanowi problem w przypadku ograniczenia i pozbawienia wolności. Dodatkowo, upoważnienie lub nakaz odpowiedniego stosowania prawa stanowi swoistą normatywną legalizację analogii, która – ponownie – nie może być wykorzystywana przy orzekaniu o pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej.

A zatem właśnie ze względu na nieokreśloność normy prawnej, rekonstruowanej na podstawie wielostopniowych odesłań, a także na nieuniknione w przypadku odesłania korzystanie z analogii (niedozwolonej w przypadku ograniczeń wolności osobistej) stosowanie zabezpieczenia cywilnego w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. doznaje pewnych ograniczeń. Nakazy i zakazy wydawane w postępowaniu cywilnym, w ramach postępowania zabezpieczającego, nie mogą ingerować w wolność osobistą, wyraźnie deklarowaną przez Konstytucję i gwarantowaną jej postanowieniami. Odesłaniu zawartemu w art. 2 ust. 3 z dnia 22 listopada 2013 r. nie można zatem przypisywać upoważnienia do pozbawiania (ograniczania) wolności osobistej, na czas w zasadzie nieokreślony (por. art. 742, 744 i 757 kpc) oraz bez jasno określonych przesłanek podmiotowych i przedmiotowych wyznaczających „tryb” wymagany w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego, ani ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie określają takiego trybu w przypadku zabezpieczenia, nie określają one także odpowiedniego standardu kontroli pobytu osoby w Krajowym Ośrodku w czasie „trwania zabezpieczenia”.

Również sam charakter, cechy konstrukcyjne i cele zabezpieczenia cywilnego sprzeciwiają się temu, aby traktować je jako podstawę pozbawienia wolności. Pozbawienie (ograniczenie) wolności osobistej na podstawie przesłanki jedynie „uprawdopodobnienia roszczenia” w sposób rażący kolidowałoby z gwarancjami ochrony wolności ustanowionymi w Konstytucji. Sąd Najwyższy przywołał także obecny w orzecznictwie pogląd, iż postępowaniu zabezpieczającemu w sprawach cywilnych organicznie obce są drastyczne środki przymusu. W tych nielicznych wypadkach, gdy przepisy kodeksu postępowania cywilnego pozwalają na pozbawienie wolności osobistej, to określają podmiotowy i przedmiotowy zakres orzekania oraz jego „tryb” (art. 276 § 2, art. 916, 917 oraz art. 1054-1059 w związku z art. 163 § 2). Podobnie, wymagane konstytucyjnie standardy zostały spełnione w innych przypadkach, w których pozbawienie (ograniczenie) wolności zostało dozwolone na czas trwania postępowania sądowego (np. art. 258 kpk oraz art. 27 § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – t. jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 969).

Sąd Najwyższy podkreślił także, że powyższe uwagi dotyczą wyłącznie takiego zabezpieczenia, które polega na pozbawieniu lub ograniczeniu wolności jednostki – należy je uznać za niedopuszczalne normatywnie i sprzeczne z Konstytucją. W pozostałym zakresie przepisy o zabezpieczeniu cywilnym mogą być stosowane. Trzeba bowiem pamiętać, że wyrokiem z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. K 6/14, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż decyzja ustawodawcy o zastosowaniu prawa procesowego cywilnego do postępowania przewidzianego w ustawie o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi nie budzi zasadniczych wątpliwości konstytucyjnych. Należy postulować stosowanie takich sposobów zabezpieczenia, które – stosownie do okoliczności – będą odpowiednie, a więc po uwzględnieniu interesu uczestników postępowania, zapewniając osiągnięcia założonego skutku, nie będą nadmiernie opresyjne lub dokuczliwe. W każdym wypadku punktem granicznym ich stosowania jest wolność osobista osoby, której postępowanie dotyczy.

Jednocześnie Sąd Najwyższy dostrzegł, że mogą powstać sytuacje, w których izolacja uczestnika – w okresie po opuszczeniu zakładu karnego, a przed prawomocnym zakończeniem postępowania o umieszczenie w Krajowym Ośrodku – stanie się uzasadniona albo nawet konieczna. Jeżeli spostrzeżenie to podziela także ustawodawca, powinien wypełnić istniejącą lukę

jasnymi, precyzyjnymi przepisami niebudzącymi żadnych wątpliwości konstytucyjnych, aksjologicznych ani interpretacyjnych, uwzględniającymi wskazania niniejszej uchwały oraz wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w tym także z wyroku z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14. Doraźnie niewyłączone jest, oczywiście jeżeli zachodzą ustawowe przesłanki, stosowanie art. 23 i nast. ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t. jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1878 ze zmian.).

Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na konieczność sprawnego prowadzenia postępowania o uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenia: postulat sprawności dotyczy zarówno podmiotu inicjującego postępowanie, który powinien wystąpić z wnioskiem odpowiednio wcześniej, jak i sądów wszystkich instancji. Wówczas możliwe będzie orzeczenie co do istoty sprawy przed zakończeniem pobytu uczestnika postępowania w zakładzie karnym, a stosowanie zabezpieczenia stanie się bezprzedmiotowe.

III. Po dacie rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zagadnienia prawnego zapadło kilka orzeczeń sądów powszechnych, prezentujących stanowisko odmienne od zaprezentowanego w powołanej uchwale sygn. III CZP 75/18. Orzeczeniem, które najszerzej rozwinęło argumentację polemizującą z uchwałą Sądu Najwyższego, było postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. I ACz 490/19, który w dniu 10 lipca 2019 r., zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 21 czerwca 2019 r. (oddalające wniosek o udzielenie zabezpieczenia) w ten sposób, że udzielił (na czas trwania postępowania o uznanie uczestnika za osobę stwarzającą zagrożenie) zabezpieczenia polegającego na umieszczeniu go w Krajowym Ośrodku. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny wskazał, że znana jest mu uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. III CZP 75/18; Sąd Apelacyjny odwołał się do tych fragmentów uzasadnienia uchwały, w których Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zabezpieczenia jako takiego (w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.), oraz uznał, że mogą istnieć sytuacje, w których izolacja uczestnika na czas trwania postępowania stanie się uzasadniona i konieczna. Sąd Apelacyjny zauważa wprawdzie, że Sąd Najwyższy stawia granice stosowaniu owego zabezpieczenia, oraz że postulat stworzenia możliwości izolacji uczestnika stawiany jest ustawodawcy, a nie sądowi, jednak przedstawia rozbudowaną argumentację, uzasadniającą własne rozstrzygnięcie o izolacji uczestnika. Z uwagi na cechy osób, jakich ustawa dotyczy, czyny karalne, jakich się dopuszczają, oraz cel ustawy nie sposób dostrzec takich sposobów udzielenia zabezpieczenia, które mogłyby spełnić założenia wyłożone w uchwale Sądu Najwyższego, a jednocześnie – bez żadnej ingerencji w wolność osobistą – stanowić efektywne zabezpieczenie przed popełnieniem przestępstw przez uczestnika. Dotychczas stosowane wobec uczestnika środki były adekwatne do stopnia zagrożenia, jakie sprowadza on na innych obywateli, a wobec którego zastosowane dotychczas terapie i środki resocjalizacji zawiodły. Sposobów takich nie wymienia także Sąd Najwyższy, a ewentualne doraźne zastosowanie art. 23 i nast. ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, które Sąd ten dopuszcza, również godzi w prawo do wolności, nadto nie daje efektywnej ochrony a jedynie ogranicza grono zagrożonych bezprawnym zachowaniem uczestnika do pacjentów i personelu szpitala psychiatrycznego, w którym miałby on być umieszczony. Placówki te mają charakter wyłącznie leczniczy, nie posiadają właściwych środków ochrony. Właśnie z tych względów powstał specjalistyczny Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, zatrudniający wyspecjalizowaną kadrę, wyposażony w stosowne środki bezpieczeństwa.

Sąd Apelacyjny zauważył także, że jedynym antidotum na usunięcie zaistniałego problemu orzeczniczego nie mogą być zabiegi zwiększające sprawność postępowania. Wystąpienie z wnioskiem o uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenie nie powinno być zbyt wczesne, gdyż pozostający okres wykonania kary może rokować poprawę. Waga spraw rozpoznawanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wymaga, aby rozpoznawać je z odpowiednią rozwagą i wnikliwością, z udziałem wielu biegłych specjalistów. Uczestnicy postępowania korzystają ze środków odwoławczych. Oczekiwanie, że postępowanie sądowe, nawet toczące się w preferencyjnych terminach, za każdym razem zakończy się prawomocnie przed końcem wykonywania kary pozbawienia wolności przez osobę stwarzającą zagrożenie, jest nierealne.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że miał na względzie konstytucyjną gwarancję prawa do wolności i wymogi jego szczególnej ochrony prawnej. Nie jest to jednak wartość bezwzględna, nieograniczona i nadrzędna nad innymi dobrami i prawami chronionymi konstytucyjnie. Nie można bowiem pominąć faktu, że Konstytucja RP gwarantuje również innym obywatelom prawo do ochrony życia i zdrowia oraz wolności (art. 31 ust. 3, art. 38, art. 41 i 68 Konstytucji RP). W przedmiotowej sprawie dochodzi zatem do kolizji praw różnych osób chronionych w równym stopniu przez Konstytucję, dlatego rozważenia wymaga, jak skutecznie ochronić interes nie tylko uczestnika, ale i innych osób, dla których może on stanowić realne zagrożenie. Prawa tych osób powinny być chronione w sposób efektywny, a nie iluzoryczny. W realiach konkretnej sprawy priorytetowe znaczenie należy przypisać zapewnieniu ochrony dla potencjalnych ofiar przestępstwa, a nie ich sprawcy. W rozpoznawanej sprawie zachodzi niewspółmierność skutków naruszenia prawa do wolności, jakie przysługuje uczestnikowi, z prawem do życia, zdrowia i wolności innych osób, dla których uczestnik stanowi zagrożenie. O ile bowiem pozbawienie uczestnika wolności w drodze zabezpieczenia nastąpi na stosunkowo krótki i przewidywalny okres czasu, i nie jest nadmiernie uciążliwe, o tyle skutki, jakie może wywołać uczestnik, popełniając kolejne przestępstwo, w szczególności wobec małoletnich, i krzywda w ten sposób wyrządzona będą niewspółmierne, tragiczne, nieodwracalne i niepowetowane. Następnie Sąd Apelacyjny szeroko analizował zagrożenie, jakie może stwarzać uczestnik, w oparciu o historię wielokrotnych poważnych przestępstw skierowanych przeciwko życiu, zdrowiu i wolności seksualnej, których się dopuścił. Szeroko opisał także wnioski z opinii biegłych psychiatrów, psychologów i seksuologów, sporządzonych zarówno w trakcie postępowania sądowego, jak i czasie pobytu uczestnika w zakładzie karnym i na obserwacji psychiatrycznej. Z wniosków tych wynikało jednoznacznie, że uczestnik stanowi bardzo poważne zagrożenie dla innych osób z uwagi na zaburzenia osobowości oraz zaburzenia seksualne, a powodzenie dotychczasowych terapii jest umiarkowane.

Sąd Apelacyjny zauważył także, że zastosowanie zabezpieczenia może się okazać korzystnym rozwiązaniem także dla uczestnika, gdyż zapewni mu dalsze i skuteczniejsze leczenie, a jednocześnie zapobiegnie popełnieniu kolejnego ciężkiego przestępstwa zagrożonego wieloletnią karą pozbawienia wolności.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że okoliczności wynikające z postępowania przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji pozwalają przyjąć za uprawdopodobnione, że uczestnik jest osobą stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy i że szanse na skuteczne zabezpieczenie wniosku daje jedynie pobyt uczestnika w ośrodku zamkniętym, gdzie pod kontrolą specjalistów będzie on mógł kontynuować terapię.

Sąd uznał także, że wykazany został przez wnioskodawcę interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Brak zabezpieczenia co do osoby uczestnika może poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania określonego przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r., jakim jest skuteczna obrona społeczeństwa przed osobami mogącymi być sprawcami przestępstw, o których mowa w ustawie.

Analogiczne stanowisko Sąd Apelacyjny w Szczecinie zajął w postanowieniu z dnia 3 września 2019 r., sygn. I ACz 587/19, którym oddalono zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. I Ns 15/19: orzeczeniem tym Sąd udzielił zabezpieczenia poprzez umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku. Sąd Apelacyjny w Szczecinie kolejny raz podkreślił, że ma na względzie konstytucyjną gwarancję prawa obywatela do wolności, jednak nie jest to wartość bezwzględna, nieograniczona i nadrzędna nad innymi dobrami i prawami chronionymi konstytucyjnie. Tymczasem uczestnik może stanowić zagrożenie życia, zdrowia i wolności innych osób, a te wartości również są chronione konstytucyjnie. Prawa osób potencjalnie zagrożonych powinny być chronione w sposób efektywny, a nie iluzoryczny, nawet gdy ma to być ochrona przed ludźmi, którzy jeszcze nie popełnili żadnych ciężkich przestępstw, ale mogą je popełnić w przyszłości. W tej konkretnej sprawie chodziło o ochronę przed osobą, która popełniła liczne przestępstwa o charakterze pedofilskim, a więc chodziło o ochronę dzieci.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Szczecinie w postanowieniu z dnia 23 września 2019 r., sygn. I ACz 630/19, w którym także opowiedział się za możliwością udzielenia zabezpieczenia poprzez umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku. Sąd ten przywołał *in extenso* argumentację Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, zaprezentowaną w omówionym wyżej orzeczeniu z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. I ACz 490/19.

Dwóch zabezpieczeń wniosku poprzez umieszczenie uczestników w Krajowym Ośrodku dokonał także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniach z dnia 13 marca 2019 r., sygn. I ACa 147/19 oraz z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. I ACa 522/19. Z uwagi na okoliczność, że o zabezpieczeniu rozstrzygał sąd drugiej instancji, orzeczenia te nie zostały uzasadnione, jako niepodlegające zaskarżeniu (art. 741 w zw. z art. 357 § 2 kpc w ówczesnym brzmieniu). Nie są zatem znane motywy rozstrzygnięcia Sądu.

Podsumowując: zabezpieczenia wniosku poprzez umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku na czas trwania postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. dokonano w następujących znanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich orzeczeniach:

- postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. I ACz 490/19, zmieniające postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 21 czerwca 2019 r., sygn. I Ns 300/18,
- postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 3 września 2019 r., sygn. I ACz 587/19, oddalające zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. I Ns 15/19,
- postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 września 2019 r., sygn. I ACz 630/19, oddalające zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. I Ns 18/19
- postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2019 r., sygn. I ACa 147/19,
- postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. I ACa 522/19.

Wszystkie powołane wyżej orzeczenia sądów apelacyjnych i okręgowych zapadły po dniu 30 stycznia 2019 r., czyli po podjęciu przez Sąd Najwyższy uchwały w sprawie sygn. III CZP 75/18: dwa z powyższych orzeczeń zawierają polemikę ze stanowiskiem Sądu Najwyższego. O ile w orzecznictwie sądowym nie ma sporu co do możliwości stosowania zabezpieczenia cywilnego w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., to rozbieżność poglądów dotyczy jednej z postaci stosowania zabezpieczenia, a mianowicie: dopuszczalności umieszczenia uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

IV. W niniejszej sprawie pojawia się problem możliwości korzystania przez Sąd Najwyższy z kompetencji przewidzianej przez art. 83 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym – w świetle tego przepisu z wnioskiem o podjęcie uchwały uprawnione podmioty mogą wystąpić wtedy, gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania. Regulacja ta stanowi konkretyzację funkcji Sądu Najwyższego określonych w art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji, w świetle którego Sąd ten sprawuje wymiar sprawiedliwości oraz nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (nadzór judykacyjny), a także art. 1 pkt 1) lit. a ustawy o Sądzie Najwyższym.

Kwestia formy udzielenia zabezpieczenia cywilnego w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. pozostaje sporna: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 stycznia 2019 r. przyjął, iż niedopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia przez umieszczenie osoby, której postępowanie dotyczy, w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. Natomiast w zapadających w późniejszym okresie orzeczeniach sądów powszechnych przyjęto stanowisko odmienne: w dalszym ciągu udzielane są zabezpieczenia w postaci umieszczenia uczestnika w Krajowym Ośrodku. A zatem sądy powszechne nie zmieniły swojego stanowiska pod wpływem poglądu prawnego Sądu Najwyższego. Również w tych orzeczeniach, które zapadły po styczniu 2019 r., sądy powszechne kontynuują dotychczasową linię orzecniczą, polemizując z opinią wyrażoną przez Sąd Najwyższy. Uzasadniając taki pogląd odwołują się do hierarchii dóbr chronionych konstytucyjnie: nie podważając fundamentalnego znaczenia wolności w demokratycznym porządku prawnym, twierdzą jednak, że wartość ta powinna ustąpić wobec zagrożenia takich wartości podstawowych jak życie i zdrowie, a także wolność seksualna innych osób. Zaistniała zatem rozbieżność w wykładni art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zw. z art. 730 kpc oraz art. 755 § 1 kpc w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

W ramach rozpoznania wniosków składanych na podstawie art. 83 ustawy Sąd Najwyższy rozstrzyga zwykle rozbieżności w orzecznictwie tego Sądu; rzadziej są to rozbieżności w orzecznictwie sądów niższych instancji; do wyjątków należy zaliczyć sytuacje, w których uchwała podejmowana jest w przedmiocie odmiennej wykładni prawa przez sądy różnych instancji. Zasadą jest bowiem, że ujednoclenie orzecznictwa sądów powszechnych następuje najczęściej w ramach zwykłego postępowania odwoławczego, łącznie z wykorzystaniem środków zaskarżenia rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy. Hierarchizacja sądów jest więc naturalną gwarancją spójności wykładni prawa w ramach systemu sądownictwa; art. 83 ustawy o SN stwarza dodatkowe narzędzie, które wykorzystywane jest zwykle w sytuacji pewnego „impasu”, gdy rozbieżność w orzecznictwie dotyczy sądów równorzędnych. Zniwelowanie takiej rozbieżności w ramach

rozpatrywania środków zaskarżenia mogłoby trwać zbyt długo, co więcej, mogłoby w ogóle nie nastąpić – co prowadziłoby do niepewności obowiązującego prawa.

Jednak należy przyjąć, iż podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały na podstawie art. 83 ustawy o SN jest możliwe także w innej sytuacji, a mianowicie wtedy, gdy dotychczasowe orzeczenie Sądu Najwyższego nie spełniło swojej „systemowej” funkcji perswazyjnej – tzn. nie wpłynęło na linię orzeczniczą sądów powszechnych czy wojskowych.

Pogląd taki zyskał akceptację w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego: i tak np. w uchwale z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03, (publ. OSNKW z 2004 r., nr 2, poz. 13) wyrażono pogląd, że „rozbieżność – uzasadniająca dokonanie wykładni w trybie określonym w art. 60 § 1 ustawy o SN – wystąpić może nie tylko w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, ale także w orzecznictwie sądów powszechnych oraz pomiędzy stanowiskiem Sądu Najwyższego a zapatrywaniami aprobowanymi przez sądy powszechne. Także ta druga sytuacja może stanowić samoistną przesłankę do wystąpienia przez podmioty określone w art. 60 § 1 i 2 (ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym) z wnioskiem o dokonanie wykładni”. Z kolei w uchwale 7 sędziów SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. III CZP 139/06, publ. OSNC z 2007 r., nr 11, poz. 159, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały abstrakcyjnej możliwe jest zatem także wówczas, gdy dotychczasowe orzeczenie tego Sądu nie spełniło swej funkcji ujednolicenia orzecznictwa przez przekonanie sądów powszechnych do określonej wykładni przepisu prawa i sądy te, już po dokonaniu wykładni przez Sąd Najwyższy, nie dzieląc jej, prezentują w swoim orzecznictwie inny pogląd prawny”.

Możliwość rozstrzygnięcia w przedmiocie rozbieżności w orzecznictwie – również wtedy, gdy dotyczy ona orzeczeń sądów nierównorzędnych – akceptowana jest również w literaturze przedmiotu: „Zastosowanie właściwego środka powinno uwzględniać hierarchię organów, a przede wszystkim pozycję Sądu Najwyższego jako naczelnego organu sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej. Formalnie dochodzi do rozbieżności w orzecznictwie, jeśli np. sąd rejonowy wyda rozstrzygnięcie niezgodne z uprzednią wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy. Możliwe byłoby wówczas przedstawienie abstrakcyjnego zagadnienia prawnego. W przypadku jednak, gdy orzeczenie sądu niższego rzędu zapadło bez ustosunkowania się do wykładni Sądu Najwyższego (przy uwzględnieniu jeszcze hierarchii orzeczeń tego Sądu) bądź nie zawiera jej rzetelnej, racjonalnej i prawniczo uzasadnionej krytyki, bardziej celowe jest ujednolicenie orzecznictwa przez wniesienie rewizji nadzwyczajnej. Organy uprawnione mają jednak, moim zdaniem, w takiej sytuacji możliwość wyboru. W szczególności gdy prezentują odmienny pogląd niż Sąd Najwyższy, powołanie się choćby na jedno późniejsze orzeczenie innego sądu uzasadnia przedstawienie zagadnienia prawnego z powołaniem się na rozbieżność w orzecznictwie. Nie wydaje się natomiast możliwe przyjęcie istnienia ‘rozbieżności w orzecznictwie’, gdy miałyby ona występować między wcześniejszymi orzeczeniami sądu niższego rzędu a późniejszym orzeczeniem Sądu Najwyższego lub wcześniejszym orzeczeniem Sądu Najwyższego a jego orzeczeniem późniejszym, wyższego rzędu w hierarchii orzeczeń tego Sądu” (J. Iwulski *Podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwał na podstawie art. 13 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym Przegląd Sądowy* nr 11/12 z 1994 r., s. 40 – 41).

Natomiast zgodnie z poglądem Ryszarda A. Stefańskiego, „przy ocenie, czy rzeczywiście istnieją rozbieżności w orzecznictwie, powinna mieć znaczenie ‘hierarchiczna’ ranga orzeczenia oraz fakt, czy w późniejszym chronologicznie orzeczeniu sąd ustosunkował się do odmiennej

wcześniej argumentacji (...) (R. A. Stefański Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych Kraków 2001, s. 248 – 249).

W przypadku wykładni przepisów o zabezpieczeniu wniosku o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie mamy do czynienia z sytuacją, w której sądy niższych instancji nie zaakceptowały poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy. Należy także podkreślić, że ze względu na treść art. 734 kpc (oraz niedopuszczalność zażalenia od orzeczenia sądu drugiej instancji) Sąd Najwyższy nie orzeka o zabezpieczeniu, kwestia zabezpieczenia roszczeń jest rozpoznawana przez ten Sąd w zasadzie wyłącznie w sytuacji zadania pytania prawnego (na podstawie art. 390 kpc bądź art. 83 ustawy o Sądzie Najwyższym). Możliwe jest zatem, że w dłuższym okresie czasu żadna z takich spraw nie będzie rozpoznana przez Sąd Najwyższy, a kontrola judykacyjna Sądu Najwyższego nad sądami niższych instancji nie będzie efektywna. Dlatego wystąpienie z pytaniem prawnym dotyczącym rozbieżności pomiędzy wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy, a tą przyjętą przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie, Sąd Apelacyjny w Gdańsku oraz Sąd Okręgowy w Szczecinie, okazuje się celowe.

V. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich za trafny należy uznać pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. III CZP 75/18, zgodnie z którym w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. niedopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia przez umieszczenie osoby, której postępowanie dotyczy, w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. W tym zakresie Rzecznik podtrzymuje stanowisko przedstawione w postępowaniu toczącym się w sprawie sygn. III CZP 75/18. Normy kodeksu postępowania cywilnego regulujące zabezpieczenie roszczeń cywilnych nie mogą być uznane za spełniające warunki określone w art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego (podzielanym we wszystkich przytoczonych wyżej orzeczeniach Sądu Apelacyjnego w Szczecinie i Sądu Apelacyjnego w Gdańsku), że w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. mogą być stosowane przepisy o zabezpieczeniu spraw cywilnych. Przemawia za tym, po pierwsze, przywołane przez Sąd Najwyższy praktyczne zintegrowanie przepisów postępowania zabezpieczającego z przepisami o postępowaniu nieprocesowym (stosowanym w postępowaniu o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie). Po drugie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. K 6/14 jednoznacznie orzekł, że stosowanie prawa procesowego cywilnego w tym szczególnym postępowaniu (o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie) nie budzi wątpliwości konstytucyjnych z uwagi na jego prewencyjno-terapeutyczne – a nie penalne – cele.

Jednak Rzecznik w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że na tle obowiązującego stanu prawnego owo zabezpieczenie nie może przybrać takiej formy, która prowadzi do pozbawienia uczestnika wolności osobistej.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie oraz Sąd Okręgowy w Szczecinie przedstawiły problem stosowania art. 755 kpc w kontekście kilku konkurujących wartości: z jednej strony orzekający sąd powinien mieć na względzie wolność osobistą uczestnika postępowania, gwarantowaną przez art. 41 i 42 Konstytucji, jednak powinien rozważyć także takie wartości jak życie, zdrowie i wolność seksualną potencjalnych pokrzywdzonych przez uczestnika – chronionych przez art. 30. 38 czy 47 Konstytucji RP. Istotne jest także to, że pozbawienie wolności uczestnika na podstawie zabezpieczenia następuje na relatywnie krótki okres czasu, może on także odnieść korzyści z takiego rozstrzygnięcia, przede wszystkim – terapeutyczne. Natomiast skutki jego ewentualnych

działań dla życia, zdrowia i wolności seksualnej innych osób mogą okazać się nieodwracalne i niepowetowane. W takim ujęciu ważenie wartości jest oczywiste: wolność osobista uczestnika musi ustąpić przed doniosłością innych dóbr chronionych przez Konstytucję. Ranga wartości jest w tym wypadku różna.

Sąd Apelacyjny wprost nawiązuje do wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa warunki ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, w tym wolności gwarantowanej przez art. 41 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, 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. A zatem w świetle tego przepisu nie wystarczy, aby ograniczenie czy pozbawienie wolności nastąpiło w imię konkretnej wartości, chronionej konstytucyjnie, w tym wypadku: praw i wolności innych osób (jest to tzw. materialnoprawna przesłanka ograniczeń praw i wolności). Konieczne jest także spełnienie przesłanki formalnoprawnej – ograniczenia praw i wolności mogą być ustanawiane wyłącznie w ustawie. W przypadku wolności osobistej art. 41 ust. 1 dodatkowo wskazuje, że ustawa ma określać zasady i tryb pozbawienia i ograniczenia tej wolności.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12, „możliwość ograniczenia lub pozbawienia wolności na zasadach określonych w ustawie musi być zarazem rozumiana jako obowiązek ustawodawcy ustanowienia zupełnych (kompletnych) regulacji obejmujących wszystkie sytuacje, w których dopuszczalne jest ograniczenie lub pozbawienie wolności, a nie tylko obowiązek wskazania ogólnej podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii” (pkt 6.1 uzasadnienia wyroku). W tym samym orzeczeniu Trybunał wskazał, iż wprawdzie „uzasadniona potrzeba ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji może przeważać nad nakazem poszanowania wolności zawartym w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Konstytucja wymaga jednak od ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów, które wymusi na sądach dokonanie szczególnie wnikliwej oceny, czy w konkretnych okolicznościach istnieje realne zagrożenie dla przebiegu postępowania, praw lub wolności innych osób czy też bezpieczeństwa publicznego. Z tego obowiązku nie wywiązali się ani ustawodawca, ani sądy stosujące aktualnie obowiązujące regulacje”. Z tych względów Trybunał uznał, iż przepis kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim nie określał jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pogląd ten pozostaje aktualny także w przypadku pozbawienia wolności w postaci umieszczenia uczestnika w Krajowym Ośrodku.

Również w powołanej wyżej sprawie sygn. K 6/14, wydanej właśnie na tle rozstrzygnięcia o umieszczeniu w Krajowym Ośrodku, Trybunał wskazał, iż „generalny wymóg wyłącznej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, w tym wolności osobistej, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika wymóg szczególny, a mianowicie że ustawa ograniczająca wolność osobistą musi zawierać zasady i tryb ograniczania tej wolności. (...) Konieczność określenia zasad pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, że w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki pozbawienia lub ograniczenia wolności

osobistej. Natomiast wymóg określenia w ustawie ingerującej w wolność osobistą trybu oznacza, że przepisy muszą zawierać wszystkie przesłanki regulujące bezpośrednio procedurę pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. Podsumowując, z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wynika nakaz, skierowany do ustawodawcy dopuszczającego w danej regulacji pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej, zamieszczenia w ustawie wszystkich materialno-prawnych i proceduralnych przesłanek określających bezpośrednio ingerencję w wolność osobistą” (pkt 4.3.9 i 4.3.10 uzasadnienia orzeczenia).

Umknęło zatem Sądom powszechnym orzekającym w przedmiocie zabezpieczenia, i polemizującym ze stanowiskiem prezentowanym w uchwale w sprawie sygn. III CZP 75/18, że Sąd Najwyższy rozpatrywał przedstawiony problem na innej płaszczyźnie, a mianowicie: przesłanek formalnoprawnych, a nie materialnoprawnych ograniczenia wolności i praw. Właśnie analiza tej przesłanki doprowadziła Sąd Najwyższy do uznania (odwołującego się do bogatego orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego), że „uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia tylko w ustawie wykracza poza ogólną zasadę wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego; łączy się to także z wymaganiem odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego, uwzględniającego dostateczną precyzję, jasność i poprawność danej regulacji oraz ściśle i precyzyjne określenie kompetencji i działań organów państwa. Kluczowe znaczenie ma wymaganie dostatecznej precyzji regulacji prawnej, która przejawia się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie”.

Innymi słowy: nawet najbardziej doniosła przesłanka materialnoprawna, wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji (np. prawa i wolności, np. do życia i zdrowia, innych osób) nie może niwelować przesłanki formalnoprawnej w postaci obowiązku uregulowania trybu i zasad ograniczania wolności na poziomie ustawowym. Ustawodawca konstytucyjny zdecydował, że w pierwszym rzędzie to ustawodawca – a nie władza sądownicza – dba o właściwą równowagę wartości konstytucyjnych. Oczywiście, „drugi etap” ważenia konkurujących wartości jest przeprowadzany przez sąd rozpoznający sprawę, jednak orzeka on wyłącznie w granicach wyznaczonych przez ustawę. Ustawa – określająca zarówno zasady, jak i tryb pozbawienia wolności (przesłanki, dopuszczalny termin, sposób pozbawienia wolności) stanowi swoistą granicę władzy sędziowskiej dla ograniczania praw i wolności. Jeśli sąd pozbawia kogokolwiek wolności w imię nawet bardzo istotnej wartości, jednak bez właściwego umocowania ustawowego, to wolność tę nie tyle ogranicza, ale narusza. Ograniczenie wolności konstytucyjnej jest dozwolone tylko wtedy, gdy ma precyzyjną ustawową podstawę.

VI. Istnieje wiele powodów, dla których art. 2 ust. 3 w zw. z art. 730 oraz art. 755 kpc nie mogą być traktowane jako podstawa pozbawienia wolności człowieka. W pierwszym rzędzie należy przywołać te wskazane przez Sąd Najwyższy: nieokreśloność normy prawnej, rekonstruowanej na podstawie wielostopniowych odesłań, a także na nieuniknione w przypadku odesłania korzystanie z analogii (nieodzwolonej w przypadku ograniczeń wolności osobistej). Duża swoboda sądu w wyborze norm stosowanych odpowiednio (a więc wybór, które normy będą stosowane wprost, które – z odpowiednimi modyfikacjami, a które w ogóle nie mają zastosowania) nie może zostać zaakceptowana w przypadku pozbawienia wolności. Z uwagi na szerokie omówienie tego aspektu nieokreśloności normy przez Sąd Najwyższy, nie wymaga on ponownego przytoczenia.

Kolejnym problemem na tle określoności podstawy orzekania o wolności jednostki jest sama regulacja zabezpieczenia cywilnego, która nie reguluje zasad i trybu ograniczania wolności.

Już tylko pobieżna analiza przesłanek z art. 730¹ kpc nie pozwala przyjąć, iż określają one w sposób wystarczająco precyzyjny sytuacje, w których możliwe jest pozbawienie i ograniczenie wolności jednostki. Faktem jest, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. w art. 14 ust. 2 i 3 określa materialnoprawne podstawy pozbawienia i ograniczenia wolności w postanowieniu sądowym rozstrzygającym co do istoty. Trudno jest uznać, że podstawy te są tożsame z podstawami pozbawienia lub ograniczenia wolności w ramach zabezpieczenia, gdyż, po pierwsze, brak jest wyraźnego wskazania w tym zakresie, po drugie, na wczesnym etapie postępowania nie jest możliwe ich ustalenie (o czym szerzej w dalszej części). Należy podkreślić, że ustalenie istnienia tych podstaw następuje w ustawowo określonym trybie (opinie biegłych, obserwacja psychiatryczna). Wykładnia funkcjonalna, celowościowa art. 730¹ kpc w powiązaniu z przepisami ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie zastąpi niezbędnej precyzji ustawowych ram ograniczenia wolności osobistej. Warto wskazać w tym miejscu na konstrukcje prawne, które w innych ustawach regulują pozbawienie lub ograniczenie wolności na czas trwania postępowania sądowego. I tak np. w art. 258 kodeksu postępowania karnego uregulowano szczegółowo przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania (np. uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, czy też grożąca mu surowa kara); w szczególności warto zwrócić uwagę na art. 258 § 3 kpk, zgodnie z którym środek zapobiegawczy można – wyjątkowo – zastosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. Z kolei art. 27 § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich precyzuje przesłanki umieszczenia uczestnika na czas postępowania w schronisku dla nieletnich. Warto w tym miejscu wskazać, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do ustawy tej odrębnej regulacji, pomimo iż – podobnie jak w przypadku ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – postępowanie toczy się na podstawie kodeksu postępowania cywilnego (art. 20 ustawy z dnia 26 października 1982 r.). Przepisy postępowania cywilnego, regulujące postępowanie zabezpieczające, w swojej precyzji nawet się nie zbliżają do regulacji art. 258 kpk czy też art. 27 ustawy z dnia 26 października 1982 r.

Konieczne jest jednak przyjęcie, że w przypadku prowadzenia postępowania na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. obowiązują ogólne – i zdefiniowane na wysokim poziomie ogólności w art. 730¹ § 1 i 2 kpc – zasady zabezpieczenia roszczeń. A zatem zabezpieczenie można zastosować wówczas, gdy wnioskujący uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia (§ 1). Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (§ 2). Co do drugiej z tych przesłanek: wykładnia celowościowa pozwala na przyjęcie, że „interes prawny” w udzieleniu sprowadza się do konieczności zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie sygn. III CZP 75/18, skoro właśnie bezpieczeństwo publiczne jest celem ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., to cel ten uzasadnia swoistą konwersję celu zabezpieczenia. W tym wypadku celem zabezpieczenia nie jest ochrona prawa podmiotowego, ale ochrona interesu publicznego przez umożliwienie leczenia szczególnej kategorii osób, zagrażających bezpieczeństwu.

Poważniejszy problem powstaje przy próbie oceny spełnienia przesłanki pierwszej, czyli warunku uprawdopodobnienia roszczenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale sygn. III CZP 75/18, „jest jasne, że pozbawienie (ograniczenie) wolności osobistej na podstawie takiej przesłanki w sposób rażąco kolidowałoby z gwarancjami ochrony wolności ustanowionymi w Konstytucji”. Problem ten uwydatnia się z całą mocą w tych sprawach, w których sąd orzeka o zabezpieczeniu na wstępnym etapie postępowania, gdy dysponuje jedynie dokumentacją określoną w art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., czyli opinią z zakładu karnego, a także informacją o wynikach dotychczas stosowanych programów terapeutycznych i postępach w resocjalizacji. Takie sytuacje przeważają wśród spraw badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich; sytuacja procesowa w której orzekał Sąd Apelacyjny w Szczecinie (sygn. I ACz 490/19), gdy dysponował już opiniami biegłych sporządzonymi w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie jest regułą.

Kolejnym problemem, który aktualizuje się w przypadku stosowania przepisów o zabezpieczeniu cywilnym w postępowaniu toczącym się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., jest także brak dokładnych wskazań co do możliwego rozstrzygnięcia o wolności, tzn. nieokreśloność formy, w jakiej następuje ograniczenie lub pozbawienie wolności jednostki. Artykuł 755 kodeksu postępowania cywilnego, regulujący zabezpieczenie roszczeń o charakterze niemajątkowym, pozostawia sądowi znaczną swobodę co do wyboru sposobu zabezpieczenia: jest zasadą, że sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „Artykuł 755 § 1 wskazuje, że katalog możliwych sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych jest otwarty. Wymienia on różne formy zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych jedynie przykładowo (...). Przy pozostawionej sądowi swobodzie wyboru sposobu zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, szczególnie istotne jest właściwe stosowanie ogólnych zasad obowiązujących przy orzekaniu o zabezpieczeniu. Określając rodzaj zabezpieczenia, sąd musi mieć na uwadze, że powinien on zapewnić uprawionemu należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę (por. art. 730¹ § 3)” (D. Zawistowski, Komentarz do art. 755 Kodeksu postępowania cywilnego, teza 2 i 3, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014). Sąd w szczególności może wydać nakazy lub zakazy, adresowane do obowiązanego (A. Jakubecki, Komentarz do art. 755 kpc, teza 3, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2017).

Owa swoboda w wydawaniu zarządzeń przez sąd – w zasadzie jedynym wymogiem jest adekwatność zarządzenia do okoliczności sprawy – jest interpretowana przez sądy powszechne jako dozwolenie na pozbawienie wolności uczestnika poprzez umieszczenie go w Krajowym Ośrodku. Analogiczny argument mógłby stanowić podstawę do uznania, że uczestnik do końca postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. powinien przebywać w zakładzie karnym po zakończeniu odbywania kary, gdyż np. konieczne jest dokończenie jego terapii. Te same powody, które przemawiają za niedopuszczalnością takiego orzeczenia (brak wyraźnej podstawy ustawowej do pobytu w zakładzie karnym), są aktualne również w przypadku pozbawienia wolności osobistej poprzez umieszczenie w Krajowym Ośrodku. Przepis art. 755 § 1 kpc – który nie przewiduje wśród przykładowych zarządzeń sądu możliwości pozbawienia wolności – siłą rzeczy nie określa także, w jakiej placówce zamkniętej miałby nastąpić wykonanie takiego orzeczenia.

Brak wystarczającej precyzji „trybu” dotyczy także terminów stosowania zabezpieczenia. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje precyzyjnych terminów dla trwania zabezpieczenia: jedynymi ramami czasowymi są w tym wypadku ramy czasowe postępowania co do istoty sprawy (por. art. 744 oraz 757 kpc) oraz odpadnięcie lub zmiana przyczyny zabezpieczenia (art. 742 kpc). Warto w tym miejscu podkreślić, że jeśli pozbawienie wolności następuje w ramach trwającego postępowania karnego, termin jego stosowania jest ściśle limitowany przez przepisy prawa – w niektórych wypadkach nawet na poziomie Konstytucji (aczkolwiek chodzi tu o sytuacje zatrzymania, gdy decyzji nie podejmuje sąd – art. 41 ust. 3 Konstytucji). Natomiast ramy czasowe stosowanego przez sąd tymczasowego aresztowania są precyzyjnie regulowane ustawą (art. 263 kpk). Podobny do aresztu „środek zapobiegawczy”, stosowany wobec nieletniego w trakcie postępowania, przewiduje art. 27 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich: jest to umieszczenie w schronisku dla nieletnich. Również w tym wypadku ustawa ściśle reguluje terminy, w jakich może być on stosowany.

Tymczasem w przypadku ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. pozbawienie wolności na podstawie zabezpieczenia cywilnego nie stwarza żadnych gwarancji po stronie uczestnika, że zasadność trwania środka izolacyjnego jest kontrolowana w określonych odstępach czasowych. W ocenie Rzecznika, bardzo wątpliwe jest stosowanie w trakcie trwania zabezpieczenia art. 46 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., który stanowi, iż nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy sąd, na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego, ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt w Krajowym Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie (na podstawie wyroku TK z dnia 23 listopada 2016 r. sygn. akt K 6/14, przepis ten utracił moc w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Krajowym Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę). Analogiczną regulację zawiera art. 204 kodeksu karnego wykonawczego, stosowany w postępowaniu wykonawczym wobec osób, wobec których orzeczono środek zabezpieczający. Tymczasem w przypadku osób izolowanych na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu rozwiązanie to nie może być obecnie stosowane, gdyż o istnieniu przesłanek pobytu w Krajowym Ośrodku rozstrzygnie sąd w orzeczeniu co do istoty sprawy. W efekcie, zasadność pobytu uczestników w Krajowym Ośrodku nie jest w żaden sposób monitorowana. Wymaga tymczasem podkreślenia, że Rzecznik bada sprawy, w których osoby umieszczone w Krajowym Ośrodku na podstawie zabezpieczenia cywilnego przebywają tam już ponad rok.

W wyroku z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, rozważano m. in. brak określenia terminu na wykonanie obserwacji psychiatrycznej. Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż art. 203 § 3 kpk w ówczesnym brzmieniu „umożliwia wydłużenie terminu faktycznego pozbawienia wolności bez prawomocnego wyroku sądowego na czas z góry nieokreślony przez ustawodawcę, lecz uzależniony od efektów pracy biegłych. (...) Wskazane mankamenty art. 203 § 3 kpk sprawiają, że przestaje on być skuteczną gwarancją procesową wolności osobistej oskarżonego” – co przesądziło o niekonstytucyjności tej regulacji. Analogicznie, brak jakichkolwiek gwarancji dotyczących terminu trwania zabezpieczenia, czy też monitorowania zasadności pobytu w Krajowym Ośrodku w trakcie obowiązywania zabezpieczenia, stanowi nadmierną ingerencję w wolność osobistą uczestnika.

Co więcej, w badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich sprawach ujawnił się problem pozostawania w Krajowym Ośrodku osób, w stosunku do których toczyło się postępowanie na

podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Zdaniem Rzecznika, sytuacja ta została spowodowana niepełną – na potrzeby pozbawienia wolności – regulacją kodeksu postępowania cywilnego oraz praktyką stosowania przepisów o zabezpieczeniu cywilnym. Ani ustawa z dnia 22 listopada 2013 r., ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują regulacji dotyczącej sytuacji prawnej osoby, wobec której zapadło prawomocne postanowienie o uznaniu jej za stwarzającą zagrożenie i umieszczeniu jej w Krajowym Ośrodku – następnie uchylone przez Sąd Najwyższy, który jednocześnie przekazał sprawę do dalszego rozpoznania.

Otóż zabezpieczenie roszczenia upada po uprawomocnieniu się orzeczenia co do istoty sprawy: w przypadku odrzucenia lub oddalenia wniosku, z chwilą prawomocności orzeczenia (art. 744 § 1 kpc). Natomiast w sytuacji przewidzianej przez art. 757 kpc, czyli gdy wniosek w postępowaniu sądowym uwzględniono, zabezpieczenie upada po upływie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu (albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu).

W świetle art. 757 kpc sąd może inaczej oznaczyć (w tym – przedłużyć) termin trwania zabezpieczenia; jednak w żadnej ze spraw, badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przedłużenie stosowania zabezpieczenia nie nastąpiło.

W efekcie, po uchyleniu rozstrzygnięcia sądu odwoławczego co do istoty sprawy przez Sąd Najwyższy, i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, nie istniała podstawa do dalszego pobytu uczestników w Krajowym Ośrodku. Zabezpieczenie upadło na mocy art. 757 kpc, a prawomocne orzeczenie orzekające o umieszczeniu uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku zostało uchylone przez Sąd Najwyższy.

Tymczasem w sprawach badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich pobyt uczestników postępowania w Krajowym Ośrodku – bez jakiegokolwiek podstawy prawnej – nastąpił w czterech sprawach, po kasatoryjnych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego wydanych w sprawie sygn. V CSK 455/15 (postanowienie z dnia 13 stycznia 2016 r.), w sprawie sygn. V CSK 483/15 (postanowienie z dnia 10 stycznia 2017 r.), a także sygn. IV CSK 489/18 (postanowienia z dnia 17 stycznia 2019 r.) oraz w sprawie sygn. IV CSK 41/19 (postanowienie z dnia 4 lipca 2019 r.). W niektórych wypadkach okres pobytu w Krajowym Ośrodku bez żadnej podstawy prawnej trwał 8 dni (tak w sprawie IV CSK 41/19: postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w dniu 4 lipca 2019 r., a postanowienie Sądu Apelacyjnego o zabezpieczeniu – w dniu 12 lipca 2019 r.), w innych – prawie dwa miesiące (tak w sprawie sygn. IV CSK 489/18: postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w dniu 17 stycznia 2019 r., a postanowienie Sądu Apelacyjnego o zabezpieczeniu – w dniu 13 marca 2019 r.). Jednak może on zaistnieć *de facto* w każdej sprawie sądowej toczącej się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w której Sąd Najwyższy uchyla orzeczenie sądu odwoławczego (w którym orzeczono umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku). Tak się stanie, o ile sąd stosujący zabezpieczenie – antycypując niejako możliwość kasatoryjnego orzeczenia Sądu Najwyższego, i prawdopodobny termin jego wydania – nie oznaczy terminu trwania zabezpieczenia zgodnie z dyspozycją art. 757 kpc. W kodeksie postępowania cywilnego brak jest bowiem regulacji analogicznej do art. 538 § 2 kpk, w świetle której Sąd Najwyższy, uchylając orzeczenie, może zastosować środek zapobiegawczy, w tym tymczasowe aresztowanie.

Jest oczywiste, że wielomiesięczne przetrzymywanie osoby w Krajowym Ośrodku bez rozstrzygnięcia właściwego sądu należy uznać za skrajne naruszenie wolności osobistej jednostki: działanie takie stoi w sprzeczności art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, a także art. 7 Konstytucji, deklaryującym zasadę legalizmu. Tymczasem do takiego efektu doprowadziła sytuacja, gdy podstawą umieszczenia uczestnika postępowania w Krajowym Ośrodku były przepisy regulujące zabezpieczenie cywilne.

Na zakończenie warto wskazać na jeszcze jeden aspekt stosowania zabezpieczenia cywilnego w postaci pozbawienia wolności w sprawach rozpatrywanych na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Jak była o tym mowa na wstępie, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniach z dnia 13 marca 2019 r., sygn. I ACa 147/19 oraz z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. I ACa 522/19 dokonał zabezpieczenia wniosku poprzez umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku. Z uwagi na okoliczność, że o zabezpieczeniu rozstrzygał sąd drugiej instancji, orzeczenia te nie zostały uzasadnione, jako niepodlegające zaskarżeniu (art. 741 w zw. z art. 357 § 2 kpc w ówczesnym brzmieniu). W żaden sposób nie jest zatem możliwe ustalenie, jak przebiegało owo ważenie wartości, którego ostatecznym efektem było pozbawienie uczestnika wolności. W polskim systemie prawnym jest to sytuacja zupełnie wyjątkowa: w zasadzie w każdym wypadku, w którym sąd pozbawia kogokolwiek wolności, obowiązany jest podać motywy takiego rozstrzygnięcia: nawet w sytuacji zatrzymania oskarżonego wyłącznie w celu zapewnienia jego udziału w czynnościach postępowania w trybie art. 75 kpk, sąd wydaje postanowienie, które jest w każdym wypadku uzasadnianie (art. 98 § 1 pkt 4 w zw. z art. 98 kpk; na postanowienie takie przysługuje także zażalenie). Jednak pozbawienie wolności na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu wydawanego przez sąd drugiej instancji nie wymaga uzasadnienia, a skuteczność takiego postanowienia – a więc i pozbawienie wolności – może trwać wiele miesięcy, a nawet i lat. Warto podkreślić, że uzasadnienie orzeczenia sądowego jest ważnym gwarantem sprawiedliwości proceduralnej, gdyż wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości. Uzasadnienie dokumentuje także argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem, i w ten sposób umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości (zob. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2005 r., sygn. SK 48/04, oraz z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05). Kwestia właściwej legitymizacji (poprzez wyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia) jest szczególnie istotna w przypadku orzeczenia pozbawiającego jednostkę wolności. Tymczasem w przypadku osób umieszczonych w Krajowym Ośrodku przez sąd drugiej instancji uzasadnienie orzeczenia sporządzane nie jest. Problem braku uzasadnienia jest tym większy, że – jak omówiono to w poprzedniej części wniosku – przesłanek pozbawienia wolności nie określa ustawa. Odtworzenie motywów, którymi kierował się sąd orzekający o wolności jednostki, jest w zasadzie niemożliwe.

VII. Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzega wagę problemu właściwego zabezpieczenia postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Wzgląd na bezpieczeństwo publiczne wymaga, aby sytuacja uczestnika postępowania była uregulowana – tymczasowo – jeszcze przed zapadnięciem postanowienia kończącego postępowanie w sprawie. Jednak regulacja ustawowa w obecnym kształcie, o ile wykorzystywana jest do pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej jednostki, nie spełnia podstawowych standardów z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. W konsekwencji, poza obrębem prokonstytucyjnej wykładni art. 730 i art. 755 kpc pozostają sytuacje, w których sąd cywilny pozbawia jednostkę wolności osobistej.

Nie sposób zaakceptować sytuacji, gdy sąd, powołując się na swoisty stan wyższej konieczności, w sytuacji istnienia ewidentnej luki ustawowej w zakresie możliwości pozbawienia uczestnika wolności w trakcie postępowania, doszukuje się własnej kompetencji do orzekania w tym zakresie w swoistej „protezie” skonstruowanej w drodze wielokrotnych odesłań. Odesłania te, po pierwsze, skutkują stosowaniem analogii, niedopuszczalnej w przypadku normy stanowiącej podstawę pozbawienia wolności, po drugie, finalnie odesłania te prowadzą do stosowania art. 755 § 1 kpc, który nie zawiera przesłanek, terminów oraz określenia formy (np. placówki czy typu zakładu, w której ma zostać umieszczony uczestnik) pozbawienia wolności. Ujmując to inaczej, w państwie prawa działanie sądu nie może zastępować ustawodawcy, nawet w sytuacji ułomności regulacji ustawowej.

Należy w tym miejscu podkreślić, że Rzecznik wielokrotnie występował do Ministra Sprawiedliwości, zwracając uwagę na konieczność pilnego uregulowania sytuacji prawnej uczestnika postępowania o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie – właśnie na czas trwania postępowania. W korespondencji kierowanej do Ministra wskazywano na „nieprzystawalność” zabezpieczenia cywilnego do celów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. oraz na problemy, jakie powstają w praktyce stosowania środków tymczasowych. Przede wszystkim jednak wskazywano na zasadnicze, konstytucyjne przeszkody dla pozbawiania uczestnika postępowania wolności na podstawie art. 730 i art. 755 kpc. Niestety, z korespondencji przekazanej Rzecznikowi wynika, że Minister Sprawiedliwości nie widzi potrzeby zainicjowania zmian legislacyjnych, a przepisy dotyczące zabezpieczenia cywilnego traktuje jako wystarczającą podstawę prawną dla ograniczenia (i pozbawienia) wolności osobistej uczestnika postępowania. Te okoliczności przesądziły o decyzji Rzecznika Praw Obywatelskich o wystąpieniu z przedmiotowym pytaniem prawnym.

W związku z powyższym wnoszę, jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Załączniki:

- kserokopie 5 orzeczeń sądowych,
- 2 odpisy pisma procesowego oraz załączników.

3. 4. Domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, jeśli urodziło się w ciągu 300 dni od rozvodu



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 13.03.2020 r.

IV.7020.2.2020.MK

Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie występował do Pana Ministra w sprawach dotyczących prawa rodzinnego, w tym zagadnień filiacyjnych: zaprzeczenia i ustalenia ojcostwa i macierzyństwa, uznania ojcostwa, przysposobienia. Tym razem zwracam się z prośbą o rozważenie zasadności podjęcia kroków legislacyjnych w kwestii domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa po jego ustaniu lub unieważnieniu (art. 62 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2019 r., poz. 2086 ze zm., dalej KRO).

Obecne uregulowanie przewiduje, że jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemania tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji. Jeżeli dziecko urodziło się przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, lecz po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża. Domniemanie to nie dotyczy przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki. Domniemania powyższe mogą być obalone tylko na skutek powództwa o zaprzeczenie ojcostwa.

Regulacja taka, łącznie z okresem trzystu dni, ma swoje korzenie już w prawie rzymskim. Jednak w obecnym kształcie stosunków społecznych nie do końca spełnia swoje stabilizacyjne zadanie. Pewien wyłom w stosowaniu domniemania stworzyła już instytucja separacji, wprowadzona do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego 16 grudnia 1999 r., wraz z wejściem w życie ustawy z 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1999 r., Nr 52, poz. 532).

Dodatkowo, o ile domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki w trakcie faktycznego trwania małżeństwa nie budzi wątpliwości faktycznych i prawnych, o tyle rozszerzenie go na trzysta dni po ustaniu lub unieważnieniu małżeństwa, a nawet po orzeczeniu separacji – już tak.

Początek trzystudniowego terminu, o jakim mowa w art. 62 KRO, rozpoczyna się od dnia, w którym małżeństwo ustało lub zostało unieważnione bądź w którym orzeczono separację. Jeżeli małżeństwo ustało wskutek wyroku sądu, bieg tego terminu rozpoczyna się od uprawomocnienia się orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 1967 r., I CR 355/67). Chwila wniesienia pozwu rozwodowego pozostaje zatem bez znaczenia. Wskazany przepis nie uwzględnia więc w ogóle okoliczności, że postępowanie rozwodowe może trwać nawet kilka lat, w trakcie których nie tylko postępuje rozkład pożycia małżonków, ale również zakładane są nowe związki faktyczne. Analogiczna sytuacja występuje w razie orzeczenia separacji.

Jak wynika z danych Głównego Urzędu Statystycznego, w 2018 r. na ogólną liczbę 62843 orzeczonych rozwodów w 2166 sprawach postępowanie trwało 2 lata i dłużej, w 7224 sprawach – od roku do 2 lat, zaś aż w 15347 postępowanie trwało od 7 do 11 miesięcy¹. Oznacza to, że w **aż 24 737 sprawach – czyli w więcej niż 1/3 wszystkich postępowań rozwodowych – postępowanie trwało mniej więcej tyle, co ciąża u człowieka – bądź dłużej.**

Do Rzecznika zwracają się rodzice dzieci urodzonych już z nowego związku pozamałżeńskiego, lecz przed upływem trzystu dni od prawomocnego orzeczenia rozwodu. Skutki takiego stanu rzeczy są dalekosiężne – jak wskazuje jedna z piszących do Rzecznika matek, biologiczny ojciec nie tylko nie może uznać dziecka i nadać mu swego nazwiska, ale nie może również zasięgać informacji o stanie zdrowia dziecka czy odwiedzać go w szpitalu; matka dziecka nie mogła uzyskać świadczenia tzw. „becikowego”.

Sytuacje takie, jak się zdaje, nie zostały przewidziane przez ustawodawcę – nie przewidziano bowiem takiego obciążenia systemu sądownictwa, które skutkuje długotrwałością postępowań rozwodowych i o separację, wraz z postępowaniem odwoławczym. W normalnych okolicznościach, w których rozpoznanie sprawy jest sprawne, rozwód bądź separacja orzekane są niedługo po wystąpieniu zupełnego rozkładu pożycia, a postępowanie nie jest przedłużane przez rozstające się osoby, racjonalnym jest przyjęcie, że dziecko narodzone w ciągu trzystu dni od prawomocnego orzeczenia o rozwodzie bądź separacji pochodzi jeszcze od męża matki. Tymczasem w obecnej sytuacji wymiaru sprawiedliwości bardziej prawdopodobne jest, że pochodzi ono od nowego partnera, z którym matka związała się po rozkładzie pożycia z mężem, a przed prawomocnym orzeczeniem rozwodu bądź separacji.

Można także wskazać, że im głębszy konflikt między małżonkami – mogący świadczyć o rozpadzie pożycia – tym często trudniejszy i bardziej długotrwały proces o rozwód czy separację. W takiej sytuacji zachodzi duże prawdopodobieństwo, że konflikt będzie utrudniać sprawne uzyskanie rozwodu bądź separacji.

Ponadto należy podkreślić sprzeczność między przesłankami orzeczenia rozwodu i separacji a domniemaniem pochodzenia dziecka od męża matki do trzystu dni po orzeczeniu rozwodu i separacji. Ciąża u człowieka trwa 280 dni (plus minus 20 dni), przesłanką orzeczenia separacji jest „zupełny rozkład pożycia” (art. 61¹ KRO), zaś przesłanką orzeczenia rozwodu jest „zupełny i trwały rozkład pożycia” (art. 56 KRO). Oznacza to, że w przypadku urodzenia dziecka po rozwodzie albo separacji przyjmuje się, że do współżycia między małżonkami mogło dojść nawet w przeddzień prawomocnego orzeczenia rozwodu czy separacji. To z kolei powinno prowadzić

¹ dane z najnowszego Rocznika Statystycznego za rok 2019, str. 234, tablica 36 (60): Rozwody w 2018 r., według okresu od wniesienia powództwa do prawomocnego orzeczenia rozwodu, strony wnoszącej powództwo oraz orzeczenia o winie, z: https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosc/5515/3/13/1/rocznik_demograficzny_2019.pdf

do odmowy orzeczenia rozwodu czy separacji, z uwagi na brak zupełnego rozkładu pożycia (przyjmując oczywiście dobrowolność współżycia).

Oczywiście, obecna regulacja zabezpiecza w pełni prawa pogrobowców – dzieci pochodzących z małżeństwa, ale urodzonych po śmierci męża matki. Okres trzystu dni obejmuje wszystkie przypadki ciąży, nawet takiej, w której poczęcie nastąpiło dzień przed śmiercią męża matki. Ich sytuację należałoby uwzględnić w ewentualnie zmienianych przepisach.

W związku z powyższym, na podstawie art. 16 ust. 2 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2179 ze zm.) uprzejmie proszę Pana Ministra o rozważenie zasadności podjęcia prac legislacyjnych, mających na celu uwzględnienie sytuacji rodziców i dzieci, narodzonych w toku długotrwałego postępowania w sprawie o rozwód czy separację bądź unieważnienie małżeństwa, bądź też we wskazanym okresie po wydaniu orzeczenia. Obecnie obowiązujący stan prawny wydaje się bowiem niedostosowany do istniejących realiów, co stwarza zasadnicze komplikacje w ustaleniu pochodzenia dziecka w sposób zgodny z rzeczywistością i rzutuje na sytuację prawną wszystkich członków rodziny. Przyczynia się on także do większego obciążenia sądów rodzinnych, rozpoznających sprawy o zaprzeczenie ojcostwa; takie powództwo jest w obecnym stanie prawnym jedynym środkiem doprowadzenia do zgodności stanu cywilnego dziecka z prawdą biologiczną.

Będę wdzięczny za poinformowanie Rzecznika Praw Obywatelskich o stanowisku Pana Ministra w tej sprawie oraz o ewentualnie podejmowanych krokach legislacyjnych.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

3.5. Książeczki mieszkaniowe



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 20/01/2017

IV.7216.19.2016/JS

Pan

Andrzej Adamczyk

Minister Infrastruktury i Budownictwa

ul. Chałubińskiego 4/6

00-928 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Do mojego Biura wciąż wpływają skargi od osób dysponujących książeczkami mieszkaniowymi. Osoby te skarżą się, że nie są w stanie ich zrealizować i skorzystać z premii gwarancyjnej, z powodu braku możliwości spełnienia przesłanek uprawniających do jej uzyskania.

Przedstawiając problem Panu Ministrowi pozwolę sobie przypomnieć, że książeczki mieszkaniowe miały stanowić gwarancję uzyskania własnego mieszkania. Jednakże system dochodzenia do własnego mieszkania poprzez oszczędzanie na książeczkach mieszkaniowych w istocie zbankrutował już na początku lat osiemdziesiątych, kiedy stało się oczywiste, że nie jest możliwe spełnienie rozbudzonych oczekiwań społecznych dotyczących własnego mieszkania poprzez propagowanie masowego oszczędzania na książeczkach mieszkaniowych. W efekcie tego dużo osób weszło w lata osiemdziesiąte z zawiedzionymi nadziejami na własne mieszkanie i wkładami na książeczkach mieszkaniowych, których wysokość – w wyniku ogromnej inflacji – nie pozwalała na kupno mieszkania na zasadach rynkowych.

Wywołana inflacją dewaluacja wkładów na książeczkach mieszkaniowych sprawiła, iż pojawił się problem prawnej możliwości waloryzacji tych wkładów. W tym zakresie w uchwale z dnia 29 lipca 1993 r. (sygn. akt III ZCP 58/93) podjętej w wyniku pytania prawnego Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy stwierdził, że wkład zgromadzony na mieszkaniowej książeczce oszczędnościowej jak i premia gwarancyjna należna posiadaczowi książeczki nie podlegają waloryzacji na podstawie art. 358¹ § 3 k.c. Takie stanowisko Sądu Najwyższego znajduje uzasadnienie w treści art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) stanowiącego, iż przepisy art. 358¹ § 3 k.c. nie mają zastosowania do kwot zdeponowanych na rachunkach bankowych.

Podkreślić należy, że problematyka wkładów zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych była rozpatrywana także przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Komisja ta, decyzją z dnia 10 września 1997 r. odrzuciła skargę M.K. przeciwko Polsce (skarga nr 25696/94) uznając skargę za bezzasadną. Komisja uznała, że zakwestionowane przez skarżącą przepisy mają na celu ochronę w możliwie największym stopniu praw majątkowych właścicieli książeczek mieszkaniowych. Osoby budujące lub kupujące domy albo mieszkania są uprawnione do premii. Wszyscy inni otrzymują zwrot wkładów wraz z odsetkami. Przepisy te – zdaniem Komisji – wprowadzono ze względu na sytuację gospodarczą państwa w okresie zmian, kiedy okazało się niemożliwe zagwarantowanie na dotychczasowych zasadach mieszkań dla wszystkich oczekujących w spółdzielniach mieszkaniowych. Stąd też – zdaniem Europejskiej Komisji Praw Człowieka – skarżąca (poprzez fakt niedopuszczalności waloryzacji wkładów) nie została pozbawiona swojego mienia.

W obecnym stanie prawnym jedynym szczególnym uprawnieniem przysługującym właścicielom książeczek mieszkaniowych, którzy założyli książeczki mieszkaniowe do dnia 23 października 1990 r. jest więc prawo do otrzymania premii gwarancyjnej. Aby jednak otrzymać premię gwarancyjną trzeba spełnić warunki ściśle określone w ustawie z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 763 ze zm.). Ustawa ta w art. 3 ust. 1 wymienia w sposób wyczerpujący czynności, których dokonanie uprawnia do otrzymania premii gwarancyjnej.

Zgodnie z tymi przepisami, obecnie właścicielom książeczek mieszkaniowych przysługuje premia gwarancyjna w związku z dokonaniem jednej z następujących czynności:

- 1) uzyskaniem spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego lub prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej;
- 2) nabyciem, w drodze zakupu lub zamiany, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, z wyjątkiem nabycia tego prawa w części ułamkowej;
- 3) nabyciem, w drodze zakupu lub zamiany, własności lokalu mieszkalnego, stanowiącego odrębną nieruchomość, lub domu jednorodzinnego, z wyjątkiem nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na zasadach współwłasności w częściach ułamkowych;
- 4) przystąpieniem do użytkowania wybudowanego własnego domu jednorodzinnego na warunkach określonych odrębnymi przepisami;
- 5) uzyskaniem własności domu jednorodzinnego lub odrębnej własności lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym, w związku z wykonaniem umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu jednorodzinnego lub budynku wielorodzinnego, bądź w związku z budową budynku wielorodzinnego na gruncie stanowiącym własność właściciela książeczki mieszkaniowej;
- 6) uzyskaniem odrębnej własności lokalu mieszkalnego powstałego w drodze przebudowy, nadbudowy lub rozbudowy budynku mieszkalnego, bądź pomieszczeń niemieszkalnych;
- 7) uzyskaniem własności domu jednorodzinnego lub odrębnej własności lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym, wybudowanym przez spółdzielnię mieszkaniową w celu przeniesienia na jej członków własności domów jednorodzinnych lub lokali mieszkalnych w budynku wielorodzinnym;

- 8) wpłaceniem kaucji zabezpieczającej pokrycie należności z tytułu najmu lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym, w wysokości przekraczającej 3% wartości odtworzeniowej lokalu, wybudowanego przy wykorzystaniu kredytu udzielonego przez Bank Gospodarstwa Krajowego na podstawie wniosków o kredyt złożonych do dnia 30 września 2009 r. lub w ramach realizacji rządowego programu popierania budownictwa mieszkaniowego;
- 9) dokonaniem wpłaty na podstawie umowy w sprawie partycypacji, o której mowa w art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (Dz. U. z 2013 r. poz. 255 oraz z 2015 r. poz. 1169 i 1582), w wysokości nie niższej niż 10% ostatecznych kosztów budowy, przypadających na dany lokal mieszkalny;
- 10) całkowitą spłatą zadłużenia obciążającego lokal właściciela ksiąteczki mieszkaniowej powstałego w związku z kredytem, o którym mowa w art. 1 ust. 2;
- 11) remontem polegającym na wymianie okien lub instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej w lokalu mieszkalnym lub domu jednorodzinnym, którego właścicielem jest właściciel ksiąteczki mieszkaniowej, lub do którego przysługuje właścicielowi ksiąteczki mieszkaniowej spółdzielcze prawo do lokalu lub domu jednorodzinnego;
- 12) dokonaniem przez właściciela ksiąteczki mieszkaniowej wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej kwoty należnej za okres 12 miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku o likwidację ksiąteczki, pod warunkiem że kwota wydatków wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej poniesionych w okresie 24 miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku o likwidację ksiąteczki na remont części wspólnych budynku, w którym znajduje się lokal mieszkalny, z tytułu posiadania którego powstał obowiązek świadczeń na fundusz remontowy – w części odpowiadającej udziałowi właściciela ksiąteczki w kosztach remontów nieruchomości wspólnej, ustalonego uchwałą wspólnoty mieszkaniowej lub uprawnionego organu spółdzielni mieszkaniowej – jest co najmniej równa tej wpłacie.

Premię gwarancyjną oblicza i wypłaca bank (PKO Bank Polski SA) prowadzący obsługę rachunków wkładów oszczędnościowych na ksiąteczkach mieszkaniowych wystawionych do dnia 23 października 1990 r. Premia gwarancyjna jest finansowana ze środków budżetu państwa.

Z zastrzeżeniem art. 3d ust. 3 ustawy, warunkiem wypłaty premii gwarancyjnej jest złożenie przez właściciela ksiąteczki mieszkaniowej wniosku o jej likwidację i wypłatę premii gwarancyjnej w terminie 90 dni od dnia dokonania jednej z wyżej wskazanych czynności uprawniającej do wypłaty premii gwarancyjnej.

Do wniosku należy dołączyć dokumenty potwierdzające powstanie prawa do uzyskania premii gwarancyjnej. W przypadku nienależytego udokumentowania wniosku, bank wyznacza termin na uzupełnienie dokumentów, nie dłuższy niż 30 dni, licząc od dnia złożenia wniosku. Po upływie tego terminu bank zwraca wniosek bez rozpatrzenia.

Jeśli natomiast nie zajdzie żadne z wyżej wskazanych zdarzeń, przy likwidacji ksiąteczki mieszkaniowej jej posiadacz otrzyma jedynie zgromadzone środki finansowe wraz z oprocentowaniem.

Analiza ustawowo ustalonych czynności uprawniających do uzyskania premii wskazuje na to, że aby uzyskać premię gwarancyjną osoba dysponująca ksiąteczką mieszkaniową z reguły (poza

nielicznymi wyjątkami, o których będzie mowa poniżej) musi ponieść znaczące koszty związane z zakupem lokalu, budową domu jednorodzinnego czy też całkowitą spłatą zadłużenia (kredytu) obciążającego lokal spółdzielczy właściciela książeczki. Oznacza to, że nie wszystkie osoby posiadające nadal książeczki mieszkaniowe mają możliwości finansowe do zrealizowania któregośkolwiek z istniejących tytułów do uzyskania premii. Sytuacja taka powoduje, że w istocie nadal pozostaje duża liczba niezrealizowanych książeczek mieszkaniowych. Według informacji zawartych w artykule: „Książeczki mieszkaniowe – kto może je korzystnie zlikwidować” (<http://regiodom.pl/portal/zakup-nieruchomosci>) z dnia 11.11.2015 r. przywołującym dane uzyskane od eksperta z Departamentu Komunikacji Korporacyjnej PKO BP SA (według stanu na 30.09.2015 r.) Bank prowadził ok. 1,1 mln rachunków książeczek mieszkaniowych z prawem do premii gwarancyjnej. Natomiast średnia premia gwarancyjna wynosiła około 8.700 zł. Z informacji zawartych w artykule: „Zlikwiduj starą książeczkę mieszkaniową, dostaniesz od państwa pieniądze <http://biznes.onet.pl/wiadomosci/kraj/ksiazeczka-mieszkaniowa/bhspt>) wynika, że rocznie jest likwidowanych zaledwie kilkadziesiąt tysięcy książeczek, których właściciele są uprawnieni do otrzymania państwowego wsparcia. W roku 2013 było to nieco ponad 40 tys. posiadaczy książeczek.

Należy zauważyć, że obecnie obowiązujący, wskazany wyżej katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej został znacznie rozszerzony od dnia 1 kwietnia 2009 r. W tym bowiem dniu weszła w życie ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2009 r, Nr 30, poz. 190), która m.in. poszerzyła zakres czynności i zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej.

W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji wskazywano, że przesłankami rozszerzenia katalogu czynności uprawniających do uzyskania premii są:

- malejąca systematycznie liczba likwidowanych książeczek mieszkaniowych z premią gwarancyjną (z zlikwidowanych średnio w roku w latach 1993-2001 ponad 240 tys. książeczek do 49 tys. książeczek zlikwidowanych w 2007 r.),
- wysoki udział likwidowanych książeczek na inne niż przewidziane w ustawie cele, tj. bez prawa do premii gwarancyjnej (ok. 24 %, co zdaniem projektodawców ustawy świadczyło o wyczerpywaniu się liczby właścicieli książeczek zdolnych finansowo do zrealizowania któregośkolwiek z istniejących tytułów do uzyskania premii),
- utrzymująca się na wysokim poziomie liczba pozostałych jeszcze do zlikwidowania książeczek mieszkaniowych z prawem do premii gwarancyjnej (wynosząca na koniec 2007 r. – 1.472 tys.),
- malejąca liczba wydatków z budżetu państwa na refundację bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (o ile każdego roku w latach 1998-2001 wydatkowano na ten cel środki w wysokości ponad miliard złotych, to w roku 2007 r. już tylko 288,7 mln. zł).

Wskazana wyżej nowelizacja przyznaje m. in. uprawnienia do uzyskania premii gwarancyjnej właścicielom książeczek mieszkaniowych uzyskującym odrębną własność lokalu w drodze przekształcenia praw lub nabywającym na własność lokal lub dom uprzednio użytkowany na podstawie innego tytułu prawnego niż własność oraz stwarza możliwość wcześniejszego uzyskania premii gwarancyjnej (z przeznaczeniem na wkład własny wymagany przy kredycie mieszkaniowym, czy też przy odpowiednio zaawansowanym procesie inwestycyjnym).

Rozszerzony katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej pozwala także na likwidację książeczki mieszkaniowej w związku z:

- całkowitą spłatą zadłużenia obciążającego właściciela książeczki mieszkaniowej powstałego w związku z kredytem z tzw. starego portfela (art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy)
- remontem polegającym na wymianie okien lub instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej w lokalu mieszkalnym lub domu jednorodzinnym, którego właścicielem jest właściciel książeczki mieszkaniowej, lub do którego przysługuje właścicielowi książeczki mieszkaniowej spółdzielcze prawo do lokalu lub domu jednorodzinnego (art. 3 ust. 1 pkt 11 ustawy);
- dokonaniem przez właściciela książeczki mieszkaniowej wpłaty na fundusz remontowy wspólnoty mieszkaniowej lub spółdzielni mieszkaniowej kwoty należnej za okres 12 miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku o likwidację książeczki, pod wskazanym w tym przepisie warunkiem (art. 3 ust. 1 pkt 12 ustawy).

Przy czym, zgodnie z art. 3d ust. 1 i ust. 2 ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych w przypadkach określonych w art. 3 ust. 1 pkt 11 i 12 (dot. remontu lub wymiany okien lub instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej i dokonaniem wpłaty na fundusz remontowy), uprawnienie do złożenia wniosku o likwidację książeczki mieszkaniowej i wypłatę premii gwarancyjnej właściciel książeczki mieszkaniowej uzyskuje od dnia określonego zależnie od roku, w jakim wystawiono książeczkę mieszkaniową, według ustalonego w ustawie harmonogramu. Harmonogram ten obejmuje lata 2009- 2017 i zgodnie z nim od dnia 1 kwietnia 2009 r. uprawnienia do wypłaty premii gwarancyjnej (w związku ze spełnieniem wyżej wskazanych przesłanek) uzyskali właściciele książeczek wystawionych włącznie do roku 1968, w kolejnym latach sukcesywnie uprawnienia nabywali właściciele książeczek wystawionych w latach 1969-1988, a od dnia 1 stycznia 2017 roku takie uprawnienia przysługują właścicielom książeczek wystawionych w latach 1989-1990.

Stosownie do art. 3d ust. 3 ustawy, w przypadku, gdy czynność uprawniająca do uzyskania premii gwarancyjnej na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 11 i 12 została dokonana po dniu 1 kwietnia 2009 r., a przed uzyskaniem przez właściciela książeczki mieszkaniowej uprawnienia do złożenia wniosku o likwidację książeczki mieszkaniowej i wypłatę premii gwarancyjnej zgodnie z ustalonym harmonogramem, warunkiem realizacji uprawnienia do premii gwarancyjnej na tej podstawie jest złożenie przez właściciela książeczki mieszkaniowej wniosku o likwidację książeczki mieszkaniowej i wypłatę premii gwarancyjnej w okresie 6 miesięcy od dnia uzyskania uprawnienia do złożenia wniosku o likwidację książeczki mieszkaniowej i wypłatę premii gwarancyjnej. Podobne uregulowanie dotyczy właścicieli książeczek mieszkaniowych, którzy przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej dokonali całkowitej spłaty zadłużenia powstałego w związku z zaciągniętym kredytem.

Jak wskazują powyższe uregulowania, obecnie (od dnia 1 stycznia 2017 r.) uprawnienia do uzyskania premii gwarancyjnej posiadają właściciele wszystkich książeczek mieszkaniowych objętych premią gwarancyjną, w tym także ci, którzy czynności uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej dokonali, jeszcze przed uzyskaniem przez siebie uprawnienia do złożenia wniosku o likwidację książeczki i wypłatę premii gwarancyjnej zgodnie z przyjętym harmono-

gramem. Aktualnie dotyczy to posiadaczy książeczek wystawionych w latach 1989–1990, którzy mają termin na złożenie stosownego wniosku o likwidację książeczki i wypłatę premii gwarancyjnej do 30 czerwca 2017 r.

Warto w tym miejscu wskazać, że poprzednio kwestie związane z naliczaniem i wypłatą premii gwarancyjnej, począwszy od dnia 1 stycznia 1990 r. regulowały kolejne rozporządzenia Rady Ministrów. Ostatnie z nich, z dnia 7 maja 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania premii gwarancyjnej, a także jej zwrotu oraz rozliczeń z bankami z tytułu refundacji wypłaconych premii (Dz. U. Nr 57, poz. 259 ze zm.), wydane zostało na podstawie upoważnienia zawartego w art. 3 ust. 5 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1996 r., Nr 5, poz. 32 ze zm.). Upoważnienie to zostało zakwestionowane przez Rzecznika, który w złożonym do Trybunału Konstytucyjnego wniosku podniósł m.in. że upoważnienie dla Rady Ministrów zawarte w art. 3 ust. 5 powołanej wyżej ustawy ma charakter blankietowy, przekazuje ono bowiem do szczegółowego uregulowania w drodze rozporządzenia materię, która w ogóle nie jest regulowana na poziomie ustawy. Nie jest zaś dopuszczalna z punktu widzenia podstawowych standardów państwa prawnego sytuacja, w której konstytucyjne prawa obywateli, w tym wypadku chronione art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP prawo majątkowe w postaci prawa do premii gwarancyjnej od wkładów oszczędnościowych zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych, są całkowicie dowolnie reglamentowane przez organy władzy wykonawczej. Złożony przez Rzecznika wniosek został uwzględniony przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 13 listopada 2001 r. sygn. akt K 16/01 przepis ten uznał za niezgodny z Konstytucją. W konsekwencji tego, od dnia 12 sierpnia 2002 r. katalog zdarzeń, których zajście stwarza uprawnienie dla właścicieli książeczek mieszkaniowych do uzyskania premii gwarancyjnej jest regulowany w ustawie.

Dodać także należy, że Rzecznik w przeszłości podejmował liczne działania na rzecz rozszerzenia katalogu zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnych i wprowadzenia korzystniejszych regulacji w tym zakresie, kierując odpowiednie wystąpienia do właściwych Ministrów. Nie wszystkie sugestie Rzecznika zostały jednak uwzględnione.

Analiza przedmiotowego problemu wskazuje na to, że pomimo podjętego przez odpowiednie organy państwa wysiłku, przez okres ponad 26 lat nie udało się dotychczas rozwiązać problemu założonych w przeszłości książeczek mieszkaniowych mających zaspokoić potrzeby mieszkaniowe obywateli.

W nadsyłanych do Rzecznika pismach wnioskodawcy wskazują, że ograniczając bieżące wydatki oszczędzali na własne mieszkanie, lokując posiadane środki finansowe na książeczke mieszkaniowej. W wielu przypadkach na książeczke mieszkaniowej posiadali zgromadzony pełny wkład na mieszkanie, a mieszkania nigdy nie udało się uzyskać. Nie mogą też tego wkładu wypłacić w wysokości odpowiadającej realnej wartości środków jaką wpłacili. Nie mogą także uzyskać premii gwarancyjnej, która choćby w niewielkim stopniu stanowiłaby minimalną rekompensatę za wpłacane przez wiele lat (niekiedy z dużym wyrzeczeniem) środki finansowe, bowiem obecnie nie są w stanie spełnić żadnego ze zdarzeń uprawniających do ubiegania się o premię gwarancyjną. Jak wskazują przytoczone wyżej dane, średnia wysokość wypłacanej obecnie premii gwarancyjnej oscyluje w wysokości kosztów nabycia kilku (a często nawet mniej) metrów mieszkania. Natomiast posiadacz książeczki mieszkaniowej, w przypadku jej

likwidacji bez premii gwarancyjnej uzyskuje jedynie zgromadzony wkład (po denominacji) plus niewielkie odsetki, co w praktyce stanowi kwotę kilku – maksymalnie – kilkudziesięciu złotych. Taki stan rzeczy powoduje, że posiadacze książeczek mieszkaniowych, w kierowanej do mnie korespondencji przekazują swoje niezadowolenie i rozczarowanie istniejącym stanem oraz szukają wsparcia w tej sprawie ze strony Rzecznika, wskazując niejednokrotnie, że zostali przez państwo oszukani.

Nie ulega wątpliwości, że dotychczas sprawa oszczędności milionów Polaków zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych nie została w sposób satysfakcjonujący dla nich rozwiązana. Nie ulega także wątpliwości, że decydujący wpływ na istniejący stan miała ciężka sytuacja gospodarcza państwa w okresie trudnych lat zmian ustrojowych. W chwili obecnej państwo znajduje się jednak w innej – stabilnej i znacznie lepszej sytuacji ekonomicznej i gospodarczej. Dlatego też w mojej ocenie zasadne wydają się oczekiwania posiadaczy książeczek mieszkaniowych, że zostaną stworzone nowe możliwości uzyskania przez nich premii gwarancyjnej, co choć w minimalnym stopniu pozwoli im zniwelować poniesione przez nich straty finansowe, a jednocześnie pozwoli na definitywne rozwiązanie niezłałatwionego od lat problemu.

Analiza istniejącej sytuacji pozwala na przyjęcie tezy, że dotychczasowy katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej nie jest wystarczający, skoro przy posiadaniu już uprawnień do likwidacji książeczki mieszkaniowej przez wszystkich jej posiadaczy, nadal pozostaje ok. 1 mln. niezrealizowanych książeczek, a średnio w roku likwidowanych jest jedynie ok. 40 tys. Oznacza to, że na dzień dzisiejszy likwidacja wszystkich książeczek mogłaby nastąpić za ok. 25 lat, przy założeniu, że wszyscy posiadacze książeczek będą w stanie spełnić wymagania niezbędne do skorzystania z tej możliwości.

Tymczasem, jak się wydaje i co potwierdzają napływające do mojego Biura skargi, istnieją pewne grupy osób, które przy obowiązującym obecnie zamkniętym katalogu zdarzeń i czynności nigdy nie będą w stanie uzyskać premii gwarancyjnej, bowiem nigdy nie będą w stanie tych warunków spełnić, pomimo tego, że pozyskane środki finansowe chcieliby przeznaczyć na cele mieszkaniowe.

Pierwszą taką grupą są osoby dysponujące prawem własności do domu jednorodzinnego bądź też spółdzielczym prawem do domu jednorodzinnego, którym zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 11 ustawy przysługuje premia gwarancyjna w związku z remontem polegającym na wymianie okien lub instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej. Jest to grupa osób, której potrzeby mieszkaniowe – po wieloletnim okresie od czasu rozpoczęcia systematycznego oszczędzania – są już w jakiejś formie zaspokojone. Osoby te nie zamierzają już nabywać innego mieszkania, a gromadzone przez wiele lat na książeczce mieszkaniowej środki chcieliby przeznaczyć na realne potrzeby remontowe związane z aktualnym miejscem zamieszkiwania. Tymczasem katalog prac remontowych został przez ustawodawcę z góry narzucony i ograniczony wyłącznie do trzech zdarzeń: wymiany okien w budynku, wymiany instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej.

W nadsyłanych do mnie pismach wnioskodawcy skarżą się, że mogliby zrealizować premię gwarancyjną tylko we wskazanych wyżej przypadkach. Przy czym w przypadku wymiany instalacji elektrycznej lub instalacji gazowej wymagana jest kompleksowa wymiana całości instalacji (co potwierdza także Informator dotyczący Oszczędnościowych Książeczek Mieszka-

niowych z prawem do premii gwarancyjnej. PKO BP S.A. Stan prawny na dzień 14 listopada 2016 r.), a ponadto stosowana jest skomplikowana procedura udokumentowania tej czynności (m.in. protokół sprawdzenia odbioru technicznego podpisany przez osobę trzecią wykwalifikowaną w zakresie takiego sprawdzania oraz kserokopia świadectwa kwalifikacyjnego osoby dokonującej sprawdzenia odbioru). Wnioskodawcy podnoszą, że ich budynki często wymagają innych pilnych prac remontowych, a oni nie mogą skorzystać z premii gwarancyjnej. Natomiast wskazane przez ustawodawcę prace remontowe w ich budynku nie są obecnie potrzebne czy konieczne, oni zaś nie dysponują tak znacznymi środkami finansowymi aby dokonywać kompleksowej wymiany całości instalacji gazowej czy też elektrycznej. Często kompleksowa (kosztowana) wymiana instalacji nie jest konieczna ani racjonalna, a ewentualne potrzebny ograniczają się jedynie do częściowej jej wymiany, czy też konkretnych elementów tej instalacji, a okna w budynku nie wymagają wymiany, albo zostały wymienione przed dniem 1 kwietnia 2009r. Dlatego też – w mojej ocenie – rozważenia wymagałoby rozszerzenie możliwości wykorzystania premii gwarancyjnej m. in. na wymianę pieców grzewczych w domach jednorodzinnych – co przyczyniłoby się z pewnością także do poprawy stanu środowiska i mogłoby stanowić jeden z elementów, zapowiadanej obecnie przez Rząd, walki ze smogiem.

Kolejną grupą są najemcy lokali, w tym lokali komunalnych, którzy w najmowanym lokalu zamieszkują często nawet kilkadziesiąt lat i (niejednokrotnie często będąc już na emeryturze) nie mają szans na uzyskanie własnego lokalu, a gmina nie przeznaczają ich lokalu do sprzedaży. Oni także czują się pokrzywdzeni brakiem możliwości skorzystania z premii gwarancyjnej i wskazują, że uzyskane środki finansowe przeznaczyliby na poprawę warunków w zajmowanym lokalu np. poprzez dokonanie w nim ulepszeń (także niezbędnych z uwagi na ich stan zdrowia).

Poza możliwością uzyskania premii gwarancyjnej pozostają także osoby nieposiadające tytułu prawnego do lokalu, osoby nieposiadające żadnego lokalu, w tym osoby bezdomne. Osoby te w nadsyłanych do mnie pismach podnoszą, że nadal posiadają książeczki mieszkaniowe, które miały im zapewnić własne mieszkanie. Obecnie zaś będąc bez mieszkania, a niekiedy nawet bez dachu nad głową nie są w stanie zrealizować książeczki mieszkaniowej poprzez uzyskanie premii gwarancyjnej, która nawet chwilowo mogłaby im pomóc w zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych.

Przekazując powyższe uwagi Panu Ministrowi pragnę poinformować, że mam świadomość tego, że istnieje prawna możliwość cesji praw do wkładu z książeczki mieszkaniowej z prawem do premii gwarancyjnej na rzecz wskazanej przez właściciela książeczki mieszkaniowej osoby z kręgu najbliższej rodziny oraz tego, że książeczka mieszkaniowa, podobnie jak inne składniki majątku, w razie śmierci jej właściciela podlega dziedziczeniu. Oznacza to, że teoretycznie książeczka z premią gwarancyjną może być kiedyś zrealizowana przez członka najbliższej rodziny właściciela książeczki. Moją intencją jest jednak ochrona uprawnień obecnych właścicieli książeczek mieszkaniowych i stworzenie dla nich możliwości skorzystania z premii gwarancyjnej. Wydaje się, że jest to możliwe poprzez rozszerzenie katalogu czynności uprawniających do ubiegania się o premię gwarancyjną przy likwidacji książeczki mieszkaniowej.

W mojej ocenie, przy uwzględnieniu danych zawartych w niniejszym piśmie dotyczących m.in. liczby istniejących nadal książeczek mieszkaniowych, tempa ich likwidacji oraz faktu, że obecnie wszyscy ich posiadacze nabyli prawo do ich zrealizowania, przyjęć należy, że obecnie obowiązujący katalog zdarzeń uprawniających do otrzymania premii uległ wyczerpaniu i należałoby podjąć działania zmierzające do dokonania zmian prawnych w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), przekazuję Panu Ministrowi swoje uwagi i spostrzeżenia w zakresie realizacji uprawnień właścicieli księżeczek mieszkaniowych do uzyskania premii gwarancyjnej i zwracam się z prośbą o zajęcie stanowiska w tych kwestiach. Proszę także o wskazanie, czy Ministerstwo dysponuje aktualnymi danymi liczbowymi w tym zakresie oraz o poinformowanie, czy są planowane bądź prowadzone obecnie prace legislacyjne zmierzające do zmiany obowiązujących aktualnie rozwiązań prawnych dotyczących likwidacji księżeczek mieszkaniowych z prawem do premii gwarancyjnej, a jeśli tak, to jakie są ich założenia.

Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętych przez Pana Ministra stanowiskach w tej sprawie.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 15/01/2018

IV.7216.19.2016/JS

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

Niniejszym wystąpieniem pragnę zwrócić uwagę Pana Premiera na nierozwiązany dotychczas problem tzw. książeczek mieszkaniowych. Do mojego Biura wciąż wpływają skargi od osób, które nadal posiadają książeczki mieszkaniowe i które nie są w stanie ich zrealizować i skorzystać z premii gwarancyjnej oraz od osób, które przy realizacji książeczki mieszkaniowej otrzymują bardzo niską, wręcz symboliczną premię gwarancyjną. Często wypłacona czy też naliczona łączna kwota przy likwidacji książeczki mieszkaniowej (uwzględniająca zgromadzony wkład wraz z odsetkami i premią gwarancyjną) stanowi równowartość jedynie ceny 1-2 m² mieszkania.

Informacje zawarte w napływających do mnie skargach obywateli, analiza obowiązujących w przedmiotowym zakresie uregulowań prawnych oraz dotychczasowa korespondencja prowadzona zarówno przeze mnie, jak i przez moich poprzedników z ministrami odpowiedzialnymi za politykę mieszkaniową państwa wskazuje na istnienie kilku kwestii, które w mojej ocenie wymagają uwagi i podjęcia przez organy państwa odpowiednich działań umożliwiających definitywne i ostateczne rozwiązanie problemu.

I. Dokonując analizy tego zagadnienia zauważyć należy, że w zasadzie od lat 50-tych ubiegłego wieku funkcjonowały rachunki bankowe, na których obywatele mogli lokować środki z przeznaczeniem na zgromadzenie wkładu, pozwalającego na uzyskanie mieszkania w spółdzielni mieszkaniowej. Mieszkaniowe książeczki oszczędnościowe wprowadzone zostały we wczesnych latach pięćdziesiątych. Od dnia 17 kwietnia 1958 r. obowiązywał – rozciągnięty na książeczki założone przed tą datą – system gwarantujący „**realną wartość wkładów**”, realizowany przez udzielanie tzw. premii gwarancyjnej. Pierwszymi w tej materii aktami normatywnymi były: samoistna uchwała nr 65 Rady Ministrów z dnia 15 marca 1958 r. w sprawie zapewnienia realnej wartości wkładów na mieszkaniowych książeczkach oszczędnościowych Powszechnej Kasy Oszczędności (M.P. Nr 26, 156 ze zm.) i wydane na jej podstawie zarządzenie Ministra Finansów z dnia 5 kwietnia 1958 r. w sprawie mieszkaniowych książeczek oszczędnościowych Powszechnej Kasy Oszczędności (M.P. Nr 28, poz. 165 ze zm.).

Akty te w 1963 r., a później w 1965 r., zastąpione zostały innymi, tej samej rangi, aktami, też już uchylonymi, m.in. samoistną uchwałą nr 268 Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1982 r. w sprawie zasad realizacji i finansowania budownictwa mieszkaniowego (M.P. z 1983 r. Nr 4, poz. 24 ze zm.) i wydanym m.in. na jej podstawie zarządzeniem Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 21 kwietnia 1983 r. w sprawie zasad i warunków gromadzenia przez ludność środków własnych na oszczędnościowych książeczkach mieszkaniowych (M.P. Nr 14, poz. 83 ze zm.).

Wymienionymi aktami prawnymi określone zostały – zmieniające się wraz z wydawaniem kolejnych aktów – zasady gromadzenia wkładów na mieszkaniowych książeczkach oszczędnościowych, ich oprocentowanie oraz warunki nabywania prawa do premii gwarancyjnej i zasady ustalania jej wysokości. Wraz z regulaminami powtarzającymi wyrażone w tych aktach zasady dla posiadaczy mieszkaniowych książeczek oszczędnościowych, wydawanymi przez Powszechną Kasę Oszczędności, stanowiły one podstawę – na warunkach w nich określonych – zakładania przez obywateli mieszkaniowych książeczek oszczędnościowych Powszechnej Kasy Oszczędności (PKO) i gromadzenia na nich wkładów.

Ocena prawna tego stanu rzeczy wskazuje, że pomiędzy posiadaczami książeczek a bankiem (PKO) doszło do zawarcia szczególnej postaci umowy rachunku bankowego (art. 725 k.c.), tj. umowy rachunku oszczędnościowego (por. art. 741 zd. 2 k.c.), na którym gromadzone są wkłady z przeznaczeniem na nabycie mieszkania, oprocentowane i premiowane premią pieniężną, zwaną premią gwarancyjną, mającą zapewnić realną wartość wkładów. Mieszkaniowa książeczka oszczędnościowa jest dokumentem stwierdzającym zawarcie umowy mieszkaniowego rachunku oszczędnościowego.

II. Jak wiadomo, system dochodzenia do własnego mieszkania poprzez oszczędzanie na książeczkach mieszkaniowych w istocie zbankrutował już na początku lat osiemdziesiątych, kiedy stało się oczywiste, że nie jest możliwe spełnienie rozbudzonych oczekiwań społecznych dotyczących własnego mieszkania poprzez propagowanie masowego oszczędzania na książeczkach mieszkaniowych. W efekcie dużo osób weszło w lata dziewięćdziesiąte z zawiedzionymi nadziejami na własne mieszkanie i wkładami na książeczkach mieszkaniowych, których wysokość – w wyniku ogromnej inflacji – nie pozwalała na kupno mieszkania na zasadach rynkowych.

Na tę sytuację nałożyło się wprowadzenie do systemu prawnego z dniem 1 października 1990 r. ogólnego przepisu art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1990 r., Nr 55., poz. 321 – dalej „ustawa zmieniająca”), który wykluczył możliwość (wprowadzoną w tym samym czasie do Kodeksu cywilnego) dochodzenia sądowej waloryzacji wkładów, także tych, zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych. Mocą ustawy zmieniającej do kodeksu cywilnego został dodany m.in. art. 358¹ § 3 *Kodeksu cywilnego* stanowiący, że w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.

Jednocześnie w art. 13 ustawy zmieniającej wskazano, że przywołany art. 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania do kredytów bankowych oraz kwot zdeponowanych na rachunkach bankowych, jak również do kredytów i pożyczek o charakterze socjalnym. Jak wskazywano wówczas w literaturze, powyższa regulacja miała na celu ochronę stabilności systemu bankowego, a ogólnym powodem jej wprowadzenia była zła sytuacja ekonomiczna kraju w okresie transformacji

ustrojowej rozpoczętej w 1990 r. (por. A. Janiak, Przywileje bankowe w prawie polskim, Zakamycze 2003). Przepis ten ma zastosowanie także do kwot zdeponowanych na tzw. książeczkach mieszkaniowych, które są po prostu rachunkiem bankowym.

Po wejściu w życie powołanego przepisu Rzecznik Praw Obywatelskich zadał pytanie prawne Sądowi Najwyższemu, jednak w uchwale 7 sędziów SN z dnia 29 lipca 1993r. (sygn. akt III CZP 58/93) stwierdzono, że wkład zgromadzony na mieszkaniowej książeczce oszczędnościowej, jak i premia gwarancyjna należna posiadaczowi książeczki nie podlegają waloryzacji na podstawie art. 358¹ § 1 k.c.

W uzasadnieniu wskazanej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, że odpowiedź na pytanie odnośnie do wkładu wynika wprost z art. 13 ustawy zmieniającej. Wymieniony przepis wyłącza zastosowanie art. 358¹ § 3 k.c. m.in. do kwot zdeponowanych na rachunkach bankowych. Wkład zgromadzony na mieszkaniowej książeczce oszczędnościowej (a ściśle rzecz ujmując – na mieszkaniowym rachunku oszczędnościowym, jako szczególnego rodzaju rachunku bankowym) jest niewątpliwie kwotą zdeponowaną na rachunku bankowym w rozumieniu art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r.

III. W obecnym stanie prawnym jedynym szczególnym uprawnieniem przysługującym właścicielom książeczek mieszkaniowych jest więc prawo do otrzymania premii gwarancyjnej. Aby jednak otrzymać premię gwarancyjną trzeba spełnić warunki ściśle określone w ustawie z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1779, dalej „ustawa o pomocy państwa w spłacie kredytów mieszkaniowych”). Ustawa ta w art. 3 ust. 1 wymienia w sposób wyczerpujący czynności, których dokonanie uprawnia do otrzymania premii gwarancyjnej.

Obecnie premię gwarancyjną można uzyskać w przypadku realizacji jednego z 12 różnych, wskazanych w tym przepisie celów mieszkaniowych. Nie omawiając szczegółowo czynności uprawiających do uzyskania premii gwarancyjnej ogólnie należy wskazać, że premię gwarancyjną można uzyskać zarówno w związku z poniesieniem jednorazowo znaczących wydatków (uzyskanie prawa własności mieszkania), poprzez wniesienie wkładu własnego w przypadku zaciągania kredytu hipotecznego czy dokonanie wpłaty partycypacji do towarzystwa budownictwa społecznego, po – w przypadku osób mających już zaspokojone potrzeby mieszkaniowe – dokonanie remontu polegającego na wymianie okien, instalacji gazowej lub elektrycznej.

Nie można nie dostrzec, że wprowadzane na przestrzeni lat (także po interwencjach Rzecznika) zmiany legislacyjne stwarzają obecnie znacznie większe możliwości likwidowania książeczek z prawem do premii, niż to miało miejsce w pierwszym okresie realizacji programu refundowania ze środków budżetu państwa wypłacanych premii gwarancyjnych. Nie zmienia to jednak faktu, że pomimo podjętego przez odpowiednie organy państwa wysiłku, przez okres ponad 26 lat nie udało się dotychczas rozwiązać problemu założonych w przeszłości książeczek mieszkaniowych mających zaspokoić potrzeby mieszkaniowe obywateli. W istocie nadal pozostaje duża – ponad milionowa – liczba niezrealizowanych książeczek mieszkaniowych, a liczba rocznie likwidowanych książeczek mieszkaniowych z prawem do premii gwarancyjnej systematycznie spada i kształtuje się poniżej 40 tys. Stan taki oznacza, że na dzień dzisiejszy, likwidacja wszystkich książeczek mogłaby nastąpić jeszcze za ok. 25 lat, przy założeniu, że wszyscy posiadacze książeczek będą w stanie spełnić wymagania niezbędne do skorzystania z tej możliwości.

IV. Dostrzegając ten problem, w dniu 20 stycznia 2017 r. skierowałem wystąpienie w tej sprawie (znak: jak wyżej) do Ministra Infrastruktury i Budownictwa. W wystąpieniu tym wskazałem, że analiza istniejącej sytuacji pozwala na przyjęcie tezy, że dotychczasowy katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej nie jest wystarczający, skoro przy posiadaniu uprawnień przez wszystkich posiadaczy książeczek nadal pozostaje niezrealizowana ich tak duża liczba, przy tak niskiej liczbie ich likwidacji w stosunku rocznym.

W przywołanym wystąpieniu wskazałem także, że istnieją pewne grupy osób, które przy obecnie obowiązującym zamkniętym katalogu zdarzeń i ustawowo ustalonych czynności uprawniających do uzyskania premii nigdy nie będą w stanie uzyskać premii gwarancyjnej, bowiem nigdy nie będą w stanie spełnić tych warunków, pomimo tego, że pozyskane środki finansowe chcieliby przeznaczyć na cele mieszkaniowe.

Pierwszą taką grupą są osoby dysponujące prawem własności do domu jednorodzinnego bądź też spółdzielczym prawem do domu jednorodzinnego, którym zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 11 ustawy przysługuje premia gwarancyjna w związku z remontem polegającym na wymianie okien lub instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej. Jest to grupa osób, której potrzeby mieszkaniowe – po wieloletnim okresie od czasu rozpoczęcia systematycznego oszczędzania – są już w jakiejś formie zaspokojone. Osoby te nie zamierzają już nabywać innego mieszkania, a gromadzone przez wiele lat na książeczce mieszkaniowej środki chcieliby przeznaczyć na realne potrzeby remontowe związane z aktualnym miejscem zamieszkiwania. Tymczasem katalog prac remontowych został przez ustawodawcę z góry narzucony i ograniczony wyłącznie do trzech zdarzeń: wymiany okien w budynku, wymiany instalacji gazowej lub instalacji elektrycznej.

W nadsyłanych do mnie pismach wnioskodawcy skarżą się, że mogliby zrealizować premie gwarancyjną tylko we wskazanych wyżej przypadkach. Przy czym w przypadku wymiany instalacji elektrycznej lub instalacji gazowej wymagana jest kompleksowa wymiana całości instalacji (co potwierdza także Informator dotyczący Oszczędnościowych Książeczek Mieszkaniowych z prawem do premii gwarancyjnej. PKO BP S.A. Stan prawny na dzień 14 listopada 2016 r.), a ponadto stosowana jest skomplikowana procedura udokumentowania tej czynności (m.in. protokół sprawdzenia odbioru technicznego podpisany przez osobę trzecią wykwalifikowaną w zakresie takiego sprawdzania oraz kserokopia świadectwa kwalifikacyjnego osoby dokonującej sprawdzenia odbioru). Wnioskodawcy podnoszą, że ich budynki często wymagają innych pilnych prac remontowych, a oni nie mogą skorzystać z premii gwarancyjnej. Natomiast wskazane przez ustawodawcę prace remontowe w ich budynku nie są obecnie potrzebne czy konieczne, oni zaś nie dysponują tak znacznymi środkami finansowymi aby dokonywać kompleksowej wymiany całości instalacji gazowej czy też elektrycznej. Często kompleksowa (kosztowana) wymiana instalacji nie jest konieczna ani racjonalna, a ewentualne potrzeby ograniczają się jedynie do częściowej jej wymiany. Podobnie, okna w budynku mogą nie wymagać wymiany, albo zostały wymienione przed dniem 1 kwietnia 2009 r. Dlatego też – w mojej ocenie – zasadne jest rozważenie rozszerzenia możliwości wykorzystania premii gwarancyjnej na inne prace remontowe lub modernizujące m. in. na wymianę pieców grzewczych w domach jednorodzinnych – co przyczyniłoby się z pewnością także do poprawy stanu środowiska i mogłoby stanowić jeden z elementów zapowiadanej walki ze smogiem.

Kolejną grupą są najemcy lokali, w tym lokali komunalnych, którzy w najmowanym lokalu zamieszkują często nawet kilkadziesiąt lat i (niejednokrotnie często będąc już na emeryturze)

nie mają szans na zakup innego mieszkania. Nie mogą nabyć też na własność wynajmowanego lokalu, bo gmina nie przeznaczą go do sprzedaży. Oni także czują się pokrzywdzeni brakiem możliwości skorzystania z premii gwarancyjnej i wskazują, że uzyskane środki finansowe przeznaczyliby na poprawę warunków w zajmowanym lokalu np. poprzez dokonanie w nim ulepszeń (także niezbędnych z uwagi na ich stan zdrowia).

Poza możliwością uzyskania premii gwarancyjnej pozostają także osoby nieposiadające tytułu prawnego do lokalu, osoby nieposiadające żadnego lokalu, w tym osoby bezdomne. Osoby te w nadsyłanych do mnie pismach podnoszą, że nadal posiadają książeczki mieszkaniowe, które miały im zapewnić własne mieszkanie. Obecnie zaś będąc bez mieszkania, a niekiedy nawet w ogóle bez dachu nad głową, nie są w stanie zrealizować książeczki mieszkaniowej poprzez uzyskanie premii gwarancyjnej. Ta zaś mogłaby im pomóc w zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, choćby nawet tymczasowo.

W mojej ocenie, przy uwzględnieniu dostępnych publicznie i wyżej wskazanych danych dotyczących m.in. liczby istniejących nadal książeczek mieszkaniowych, tempa ich likwidacji oraz faktu, że obecnie (od 1 stycznia 2017 r.) wszyscy ich posiadacze nabyli prawo do ich zrealizowania, przyjęć należy, że aktualnie obowiązujący katalog zdarzeń uprawniających do otrzymania premii uległ wyczerpaniu i należałoby podjąć działania zmierzające do dokonania zmian prawnych w tym zakresie.

Przekazując w powołanym wyżej wystąpieniu Ministrowi Infrastruktury i Budownictwa swoje uwagi i spostrzeżenia w zakresie realizacji uprawnień właścicieli książeczek mieszkaniowych do uzyskania premii gwarancyjnej zwróciłem się jednocześnie do Ministra z prośbą o zajęcie stanowiska w tych kwestiach. Prosiłem także o wskazanie, czy Ministerstwo dysponuje aktualnymi danymi liczbowymi w tym zakresie oraz o poinformowanie, czy są planowane bądź prowadzone obecnie prace legislacyjne zmierzające do zmiany obowiązujących aktualnie rozwiązań prawnych dotyczących likwidacji książeczek mieszkaniowych z prawem do premii gwarancyjnej, a jeśli tak, to jakie są ich założenia.

W odpowiedzi na to wystąpienie, pismem z dnia 21 lutego 2017 r. znak: DM.III.642.4.2017.KR Minister Infrastruktury i Budownictwa poinformował, że pomimo corocznie zmniejszającej się skali potencjalnych zobowiązań finansowych państwa wywodzących się jeszcze z okresu PRL, na dzień 31 grudnia 2016 r. nadal statystycznie zarejestrowanych jest 1.076.444 rachunków oszczędnościowych. Zgromadzone na tych rachunkach wkłady wynosiły 637.462,3 tys. zł **ze średnią premią gwarancyjną wynoszącą w 2016 roku 8.104,5 zł, przy czym premia ta była niższa niż we wcześniejszych latach (w 2014 r. premia wynosiła ok. 9.490 zł, zaś w 2015 r. 8.522 zł).** Rok 2016 był też kolejnym rokiem, w którym dało się zaobserwować tendencję spadkową w liczbie likwidowanych książeczek mieszkaniowych: w całym tym okresie zlikwidowano 26.064 książeczek, z czego książeczki z wypłaconą premią gwarancyjną wynosiły 24.041 szt. (o ok. 3 tys. mniej niż w roku 2015). Rząd dostrzega problem malejącej liczby likwidowanych corocznie rachunków oraz istnienie, pomimo wielu lat realizacji programu refundowania premii ze środków budżetu państwa, nadal bardzo dużej liczby zalegających książeczek mieszkaniowych. Dlatego przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 27 września 2016 r. Narodowy Program Mieszkaniowy zakłada w perspektywie najbliższych lat podjęcie działań przyczyniających się do zmiany tego stanu rzeczy.

W jednym z czterech priorytetów, na jakich rząd oparł realizację programu, wskazującym na zapewnienie „stabilnego i efektywnego finansowania” (str. 52-53), założono m.in.: określe-

nie zamkniętych ram czasowych ponoszenia wydatków budżetowych z tytułu refundacji premii gwarancyjnych, przy jednoczesnym wprowadzeniu nowych tytułów wydatkowych w większym zakresie odnoszących się do poprawy efektywności energetycznej w istniejącym zasobie mieszkaniowym. Rozwiązania pozwalające określić, z zachowaniem interesu właścicieli książeczek mieszkaniowych, zmiany prawne definiujące zamknięte ramy czasowe ponoszenia wydatków z tytułu refundacji premii gwarancyjnych zostałyby podjęte uwzględniając specyfikę i złożoność obecnie podjętych inicjatyw pierwszej grupy działań i instrumentów realizacji Narodowego Programu Mieszkaniowego w perspektywie do końca 2018 r.

W dalszej części odpowiedzi poinformowano Rzecznika, że Narodowy Program Mieszkaniowy jest realizowany m.in. w oparciu o zestaw nowych instrumentów, w ramach tzw. pakietu „Mieszkanie +”, którego podstawowe rozwiązania kierowane są do osób i rodzin o dochodach, które nie pozwalają na zakup mieszkania na wolnym rynku lub najem mieszkania na warunkach rynkowych. Wskazano także, że „**wydaje się**”, że do tej grupy odbiorców zaliczają się również właściciele książeczek mieszkaniowych, szczególnie ta grupa, która nie ma jeszcze zaspokojonych potrzeb mieszkaniowych. Natomiast propozycje szczegółowych rozwiązań będą formułowane przy okazji przedstawiania konkretnych projektów aktów prawnych czy w praktyce realizacji określonych w dokumencie działań. Przy czym wskazano, że w kontekście osób posiadających oszczędnościowe rachunki mieszkaniowe rozważane są działania w ramach filarów I (budowa mieszkań na wynajem na zasadach rynkowych przy wykorzystaniu gruntów publicznych) i III (wsparcie systematycznego oszczędzania na mieszkanie poprzez indywidualne konta oszczędnościowe).

W moim odczuciu, przekazane wyjaśnienia wskazują na to, że Ministerstwo nie posiada wizji całościowego, kompleksowego i dającego się określić czasowo programu rozwiązania kwestii problemu starych książeczek mieszkaniowych. Zapowiedzi nie uwzględniają oczywistego faktu, że po kilkudziesięciu latach bezefektywnego oszczędzania na książeczkach mieszkaniowych większość ich posiadaczy już zaspokoiła swoje potrzeby mieszkaniowe w inny sposób. Te osoby oczekują obecnie stworzenia im możliwości wykorzystania środków na poprawę obecnych warunków mieszkaniowych. Brak jest propozycji dla długoletnich posiadaczy książeczek mieszkaniowych, którzy w międzyczasie zaspokoiли swoje potrzeby mieszkaniowe własnym staraniem, jednak nadal oczekują zasadnie, że uzyskają świadczenia, których realną wartość państwo gwarantowało im przez tak długi czas oszczędzania.

Zdziwienie może budzić rozważana koncepcja likwidacji problemu m.in. poprzez filar III – wsparcie systematycznego oszczędzania na mieszkania poprzez indywidualne konta oszczędnościowe. Trudno sobie bowiem wyobrazić zainteresowanie osób, które nie mogły dotychczas zrealizować posiadanych od 30 czy też 40 lat książeczek mieszkaniowych aby ponownie, czy też nadal systematycznie oszczędzały na mieszkanie poprzez indywidualne konta oszczędnościowe.

V. W związku z tym, że opisany problem nadal istnieje, a jego realizacja nie została ujęta w pierwszej grupie działań i instrumentów realizacji Narodowego Programu Mieszkaniowego zwracam się do Pana Premiera z prośbą o spowodowanie ponownej analizy zagadnienia i podjęcie realnych działań umożliwiających ostateczne rozwiązanie problemu z uwzględnieniem oczekiwań posiadaczy książeczek mieszkaniowych, uzasadnionych celem i kierunkiem dotychczasowych regulacji w omawianym zakresie.

Do mojego Biura nadal bowiem wpływają liczne skargi posiadaczy książeczek mieszkaniowych (także skupionych w Krajowym Stowarzyszeniu Posiadaczy Książeczek Mieszkaniowych

PKOBP), którzy podnoszą, że w związku z utratą wartości wkładów, zgromadzonych przez nich na książeczkach mieszkaniowych, wskutek występującej w Polsce w latach 80-tych i na początku lat 90-tych ubiegłego wieku wysokiej inflacji, nie są w stanie odzyskać zgromadzonych oszczędności na książeczkach mieszkaniowych w realnej wartości. Choć wkłady te objęte były gwarancją realnej wartości, to obecnie wypłacane lub wyliczone środki wraz z premią gwarancyjną i odsetkami stanowią jedynie równowartość 1-2 m² ceny rynkowej mieszkania.

Zaniepokojenie budzi także systematycznie malejąca wysokość średniej wypłacanej premii gwarancyjnej. Jak wynika z powołanych wyżej wyjaśnień Ministra Infrastruktury i Budownictwa średnia premia gwarancyjna w **2014 r. wynosiła 9.490 zł, w roku 2015 – 8.522 zł, a w roku 2016 r. – 8.104,5 zł.** Powyższe dane oznaczają, że tylko w przeciągu 2 ostatnich lat średnia wysokość premii gwarancyjnej zmalała o 1.385 zł, a więc o prawie 15 %.

Zasady przyznawania i wyliczania premii gwarancyjnej określone zostały w art. 3b wskazanej wyżej ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych. Zgodnie z tymi uregulowaniami premia gwarancyjna przysługuje od wpłat na rachunek bankowy, którego imienny dowód stanowi książeczka mieszkaniowa wystawiona do dnia 23 października 1990 r, wnoszonych w latach (kwartałach), dla których wzrost ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego, ostatnio ogłoszonej przed kwartałem złożenia wniosku o likwidację książeczki mieszkaniowej i wypłatę premii gwarancyjnej, w stosunku do ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego właściwej dla roku (kwartału) wniesienia wpłat, jest wyższy od oprocentowania tych wpłat. Oprocentowanie to jest obliczane narastająco od roku (kwartału) dokonania wpłat do kwartału, do którego odnosi się cena ostatnio ogłoszona.

Premia gwarancyjna jest naliczana w odniesieniu do sumy wniesionych wpłat nieprzekraczających kosztów budowy: 55 m² powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym lub 70 m² powierzchni użytkowej w domu jednorodzinnym. Premię gwarancyjną od wpłat wniesionych w danym roku (kwartale) bank, oblicza zgodnie z wzorem określonym w załączniku do ustawy.

Na potrzeby obliczania premii gwarancyjnej Prezes Głównego Urzędu Statystycznego ogłasza cenę 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego za okresy kwartalne. Przez cenę 1 m² powierzchni użytkowej budynku rozumie się przeciętne dla całego kraju nakłady poniesione przez inwestorów na budowę wielomieszkaniowych budynków mieszkalnych w przeliczeniu na 1 m² powierzchni użytkowej budynku, wyznaczone jako średnia ważona powierzchnią użytkową budynków mieszkalnych oddanych do użytkowania w poszczególnych województwach.

Dla zwracających się do mnie wnioskodawców niezrozumiały jest fakt systematycznego spadku wysokości wypłacanych premii z kilkudziesięciu tysięcy zł w latach poprzednich, poprzez kilkanaście tysięcy zł, do kwoty kilku tysięcy zł obecnie (corocznie malejącej). W nadsyłanych do mnie pismach obywatele skarżą się, że w obecnych realiach każdy kolejny rok utrzymywania książeczki mieszkaniowej powoduje dla nich kolejne straty. Nie mogą zrealizować książeczki mieszkaniowej na zaspokojenie swoich potrzeb mieszkaniowych bowiem nie są w stanie spełnić żadnego z warunków uprawniających do uzyskania premii, a jednocześnie wysokość premii jaką mogliby uzyskać systematycznie maleje.

Na potrzebę zmian wskazuje także tendencja spadkowa liczby likwidowanych książeczek. Rocznie bowiem likwidowanych jest jedynie ok. 26 tys. książeczek mieszkaniowych, co przy

1.076.444 zarejestrowanych księżeczkach mieszkaniowych oznacza, że bez zmiany istniejących uregulowań prawnych likwidacja ostatnich księżeczek mieszkaniowych potrwa jeszcze ponad 40 lat. Oznacza to, nieefektywność obowiązującego obecnie systemu.

VI. Według zapowiedzi Pana Premiera jednym z priorytetów obecnego Rządu ma być polityka mieszkaniowa. Niewątpliwie przedstawiony, nierozwiązany od wielu lat problem oszczędności ponad miliona Polaków mający im gwarantować uzyskanie mieszkania nie został dotychczas w sposób satysfakcjonujący rozwiązany. Z pewnością w przeszłości decydujący wpływ na istniejący stan miała ciężka sytuacja gospodarcza kraju w okresie trudnych zmian ustrojowych. Jednakże obecnie państwo znajduje się w stabilnej i dobrej ekonomicznie i gospodarczo sytuacji. W związku z tym wydaje się zasadne podjęcie odpowiednich działań, które umożliwiłyby definitywne rozwiązanie tego problemu w sposób pozwalający na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, czy choćby na poprawę dotychczasowych warunków mieszkaniowych tak licznym jeszcze posiadaczom księżeczek mieszkaniowych.

Biorąc do uwag powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958) przekazuję Panu Premierowi swoje uwagi i spostrzeżenia w przedmiotowym zakresie i zwracam się z prośbą o spowodowanie podjęcia odpowiednich działań zmierzających do definitywnego załatwienia nierozwiązanego od kilkudziesięciu lat problemu posiadaczy księżeczek mieszkaniowych.

Będę wdzięczny za informację o stanowisku Pana Premiera w przedmiotowych kwestiach oraz o ewentualnie planowanych działaniach w tej sprawie. Będę zobowiązany za wyjaśnienie powodów systematycznie malejącej wysokości naliczanej premii gwarancyjnej i za zajęcie stanowiska także i w tej kwestii.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 8/05/2018

IV.7216.19.2016/JS

Pan Zbigniew Jagiełło
Prezes Zarządu
PKO Bank Polski S.A.
ul. Puławska 15
02-515 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Prezesie,

Od wielu lat przedmiotem zainteresowań kolejnych Rzeczników Praw Obywatelskich pozostaje nierozwiązany dotychczas problem osób dysponujących książeczkami mieszkaniowymi. Kwestie te są także przedmiotem mojej uwagi. Ostatnie wystąpienie w tej sprawie skierowałem w dniu 15 stycznia 2018 r. do obecnego Prezesa Rady Ministrów. Kserokopię tego wystąpienia wraz ze stanowiskiem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 21 lutego 2018 r. przekazuję Panu Prezesowi w załączeniu.

W powołanym wyżej wystąpieniu przedstawiłem rys historyczny sprawy oraz wskazałem, że w obecnym stanie prawnym jedynym szczególnym uprawnieniem przysługującym właścicielom książeczek mieszkaniowych jest prawo do otrzymania premii gwarancyjnej. Aby jednak otrzymać premię gwarancyjną trzeba spełnić warunki ściśle określone w ustawie z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1779), dalej „ustawa o pomocy państwa w spłacie kredytów mieszkaniowych” bądź „ustawa”. Ustawa ta w art. 3 ust. 1 wymienia w sposób wyczerpujący czynności, których dokonanie uprawnia do otrzymania premii gwarancyjnej. Obecnie premię gwarancyjną można uzyskać w przypadku realizacji jednego z kilkunastu różnych, wskazanych w tym przepisie celów mieszkaniowych.

I. W mojej ocenie, aktualnie obowiązujący katalog zdarzeń uprawniających do otrzymania premii uległ wyczerpaniu i należałoby podjąć przez ustawodawcę działania zmierzające do dokonania zmian w tym zakresie i do definitywnego rozwiązania problemu posiadaczy książeczek mieszkaniowych.

W wystąpieniu tym wskazałem także, że do Biura Rzecznika nadal wpływają skargi zarówno od indywidualnych posiadaczy książeczek mieszkaniowych, jak i od Krajowego Stowarzysze-

nia Posiadaczy Książeczek Mieszkaniowych PKOBP. W nadsyłanych pismach wnioskodawcy podnoszą, że w związku z utratą wartości wkładów zgromadzonych przez nich na książeczkach mieszkaniowych, wskutek występującej w Polsce w latach 80-tych i na początku lat 90-tych ubiegłego wieku wysokiej inflacji, nie są w stanie odzyskać zgromadzonych oszczędności na książeczkach mieszkaniowych w realnej wartości. Choć wkłady te objęte były gwarancją realnej wartości, to obecnie wypłacane lub wyliczone środki wraz z premią gwarancyjną i odsetkami stanowią jedynie równowartość 1- 2 m² ceny rynkowej mieszkania.

Zaniepokojenie moje budzi także systematycznie malejąca wysokość średniej wypłacanej premii gwarancyjnej oraz tendencja spadkowa w liczbie likwidowanych książeczek. Z informacji przekazanych przez b. Ministra Infrastruktury i Budownictwa w piśmie z dnia 21 lutego 2017 r. znak: DM.III.4.2017.KR wynika, że pomimo corocznie zmniejszającej się skali potencjalnych zobowiązań finansowych państwa wywodzących się jeszcze z okresu PRL, na dzień 31 grudnia 2016 r. nadal statystycznie zarejestrowanych było 1.076.444 rachunków oszczędnościowych. Zgromadzone na tych rachunkach wkłady wynosiły 637.462,3 tys. zł **ze średnią premią gwarancyjną wynoszącą w 2016 roku 8.104,5 zł, przy czym premia ta była niższa niż we wcześniejszych latach (w 2014 r. premia wynosiła ok. 9.490 zł, zaś w 2015 r. 8.522 zł)**. Rok 2016 był też kolejnym rokiem, w którym dało się zaobserwować tendencję spadkową w liczbie likwidowanych książeczek mieszkaniowych. W roku tym zlikwidowano 26.064 książeczek, w tym 24.041 książeczek z wypłaconą premią gwarancyjną (o ok. 3 tys. mniej niż w roku 2015). Z powyższych danych wynika, że bez zmiany istniejących uregulowań prawnych likwidacja ostatnich książeczek mieszkaniowych potrwa jeszcze ponad 40 lat.

W odpowiedzi na to wystąpienie Minister Inwestycji i Rozwoju w piśmie z dnia 21 lutego 2018 r. znak: DM.3.643.2.2018.KR wskazał, że problematyka ta jest przedmiotem uwagi resortu i aktualnie rozważane są różne koncepcje zmierzające do rozwiązania tej kwestii. W rozważaniach tych brane są pod uwagę zróżnicowane potrzeby właścicieli książeczek, a także konieczność określenia horyzontu czasowego wydatkowania środków budżetowych na ten cel. Minister wskazał także, że polityka mieszkaniowa państwa jest priorytetowym celem rządu. Dlatego też w najbliższym czasie zostaną ustalone nowe kierunki realizacji istotnych dla segmentu mieszkalnictwa działań. Wiodącą rolę w tym zakresie będzie miała powołana w dniu 29 stycznia br. Rada Mieszkalnictwa, której przewodniczy Prezes Rady Ministrów. Wydawane przez nią rekomendacje mają przyczynić się do usprawnienia dotychczasowej realizacji Narodowego Programu Mieszkaniowego, skutkując w konsekwencji poprawą dostępności mieszkań w Polsce.

Odnosząc się do podnoszonej w wystąpieniu Rzecznika kwestii malejącej średniej wysokości wypłacanej premii Minister wskazał, że jest to spowodowane likwidowaniem obecnie książeczek ze stosunkowo krótkim okresem oszczędzania (zakładanych w ostatnich latach przed bankructwem systemu PRL, a więc w latach 1986-1990). Stanowi to według Ministra podstawową przyczynę spadku kwot wypłacanych jednostkowo premii. Zdaniem Ministra, nie jest to powód do niepokoju, ponieważ parametry wpływające na wysokość premii wskazują tendencję rosnącą (wskaźnik ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego ogłaszany przez Prezesa GUS w okresach kwartalnych). Tak więc dla każdej danej książeczki mieszkaniowej premia, w przypadku zlikwidowania tej książeczki później, byłaby co do zasady niemal zawsze wypłacona w wyższej wysokości.

II. Wskazane przez Ministra przyczyny spadku wysokości wypłacanej premii gwarancyjnej nie są dla mnie przekonujące. Jak wynika bowiem z powołanych wyżej wyjaśnień Ministra Infrastruktury i Budownictwa średnia premia gwarancyjna w **2014 r. wynosiła 9.490 zł, w roku 2015 – 8.522 zł, a w roku 2016 r. – 8.104,5 zł**. Powyższe dane oznaczają, że tylko w przeciągu 2 ostatnich lat średnia wysokość premii gwarancyjnej zmalała o 1.385 zł, a więc o prawie 15%. Nie wydaje się, aby w tak krótkim okresie (przy stabilności uregulowań prawnych) tak znaczącej zmianie uległa struktura likwidowanych książeczek mieszkaniowych, która mogłaby spowodować prawie 15 % spadek wysokości wypłacanych premii gwarancyjnych. Poza tym, trudno zgodzić się z argumentacją Ministra Inwestycji i Rozwoju co do tendencji rosnącej parametrów mających wpływ na wysokość premii i korzyści wynikających z późniejszego zlikwidowania książki mieszkaniowej w postaci wyższej wysokości premii. Analiza ogłoszonych przez Prezesa GUS na potrzeby obliczania premii gwarancyjnej cen 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego za okresy kwartalne właściwe dla wyliczenia premii za wskazane wyżej lata 2014-2016 (a więc za przedział czasowy IV kwartał 2013 r. – III kwartał 2015 r.) nie wskazuje tendencji wzrostowej, a raczej spadkową – od 4228 zł za IV kw. 2013 r. do 3976 zł za III kw. 2016 r.

III. W nadsyłanych do mnie pismach obywatele skarżą się, że w obecnych realiach każdy kolejny rok utrzymywania książki mieszkaniowej powoduje dla nich kolejne straty. Nadal nie mogą zrealizować książki mieszkaniowej na zaspokojenie swoich potrzeb mieszkaniowych bowiem nie są w stanie zrealizować żadnej z czynności uprawniającej do uzyskania premii, a jednocześnie wysokość premii, jaką mogliby uzyskać systematycznie maleje. W kierowanych do mnie pismach wnioskodawcy podnoszą także, że niezrozumiałe są dla nich zasady wyliczania premii, a zawiły wzór uniemożliwia im zweryfikowanie wyliczeń dokonanych przez Bank. Od pracowników Banku nie mogą zaś uzyskać dodatkowych wyjaśnień w tych kwestiach. W ogólnym odczuciu, wysokość wypłacanych premii jest rażąco niska i nie pozwala na realne wsparcie rozwiązania problemów mieszkaniowych posiadaczy książeczek.

Zasady przyznawania i wyliczania premii gwarancyjnej określone zostały w art. 3b wskazanej wyżej ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych. Zgodnie z tymi uregulowaniami premia gwarancyjna przysługuje od wpłat na rachunek bankowy, którego imienny dowód stanowi książeczka mieszkaniowa wystawiona do dnia 23 października 1990 r, wnoszonych w latach (kwartałach), dla których wzrost ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego, ostatnio ogłoszonej przed kwartałem złożenia wniosku o likwidację książki mieszkaniowej i wypłatę premii gwarancyjnej, w stosunku do ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego właściwej dla roku (kwartału) wniesienia wpłat, jest wyższy od oprocentowania tych wpłat. Oprocentowanie to jest obliczane narastająco od roku (kwartału) dokonania wpłat do kwartału, do którego odnosi się cena ostatnio ogłoszona.

Premia gwarancyjna jest naliczana w odniesieniu do sumy wniesionych wpłat nieprzekraczających kosztów budowy: 55 m² powierzchni użytkowej lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym lub 70 m² powierzchni użytkowej w domu jednorodzinnym. Premię gwarancyjną od wpłat wniesionych w danym roku (kwartale) bank oblicza zgodnie z **wzorem** określonym w załączniku do ustawy.

Na potrzeby obliczania premii gwarancyjnej Prezes Głównego Urzędu Statystycznego ogłasza cenę 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego za okresy kwartalne. Przez cenę 1 m² powierzchni użytkowej budynku rozumie się przeciętne dla całego kraju nakłady poniesio-

ne przez inwestorów na budowę wielomieszkaniowych budynków mieszkalnych w przeliczeniu na 1 m² powierzchni użytkowej budynku, wyznaczone jako średnia ważona powierzchnią użytkową budynków mieszkalnych oddanych do użytkowania w poszczególnych województwach.

Dla zwracających się do mnie wnioskodawców niezrozumiały, bardzo skomplikowany jest zawarty w załączniku do wskazanej wyżej ustawy wzór do obliczania wysokości premii gwarancyjnej. W związku z tym, wobec braku możliwości uzyskania stosownych wyjaśnień dotyczących zaskakująco niskiej w ich odczuciu wysokości premii gwarancyjnej w placówkach Banku, wnioskodawcy zwracają się do mnie z prośbą o spowodowanie uzyskania takich wyjaśnień.

W nadsyłanych do mnie pismach wnioskodawcy (zarówno indywidualne osoby, jak i osoby zrzeszone w Krajowym Stowarzyszeniu Posiadaczy Książeczek Mieszkaniowych PKOBP) wskazują także inne problemy:

1/ Bardzo niskie, wręcz symboliczne oprocentowanie wkładów zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych w wysokości zaledwie 0,01 %. Premia gwarancyjna przysługuje od wkładów oszczędnościowych na książeczkach mieszkaniowych wystawionych do dnia 23 października 1990 r. Oznacza to, że nawet najpóźniej założone książeczki mieszkaniowe mają już prawie 28 lat. Co najmniej więc przez taki okres w dyspozycji Banku PKO BP pozostają zgromadzone przez posiadaczy książeczek środki oszczędnościowe, z których ich właściciele nie mogli i nadal nie mogą korzystać. Nie mogą także nimi zadysponować np. poprzez założenie lokaty znacznie wyżej (korzystniej) oprocentowanej. Zdaniem wnioskodawców Bank PKO BP przez kilkadziesiąt lat mógł i może nadal tymi środkami swobodnie „obracać”, w tym także swobodnie je lokować, a w konsekwencji zarabiać na tych środkach. Według wskazanych wyżej informacji Ministra Infrastruktury i Budownictwa obecnie nadal pozostaje jeszcze zarejestrowanych ponad 1 mln książeczek mieszkaniowych ze zgromadzonymi na nich wkładami w wysokości ponad 637 mln złotych. Oznacza to, że w dyspozycji Banku nadal pozostaje pokaźna kwota, którą Bank może korzystnie dysponować, przy minimalnych symbolicznych odsetkach od tych wkładów naliczanych właścicielom książeczek mieszkaniowych.

2/ W świetle powyższego, za krzywdzące wnioskodawcy uznają ustalone przez Bank opłaty związane z obsługą i likwidacją książeczki mieszkaniowej, w tym m.in:

- a/ **35 zł** za wydanie drugiego i następnych zaświadczeń o wysokości środków zgromadzonych na książeczce,
- b/ **40 zł** przy likwidacji rachunku oszczędnościowego prowadzonego do książeczki z wypłatą premii gwarancyjnej
- c/ **5,99 zł** za przelew środków na rachunki właścicieli książeczek mieszkaniowych prowadzone w innych bankach. Wnioskodawcy wskazują także, że zdarzają się przypadki, że przy likwidacji książeczki mieszkaniowej są zmuszani do założenie konta w Banku PKO BP.

Zdaniem zwracających się do mnie wnioskodawców wskazane wyżej opłaty związane z likwidacją książeczki mieszkaniowej są zbyt wysokie i nieadekwatne do wysokości naliczanych odsetek od wkładów kilkadziesiąt lat zdeponowanych na książeczkach mieszkaniowych. Opłaty te niekiedy kształtują się na poziomie ok. 1/3 sumy naliczonych odsetek.

3/ Niejasne i mogące budzić wątpliwości jest także uregulowanie prawne wynikające z art. 3b ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych w zakresie naliczania premii gwarancyjnej przy wykorzystaniu jej na cele związane z domem jednorodzinnym. Wątpli-

wości budzi w szczególności, jaka cena m² jest wówczas brana pod uwagę. Zgodnie z uregulowaniem zawartym w art. 3b ust. 4 powołanej wyżej ustawy, na potrzeby obliczania premii gwarancyjnej Prezes Głównego Urzędu Statystycznego ogłasza cenę 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego za okresy kwartalne. Przez cenę 1 m² powierzchni użytkowej budynku rozumie się przeciętne dla całego kraju nakłady poniesione przez inwestorów na budowę wielomieszkaniowych budynków mieszkalnych w przeliczeniu na 1 m² powierzchni użytkowej budynku, wyznaczone jako średnia ważona powierzchnią użytkową budynków mieszkalnych oddanych do użytkowania w poszczególnych województwach. Z informacji zawartych na stronie internetowej GUS wynika, że przy ustalaniu przedmiotowego wskaźnika ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku oddanego do użytkowania uwzględnia się nakłady poniesione na budowę nowych budynków mieszkalnych (innych niż jednorodzinne) przez inwestorów innych niż indywidualni.

Stosownie do uregulowań zawartych w 3 ust. 3 w związku z art. 3c ust. 1 ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych Bank PKO BP prowadzi obsługę rachunków wkładów oszczędnościowych na książeczkach mieszkaniowych wystawionych do dnia 23 października 1990 r. oraz oblicza i wypłaca premię gwarancyjną. Wypłacone premie gwarancyjne są refundowane ze środków budżetu państwa.

Przy obliczaniu i wypłacie premii gwarancyjnej Bank stosuje zatem uregulowania wynikające z postanowień ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych. Nie ulega zatem wątpliwości, że rozszerzenie katalogu zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej i definitywne rozwiązanie problemu tzw. książeczek mieszkaniowych należy do wyłącznej właściwości ustawodawcy. Oprócz jednak uregulowań ustawowych Bank prowadzi obsługę książeczek mieszkaniowych i posiada własne regulacje z tym związane. Często są one jednak niezrozumiałe dla posiadaczy książeczek mieszkaniowych. Biorąc pod uwagę przekazywane mi informacje od obywateli, że sami nie są w stanie uzyskać od Banku wyjaśnień w interesujących ich kwestiach, rozumiejąc ich rozgoryczenie nierozwiązaniem dotychczas ważnym dla nich problemem czuję obowiązek podjęcia działań zmierzających do wyjaśnienia i rozwiania ich wątpliwości.

V. Bank PKO BP SA od wielu (kilkudziesięciu) lat zajmuje się obsługą założonych w przeszłości książeczek mieszkaniowych. W związku z tym ma także własne spostrzeżenia w tym zakresie. Biorąc pod uwagę powyższe, działając w oparciu o art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958) zwracam się z prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionych w niniejszym piśmie zagadnień i wyjaśnienie kwestii związanych z oprocentowaniem zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych wkładów oszczędnościowych i z pobieranymi od właścicieli książeczek mieszkaniowych opłatami związanymi z obsługą oraz z likwidacją książeczek mieszkaniowych. Proszę także o wskazanie, czy funkcjonujący od kilkudziesięciu lat ustawowy wzór służący do obliczania premii gwarancyjnej, zdaniem Banku jest adekwatny do aktualnej sytuacji – jako rodzaj quasi waloryzacji zgromadzonych środków. Będę wdzięczny za ewentualne uwagi, spostrzeżenia i sugestie Banku, które mogłyby być przeze mnie wykorzystane w dalszej korespondencji prowadzonej z odpowiednimi organami państwa w przedmiotowym zakresie, zmierzającej do definitywnego i kompleksowego rozwiązania przedstawionego problemu posiadaczy książeczek mieszkaniowych.

Załącz. 2

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 10/10/2018

IV.7216.19.2016/JS

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

Od wielu lat przedmiotem zainteresowań kolejnych Rzeczników Praw Obywatelskich pozostaje nierozwiązany dotychczas problem osób dysponujących książeczkami mieszkaniowymi. Kwestie te są także przedmiotem mojej uwagi. Ostatnie wystąpienie w tej sprawie skierowałem do Pana Premiera w dniu 15 stycznia 2018 r. (pismo znak jak wyżej). Wystąpienie to, wraz korespondencją poprzednio prowadzoną w tej sprawie z Ministrem Infrastruktury i Budownictwa (styczeń – luty 2017 r.), zostało przekazane przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów Ministrowi Inwestycji i Rozwoju.

W wystąpieniu tym po raz kolejny wskazuję m.in, że w obecnym stanie prawnym jedynym szczególnym uprawnieniem przysługującym właścicielom książeczek mieszkaniowych jest prawo do otrzymania premii gwarancyjnej. Aby jednak otrzymać premię gwarancyjną trzeba spełnić warunki ściśle określone w ustawie z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1779). Ustawa ta w art. 3 ust. 1 wymienia w sposób wyczerpujący czynności, których dokonanie uprawnia do otrzymania premii gwarancyjnej.

Obecnie premię gwarancyjną można uzyskać w przypadku realizacji jednego z 12 enumeratywnie wskazanych w tym przepisie celów mieszkaniowych. Przy czym, co do zasady uzyskanie premii gwarancyjnej warunkowane jest udokumentowanym poniesieniem wydatków finansowych na jeden ze wskazanych w ustawie celów mieszkaniowych.

Ponownie wskazuję także, że przy obecnie obowiązującym zamkniętym katalogu zdarzeń i ustawowo ustalonych czynności uprawniających do uzyskania premii znacząca grupa posiadaczy książeczek mieszkaniowych nie będzie w stanie spełnić tych warunków, pomimo tego, że pozyskane środki finansowe chcieliby przeznaczyć na cele mieszkaniowe.

W mojej ocenie istniejący katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej uległ wyczerpaniu, co skutkuje tym, że nadal ponad milion właścicieli książeczek mieszkaniowych nie może ich zrealizować, a roczna liczba likwidowanych książeczek mieszkaniowych oscyluje w granicach 26-28 tysięcy sztuk. Oznacza to, że przy obecnych rozwiązaniach proces likwidacji książeczek potrwa jeszcze ok. 35-38 lat.

Odpowiadając na moje poprzednie wystąpienie, Minister Inwestycji i Rozwoju w piśmie z dnia 21 lutego 2018 r. (znak: DM.3.643.2.2018.KR) wskazał, że „problematyka wkładów zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych jest przedmiotem uwagi resortu i aktualnie rozważane są różne koncepcje zmierzające do rozwiązania tej kwestii, biorąc pod uwagę różnorodne potrzeby właścicieli książeczek, a także konieczność określenia horyzontu czasowego wydatkowania środków budżetowych na ten cel”. W udzielonej odpowiedzi Minister podkreślił także, że polityka mieszkaniowa państwa jest priorytetowym celem rządu i wskazał, że w konsekwencji w najbliższym czasie zostaną ustalone nowe kierunki realizacji istotnych dla segmentu mieszkalnictwa działań. Wiodącą rolę w tym zakresie będzie miała powołana w dniu 29 stycznia 2018 r. Rada Mieszkalnictwa, której przewodniczy Prezes Rady Ministrów.

Także Minister Infrastruktury i Budownictwa w prowadzonej ze mną wcześniejszej korespondencji (o której mowa wyżej) wskazywał, że rząd dostrzega przestawiony przeze mnie problem bardzo dużej liczby zaewidencjonowanych książeczek mieszkaniowych i dlatego przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 27 września 2016 r. Narodowy Program Mieszkaniowy zakłada podjęcie działań przyczyniających się do zmiany tego stanu rzeczy.

Według zapowiedzi Ministra, w jednym z czterech priorytetów, na jakich rząd oparł realizację programu, wskazującym na zapewnienie „stabilnego i efektywnego finansowania” (str. 52-53), założono m.in.: określenie zamkniętych ram czasowych ponoszenia wydatków budżetowych z tytułu refundacji premii gwarancyjnych, przy jednoczesnym wprowadzeniu nowych tytułów wydatkowych w większym zakresie odnoszących się do poprawy efektywności energetycznej w istniejącym zasobie mieszkaniowym. Rozwiązania pozwalające określić, z zachowaniem interesu właścicieli książeczek mieszkaniowych, zmiany prawne definiujące zamknięte ramy czasowe ponoszenia wydatków z tytułu refundacji premii gwarancyjnych zostałyby podjęte uwzględniając specyfikę i złożoność obecnie podjętych inicjatyw pierwszej grupy działań i instrumentów realizacji Narodowego Programu Mieszkaniowego w perspektywie do końca 2018 r.

W mojej ocenie, sprawa umożliwienia posiadaczom książeczek mieszkaniowych, założonych przed dniem 23 października 1990 r. skorzystania z premii gwarancyjnej poprzez stworzenie nowych tytułów wydatkowych, uwzględniających ich różnorodne potrzeby wymaga pilnej ingerencji ustawodawcy, zmierzającej do ostatecznego i definitywnego zakończenia problemu. Potwierdzają to także wpływające do mnie skargi, zarówno od indywidualnych posiadaczy książeczek mieszkaniowych, jak i od osób skupionych w Krajowym Stowarzyszeniu Posiadaczy Książeczek Mieszkaniowych PKOBP. Obecnie istniejący stan prawny, w tym w szczególności obowiązujący katalog zdarzeń uprawniających do otrzymania premii gwarancyjnej nie daje takich możliwości, co skutkuje nadal istnieniem ponad miliona niezrealizowanych książeczek mieszkaniowych założonych co najmniej 28 lat temu. Przy czym podkreślić należy, że na książeczkach tych obywatele posiadają gromadzone przez siebie (niekiedy z licznymi wyrzeczeniami) środki finansowe, które zapewnić im miały zabezpieczenie ich potrzeb mieszkaniowych. Obecnie, pomimo upływu tak wielu lat od zakończenia okresu transformacji gospo-

darczo-ustrojowej nie są w stanie środków tych odzyskać, choć chcieliby je przeznaczyć na cele mieszkaniowe, uzasadnione ich aktualnymi potrzebami.

Podkreślić należy, że zgromadzone na książeczkach środki objęte były gwarancją realnej wartości, a obecnie przyznawana premia gwarancyjna stanowi jedynie minimalną formę rekompensaty utraconej w wyniku inflacji wartości wkładu, zgromadzonego na książeczce mieszkaniowej. Jak wynika z danych przekazanych przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa obecnie wypłacana średnia premia gwarancyjna oscyluje w granicach ok. 8000 zł, przy cenie metra kwadratowego powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego w wysokości ok. 4100 zł (ustalanej przez GUS na potrzeby obliczania premii gwarancyjnej). Oznacza to, że otrzymana premia gwarancyjna nie pozwala na nabycie nawet 2 m² mieszkania.

Trudno zatem dziwić się rozgoryczeniu posiadaczy książeczek mieszkaniowych i ich świadczeniu o nierównym traktowaniu przez organy państwa, skoro pomimo posiadania przez kilkadziesiąt lat na książeczce mieszkaniowej środków przeznaczonych na mieszkanie dotychczas nie tylko mieszkania takiego nie otrzymali, nie mogli też środków tych wypłacić w wysokości jaką wnieśli, ale nadal nie mogą tych środków odzyskać wraz z niewielką kwotą w postaci premii gwarancyjnej, bowiem nie spełniają ustawowych warunków do jej uzyskania. Ich przekonanie o nierównym traktowaniu przez organy państwa pogłębia fakt, iż odmiennie odniesiono się do osób, które w 1981 r. wniosły przedpłaty na zakup samochodów osobowych marki Fiat 126p lub FSO 1500 i które samochodu nie odebrały. Osobom takim, na mocy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o zasadach realizacji przedpłat na samochody osobowe (Dz. U. z 1996 r., Nr 156, poz. 776 ze zm.) przyznano prawo do zwrotu wniesionych wkładów wraz z oprocentowaniem oraz otrzymania rekompensaty, która podlega kwartalnej waloryzacji. Obecnie rekompensata ta wynosi prawie 13.000 zł dla przedpłat na samochód marki Fiat 126p i ponad 18.300 zł na samochód marki FSO 1500. Wysokość tych rekompensat znacznie więc odbiega od wysokości wypłacanych premii gwarancyjnych. Z doniesień prasowych¹ wynika, że obecnie niezrealizowane zostały jeszcze tylko 263 przedpłaty, a Ministerstwo Finansów „poszukuje” posiadaczy otwartych rachunków przedpłat. Na ten cel zabezpieczono środki budżetowe w wysokości 3,5 mln zł.

Z prowadzonej przeze mnie korespondencji jednoznacznie wynika, że obecna Rada Ministrów rozumie implikacje wynikające z opisanego powyżej stanu rzeczy i niezmiennie deklaruje wolę rozwiązania problemu tzw. książeczek mieszkaniowych. Niestety, muszę z przykrością stwierdzić, że za deklaracjami tymi nie idą konkretne działania.

Biorąc po uwagę powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958 ze zm.) zwracam się do Pana Premiera, pełniącego także funkcję Przewodniczącego Rady Mieszkalnictwa, z prośbą o poinformowanie, czy i ewentualnie jakie stanowisko w sprawie rozwiązania problemu posiadaczy książeczek mieszkaniowych zajęła Rada Mieszkalnictwa oraz o wskazanie, czy i jakie działania z rekomendacji Rady Mieszkalnictwa zostały w tej sprawie podjęte i na jakim ewentualnie etapie aktualnie się znajdują.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

¹ <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artykul/panstwo-zaplaci-za-maluchy-13-tys-za-fiata,225,0,2414817.html>
<http://auto.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/580405,fiat-126p-125p-fso-1500-zwrot-bank-pko-bp-rekompensata.html>



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 6/02/2019

IV.7216.19.2016/J

Pan
Jerzy Kwieciński
Minister Inwestycji i Rozwoju

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W mojej ocenie, istniejących katalog zdarzeń uprawniających do uzyskania premii gwarancyjnej, ściśle określony w ustawie z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1779 ze zm.) uległ wyczerpaniu. Skutkuje to tym, że nadal jeszcze ponad milion właścicieli książeczek mieszkaniowych, założonych przed dniem 23 października 1990 r. nie może ich zrealizować poprzez skorzystanie z premii gwarancyjnej.

Nie ulega wątpliwości, że sprawa wymaga ingerencji ustawodawcy poprzez stworzenie nowych tytułów wydatkowych uprawniających właścicieli książeczek mieszkaniowych do skorzystania z premii gwarancyjnej, z uwzględnieniem ich różnorodnych potrzeb w zakresie zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych.

Biorąc do uwagę powyższe oraz uwzględniając stanowisko Pana Ministra przedstawione w piśmie z dnia 21 lutego 2018 r. (znak: DM.3.643.2.2018.KR), wskazujące na wiodącą rolę w przedmiotowym zakresie Rady Mieszkalnictwa, kolejne wystąpienie w tej sprawie skierowałem w dniu 10 października 2018 r. do Prezesa Rady Ministrów, pełniącego także funkcję Przewodniczącego tej Rady.

W odpowiedzi na to pismo zostałem poinformowany przez Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (pismo z dnia 7 listopada 2018 r., znak: DPM.WKN.0210.1.9.2018.JD), że problematyka książeczek mieszkaniowych znajduje się w obszarze właściwości Ministra Inwestycji i Rozwoju, który stale pozostaje w składzie Rady Mieszkalnictwa i na bieżąco uczestniczy w jej pracach. „W przypadku zainicjowania działań przez Ministra w przedmiotowym zakresie (...) dalsze prace mogłyby w następstwie podlegać omówieniu i analizom również w pracach Rady”.

W skierowanym do mnie (powołanym wyżej) piśmie z dnia 21 lutego 2018 r. Pan Minister podkreślił, że problematyka wkładów zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych jest przedmiotem uwagi resortu i rozważane są różne koncepcje zmierzające do rozwiązania tej kwestii, biorąc pod uwagę zróżnicowane potrzeby właścicieli książeczek, a także konieczność określenia horyzontu czasowego wydatkowania środków budżetowych na ten cel. W konsekwencji, w najbliższym czasie miały być określone nowe kierunki realizacji istotnych dla segmentu mieszkalnictwa działań.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę fakt, iż od zapowiadanych przez Pana Ministra powyższych działań minął prawie rok, zwracam się do Pana Ministra z prośbą o poinformowanie, czy i ewentualnie jakie ostatecznie działania w przedmiotowej sprawie ze strony Ministerstwa zostały podjęte i na jakim ewentualnie etapie się aktualnie znajdują. O przekazanie powyższych informacji zwracam się do Pana Ministra działając w oparciu o art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r., poz. 2179).

W załączeniu przekazuję kserokopię powołanego wyżej wystąpienia z dnia 10 października 2018 r., skierowanego do Prezesa Rady Ministrów oraz odpowiedzi Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 listopada 2018 r.

Załącz. 2

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



IV.7216.19.2016/JS

Pan
Jerzy Kwieciński
Minister Inwestycji i Rozwoju

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W sferze mojego zainteresowania nadal pozostaje, dotychczas nierozwiązana definitywnie, sprawa wkładów zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych. Do mojego Biura wciąż napływają skargi od rozgoryczonych istniejącą sytuacją obywateli, którzy od kilkudziesięciu lat posiadają zgromadzone na książeczce mieszkaniowej środki finansowe. W nadsyłanych pismach skarżący podnoszą, że nie mogą skorzystać z premii gwarancyjnej – obecnie jedyne szczególne uprawnienie przysługujące posiadaczom książeczek mieszkaniowych – bowiem nie są w stanie spełnić żadnego z warunków enumeratywnie wskazanych w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzieleniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1779), uprawniających do jej uzyskania.

W dotychczas prowadzonej korespondencji, w tym w skierowanym do mnie piśmie z dnia 21 lutego 2018 r. (znak: DM.3.643.2.2018.KR) wskazywał Pan Minister, że problematyka wkładów zgromadzonych na książeczkach mieszkaniowych jest przedmiotem uwagi resortu i rozważane są różne koncepcje zmierzające do rozwiązania tej kwestii, biorąc pod uwagę zróżnicowane potrzeby właścicieli książeczek, a także konieczność określenia horyzontu czasowego wydatkowania środków budżetowych na ten cel. W piśmie tym zapowiadał Pan Minister, że „w najbliższym czasie” zostaną ustalone nowe kierunki realizacji istotnych dla segmentu mieszkalnictwa działań. Niestety, do chwili obecnej brak jest ogólnie dostępnych informacji w powyższym zakresie. Bez odpowiedzi pozostało także skierowane przeze mnie, do Pana Ministra, pismo z dnia 6 lutego 2019 r. (znak jak wyżej) zawierające prośbę o poinformowanie, czy i ewentualnie jakie ostatecznie działania w przedmiotowej sprawie ze strony Ministerstwa zostały podjęte i na jakim ewentualnie etapie się aktualnie znajdują.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając w oparciu o art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r., poz. 2179 ze zm.) ponownie zwracam się do Pana Ministra z prośbą o zajęcie stanowisku w przedmiotowej sprawie i poinformowanie o jej aktualnym stanie.

Łączę wyrazy szacunku,
Adam Bodnar

W czasie minionej kadencji Zespół V przygotował 365 wystąpień generalnych. W 51 sprawach nie otrzymał odpowiedzi.

4.1. Zasada *in dubio pro tributario* (V.511.494.2015.KB)

W dniu 1 stycznia 2016 r. wszedł w życie art. 2a Ordynacji podatkowej o następującej treści: „niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika” (zasada *in dubio pro tributario*). Rzecznik skierował wystąpienie do Ministra Finansów¹ w sprawie podwyższenia standardów ochrony praw podatników, w tym poprzez przygotowanie administracji podatkowej do jednolitego stosowania zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego na korzyść podatnika. Minister Finansów uwzględnił stanowisko Rzecznika i wydał interpretację ogólną w celu zapewnienia jednolitego stosowania zasady².

4.2. Problem smogu (V.7203.38.2015.ŁK)

Istotnym problemem społecznym, jaki ujawnił się za kadencji obecnego Rzecznika Praw Obywatelskich jest kwestia zanieczyszczenia powietrza pyłami zawieszonymi. Zagadnienie to, do czasu wystąpienia na przełomie 2016 i 2017 roku w wielu miejscach w kraju drastycznych przejawów przekroczenia dopuszczalnych norm obecności pyłów zawieszonych w powietrzu i – związanej z tym reakcji społecznej – nie było przedmiotem szczególnego zainteresowania władz publicznych. Rzecznik jednak już w początku 2016 roku³ przekazał Ministrowi Środowiska swoje stanowisko, zgodnie z którym, rząd powinien podjąć aktywniejsze działania na rzecz poprawy jakości powietrza atmosferycznego. Co istotne, działania te nie powinny się, zdaniem Rzecznika, odbywać bez zapewnienia odpowiedniego do potrzeb systemu wsparcia uboższych obywateli, którzy z uwagi na konieczność zmiany dotychczasowego sposobu ogrzewania mogliby zostać zagrożeni wykluczeniem energetycznym. Wówczas, w 2016 roku, Minister Środowiska nie dostrzegał potrzeby działań dalej idących ponad te, które były podejmowane do tej pory. Sytuacja zmieniła się jednak na początku 2017, kiedy to presja społeczna wymogła na władzach przedstawienie planu działań, których wiele miesięcy wcześniej oczekiwał Rzecznik.

¹ Wystąpienie z dnia 8 października 2015 r.

² Interpretacja z dnia 29 grudnia 2015 r. (PK4.8022.44.2015).

³ Wystąpienie z 24 marca 2016 r.

4.3. Ułatwienie dostępu lekarzy z zagranicy do udzielania świadczeń na terytorium RP (V.7014.15.2016.GH)

Ten, sformułowany przez RPO postulat⁴ był efektem badania indywidualnych spraw lekarzy wykształconych w krajach b. ZSRR, którzy ubiegali się o możliwość wykonywania zawodu lekarza w Polsce, do czego niezbędne było przeprowadzenie procedury nostryfikacji dyplomu. W świetle niepokojących danych o niskim wskaźniku zabezpieczenia potrzeb polskich pacjentów w usługi lekarzy, w pełni zasadne jest wprowadzenie ułatwień dla lekarzy z zagranicy, choćby w znanej w Niemczech formie ograniczonego (do miejsca, stanowiska i warunków pracy) prawa wykonywania zawodu. RPO z satysfakcją przyjął informację, że w Ministerstwie trwają prace nad adaptacją do polskiego prawa niemieckich rozwiązań prawnych dotyczących wydawania zezwoleń cudzoziemcom na pracę w zawodzie lekarza w określonym miejscu i zakresie⁵. Niemniej jednak do chwili obecnej nie wprowadzono stosownych regulacji.

4.4. Ochrona praw przedsiębiorcy w trakcie postępowania egzekucyjnego (V.7100.2.2018.BA)

W 2018 r. Rzecznik podjął działania na rzecz ochrony praw przedsiębiorców wykonujących jednoosobową działalność gospodarczą w trakcie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika sądowego. Przepisy egzekucyjne nie zapewniały tej grupie obywateli nawet minimum socjalnego w trakcie egzekucji komorniczej. Rzecznik zwrócił się do Minister Przedsiębiorczości i Technologii⁶, która podzieliła stanowisko Rzecznika, że należy zapewnić ochronę przedsiębiorcom (osobom fizycznym prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą) przez wyłączenie spod egzekucji środków niezbędnych do utrzymania dłużnika i jego rodziny na wzór rozwiązań, z jakich mogą korzystać inni dłużnicy. Ostatecznie w dniu 31 lipca 2019 r. została uchwalona nowelizacja m.in. ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁷. Nowe brzmienie art. 829 pkt 5 k.p.c. powinno zapewnić większą ochronę jednoosobowemu przedsiębiorcy w trakcie egzekucji komorniczej, pozostawiając mu środki pieniężne na utrzymanie. Zmiana obowiązuje od 1 stycznia 2020 r.

4.5. Problemy psychiatrii dziecięcej (V.7016.84.2018.JK, V.7016.84.2018.KO)

W ostatnich latach Rzecznik podejmował działania w związku z coraz gorszą sytuacją w dziedzinie psychiatrii dziecięcej, która stała się tak dramatyczna, że można mówić o zapaści systemu psychiatrycznej opieki szpitalnej dla najmłodszych pacjentów. Od dawna dostępność do stacjonarnej opieki psychiatrycznej dla dzieci jest daleko niewystarczająca. Dzieci leżące na dostawkach, łózkach polowych, odsyłane do domu, zamykanie kolejnych oddziałów, gdyż personel medyczny nie tylko nie ma możliwości leczenia, ale nawet zapewnienia bezpieczeństwa pacjentom – to „standard” w psychiatrii dziecięcej. Tymczasem, zdrowie psychiczne jest podstawowym dobrem człowieka, a zdrowie psychiczne dzieci, na wpływ na całe ich dalsze życie. Stąd też dbałość o zdrowie najmłodszych pacjentów ma tak istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia jednostki, ale też całego społeczeństwa. W szczególności, że w ostatnich latach stale przybywa dzieci potrzebujących pomocy psychiatrycznej. Złożone procesy cywilizacyjne bardzo często niekorzystnie

⁴ Wystąpienia z dnia 24 marca 2016 r. z dnia 24 lutego 2017 r.

⁵ Odpowiedź 6 kwietnia 2017 r. NSK.073.2.2017.BB i z 2 października 2018 r. NSU.073.2046.2018.AK.

⁶ Wystąpienie z 9 lipca 2018 r.

⁷ Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1495), zmieniająca art. 829 pkt 5 k.p.c.

wpływają na kształtującą się psychikę młodych pacjentów, stąd też coraz więcej dzieci potrzebuje specjalistycznej opieki psychiatrycznej. W tych okolicznościach, Rzecznik dwukrotnie zwracał się Ministra Zdrowia o podjęcie pilnych reform w dziedzinie psychiatrii dziecięcej⁸.

4.6. Zapewnienie rzeczywistego dostępu polskich pacjentów do marihuany medycznej (V.7010.80.2015.ET)

W Polsce jedynym dopuszczonym do obrotu produktem leczniczym z kannabinoidami jest Sativex. Dotychczas istniała możliwość sprowadzania przez pacjentów w trybie importu docelowego innych preparatów, m.in. Bediolu czy Bedrocanu – co wymaga indywidualnej zgody Ministra Zdrowia. W dniu 23 lipca 2017 r. znowelizowano jednak art. 39 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, który umożliwia refundację na potrzeby pacjenta produktów niedostępnych w Polsce, sprowadzanych w trybie importu docelowego. Wprowadzono zapis wskazujący przypadki, w których minister obligatoryjnie odmawia zgody na refundację – m.in., gdy z rekomendacji Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji wynika, że nie jest zasadne finansowanie ze środków publicznych. Rekomendację taką wydano w lutym 2018 r. wobec produktów zawierających kannabinoidy (Bediol i Bedrocan, a także Bedica, Bedrolite i Bedrobinol). Agencja uznała, że dowody naukowe nie uzasadniają ich refundacji w takich wskazaniach, jak: padaczka lekooporna, przewlekły ból, w tym ból w chorobie nowotworowej, ból neuropatyczny, ból fantomowy, spastyczność, algodystrofia, nudności i wymioty związane z chemioterapią czy stwardnienie rozsiane. Według RPO⁹ nowelizacja przepisów oraz rekomendacja Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji pozwala na wniosek, że w obecnym stanie prawnym możliwy jest jedynie import Bediolu i Bedrocanu – jednakże bez możliwości ich refundacji w wymienionych w rekomendacji wskazaniach. Powyższe budzi obawy, że zmiana ta całkowicie uniemożliwi pacjentom dostęp do medycznej marihuany, gdyż koszt takiej terapii jest na tyle wysoki, że bez refundacji ze strony państwa chory nie może faktycznie rozpocząć leczenia.

4.7. SKOK Wołomin (V.7108.147.2018.KB)

RPO podjął z urzędu sprawę członków SKOK Wołomin, od których syndyk zażądał pokrycia strat kasy – do wysokości dwukrotności wpłaconych udziałów. W ocenie Rzecznika żądanie to jest nieuprawnione. Stanowisko Rzecznika, że syndykowi upadłej kasy nie przysługuje względem członków kasy roszczenie o pokrycie strat kasy, zostało także podzielone przez Sąd Najwyższy¹⁰. O ewentualnym zrzeczeniu się przez syndyka roszczeń spornych w sprawach, które nie zakończyły się prawomocnym orzeczeniem, zdecyduje rada wierzycieli. Narodowy Bank Polski, będący jej członkiem, nie zgodził się na zrzeczenie się roszczeń, dlatego RPO skierował do Prezesa NBP wystąpienie¹¹, w którym zwrócił się o wyjaśnienie czy rozważa zmianę stanowiska i głosowanie za uchwałą, która będzie korzystna dla członków SKOK. W odpowiedzi¹² Prezes NBP nie wykluczył zmiany sposobu głosowania.

Piotr Mierzejewski

Dyrektor Zespołu Prawa Administracyjnego i Gospodarczego

⁸ Wystąpienia z dnia 21 grudnia 2018 r. i z dnia 18 kwietnia 2019 r.

⁹ Wystąpienie z dnia 6 września 2018 r.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2019 r. (sygn. akt III CZP 42/19).

¹¹ Z dnia 17 lutego 2020 r.

¹² Z dnia 26 lutego 2020 r.

4.1. Zasada *in dubio pro tributario*



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 8/10/2015

V.511.494.2015.KB

Pan Mateusz Szczurek
Minister Finansów
ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Jednym z celów mojej działalności jako Rzecznika Praw Obywatelskich jest podwyższenie standardów ochrony praw podatników. W dniu 5 sierpnia 2015 r. zostały uchwalone przepisy ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1197). W wyniku nowelizacji dodano do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 613 – dalej jako: Ordynacja podatkowa) **przepis art. 2a w następującym brzmieniu „niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika”** („in dubio pro tributario”). Przepis ten wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

Wprowadzenie tego przepisu zawierającego klauzulę generalną do Ordynacji podatkowej uważam za jak najbardziej potrzebne polskiemu prawu podatkowemu. Pojawiające się jednak w trakcie procesu legislacyjnego wątpliwości co do niejednoznacznego charakteru tej regulacji, rodzą moje obawy co do jej wykładni w trakcie prowadzonych postępowań podatkowych. Szerokie ujęcie klauzuli może prowadzić do istotnych wątpliwości interpretacyjnych podczas jej stosowania przez organy. **Dlatego w mojej opinii stosowanie tego przepisu w praktyce wymaga odpowiedniego przygotowania administracji podatkowej poprzez przeszkolenie urzędników prowadzących te postępowania w zakresie praktycznego i jednolitego stosowania tego przepisu.** Pozwoli to na wyeliminowanie sytuacji, w których organ podatkowy mimo istniejących wątpliwości podatnika odnośnie treści normy prawnej, może wykazywać, że wątpliwości te nie wystąpiły bądź może zaniechać ich ujawniania, nie chcąc narazić się na zarzut niedostatecznej dbałości o interes fiskalny państwa.

Wprowadzenie tej regulacji ma na celu podwyższenie standardów ochrony praw podatników, dlatego jednolite stosowanie tego przepisu przez organy podatkowe ma zasadnicze znaczenie dla realizacji tej zasady w praktyce.

Mając powyższe na względzie, zwracam się do Pana Ministra , na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 pkt 2 *ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, ze zm.), o przedstawienie szczegółowych informacji, czy jest planowane przeszkolenie pracowników administracji podatkowej w zakresie praktycznego stosowania wprowadzonych przepisów, a w szczególności art. 2a Ordynacji podatkowej oraz czy planowane jest wydanie zaleceń mających na celu ujednoczenie praktyki organów podatkowych.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

4.2. Problem smogu



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24/03/2016

V.7203.38.2015.ŁK

Pan
prof. dr hab. Jan Szyszko
Minister Środowiska

ul. Wawelska 52/54
00-922 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Coraz częstszym przedmiotem kierowanych do mnie przez obywateli skarg jest **problem zanieczyszczenia powietrza pyłami zawieszonymi**, zidentyfikowanymi przez Światową Organizację Zdrowia jako istotny czynnik kancerogenny¹. Problem ten, znany najlepiej na przykładach Krakowa (i szerzej – zachodniej i południowej części województwa małopolskiego) oraz konurbacji górnośląskiej, ale dotyczy (w różnym natężeniu) większości obszaru naszego kraju. Wskazują na to wyraźnie publikowane przez Wojewódzkich Inspektorów Ochrony Środowiska dane wynikające z prowadzonego przez te organy monitoringu. Dla przykładu, komunikaty Wielkopolskiego WIOŚ² publikowane tylko w bieżącym roku wskazują na wielokrotne przekroczenia dopuszczalnych poziomów pyłu zawieszonego PM10 i, co istotne, dotyczą zarówno dużych ośrodków miejskich takich jak Poznań, Kalisz, Konin, czy Piła, jak i mniejszych, ale położonych w sąsiedztwie potencjalnego źródła zanieczyszczeń (Borówiec, przez który przebiega droga ekspresowa S 11). Podobnie Dolnośląski WIOŚ³ kilkakrotnie w tym roku ostrzegł przed przekroczeniami zawartości pyłu zawieszonego PM10 w powietrzu tak w dużych miastach (Wrocław, Legnica), jak w mniejszych ośrodkach (Dzierżoniów, Nowa Ruda, Głogów i inne).

Omawiany problem jest także coraz szerzej obecny w świadomości społeczeństwa i budzi coraz większe zaniepokojenie. W trakcie organizowanych przeze mnie spotkań regionalnych, jakość powietrza jest coraz częstszym tematem poruszonym przez ich uczestników. Ostatnio, 12 marca, na swoje problemy w tym zakresie wskazywali mieszkańcy Przemyśla, a zatem ośrodka, który trudno „tradycyjnie” powiązać z zanieczyszczeniem środowiska.

¹ por. dane zawarte w publikacji Międzynarodowej Agencji Badania Raka „Zanieczyszczenie powietrza i rak”, 2013, <http://www.iarc.fr/en/publications/books/sp161/AirPollutionandCancer161.pdf>

² <http://powietrze.poznan.wios.gov.pl/komunikaty>

³ <http://air.wroclaw.pios.gov.pl/komunikaty>

Problem z zapewnieniem w Polsce odpowiedniej jakości powietrza został również uważany przez Komisję Europejską, która w końcu ubiegłego roku zdecydowała się pozwać Polskę przed Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z powodu przekroczenia limitu cząstek stałych w powietrzu, co grozi naszemu państwu poważnymi konsekwencjami finansowymi. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystsze powietrze dla Europy (Dz.U.UE L z 2008 r., Nr 152, s. 1, z późn. zm.) nakłada bowiem na Państwa Członkowskie obowiązek doprowadzenia do stanu, w którym przewidziane w niej normy jakości powietrza będą zachowane, podczas gdy na niektórych obszarach naszego kraju są one wielokrotnie przekraczane.

Obowiązek podejmowania przez władze państwowe działań na rzecz zapewnienia odpowiedniej jakości środowiska wynika także z aktów prawnych ustanowionych w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wypada w szczególności wymienić Deklarację Sztokholmską⁴, która stanowiła wstęp do powołania Programu Środowiskowego Organizacji Narodów Zjednoczonych, a także Ramową konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu wraz z protokołami dodatkowymi (w szczególności Protokołem z Kioto). Obowiązki władz publicznych w zakresie zapewnienia mieszkańcom bezpieczeństwa ekologicznego wynikają przy tym zarówno z Konstytucji RP, jak i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Owo bezpieczeństwo rozumiane być powinno jako uzyskanie takiego stanu środowiska, który pozwala na bezpieczne przebywanie w tym środowisku i umożliwia korzystanie z tego środowiska w sposób zapewniający rozwój człowieka⁵.

W kwestii obowiązków państwa w zakresie zapewnienia mieszkańcom odpowiednich warunków życia wielokrotnie wypowiadał się też Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując, że niedopełnienie omawianych obowiązków może stać się źródłem naruszenia art. 8 Konwencji. W wyroku w sprawie Di Sarro i inni przeciwko Włochom (nr skargi 30765/08) Trybunał wskazał za swoim wcześniejszym orzecznictwem, że zanieczyszczenie środowiska może wpływać na dobrostan jednostek w taki sposób, że wkracza w ich prawo do prywatności i życia rodzinnego. Artykuł 8 Konwencji nakłada przy tym na jej strony obowiązek pozytywnych działań zmierzających do realizacji praw jednostki, co w przypadku działalności groźnej dla nich obliguje państwa do przyjęcia regulacji odpowiednich do poziomu ryzyka. Podobnie w sprawie Tatar przeciwko Rumunii (nr skargi 67021/01) podkreślono, że obowiązkiem państwa jest zapewnienie ochrony obywatelom poprzez wprowadzenie regulacji zapewniających odpowiedni nadzór nad działalnościami groźnymi dla środowiska i ludzkiego zdrowia. W wyroku w sprawie Dees przeciwko Węgrom (nr skargi 2345/06) Trybunał zaznaczył z kolei wyraźnie, że obowiązki te obejmują także zapewnienie jednostkom należytej ochrony przed naruszeniami ich praw ze strony osób trzecich.

Trzeba także zwrócić uwagę, że prawo do życia w czystym środowisku stanowi immanentny element prawa do życia, znajdującego się pod ochroną Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W tym kontekście, art. 6 tego aktu winien być rozumiany także jako obowiązek podejmowania przez władze działań zmierzających do ochrony środowiska przed zagrażającym życiu zanieczyszczeniem⁶. Wagę działań władz w zakresie ochrony środowiska,

⁴ deklaracja Konferencji Narodów Zjednoczonych z dnia 16 czerwca 1972 r. w sprawie środowiska naturalnego człowieka

⁵ por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 czerwca 2006 r., sygn. K 23/05, opubl. OTK-A 2006, nr 6, s. 62

⁶ por. projekt Komentarza Ogólnego nr 36 do art. 6 MPPOP, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>

w tym ochrony jakości powietrza podkreśla przy tym fakt dopuszczalności ograniczenia wolności i praw jednostki z uwagi na konieczność realizacji działań w zakresie ochrony środowiska. Wskazuje na to wyraźnie Konstytucja RP w art. 31 ust. 3 i wynika to także z aktów prawa międzynarodowego, w szczególności art. 29 Powszechnej deklaracji praw człowieka oraz art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych.

W kontekście powyższego pragnę podkreślić, że **w pełni aprobuję wszelkie działania władz państwowych ukierunkowane na przeciwdziałanie zanieczyszczeniu powietrza, które w sposób oczywisty stanowi zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego, a także środowiska naturalnego, wartości znajdujących się pod ochroną Konstytucji RP.** Krokiem we właściwym kierunku było niewątpliwie przyjęcie w końcu ubiegłej kadencji Sejmu RP i podpisanej przez Prezydenta RP 6 października ubiegłego roku tzw. ustawy antysmogowej⁷, umożliwiającej wprowadzanie przez sejmiki wojewódzkie ograniczeń w spalaniu paliw. Efekt wynikających z nowych regulacji zmian będzie jednakże odłożony w czasie. Wprowadzanie ograniczeń – zwłaszcza w odniesieniu do gospodarstw domowych – wiązać się również może z powstawaniem napięć społecznych powodowanych finansowymi skutkami tych ograniczeń (konieczność zmiany systemu ogrzewania, zwiększone koszty ogrzewania). Otwartym zagadnieniem pozostaje ewentualne kontynuowanie działań legislacyjnych (np. rozszerzenie istniejących obecnie mechanizmów o – zawarte w pierwotnym projekcie ustawy antysmogowej – regulacje umożliwiające wprowadzanie z uwagi na konieczność ochrony środowiska ograniczeń w ruchu pojazdów).

W mojej ocenie, rola centralnych organów państwa nie powinna ograniczyć się jednak wyłącznie do wprowadzenia rozwiązań prawnych, umożliwiających samorządom ograniczanie źródeł zanieczyszczeń, ale powinna rozciągać się również na wspieranie samorządów w realizacji zadań zmierzających do zapewnienia mieszkańcom powietrza o odpowiedniej jakości. Pamiętając, że wsparcie, o którym mowa powinno być ukierunkowane przede wszystkim na skuteczną ochronę życia, zdrowia oraz środowiska naturalnego, rozważyć przy tym należy wprowadzanie centralnych mechanizmów osłonowych dla mieszkańców, którzy mogą zostać dotknięci ekonomicznie ograniczeniami w spalaniu określonych paliw, przede wszystkim węgla.

Wobec powyższego, działając w oparciu o art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o przedstawienie stanowiska oraz planowanych działań w sprawie przeciwdziałania zanieczyszczeniu powietrza pyłami zawieszonymi.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

⁷ ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. poz. 1593)

4.3. Ułatwienie dostępu lekarzy z zagranicy do udzielania świadczeń na terytorium RP



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24/03/2016

V.7014.15.2016.GH

Pan
Konstanty Radziwiłł
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Statystyki dotyczące liczby lekarzy w Polsce są alarmujące. Z raportu opublikowanego w 2015 r. przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) wynika, że w 2014 r. w Polsce przypadało statystycznie 2,2 praktykującego lekarza na tysiąc mieszkańców, a więc znacznie poniżej średniej w krajach OECD, która wynosi 3,3 (Health at a Glance 2015, OECD Indicators)¹. Ponadto eksperci ostrzegają, że Polsce grozi luka pokoleniowa wśród wykonujących zawód lekarza. Dane Naczelnej Izby Lekarskiej wskazują, że średni wiek lekarza specjalisty wykonującego zawód to ok. 55 lat. Liczba specjalizacji we wszystkich specjalnościach lekarskich łącznie za 10 lat zmniejszy się o 3 proc., a za 20 lat o 9 proc.²

Deficyt lekarzy przekłada się na dostęp pacjentów do leczenia. Jak wynika z opublikowanego w lutym br. raportu Naczelnej Izby Kontroli, spośród ośmiu analizowanych przez kontrolerów zakresów leczenia tylko pomorskiemu oddziałowi NFZ udało się zapewnić dostęp do wszystkich specjalistów. W 15 pozostałych oddziałach NFZ nie zakontraktowano części świadczeń. Pacjenci muszą zatem jeździć do oddalonych miejscowości i czekać dłużej na leczenie. Średni czas oczekiwania na świadczenie polegające na konsultacji lekarskiej, o jakim byli informowani pacjenci w chwili zapisu (stan na grudzień 2014 r.) wynosił: w poradniach okulistycznych 88 dni, kardiologicznych 106 dni, chirurgii urazowo-ortopedycznej 60 dni, neurologicznych 64 dni³.

¹ <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8115071ec021.pdf?expires=1458218224&id=id&accname=guest&checksum=CB3748A152EA9BB5C8ABBD44F73338D0>

² R. Krajewski, Lekarze specjaliści i lekarze dentyści specjaliści 2015, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0005/99743/Demografia-lekarze-specjalisci-2015-v-0423.pdf

³ Informacja o wynikach kontroli. Realizacja zadań Narodowego Funduszu Zdrowia w 2014 r. – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9954,vp,12261.pdf>

Sytuację tę mogłoby poprawić zatrudnienie lekarzy – specjalistów z zagranicy, ale według OECD takich lekarzy pracuje u nas ledwie 1,8 proc., podczas gdy średnia OECD wynosi 17,3⁴.

W dniu 23 lutego 2016 r. brałem udział w zorganizowanej przez Centrum Wielokulturowe w Warszawie i Biuro Polityki Zdrowotnej Urzędu m. st. Warszawy otwartej debacie pt. „Lekarze do leczenia” poświęconej sytuacji lekarzy specjalistów przyjeżdżających do Polski spoza Unii Europejskiej. W toku debaty lekarze obcokrajowcy skarżyli się, że stawiane im wymogi uzyskania prawa do wykonywania zawodu lekarza zobowiązują ich nieomal do powtórnego kształcenia w zawodzie. Chodzi przede wszystkim o grupę osób, które ukończyły studia poza granicami Unii Europejskiej, następnie przez wiele lat zdobywały tam doświadczenie, a dziś starają się o uznanie swoich kwalifikacji w Polsce. Problem ten dotyczy m.in. obywateli Ukrainy, Kazachstanu i innych krajów byłego ZSRR, w tym także osób z Kartą Polaka. Często przez wiele lat podejmują oni starania o przyznanie prawa wykonywania zawodu, pozostając przez ten okres bezrobotnymi lub wykonując pracę poniżej swoich kwalifikacji. Jednocześnie, jak wskazywali lekarze obcokrajowcy, legitymują się oni analogicznymi kwalifikacjami i kompetencjami jak lekarze w Polsce. Prelegenci podkreślali także, że kraje UE jak Niemcy czy Francja, w przeciwieństwie do Polski, opracowały przyjazny program zatrudniania lekarzy obcokrajowców, bezpieczny przy tym dla pacjentów. W efekcie Polska jest co najwyżej przystankiem w ich drodze do tych krajów.

W związku z powyższym, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.) przedstawiam Panu Ministrowi powyższy problem z prośbą o zajęcie stanowiska, w szczególności poprzez odniesienie się do formułowanych w toku debaty zarzutów o nieefektywności polskich regulacji w porównaniu z rozwiązaniami obowiązującymi w tym zakresie w innych krajach UE, na przykład w Niemczech i we Francji.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

⁴ <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8115071ec024.pdf?expires=1458219823&id=id&accname=guest&checksum=7A912AEB214179069141CC8E1F28F43F>



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24/02/2017

V.7014.15.2016.GH

Pan
Konstanty Radziwiłł
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji w kwestii zasad dostępu do zawodu lekarza w Polsce cudzoziemców, którzy nie posiadają obywatelstwa innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (NSK.073.2.2016), dziękuję Panu Ministrowi za przekazane wyjaśnienia.

Pragnę jednakże zauważyć, że nie odnoszą się one bezpośrednio do kwestii możliwości wprowadzenia odpowiednich zmian legislacyjnych w zakresie zasad dostępu cudzoziemców spoza Unii Europejskiej do wykonywania zawodu lekarza w Polsce. Nadal aktualny pozostaje bowiem problem ograniczonego dostępu pacjentów do lekarzy specjalistów. Jak wskazałem w piśmie z dnia 24 marca 2016 r., z ustaleń Naczelnej Izby Kontroli wynika, że spośród ośmiu analizowanych przez kontrolerów zakresów leczenia tylko pomorskiemu oddziałowi Narodowego Funduszu Zdrowia udało się zapewnić dostęp do wszystkich specjalistów. W 15 pozostałych oddziałach nie zakontraktowano części świadczeń. Pacjenci muszą zatem jeździć do oddalonych miejscowości i czekać dłużej na leczenie. Średni czas oczekiwania na świadczenie polegające na konsultacji lekarskiej, o jakim byli informowani pacjenci w chwili zapisu (stan na grudzień 2014 r.) wynosił: w poradniach okulistycznych 88 dni, kardiologicznych 106 dni, chirurgii urazowo-ortopedycznej 60 dni, neurologicznych 64 dni¹.

Podtrzymuję swoje stanowisko, że sytuację tę mogłoby poprawić zatrudnienie lekarzy – specjalistów z zagranicy. Według Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) takich lekarzy pracuje u nas ledwie 1,8 proc., podczas gdy średnia OECD wynosi 17,3².

Z przedstawionych przez Pana Ministra informacji wynika, że w Niemczech cudzoziemcy mogą ubiegać się o zezwolenie na wykonywanie zawodu – Berufserlaubnis. Jest to forma ogra-

¹ Informacja o wynikach kontroli. Realizacja zadań Narodowego Funduszu Zdrowia w 2014 r. – <https://www.nik.gov.pl/plik/id,9954,vp,12261.pdf>

² <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/8115071e.pdf?expires=1487079583&id=id&accname=guest&checksum=18CFE5A42F9F140ABC4F1A1CC9934EBA>, s. 87.

niczonego prawa do wykonywania zawodu. Lekarz może wykonywać swój zawód tylko w tym miejscu i na tym stanowisku, które mu wyznaczono, jako miejsce pracy (szpital lub inna jednostka) oraz na warunkach określonych w tym dokumencie (wskazuje się w nim zakres czynności, do wykonywania, których dany lekarz jest uprawniony).

W związku z powyższym, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.) zwracam się z do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o analizę, czy wprowadzenie analogicznego rozwiązania do polskiego porządku prawnego mogłoby wpłynąć na poprawę dostępności lekarzy i lekarzy specjalistów dla pacjentów w ramach udzielanej im opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

4.4. Ochrona praw przedsiębiorcy w trakcie postępowania egzekucyjnego



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 9/07/2018

V.7100.2.2018.BA

Pani
Jadwiga Emilewicz
Minister Przedsiębiorczości
i Technologii
Pl. Trzech Krzyży 3/5
00 – 507 Warszawa

Wielce Szanowna Pani Minister,

W kręgu mojego zainteresowania pozostaje ochrona praw i wolności polskich przedsiębiorców. W swoich wystąpieniach szczególną uwagę poświęcam rozwiązywaniu problemów małych i średnich przedsiębiorców. Wraz z wejściem w życie tzw. Konstytucji Biznesu, pokładam olbrzymie oczekiwania w poprawie sytuacji prawnej, w szczególności osób fizycznych należących do sektora.

Analiza pakietu ustaw składających się na Konstytucję Biznesu, w szczególności ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646) oraz z tej samej daty ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 650), nie pozwala jednak na stwierdzenie, że został rozwiązany problem ochrony praw przedsiębiorcy w trakcie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika sądowego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 155 z późn. zm., dalej: k.p.c.). Podnoszony problem dotyczy osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, czyli większości przedsiębiorców zarejestrowanych w polskich rejestrach.

Obowiązujące regulacje prawne nie przewidują ograniczeń w prowadzeniu egzekucji wobec dochodów osiąganych z działalności gospodarczej. Tym samym, osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, w przypadku toczącej się przeciwko nim egzekucji, nie mają zagwarantowanej sumy pozwalającej zaspokoić nawet podstawowe potrzeby egzystencjalne.

Należy podkreślić, że niejednokrotnie trudna sytuacja finansowa drobnych przedsiębiorców nie wynika z ich niefrasobliwości, czy lekkomyślności, lecz jest konsekwencją obiektywnych

zdarzeń, jak np. braku uregulowania należności przez nierzetelnego kontrahenta, czy ogłoszenia jego upadłości.

Tymczasem w szeregu ustaw, dla wielu grup społecznych i zawodowych, przewidziano wyłączenia spod egzekucji pewnych kwot, nie pozbawiając tych osób środków do życia.

Tytułem przykładu należy wskazać przepisy regulujące sytuację dłużnika –pracownika. Zgodnie z art. 833 § 1 k.p.c., wynagrodzenie ze stosunku pracy podlega egzekucji w zakresie określonym w przepisach ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm., dalej: k.p.). Zasady dokonywania potrąceń i ich wysokość z tytułu wynagrodzenia za pracę zostały wskazane w art. 87 k.p. i następujących.

Stosownie do art. 87 § 1 k.p., z wynagrodzenia za pracę – po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – podlegają potrąceniu tylko następujące należności:

- 1) sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych;
- 2) sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne;
- 3) zaliczki pieniężne udzielone pracownikowi;
- 4) kary pieniężne przewidziane w art. 108.

Zgodnie z art. 87 § 2 k.p., potrąceń dokonuje się w kolejności podanej w § 1.

Granice dokonywanych potrąceń zostały określone w art. 87 § 3 k.p. Potrącenia mogą być dokonywane zatem: 1) w razie egzekucji świadczeń alimentacyjnych – do wysokości trzech piątych wynagrodzenia; 2) w razie egzekucji innych należności lub potrącania zaliczek pieniężnych – do wysokości połowy wynagrodzenia.

Nadto, zgodnie z art. 87 § 4 k.p. potrącenia, o których mowa w § 1 pkt 2 i 3, nie mogą w sumie przekraczać połowy wynagrodzenia, a łącznie z potrąceniami, o których mowa w § 1 pkt 1 – trzech piątych wynagrodzenia. Niezależnie od tych potrąceń kary pieniężne potrąca się w granicach określonych w art. 108.

W myśl art. 87¹ § 1 k.p., wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia za pracę w wysokości:

- 1) minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów, przysługującego pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – przy potrącaniu sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne;
- 2) 75% wynagrodzenia określonego w pkt 1 – przy potrącaniu zaliczek pieniężnych udzielonych pracownikowi;
- 3) 90% wynagrodzenia określonego w pkt 1 – przy potrącaniu kar pieniężnych przewidzianych w art. 108.

Zatrudnienie pracownika w niepełnym wymiarze czasu pracy powoduje proporcjonalne zmniejszenie ww. kwot do wymiaru czasu pracy (art. 87¹ § 2 k.p.).

Regulacje Kodeksu postępowania cywilnego przewidują również taką samą ochronę przed egzekucją wobec świadczeń z tytułu zasiłków dla bezrobotnych, dodatków aktywizacyjnych, stypendiów oraz dodatków szkoleniowych, wypłacanych na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 833 § 1¹ k.p.c.).

Nadto, art. 833 § 1 k.p.c. stosuje się odpowiednio do następujących należności: uposażeń posłów i senatorów, należności członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i ich domowników z tytułu pracy w spółdzielni, wynagrodzeń członków spółdzielni pracy oraz wszystkich świadczeń powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania. Ograniczeń tych nie stosuje się do wierzytelności członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych z tytułu udziału w dochodach spółdzielni przypadających im od wniesionych do spółdzielni wkładów (art. 833 § 3 k.p.c.).

Wyłączeniu spod egzekucji podlega także wiele świadczeń z tytułów szczególnych, mających przede wszystkim spełnić funkcję socjalną, m.in. renty z tytułu wypadku przy pracy, czy świadczenia alimentacyjne (art. 833 § 5 – § 7 k.p.c.).

Zauważyć również trzeba, że również świadczenia pieniężne przewidziane w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym podlegają egzekucji w zakresie określonym w tych odrębnych przepisach (art. 833 § 4 k.p.c.).

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1383 z późn. zm., dalej: UoFUS), ze świadczeń pieniężnych określonych w ustawie – po odliczeniu składki na ubezpieczenie zdrowotne oraz zaliczki i innych należności z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych – potrąceniu podlegają należności enumeratywnie wymienione w art. 139 UoFUS. Potrącenia mogą być dokonywane w różnej wysokości, w zależności od rodzaju należności (od 25% do 70% kwoty emerytury lub renty – art. 140 UoFUS). Dodatkowe ograniczenia w wysokości potrąceń zostały określone w art. 141 UoFUS, tzw. kwota wolna od potrąceń, wyrażona od dnia 1 lipca br. kwotowo, a nie jak dotychczas jako procent kwoty najniższej emerytury lub renty. W zależności od rodzaju potrącanych należności kwota ta wynosi: 500 zł, 825 zł, 660 zł, 200 zł.

Pragnę również wskazać, że nawet ustawodawca, projektując zmiany prawa upadłościowego¹, dostrzega konieczność zagwarantowania dłużnikom minimum egzystencji. W projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, wpisanym w wykazie prac Rady Ministrów pod nr UD 357, w wielu przepisach regulujących uprawnienia i obowiązki upadłego – dłużnika, uwzględnia się potrzeby jego samego oraz osób pozostających na jego utrzymaniu, określając m.in. wysokość miesięcznej kwoty niezbędnej do utrzymania. Nadto, prócz istniejących już wyłączeń z masy upadłości (art. 63 Pr.Up.), proponowane jest dodanie ust. 1a-1d, stanowiących o niepodleganiu egzekucji części dochodu upadłego, która nie wchodzi do masy upadłości. Projekt stanowi m.in., że w przypadku ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, do masy upadłości nie wchodzi także część dochodu upadłego, która łącznie z dochodami wyłączonymi z masy upadłości na podstawie ust. 1 odpowiada kwocie stanowiącej kryterium dochodowe uprawniające do uzyskania prawa do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej, określone w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1769 z późn. zm.), w wysokości uzależnionej od tego, czy na utrzymaniu upadłego pozostają inne osoby czy też nie.

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 2344 z późn. zm., dalej: Pr.Up.).

Warto w tym miejscu nadmienić, że od dnia 1 stycznia 2016 r.² postępowanie upadłościowe według przepisów tzw. upadłości konsumenckiej prowadzi się również wobec byłych przedsiębiorców w okresie roku od wykreślenia z właściwego rejestru lub zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. W projektowanych zaś ww. zmianach przewiduje się dalsze ujednoczenie postępowania wobec upadłościowego osób fizycznych, niezależnie od tego, czy prowadzą działalność gospodarczą czy też nie są przedsiębiorcami.

W tej sytuacji, skoro nawet w egzekucji uniwersalnej, terminem którym często określa się postępowanie upadłościowe, dostrzega się konieczność zapewnienia dłużnikowi – upadłemu minimum materialnego, to tym bardziej zasadne wydaje się wprowadzenie gwarancji wyłączenia pewnych kwot od egzekucji w przypadku egzekucji singularnej, prowadzonej wobec osoby fizycznej wykonującej jednoosobową działalność gospodarczą.

Wprawdzie postanowienia Kodeksu postępowania cywilnego przewidują ograniczenia egzekucji, lecz przepisy te tylko w niewielkim zakresie można zastosować do przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą.

Ograniczenia te można podzielić na podmiotowe i przedmiotowe. Pierwsze z nich „polegają na niedopuszczalności egzekucji w stosunku do określonej kategorii osób lub określonych sposobów jej prowadzenia (art. 1060–1064 i 1115), natomiast ograniczenia przedmiotowe dotyczą niedopuszczalności egzekucji z określonych składników majątku dłużnika. Przepisy działu V (art. 829–839) dotyczą wyłączeń przedmiotowych.”³

Wyłączeniu z mocy prawa spod egzekucji podlegają narzędzia i inne przedmioty niezbędne do osobistej pracy zarobkowej dłużnika oraz surowce niezbędne dla niego do produkcji na okres jednego tygodnia, z wyłączeniem jednak pojazdów mechanicznych (art. 829 pkt 4 k.p.c.). W przepisie tym nie ma zatem mowy o wyłączeniu spod egzekucji środków niezbędnych do utrzymania dłużnika i jego najbliższych.

Obowiązujące regulacje przewidują także wyłączenia spod zajęcia, z których może skorzystać dłużnik prowadzący działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, lecz następuje to na jego wniosek i dotyczy wyłącznie rzeczy niezbędnej do prowadzenia tej działalności, a także pozostaje w sferze uznaniowości orzekającego w sprawie sądu (art. 1061 § 1 k.p.c.).

Niejednokrotnie wskazuje się też, że dłużnikowi przysługuje taka sama ochrona, jak pracownikowi, w przypadku wszystkich świadczeń powtarzających się i jednocześnie, których celem jest zapewnienie utrzymania (art. 833 § 2 k.p.c.). Niezależnie jednak od okoliczności, że decyzja o uznaniu dochodów przedsiębiorcy za świadczenia powtarzające się z reguły ostatecznie należy do sądu, to ochrona przed egzekucją nie jest zagwarantowana wprost w przepisach prawa i wymaga zapobiegliwego działania dłużnika.

Wątpliwości budzi także, czy uchwalony przepis art. 833 § 2¹ k.p.c., który będzie obowiązywał od dnia 1 stycznia 2019 r.⁴, obejmuje kategorię przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą (przedsiębiorców będących osobami fizycznymi). Wskazany

² Wejście w życie ustawy z dnia 13 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1574).

³ H. Ciepla, Komentarz do art. 829 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX Omega 2014.

⁴ Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 771); zmiany do art. 833 k.p.c., przewidziane w art. 261 pkt 18.

artykuł stanowi, że przepisy art. 87 i art. 87¹ Kodeksu pracy stosuje się odpowiednio do wszystkich świadczeń powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania albo stanowiących jedyne źródło dochodu dłużnika będącego osobą fizyczną. W uzasadnieniu do projektu tej ustawy⁵ nie wspomina się o osobach fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Z treści uzasadnienia wynika, że wprowadzenie tej regulacji ma „(...) na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych mogących powstawać na gruncie dotychczasowego art. 833 § 2 k.p.c., w zakresie ustalenia czy wynagrodzenie otrzymywane przez dłużnika zatrudnionego na podstawie umowy cywilnoprawnej można uznać za świadczenie powtarzające się, „którego celem jest zapewnienie utrzymania”. Nie ma bowiem wątpliwości, że osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych, choć stanowią niemały odsetek zatrudnionych, z punktu widzenia uprawnień pracowniczych i tak są w znacznie gorszej sytuacji niż osoby zatrudnione na umowę o pracę. Tym samym w zakresie zapewnienia im minimum egzystencji i ochrony przed egzekucją należało w sposób jednoznaczny zrównać je z osobami mającymi status pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy.”

W moim przekonaniu, ustawodawca kształtując sytuację prawną przedsiębiorców, powinien mieć na względzie nie tylko respektowanie konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), lecz również szanować ich godność (art. 30 Konstytucji). Godność człowieka ma szczególne znaczenie przy regulowaniu instytucji pozwalających na przymusowe ingerowanie w życie i prawo własności, co niewątpliwie ma miejsce w trakcie egzekucji prowadzonej przez komorników sądowych. Poszanowanie godności ludzkiej należy zagwarantować przede wszystkim przedsiębiorcom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, czyli osobom fizycznym. Szacunek ten wyraża się m.in. w zagwarantowaniu przez prawodawcę minimum socjalnego, umożliwiającego funkcjonowanie w społeczeństwie. Na władze publiczne państwa został nałożony obowiązek poszanowania i ochrony godności. „W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00).

W świetle powyższego, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958 z późn. zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o wskazanie, czy omawiany problem został dostrzeżony w ramach prac kierowanego przez Panią Minister resortu. Byłbym również zobowiązany za informacje, czy rozważane jest wprowadzenie jednoznacznych i przejrzystych reguł prowadzenia postępowania egzekucyjnego wobec przedsiębiorców wykonujących jednoosobową działalność gospodarczą, w tym poprzez zagwarantowanie tej grupie społecznej pewnego minimum socjalnego.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

⁵ Druk sejmowy nr 1582 – rządowy projekt ustawy o komornikach sądowych.

4.5. Problemy psychiatrii dziecięcej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 21/12/2018

V.7016.84.2018.JK

Pan
Profesor Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia

ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W ostatnim czasie z rosnącym niepokojem obserwuję sytuację w dziedzinie psychiatrii dziecięcej. Doniesienia medialne¹ wskazują, że nie tylko w województwie mazowieckim, ale w całej Polsce sytuacja jest już tak dramatyczna, że można mówić o zapaści systemu psychiatrycznej opieki szpitalnej dla najmłodszych pacjentów.

Od dawna wiadomo, że dostępność do stacjonarnej opieki psychiatrycznej dla dzieci jest daleko niewystarczająca. Dzieci leżące na dostawkach, czy łózkach polowych, a nawet odsyłane do domu to już „standard” w psychiatrii dziecięcej. Zamknięcie w województwie mazowieckim 40 – osobowego oddziału psychiatrycznego dla dzieci w Mazowieckim Centrum Neuropsychiatrii w Józefowie spowoduje tylko dalsze obciążenie pozostałych, i tak już niewydolnych, oddziałów psychiatrycznych dla dzieci. Sytuację w tym zakresie pogarsza dodatkowo perspektywa możliwości zamknięcia również Kliniki Psychiatrii Dzieci i Młodzieży w Instytucie Psychiatrii i Neurologii w Warszawie. W efekcie, na początku roku 2019 dzieci z województwa mazowieckiego i podlaskiego, na obszarze którego nie ma oddziałów psychiatrycznych dla tej grupy pacjentów, zostaną całkowicie pozbawione dostępu do stacjonarnej opieki psychiatrycznej.

W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra, że zdrowie psychiczne jest podstawowym dobrem człowieka, a zdrowie psychiczne dzieci, ma wpływ na całe ich dalsze życie.

¹ Dziennik Gazeta Prawna, 11 listopada 2018 r., „Psychiatria uboga i bez pomysłu” Mira Suchodolska; Rzeczpospolita, 22 listopada 2018 r., „Psychiatrii dziecięcej grozi zawał” Karolina Kowalska, Joanna Ćwiek; Gazeta Wyborcza, 17 grudnia 2018 r., „Dramatyczna sytuacja na oddziałach psychiatrii dziecięcej. Brakuje specjalistów, headhunterzy polują na lekarzy” Martyna Śmigiel.

Stąd też dbałość o zdrowie najmłodszych pacjentów ma tak istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia jednostki, ale całego społeczeństwa. W ostatnich latach stale przybywa dzieci potrzebujących pomocy psychiatrycznej. Złożone procesy cywilizacyjne bardzo często niekorzystnie wpływają na kształtującą się psychikę młodych pacjentów, stąd też coraz więcej dzieci potrzebuje specjalistycznej opieki psychiatrycznej.

Zważywszy na powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179), zwracam się do Pana Ministra o podjęcie pilnych działań zaradczych na rzecz zapewnienia najmłodszym pacjentom dostępu do świadczeń zdrowotnych z zakresu psychiatrii dzieci i młodzieży. Jednocześnie przyłączam się do apelu Pani dr hab. n. med. Barbary Remberek – Konsultant Krajowej w dziedzinie psychiatrii dzieci i młodzieży, która w dniu 17 grudnia 2018 r. wystosowała do Pana Ministra dramatyczny apel (przekazany do mojej wiadomości), o pilne podjęcie działań zmierzających do zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń psychiatrycznych dla dzieci i młodzieży w stanie zagrożenia życia oraz o zwiększenie poziomu finansowania szpitalnej i ambulatoryjnej psychiatrycznej opieki zdrowotnej dla dzieci i młodzieży. W obecnym stanie konieczne jest bowiem bezzwłoczne wdrożenie działań, które w krótkim czasie wpłyną na poprawę dostępności do świadczeń zdrowotnych z zakresu psychiatrii dla dzieci i młodzieży.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 18/04/2019

V.7016.84.2018.KO

Pan
Profesor Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia

ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Zaburzenia psychiczne okresu rozwojowego są zjawiskiem narastającym w skali światowej. Również w Polsce obserwujemy wzrost częstotliwości diagnozowania większości zaburzeń psychicznych u dzieci i młodzieży. W systemie opieki zdrowotnej czy edukacji brak jest wypracowanych procedur postępowania w przypadku zagrożenia próbą samobójczą, agresją, autoagresją lub innymi zaburzeniami psychicznymi w wieku rozwojowym. Mimo że liczba dzieci i młodzieży z trudnościami psychicznymi wzrasta, to nie przybywa ośrodków oferujących kompetentną pomoc terapeutyczną, psychologiczną i psychoterapeutyczną.

W ocenie Pana dr hab. n. med. Macieja Pileckiego – specjalisty psychiatrii dzieci i młodzieży – bardzo ograniczona jest wiedza lekarzy pierwszego kontaktu, lekarzy medycyny ratunkowej czy pediatrów na temat zaburzeń psychicznych w okresie rozwojowym. Natomiast z oceny Najwyższej Izby Kontroli wynika, że dzieci z dysfunkcjami psychicznymi nie mogą liczyć na łatwo dostępną i skuteczną terapię w ramach wczesnego wspomaganie. System pomocy jest źle zorganizowany. Brakuje kompleksowości i spójności prowadzonego wsparcia. NIK zwraca również uwagę na brak współpracy między różnymi placówkami udzielającymi dziecku i jego rodzinie wsparcia. Nie ma wymiany informacji o dziecku i jego potrzebach między poradniami psychologiczno – pedagogicznymi a podmiotami leczniczymi i instytucjami opieki społecznej. Brak jest uregulowań prawnych zobowiązujących do takiej współpracy podmioty należące do różnych resortów.

Powyższe powoduje, że do lekarzy psychiatrów kierowane są w trybie pilnym osoby nie wymagające tego typu pomocy. Skutkuje to również tym, że osoby z nasilonymi objawami i ryzykiem samobójczym lub zachowaniami agresywnymi oczekują miesiącami na wizytę i leczenie.

Z informacji krajowego konsultanta w dziedzinie psychiatrii dzieci i młodzieży Pani dr hab. Barbary Remberk wynika, że czas oczekiwania na planową wizytę u psychiatry wynosi kilka miesięcy. Również kilka miesięcy wynosi czas oczekiwania na wizytę u psychologa. Na planowe przyjęcie do oddziału całodobowego oczekiwanie wynosi od kilku miesięcy do ponad roku, podobnie jak na przyjęcie do oddziału dziennego lub oddziału nerwic.

Ponieważ sieć opieki innej niż szpitalna jest głęboko niewydolna, obecnie jedyną formą pomocy względnie dostępnej, która jest w stanie szybko i realnie zaopiekować się pacjentem, są oddziały całodobowe. W związku z powyższym na tych oddziałach permanentnie brakuje miejsc. Szczególnie dramatyczna sytuacja ma miejsce na Mazowszu, na co zwracałem już uwagę Pana Ministra w wystąpieniu z dnia 21 grudnia 2018 r. (V.7016.84.2018), sygnalizując wówczas potrzebę podjęcia natychmiastowych działań zmierzających do zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń psychiatrycznych dla dzieci i młodzieży w tym województwie w kontekście likwidacji kolejnych oddziałów psychiatrycznych oraz zwiększenia poziomu finansowania szpitalnej i ambulatoryjnej psychiatrycznej opieki zdrowotnej dla dzieci i młodzieży.

Niniejszy problem był również przedmiotem mojego wystąpienia z dnia 29 maja 2018 r. (V.552.1.2018) w związku listem pracowników Oddziału Psychiatrycznego dla Młodzieży w Mazowieckim Centrum Neuropsychiatrii Sp. z o. o. z siedzibą w Józefowie, który wpłynął do mojego Biura. Przedstawiono w nim katastrofalną wizję sytuacji w tym obszarze.

Niestety, nadal mimo licznych zapewnień, jakie otrzymałem w odpowiedzi na swoje wystąpienia, sytuacja w tej dziedzinie nie uległa poprawie, o czym świadczy chociażby obłożenie oddziałów psychiatrii dzieci i młodzieży w Warszawskim Uniwersytecie Medycznym, które wynosił 180%, a w Instytucie Psychiatrii i Neurologii – 150%. Takie przeludnienie powoduje umieszczanie dzieci na dostawkach z materacy leżących na korytarzach. Stanowi to naruszenie godności pacjentów oraz powoduje frustrację personelu odpowiedzialnego za ich bezpieczeństwo i wyniki leczenia. W dniu 27 marca 2019 r., w czasie wizytacji w Klinice Psychiatrii Dzieci i Młodzieży Instytutu Psychiatrii Dzieci i Młodzieży w Warszawie przeprowadzonej przez Dyrektora Departamentu do spraw Zdrowia Psychicznego Biura Rzecznika Praw Pacjenta oraz Głównego Koordynatora do spraw Ochrony Zdrowia Psychicznego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich na oddziale 28 łózkowym przebywało 35 pacjentów, z czego siedmiu leżało na korytarzach. Z informacji Ordynatora Oddziału wynikało, że okresowo liczba pacjentów wzrastała do 45. W tym kontekście szczególnie niepokojąco brzmi zapowiedź zamknięcia oddziału psychiatrii dziecięcej w Warszawskim Uniwersytecie Medycznym, który ulega przekształceniu w oddział nerwic, jednak bez możliwości całodobowych przyjęć dzieci w stanie zagrożenia życia. Na Mazowszu zostanie tylko jeden oddział dziecięcy i jeden młodzieżowy w Józefowie, które też są już przepełnione oraz Klinika w Instytucie Psychiatrii i Neurologii, która nie przyjmuje dzieci, tylko jest dedykowana dla młodzieży powyżej 15 roku życia. Dzieci przyjmuje także placówka w Konstancinie, ale ta nie pełni ostrych dyżurów. Nie ma również całodobowej placówki psychiatrycznej na Podlasiu, a dodatkowo istnieje zagrożenie zamknięcia oddziałów w Łodzi. Nie wydaje się również, że obecną trudną sytuację poprawi zmiana dotychczasowej hospitalizacji dla osób młodocianych, polegająca na tym, że osoby w wieku 17-18 lat mają być przyjmowane do oddziałów psychiatrycznych dla dorosłych. Protest wobec takiego rozwiązania złożyli kierownicy II i III kliniki psychiatrycznej Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie. W uzasadnieniu protestu podkreślili, że wieloletnie zaniedbania dotyczące dzieci i młodzieży nie mogą

usprawiedliwiać wprowadzania rozwiązań sprzecznych z zasadami udzielania świadczeń zdrowotnych. Ponadto, w piśmie z dnia 25 marca 2019 roku do konsultantki w dziedzinie psychiatrii dla województwa Mazowieckiego Pan prof. Łukasz Świącicki i Pan prof. Marek Jarema podkreślili, że z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że rozwiązanie takie zwiększy zagrożenie konfliktami i agresją na oddziałach, co wobec niedostatku w personelu może oznaczać zagrożenie dla zdrowia i życia osób hospitalizowanych. Ponadto ewentualna hospitalizacja osób młodocianych na oddziałach dla dorosłych pozbawia te osoby dostępu do nauki i właściwej terapii co jest sprzeczne z regulacjami prawnymi dotyczącymi udzielania świadczeń zdrowotnych tej grupy pacjentów.

Problemy w obszarze psychiatrii dzieci i młodzieży to oczywiście nie tylko problem województwa mazowieckiego i podlaskiego, ale całego już kraju. W tym miejscu należy zasygnalizować chociażby sytuację w województwie śląskim, które stoi obecnie przed perspektywą obniżenia wartości kontraktów na realizację świadczeń w roku 2019 o 50 – 65% w stosunku do kontraktów z roku poprzedniego, na co zwracałem już uwagę w swoim wystąpieniu z dnia 4 kwietnia 2019 r. (BPK.7016.3.2019) kierując do Pana Ministra gorący apel o podjęcie pilnej interwencji w tym zakresie.

Poważny problem stanowi brak kadry pielęgniarskiej oraz sanitariuszy. Wynika on z niskich wynagrodzeń i związanym z tym brakiem chętnych do podjęcia zatrudnienia w tym charakterze. Nie bez znaczenia jest również fakt, że wszystkie oddziały dzieci i młodzieży są deficytowe.

W uzasadnieniu do projektu Rozporządzenia Ministra Zdrowia zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień przyjęto, że koncepcja nowego modelu opieki psychiatrycznej powinna opierać się o zredefiniowanie ról poradni psychologiczno – pedagogicznych w systemie oświaty oraz stopniową zmianę systemu leczenia psychiatrycznego i psychologicznego. Podstawą planowanego modelu powinny być poradnie psychologiczno – pedagogiczne, które w razie potrzeby mogłyby zasięgać pomocy ze strony specjalistów. W ocenie skutków regulacji z dnia 25 stycznia 2019 r. do projektu wyżej wymienionego rozporządzenia ustalono, że zmiana nie wiąże się ze wzrostem wydatków na realizację świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień. Zmiana może spowodować relokację środków finansowych między świadczeniodawcami wskutek zmian w strukturze i liczbie realizowanych świadczeń przez świadczeniobiorców na poszczególnych poziomach referencyjnych.

Ustalając źródła finansowania nowych rozwiązań projektu rozporządzenia uznano, że nie będą one miały wpływu na budżet państwa, budżety jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych, w tym planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia. Pozostaje zatem wątpliwość, kto sfinansuje zwiększenie liczby terapeutów środowiskowych i nowy zakres zadań poradni psychologiczno – pedagogicznych zajmujących się obecnie głównie diagnozą problemów edukacyjnych dzieci i których potencjał nie zapewnia dostępności i szybkiej interwencji do właściwej opieki psychiatrycznej dzieci i młodzieży w ich miejscu zamieszkania.

W związku z powyższym uprzejmie proszę Pana Ministra o pilne przekazanie szczegółowych informacji o:

1. Doraźnych działaniach mających poprawić dramatyczną sytuację oddziałów psychiatrii dziecięcej i młodzieżowej.
2. Aktualnym etapie prac nad reformą psychiatrycznej opieki zdrowotnej dla dzieci i młodzieży

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Do wiadomości:

1. Pan Adam Struzik
Marszałek Województwa Mazowieckiego
2. Pan Zdzisław Szipiera
Wojewoda Mazowiecki

4.6. Zapewnienie rzeczywistego dostępu polskich pacjentów do marihuany medycznej



RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 6/09/2018

V.7010.80.2015.ET

Pan
prof. Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia

ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Na podstawie sygnałów otrzymywanych od pacjentów oraz doniesień medialnych¹, zwracam się do Pana Ministra w sprawie problemu rzeczywistego dostępu pacjentów do leków zawierających medyczną marihuanę.

Sprawując funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich szczególną uwagę zwracam na sprawne funkcjonowanie służby zdrowia, a także realizację określonego w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP prawa do ochrony zdrowia. Kwestia medycznego wykorzystywania marihuany była już przedmiotem mojego wystąpienia generalnego z dnia 28 października 2015 roku do ówczesnego Ministra Zdrowia (V.7010.80.2015.ŁK), na które do dnia dzisiejszego nie uzyskałem odpowiedzi. W moim wystąpieniu wskazywałem na niespójność pomiędzy elementami działań państwa na rzecz ochrony zdrowia jednostki, a modelem zapobiegania narkomanii, który wyklucza możliwość wykorzystywania marihuany dla celów medycznych. W związku z czym, postulowałem o rozważenie dopuszczalności stosowania marihuany medycznej w odniesieniu do pewnej grupy pacjentów (np. osób cierpiących w związku z leczeniem chorób nowotworowych).

Stan prawny, na kanwie którego sformułowano powyższe wystąpienie został znowelizowany, niemniej jednak, w mojej ocenie, w dalszym ciągu sytuacja pacjentów w zakresie dostępu do marihuany leczniczej nie uległa zasadniczej poprawie.

W dniu 1 listopada 2017 roku weszła w życie ustawa z dnia 7 lipca 2017 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. poz. 1458). Niniejsza regulacja miała zagwarantować lekarzowi możliwość legalnego i kontrolowanego zastoso-

¹ Służba Zdrowia z dnia 12 lipca 2018 r., nr 51-66.

wania, w ramach praktyki zawodowej, niezarejestrowanych produktów z konopi u pacjentów, u których brak jest odpowiedzi na konwencjonalną farmakoterapię lub gdy jest ona zbyt obciążająca, o ile tylko wskazania wiedzy medycznej dają możliwość poprawy tym sposobem stanu zdrowia lub jakości życia pacjenta. Wobec powyższego, celem tej ustawy było zagwarantowanie uniezależnienia pacjenta i lekarza od rynku leków i od decyzji podejmowanych niejako poza pacjentem i lekarzem. Bowiem wprowadziła ona legalizację surowców w postaci ziela, żywicy oraz wszelkich wyciągów z konopi innych niż włókniste, które teoretycznie mają posłużyć do przygotowania w aptece leków, których cena będzie znacznie niższa niż tych z importu docelowego. Intencją tej ustawy było zatem zwiększenie dostępności tego rodzaju terapii dla polskich pacjentów poprzez przygotowywanie tych preparatów z polskich surowców. Mając na uwadze powyższe, w myśl tych regulacji pacjenci mogliby mieć dostęp do produktów z marihuany leczniczej na polskim rynku w lokalnej aptece. Pacjent nie musiałby wnioskować tylko i wyłącznie o sprowadzenie produktów leczniczych z medyczną marihuaną z zagranicy poprzez import docelowy, a posiadałby krajową alternatywę do otrzymania niniejszych produktów na rodzimym rynku².

Niestety, zgodnie z medialnymi doniesieniami³ do dnia 9 maja 2018 r. nie został złożony do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych ani jeden wniosek o dopuszczenie do obrotu na polskim rynku surowca z konopi. Jak wskazują eksperci⁴, powyższe jest spowodowane restrykcyjnymi regulacjami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 grudnia 2017 r.⁵, które stanowią, że surowiec taki musi spełniać kryteria obowiązujące dla surowca farmaceutycznego, a producenci wspomnianych surowców nie są w stanie spełnić tak restrykcyjnych kryteriów. Sprawia to, że dopuszczone do obrotu surowce, które mają być wykorzystane do przygotowywania leków, są całkowicie niedostępne w aptece. Natomiast dla pacjentów oznacza to, że pomimo wejścia w życie ustawy, nadal nie mają dostępu do leków zawierających marihuanę leczniczą produkowanych w Polsce, w niższych, a tym samym w bardziej dostępnych dla nich cenach.

W Polsce jedynym dopuszczonym do obrotu produktem leczniczym zawierającym w swoim składzie kannabinoidy jest lek Sativex. Dotychczas istniała możliwość sprowadzenia przez pacjentów w trybie importu docelowego innych preparatów m.in. Bediolu czy Bedrocanu. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211, z późn. zm.), wymaga to jednak indywidualnej zgody Ministra Zdrowia. W dniu 23 lipca 2017 r. znowelizowany został jednak art. 39 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1844, z późn. zm., dalej: ustawa o refundacji), który umożliwia refundację na potrzeby pacjenta produktów niedostępnych w Polsce, ale sprowadzanych do kraju w trybie importu docelowego. Powyższa nowelizacja wprowadziła ustęp 3e, wskazujący przypadki, w których Minister obligatoryjnie odmawia wydania zgody na refundację. W punkcie 1 ustępu 3e powyższego artykułu stanowi się, że Minister odmawia refundacji leku, gdy z rekomendacji Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji wynika, że nie jest zasadne ich finansowa-

² Por. uzasadnienie projektu ustawy – <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=812> .

³ <http://www.medexpress.pl/marihuana-w-gaszczu-przepisow/71401> .

⁴ Tamże.

⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 grudnia 2017 r. w sprawie wzoru wniosku o dopuszczenie do obrotu surowca farmaceutycznego do sporządzania leków recepturowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste oraz wyciągów, nalewek farmaceutycznych, a także wszystkich innych wyciągów z konopi innych niż włókniste oraz żywicy konopi innych niż włókniste oraz szczegółowego zakresu danych i wykazu dokumentów objętych tym wnioskiem (Dz.U. poz. 2337).

nie ze środków publicznych w tym wskazaniu. Tego rodzaju rekomendacja została wydana w dniu 26 lutego 2018 roku (Rekomendacja nr 15/2018) w stosunku do produktów zawierających kannabinoidy i wprost wskazała, że pięć leków w tym Bediol i Bedrocan, a także Bedica, Bedrolite i Bedrobinol nie powinno być refundowanych w wymienionych wskazaniach⁶. Do tych wskazań należy: padaczka lekooporna, przewlekły ból w tym ból w chorobie nowotworowej, ból neuropatyczny, ból fantomowy, spastyczność, algodystrofia, nudności i wymioty związane z chemioterapią czy stwardnienie rozsiane. Jak wskazano w powyższej rekomendacji, dostępne dowody naukowe nie uzasadniają finansowania ze środków publicznych refundacji produktów zawierających kannabinoidy w wyżej wymienionych wskazaniach. Nie kwestionując powyższej rekomendacji, pragnę jednakże zauważyć, że z ogólnodostępnych badań wynika, że marihuana medyczna przynosi znaczną ulgę w intensywności bólu wśród pacjentów doświadczających bólu nowotworowego⁷ oraz w leczeniu przewlekłego bólu⁸.

W związku z powyższym, w mojej ocenie niniejsza nowelizacja przepisów oraz Rekomendacja Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji daje możliwość do wyprowadzenia wniosku, że w aktualnym stanie prawnym możliwy jest jedynie import Bediolu i Bedrocanu, jednakże bez możliwości ich refundacji w wymienionych w Rekomendacji wskazaniach.

Tym samym, jestem głęboko zaniepokojony, że zmiana ta całkowicie uniemożliwi pacjentom dostęp do medycznej marihuany, gdyż koszt takiej terapii jest na tyle wysoki, że bez refundacji ze strony państwa chory nie może faktycznie rozpocząć leczenia.

Nadto, problem w dostępie pacjentów do marihuany medycznej, został przeze mnie nadmieniony w wystąpieniu generalnym z dnia 20 kwietnia 2016 r. do poprzednika Pana Ministra w kontekście kwestii jakości i skuteczności łagodzenia i leczenia bólu pacjentów w polskiej służbie zdrowia⁹. Zwróciłem w nim uwagę na kwestie poruszone przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 17 marca 2015 r., sygn. S 3/15. Trybunał wskazał w nim, że w świetle aktualnych badań naukowych marihuana może być wykorzystywana w celach medycznych, zwłaszcza w przypadku łagodzenia negatywnych objawów chemioterapii stosowanej w chorobach nowotworowych (pkt 2.2. uzasadnienia postanowienia Trybunału) i zwrócił uwagę na potrzebę unormowania „kwestii medycznego wykorzystywania marihuany”. W kontekście powyższego, moje wątpliwości budzi opinia Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, odnosząca się do niezasadności refundowania produktów zawierających kannabinoidy w m. in. przewlekłym bólu, w tym bólu w chorobie nowotworowej.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z przyjętą przez sądy administracyjne linią orzecniczą, przy wydawaniu decyzji o refundacji należy uwzględnić indywidualne podejście w zakresie analizy spełnienia kryteriów, o których mowa w art. 12 ustawy o refundacji. W wyroku z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt. II GSK 1507/16 Naczelny Sąd Administracyjny jednoznacznie wskazał, że organ wydając decyzję, o której mowa w art. 39 ust. 1 przywołanej ustawy, nie może ignorować kryteriów refundacyjnych, o których mowa w art. 12 tej ustawy, poprzez selektywne ich traktowanie bez uzasadnionej przyczyny oraz bez przekonującego wyjaśnienia relacji tych kryteriów, ich wagi oraz znaczenia względem siebie – zwłaszcza w sytuacji, gdy przywołany przepis

⁶ http://bipold.aotm.gov.pl/assets/files/zlecenia_mz/2017/192/REK/RP_15_2018_kanabinoidy.pdf

⁷ <https://www.medycnamarihuana.com/raport-narodowego-instytutu-raka-na-temat-marihuany/>

⁸ <https://www.medycnamarihuana.com/bezpieczenstwo-stosowania-medycznej-marihuany-w-leczeniu-przewleklego-bolu/>

⁹ Wystąpienie generalne z dnia 20 kwietnia 2016 r., V.7013.66.2015.EO.

nie uzasadnia twierdzenia o normatywnym ich zróżnicowaniu – a w tym kontekście, bez przekonującego wyjaśnienia znaczenia poszczególnych z nich oraz także przekonującej oceny odnośnie do braku ich spełnienia. Należy przez to wywieść, że decyzja refundacyjna jest postępowaniem w indywidualnej sprawie, w której wzajemne relacje pomiędzy kryteriami określonymi w art. 12 ustawy o refundacji odnoszą się do sytuacji klinicznej indywidualnego pacjenta. Dodatkowo należy wspomnieć, że sądy administracyjne niejednokrotnie podkreślały konieczność indywidualnego podejścia w sprawach z art. 39 ustawy refundacyjnej, a także uwzględniania chorób współistniejących u danego pacjenta oraz podkreślały brak wiążącego charakteru rekomendacji Prezesa Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji¹⁰.

Natomiast biorąc pod uwagę zarówno treść przywołanej rekomendacji, jak i nowelizację ustawy o refundacji można dojść do następujących wniosków. Po pierwsze, gdy chodzi o refundację indywidualną, decydujące znaczenie może mieć rekomendacja wydawana w abstrakcyjnym stanie faktycznym, która bynajmniej nie odnosi się do sytuacji klinicznej konkretnego pacjenta. Po drugie, problem stanowi niezaskarżalność opinii Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji. Bowiem przywołana regulacja art. 39 ustawy o refundacji nie wskazuje na możliwość odwołania się od opinii wydanych przez niniejszą Agencję. Wobec powyższego opinie tego organu są niezaskarżalne w rozumieniu ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.). Powyższa zmiana budzi zatem obawy, że poprzez związanie Ministra Zdrowia rekomendacją Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, decyzje refundacyjne utracą swój uznaniowy charakter.

Pragnę przy tym podkreślić, że podzielam pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażony w wyroku z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt II GSK 1507/16, w którym Sąd, biorąc pod uwagę wykładnię celowościową przepisu art. 12 ustawy o refundacji, wskazał, że ustawodawca nie określił w sposób jednoznaczny części kryteriów refundacyjnych oraz nie wyjaśnił definicji pojęć w nich zawartych. Wobec powyższego, niniejsze kryteria mają charakter niejednoznaczny, a przez to ocenny. Uznaniowy charakter decyzji z art. 12 ustawy o refundacji jest wyznaczony ustawowymi kryteriami wskazanymi w tym przepisie, co oznacza, że organ bezwzględnie musi odnieść się do tych kryteriów i przez ich pryzmat dokonać oceny konkretnej, indywidualnej sprawy o refundację leku.

Reasumując, pragnę wyrazić swoją obawę, że omawiane przepisy w rzeczywistości mogą zamykać pacjentom drogę do terapii marihuaną leczniczą, co może powodować ograniczenie realizacji określonego w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP prawa do ochrony zdrowia.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958, z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie wszystkich wyżej sygnalizowanych wątpliwości.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 listopada 2016 roku, sygn. akt II GSK 972/15.

4.7. SKOK Wołomin



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 17/02/2020

V.7108.147.2018.KB

V.7108.147.2018

Pan prof. Adam Głapiński
Prezes Narodowego Banku Polskiego

Centrala NBP
ul. Świętokrzyska 11/21
00-919 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Prezesie,

Od dłuższego czasu w moim w Biurze badana jest sprawa dotycząca nadsyłanych przez Syndyka SKOK Wołomin wezwań do pokrycia strat kasy do wysokości dwukrotności wpłaconych udziałów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2019 roku, poz. 2412, późn. zm.).

W odczuciu członków upadłej Kasy działania podejmowane przez Syndyka w tym zakresie są nieuprawnione i naruszają zasady współzycia społecznego. Członkowie Kasy nie mający zasadniczo większego wpływu na zarządzanie finansami kasy zostali dodatkowo obciążeni obowiązkiem pokrycia jej strat, co w kontekście niewyegzekwowanych wierzytelności kasy (powstałych w wyniku transferów pieniężnych, których okoliczności budzą poważne wątpliwości), może tworzyć poczucie skrzywdzenia po ich stronie.

Dostrzegając w przedmiotowej sprawie doniosły problem zarówno w wymiarze społecznym, jak i prawnym zdecydowałem się zgłosić swój udział w postępowaniu uchwałodawczym przed Sądem Najwyższym (sygn. akt III CZP 42/19) i zasygnalizować liczne wątpliwości związane z regulacjami prawnymi, które w ocenie Syndyka stanowią podstawę do takich działań.

W mojej ocenie Syndyk SKOK Wołomin nie miał tytułu prawnego do żądania wpłat z tytułu podwyższonej odpowiedzialności za straty kasy. Wykorzystywanie instrumentu w postaci dodatkowej odpowiedzialności członków kasy nie służy już dobru spółdzielni a jedynie zaspokojeniu wierzycieli w jakim najwyższym stopniu. Zadaniem syndyka jest optymalne wykorzystanie majątku upadłego dla realizacji tego celu, jednakże nie powinno otwierać to drogi do podejmowania wszelkich możliwych działań „bez żadnego trybu”.

Podzielając moje stanowisko Sąd Najwyższy w dniu 12 grudnia 2019 r. podjął następującą uchwałę:

„w sytuacji niepodjęcia, przed ogłoszeniem upadłości spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, przez walne zgromadzenie uchwały w sprawie sposobu pokrycia straty kasy stosownie do art. 38 § 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze, syndykowi masy upadłości kasy nie przysługuje roszczenie wobec członków kasy o pokrycie straty bilansowej kasy na podstawie postanowień statutu uchwalonego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, przewidującego podwyższoną odpowiedzialność członków za straty powstałe w kasie do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów”

Powyższe oznacza, że brak jest podstaw prawnych do pokrywania przez członków spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych jej strat bilansowych już po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej.

Z uzyskanych przeze mnie informacji¹ wynika, że Syndyk SKOK Wołomin zwołał posiedzenie Rady wierzycieli na dzień 10 marca 2020 r., na którym poddana zostanie pod głosowanie uchwała wyrażająca zgodę (zezwalająca) na zrzeczenie się przez Syndyka roszczeń spornych z tytułu odpowiedzialności byłych i obecnych członków Kasy za pokrycie strat do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów, w zakresie wszystkich spraw które nie zostały zakończone prawomocnym orzeczeniem.

Już na posiedzeniu Rady wierzycieli w dniu 30 grudnia 2019 r. poddana została pod głosowanie analogiczna uchwała, lecz za jej przyjęciem głosował jedynie Bankowy Fundusz Gwarancyjny, a Narodowy Bank Polski głosował przeciw przyjęciu takiej uchwały.

Powyższe oznacza, że dalszy przebieg ewentualnych czynności Syndyka wobec członków SKOK Wołomin zależy w chwili obecnej od członków Rady wierzycieli i wyniku głosowania nad w/w uchwałą.

Wyrażając zaniepokojenie takim przebiegiem sprawy, zwracam się do Pana Prezesa z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie motywów głosowania przeciwko tej uchwale. Będę również zobowiązany za informację, czy Pan Prezes rozważa zmianę stanowiska i głosowanie za uchwałą, która będzie korzystna dla członków SKOK Wołomin.

*Łączę wyrazy szacunku,
Adam Bodnar*

¹ Pismo Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XVIII Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt XVIII GUp 36/19

W czasie minionej kadencji Zespół VII przygotował 486 wystąpień generalnych. W 100 sprawach nie otrzymał odpowiedzi.

5.1. Wykonywanie testów genetycznych (VII.5002.1.2014.AMB)

RPO zaapelował do Ministra Zdrowia o pilne uregulowanie wykonywania testów genetycznych. Wzmocniłoby to m.in. prawo do ochrony życia i zdrowia oraz do prywatności.

Dziś nikt nie nadzoruje komercyjnego wykonywania testów, które często mają niską jakość. Zdaniem RPO może to prowadzić pacjenta do nieracjonalnych lub wręcz groźnych decyzji. Ustawa powinna regulować m.in. procedurę pobierania, przechowywania i testowania materiału genetycznego; niezbędne są też działania edukacyjne. Rzecznik Praw Obywatelskich od lat wskazuje kolejnym ekipom rządzącym na konieczność wprowadzenia ram prawnych wykonywania testów genetycznych. W 2016 r. resort zdrowia informował RPO, że dostrzega taką potrzebę oraz że powołano zespół w tej sprawie.

5.2. Problemy edukacji wynikające z reformy przyjętej w 2016 r. (VII.7037.14.2019. AT)

W 2019 r. do szkół ponadpodstawowych udały się dwa roczniki: ci, którzy skończyli gimnazja (i mają za sobą 9 lat edukacji) oraz absolwenci nowych ośmioklasowych szkół podstawowych. Reforma została przygotowana i przyjęta w 2016 r. O problemie podwójnych roczników rodzice dzieci urodzonych w roku 2003 i 2004 zaczęli alarmować Rzecznika Praw Obywatelskich od razu. RPO przekazywał te uwagi rządowi – bez skutku.

Dla obu roczników przewidziane zostały co prawda odmienne ścieżki edukacyjne w liceach i technikach, ale miejsc w sumie powinno wystarczyć dla wszystkich. W praktyce oznacza to, że miejsca są w szkołach daleko od miejsca zamieszkania albo niezgodnych z profilem edukacji, na jakim zależy młodemu człowiekowi. Negatywne skutki reformy oświaty mogą zatem znacząco wpłynąć na dalsze plany życiowe uczniów urodzonych w konkretnych rocznikach i rzutować na ich ocenę funkcjonowania państwa. Mogą także spowodować pogłębienie się różnic społecznych.

5.3. Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich o wyborach powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. (VII.602.9.2020)

Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił Senatowi opinię w sprawie uchwalonej przez Sejm 6 kwietnia 2020 r. ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r.

Przeprowadzenie wyborów 10 maja 2020 r. nie było możliwe z powodu zagrożenia koronawirusem. RPO podkreślił brak gwarancji, że głosowanie korespondencyjne będzie zgodne z zasadą powszechności – wielu wyborców nie miałoby możliwości udziału w głosowaniu. Powodem jest nieskuteczność wyłączonego głosowania korespondencyjnego, wprowadzonego w tak krótkim czasie przed wyborami.

5.4. Zwalczanie epidemii koronawirusa i problem nierzetelnych informacji dotyczących działań Unii Europejskiej (VII.7010.2.2020.PF)

RPO zwrócił się do premiera o wyjaśnienie nierzetelnych informacji w odniesieniu do działań podejmowanych przez Unię Europejską na rzecz zwalczania epidemii koronawirusa i jej skutków. Motywy tych wypowiedzi nie są dla RPO jasne, jasna jest jednak ich niezgodność z faktami. Sytuacji epidemicznej nie powinno się wykorzystywać jako pretekstu do niewywiązywania się ze zobowiązań członkowskich w zakresie ochrony rządów prawa, a tym bardziej krytykować Unię za dopominanie się ich przestrzegania. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów niezmiennie pozostają wymogami unijnego prawa. Sytuacja epidemii ich nie wyłącza.

W piśmie RPO przedstawił działania Unii w ostatnich czasach, a także przypomina, że Polska często za późno włączała się do pomocowych projektów Unii, dlatego z nich nie korzystała. RPO opisuje też dokładnie, jakie Unia ma kompetencje – zwraca też uwagę na to, jak szkodliwe jest dla Polaków przekazywanie nieprawdziwych informacji na ten temat.

5.5. Propozycje dotyczące zapewnienia zgodności z Konstytucją RP planowanych reform sądownictwa (VII.071.7.2020.CW)

RPO przedstawił kierunkowe propozycje, które mogą pozwolić, aby planowane reformy sądownictwa były zgodne z konstytucyjną zasadą trójpodziału władz, niezależności sądownictwa oraz służyły lepszemu zagwarantowaniu obywatelom konstytucyjnego prawa do sądu. RPO podkreślił, że jego rolą nie jest proponowanie konkretnych rozwiązań legislacyjnych, ale przede wszystkim wskazywanie na problemy istotne z punktu widzenia praw człowieka. A chodzi głównie o zapewnienie każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Zawarta w wystąpieniu lista postulatów zmian nie ma wyczerpującego charakteru, ale może stanowić istotny wkład w dalszą dyskusję. Wskazane problemy wynikają ze skarg wpływających do Biura RPO. Odzwierciedlają one oczekiwania obywateli, którzy mieli styczność z sądownictwem i wskazują na niedoskonałości w jego funkcjonowaniu. Głównym ich powodem wydaje się wzrost liczby spraw wpływających do sądów. To nad tym problemem trzeba się pochylić i znaleźć takie rozwiązania, które dużą część tych spraw, bez uszczerbku dla ochrony praw jednostki, przekażą do rozstrzygnięć w trybie procedur pozasądowych.

Mirosław Wróblewski
Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego,
Międzynarodowego i Europejskiego

5.1. Wykonywanie testów genetycznych



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 11/04/2018

VII.5002.1.2014.AMB

Pan
Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Od lat wskazuję na konieczność wprowadzenia ram prawnych dla wykonywania testów genetycznych¹. Z poprzednio prowadzonej korespondencji z Ministerstwem Zdrowia wynika, że także Ministerstwo dostrzega potrzebę uregulowania zasad wykonywania testów genetycznych i dlatego zdecydowało się powołać zespół, który miał dokonać analizy zakresu przedmiotowego i podmiotowego ustawy o wykonywaniu testów genetycznych, w części pozostającej we właściwościach Ministra Zdrowia². **Uważam, że odpowiednia regulacji tej problematyki pozwoliłaby na wzmocnienie ochrony tak fundamentalnych praw człowieka jak prawo do ochrony życia i zdrowia, prawo do samostanowienia oraz prawo do prywatności.** Dlatego pragnę raz jeszcze zwrócić uwagę Pana Ministra na pilną potrzebę podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do uregulowania kwestii wykonywania testów genetycznych.

Obecnie brak jest regulacji dotyczących wykonywania testów genetycznych, zaś istniejące ogólne przepisy odnoszące się do udzielania świadczeń zdrowotnych, w mojej ocenie, są nieadekwatne dla tego rodzaju procedur. Testy genetyczne wykonywane są nie tylko w podmiotach leczniczych, lecz także przez podmioty komercyjne, które oferują badania bezpośrednio pacjentowi. Zdarza się, że przekazywane pacjentowi wyniki badań pozbawione są jakiegokolwiek informacji na temat ich znaczenia. Między innymi z tych powodów Zespół do Spraw Molekularnych Badań Genetycznych i Biobankowania przy Ministrze Nauki i Szkolnictwa Wyższego w założeniach do

¹ Wystąpienie z 25 czerwca 2014 r. do Prezesa Rady Ministrów, znak pisma: I.5002.2.2014.KMŁ; wystąpienie z 22 października 2014 r. do Prezesa Rady Ministrów, znak pisma: VII.5002.1.2014.KMŁ; wystąpienie z 17 kwietnia 2015 r. do Ministra Zdrowia, znak pisma: VII.5002.1.2014.KMŁ; wystąpienie z 10 czerwca 2015 r. do Ministra Zdrowia, znak pisma: VII.5002.1.2014.MW; wystąpienie z 24 marca 2016 r. do Ministra Zdrowia, znak pisma: VII.5002.1.2014.AMB; wystąpienie z 20 lipca 2017 r. do Ministra Zdrowia, znak pisma: VII.5002.6.2017.AMB.

² Odpowiedź Ministerstwa Zdrowia z dnia 14 marca 2016 r., znak pisma: IK.480124.AR.1.

projektu ustawy o testach genetycznych wykonywanych dla celów zdrowotnych rekomendował wprowadzenie zakazu przeprowadzania tego rodzaju badań³. Warto też wspomnieć, że art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny ogranicza zakres przeprowadzania badań genetycznych do celów zdrowotnych i badań naukowych związanych z celami zdrowotnymi oraz akcentuje potrzebę zapewnienia właściwego poradnictwa genetycznego. **Badania wykonywane poza podmiotami leczniczymi cechuje nierzadko niska jakość, brak jest także podmiotu nadzorującego ich wykonywanie. Taki stan może nieść zagrożenie dla życia i zdrowia pacjenta, którego decyzje zdrowotne podejmowane na podstawie wyników takich badań mogą być nieracjonalne.** Uważam, że wątpliwości w zakresie wykonywania komercyjnych testów genetycznych poza podmiotami leczniczymi powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie przygotowywania ustawy o wykonywaniu testów genetycznych, a ryzyko dla praw człowieka związane z ich prowadzeniem powinno znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednich regulacjach ustawowych.

Podstawową cechą wyróżniającą testy genetyczne na tle innych procedur medycznych, a jednocześnie uzasadniającą konieczność wprowadzenia odrębnych regulacji, jest charakter informacji uzyskiwanej w wyniku ich przeprowadzania. Pacjent otrzymuje bowiem wyniki, które wskazywać mogą na istnienie obciążenia genetycznego, bądź ryzyka wystąpienia takiego obciążenia nie tylko u niego, ale także u jego krewnych. **W pewnym zakresie wynik badania dotyczy stanu zdrowia nie tylko pacjenta, lecz także członków jego rodziny.** Niemniej w obecnym stanie prawnym lekarz nie ma prawa poinformowania rodziny pacjenta o dziedzicznym obciążeniu genetycznym, które może niejednokrotnie mieć wpływ nie tylko na kondycję fizyczną żyjących już osób, ale także ich dzieci. Rodzice, podejmując decyzje prokreacyjne, nie zawsze posiadają więc pełną informację o ich stanie zdrowia i potencjalnym zagrożeniu dla potomstwa, pomimo że takie dane są w posiadaniu członka ich rodziny. Uważam, że możliwość udostępnienia wyników testu genetycznego rodzinie pacjenta, w zakresie, w jakim wynik dotyczy ich stanu zdrowia, powinna zostać rozstrzygnięta na poziomie ustawowym. Nie przesądzając tego, w jakim kierunku powinny zmierzać prace legislacyjne w tym zakresie, pragnę jedynie zauważyć, że w mojej ocenie, istnieje co najmniej potrzeba informowania przez lekarza poddającego się badaniom pacjenta o tym, że wynik przeprowadzanych badań dotyczyć może nie tylko jego samego, ale także jego krewnych, którzy mogą mieć zasługujący na ochronę interes w uzyskaniu wiedzy o wynikach badań.

Warto też zauważyć, że wynik przeprowadzonych badań może wskazywać nie tylko na istnienie, bądź nieistnienie pewnego obciążenia genetycznego, ale także na możliwość zachorowania na daną chorobę. Ponadto, **mając na uwadze stopień zaawansowania badań genetycznych, realna jest możliwość ujawnienia wady, która ze względu na istniejący stan wiedzy medycznej nie podlega leczeniu. Na zagrożenie to zwrócono uwagę m.in. w raporcie wyjaśniającym do konwencji o prawach człowieka i biomedycynie⁴.** W związku z tym w mojej ocenie wykonywaniu testów genetycznych powinno towarzyszyć odpowiednie, niedyrektywne poradnictwo genetyczne. Uważam także, że pacjent powinien mieć możliwość skorzystania z porady

³ *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych* – raport Zespołu do Spraw Molekularnych Badan Genetycznych i Biobankowania, Warszawa 2012 r., <http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf>, 6.04.2018 r.

⁴ Zob. *Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, DIR/JUR (97) 5, Strasbourg, May 1997.

psychologa, ponieważ wyniki badań mogą stanowić dla niego istotne obciążenie psychiczne. Także *Rekomendacje w zakresie poradnictwa genetycznego związanego z testami genetycznymi* opracowane przez Eurogentest uwzględniają potrzebę nie tylko informowania pacjenta przed testem o możliwych skutkach psychologicznych przeprowadzanego badania, lecz także zapewnienia pomocy psychologicznej⁵. Zgodnie z rekomendacjami, analiza międzynarodowych zaleceń w tym obszarze wskazała, że wsparcie psychologiczne dla pacjenta jest jednym z najczęściej podnoszonych wyzwań w zakresie poradnictwa genetycznego.

Informacja uzyskana w wyniku przeprowadzenia testów genetycznych może stanowić przedmiot zainteresowania np. pracodawców, ubezpieczycieli, ośrodków adopcyjnych czy szkół. Udostępnienie tym podmiotom wrażliwych danych genetycznych może się wiązać m.in. z pojawieniem się dyskryminujących praktyk względem osób, które są obciążone pewną wadą genetyczną. Problem dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne został dostrzeżony zarówno na arenie międzynarodowej⁶, jak i na poziomie europejskim⁷, a także w regulacjach wewnętrznych wybranych państw⁸. Kwestia ta znalazła odzwierciedlenie m.in. w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE). Karta potwierdza istniejący już w krajach europejskich ogólnie przyjęty standard w zakresie ochrony praw i wolności człowieka, a także zawiera regulacje bezpośrednio odnoszące się do wybranych problemów szczegółowych dotyczących m.in. zagadnień bioetycznych. Zgodnie z art. 21 KPP UE zakazana jest wszelka dyskryminacja, w szczególności dyskryminacja ze względu na cechy genetyczne. Bezpośrednie przywołanie jako praktyki zakazanej dyskryminacji ze względu na geny, wskazuje na dostrzeżenie wagi zagrożeń płynących z różnicowania pozycji jednostek w zależności od posiadanego dziedzictwa genetycznego, a także stanowi potwierdzenie doniosłego znaczenia tejże problematyki.

Mając na uwadze konieczność tworzenia rozwiązań prawnych z uwzględnieniem prymatu indywidualnego interesu pacjenta, **celowym wydaje się wprowadzenie wysokiego standardu ochrony danych uzyskiwanych w wyniku przeprowadzenia badań genetycznych i zakazu przekazywania tych informacji podmiotom trzecim niebędącym krewnymi badanego.**

Pilnej interwencji ustawodawcy wymaga również sama procedura pobierania, przechowywania i testowania pobranego od człowieka materiału genetycznego. W istniejącym stanie prawnym brak jest m.in. przepisów, które precyzyjnie wskazywałyby na podmioty mogące przeprowadzać badania genetyczne. W związku z tym testy wykonywane są także przez prywatne firmy, które mogą nie dysponować wykwalifikowanym personelem. Jak była o tym mowa wyżej, może to obniżać standard badań, a także uniemożliwiać odpowiednią interpretację uzyskanych wyników oraz właściwe poinformowanie o nich pacjentów. Jednolite standardy w zakresie testów genetycznych mają istotne znaczenie nie tylko z perspektywy pacjentów, ale także podmiotów udzielających takich świadczeń. Brak standaryzacji procedur może mieć wpływ m.in. na obniżenie możliwości pozyskiwania dofinansowania działalności biobanków ze środków unijnych, a także na ograniczenie możliwości rozwoju i współpracy z podmiotami działającymi za granicą.

⁵ Rekomendacje dostępne są pod adresem: http://www.eurogentest.org/fileadmin/templates/eugt/pdf/guidelines_of_GC_final.pdf, 6.04.2018 r.

⁶ Zob. np. art. 6 Powszechnej deklaracji o genomie ludzkim i prawach człowieka z 11 listopada 1997 r. i art. 7 Międzynarodowej deklaracji UNESCO w sprawie danych genetycznych z dnia 16 października 2003 roku.

⁷ Zob. np. art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 19 listopada 1996 r.

⁸ Jako modelową wskazać tu można amerykańską regulację z 21 maja 2008 r. – *The Genetic Information Nondiscrimination Act*.

Niezależnie od powyższego pragnę zwrócić uwagę, że wprowadzeniu odpowiednich regulacji prawnych powinno towarzyszyć podjęcie działań edukacyjnych, służących podniesieniu świadomości wśród społeczeństwa na temat znaczenia wykonywania testów genetycznych. Zapraszani na organizowane przeze mnie konferencje⁹ eksperci wskazują, że pacjenci często nie są świadomi, na czym polega test genetyczny, co oznacza jego wynik oraz czy należy go powtarzać. Brak tak elementarnej wiedzy stanowi barierę w rozwoju testów genetycznych dla celów zdrowotnych i medycyny spersonalizowanej. Jednocześnie nieświadomość zagrożeń płynących z korzystania z komercyjnych testów genetycznych o wątpliwej jakości może stanowić poważne zagrożenie dla podstawowych praw człowieka.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2017 r., poz. 958) przedstawiam Panu Ministrowi powyższe uwagi z uprzejmą prośbą o wskazanie planowanego horyzontu czasowego prac nad ustawą o wykonywaniu testów genetycznych

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

⁹ Ogólnopolska konferencja naukowa „Wybrane aspekty praw człowieka a bioetyka”, Warszawa, 10 czerwca 2016 r., (relacja z wydarzenia znajduje się pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/konferencja-naukowa-w-biurze-rpo-wybrane-aspekty-praw-czlowieka-bioetyka>); seminarium naukowe połączone z prezentacją monografii pt. „Wybrane aspekty praw człowieka a bioetyka”, Warszawa, 24 lutego 2017 r., (relacja z wydarzenia znajduje się pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/seminarium-naukowe-polaczone-z-prezentacja-monografii-wybrane-aspekty-praw-cz%C5%82owieka-bioetyka>); konferencja „Testy genetyczne a prawa człowieka”, Gdańsk, 1 czerwca 2017 r., (relacja z tego wydarzenia znajduje się pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/testy-genetyczne-prawa-cz%C5%82owieka-seminarium-rpo-w-gda%C5%84sku>).

5.2. Problemy edukacji wynikające z reformy przyjętej w 2016 r.



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 10/07/2019

VII.7037.14.2019.AT

Pan
Dariusz Piontkowski
Minister Edukacji Narodowej

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W dniu 8 lipca 2019 r. do Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęła odpowiedź Ministra Edukacji Narodowej (pismo z 5.7.2019 r. DWST-WSST.356.2848.2019.AP) na moje wystąpienie generalne z dnia 27 maja 2019 r. W piśmie, przygotowanym jeszcze przed rozpoczęciem rekrutacji do szkół średnich, przedstawiłem informacje pozyskane w odpowiedzi na pytania skierowane do organów samorządu terytorialnego w związku ze stanem przygotowań do przyjęcia dwukrotnie większej niż w latach poprzednich liczby uczniów do liceów, techników i szkół branżowych. **Wskazywałem w nim, że z przedstawionych informacji wynika, że tzw. „kumulacja roczników” będzie stanowić ogromne wyzwanie dla organów samorządu terytorialnego, nie tylko w kontekście zapewnienia wystarczającej liczby miejsc dla uczniów w szkołach średnich, ale także w związku z potrzebą ponoszenia kosztów tej reformy (pogorszenie warunków nauczania i sytuacji kadrowej w szkołach), co w efekcie przełoży się negatywnie bezpośrednio na sytuację uczniów i ich prawa.**

Niestety, pomimo zapewnień Pana Ministra przedstawionych w powołanym wyżej piśmie z dnia 5 lipca 2019 r., w którym podkreślono, że „rozwiązania systemowe w edukacji zapewniają każdemu uczniowi (bez wyjątku) bezpłatną realizację obowiązku nauki w szkole, znajdującej się w siedzi szkół publicznych”, aktualna sytuacja i doniesienia medialne są wysoce niepokojące i powodują, że zmuszony jestem ponownie pilnie zwrócić się w tej sprawie do Pana Ministra.

W swoim piśmie z dnia 5 lipca 2019 r. Pan Minister podkreślił, że obowiązujące przepisy – w kontekście rekrutacji do szkół ponadpodstawowych – nie dają gwarancji, że osoba zainteresowana zostanie przyjęta do wybranej jednostki (s. 1 pisma). Następnie wskazuje Pan, że „duża konkurencja do szkół najwyższej notowanych w rankingach nie jest związana z reformą oświaty, ponieważ jest to zjawisko znane od wielu lat” (s. 2 pisma).

Pragnę jednak podkreślić, że obecna trudna dla wielu uczniów sytuacja nie miała swojego precedensu w latach poprzednich. Okazuje się bowiem, że uczniowie – nawet ci, którzy uzyskali wysokie wyniki kończąc szkołę podstawową lub gimnazjum – nie dostali się do żadnej z wybranych szkół. Taka sytuacja jest nieakceptowalna i w sposób oczywisty prowadzi do naruszenia do gwarantowanego konstytucyjnie (art. 70 Konstytucji RP) prawa do nauki uczniów. Pomimo zapewnień Ministerstwa Edukacji Narodowej oraz kuratorów oświaty, że przebieg rekrutacji do szkół średnich nie daje powodów do obaw, w ostatnich dniach codziennie otrzymuję informacje o uczniach, którzy nadal nie wiedzą, czy polskie szkoły są w stanie zagwarantować im edukację na miarę ich potrzeb, ambicji i możliwości.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie przestrzegałem, że pospieszne przekształcenia ustroju szkolnego, nieoparte rzetelną analizą, mogą doprowadzić do pogorszenia się jakości nauczania i naruszania praw uczniów¹. Głos w tej sprawie zabierał także Rzecznik Praw Dziecka², przedstawiciele władz samorządowych, eksperci z instytucji zajmujących się edukacją oraz osoby, które zmiany te miały dotknąć bezpośrednio – uczniowie, ich rodzice i nauczyciele. Wielu z nich wskazywało na ryzyko związane z kumulacją roczników, ale ich wątpliwości były ignorowane.

Wszystkie te obawy jednak w chwili obecnej się potwierdzają. Jak wynika z informacji prasowych, w chwili obecnej w Warszawie aż 7 tysięcy z 47 tysięcy absolwentów gimnazjów i szkół podstawowych, którzy złożyli podania do stołecznych szkół, nadal nie wie, w jakiej szkole będzie kontynuować naukę³. W Zielonej Górze 552 uczniów nie zostało przyjętych do żadnej szkoły, podczas gdy zostało 533 wolnych miejsc⁴. W Lublinie do szkół nie dostało się 603 uczniów, w tym 104, którzy mieli świadectwa z wyróżnieniem⁵. Podobne dane napływają także z innych dużych miast – również z tych, w których rekrutacja jeszcze nie zakończyła się⁶. Sytuacja ta niewątpliwie powoduje ogromny stres uczniów i ich rodziców w momencie, w którym powinni oni właśnie korzystać z prawa do wypoczynku po trudnym roku szkolnym, zakończonym poważnymi egzaminami. Podwójny rocznik powoduje także problemy osób zarządzających szkołami, które muszą prowadzić politykę kadrową, uwzględniającą duże różnice w liczbach uczniów uczęszczających do poszczególnych klas w kolejnych latach, o czym pisałem już w wystąpieniu z 27 maja 2019 r.

W odpowiedzi z dnia 5 lipca 2019 r. Pan Minister wskazał po raz kolejny, że absolwenci dotychczasowego gimnazjum i ośmioletniej szkoły podstawowej nie rywalizują w rekrutacji do szkół o te same miejsca, ponieważ każda z tych grup ubiega się o przyjęcie na wolne miejsce

¹ Zob. wystąpienia generalne RPO do MEN z dnia 10 listopada 2016 r. (VII.7037.98.2016.GZ), 26 czerwca 2017 r. (VII.7037.77.2017.KD), 7 maja 2018 r. (VII.7037.110.2017.KD).

² Zob. wystąpienia generalne RPD do MEN z dnia 05 października 2016 r. (ZEW.422.37.2016.JF), 28 listopada 2016 r. (ZEW.422.40.2016.JBR).

³ Zob. A. Ambroziak, *Nawet 7 tys. uczniów w Warszawie bez szkoły średniej. A Zalewska swoje: Wina Trzaskowskiego*, <https://oko.press/nawet-7-tys-uczniow-w-warszawie-bez-szkoly-sredniej-a-zalewska-swoje-wina-trzaskowskiego/> (dostęp: 9.07.2019).

⁴ Zob. *Zielona Góra: Pół tysiąca uczniów bez szkoły. Ale miejsca jeszcze są*. *Gazeta Lubuska*, 4. 07.2019, <https://gazetalubuska.pl/zielona-gora-pol-tysiaca-uczniow-bez-szkoly-ale-miejsca-jeszcze-sa-wideo-zdjecia/ar/c1-14253433> (dostęp: 9.07.2019).

⁵ A. Kasperska, *W Lublinie setki uczniów nie dostały się do żadnej szkoły. Nawet ci z czerwonymi paskami*, *Dziennik Wschodni*, 04.07.2019, <https://www.dziennikwschodni.pl/lublin/w-lublinie-setki-uczniow-nie-dostalo-sie-do-zadnej-szkoly-nawet-tych-z-czerwonymi-paskami,n,1000246040.html> (dostęp: 9.07.2019).

⁶ Zob. M. Mazur, *Szturm na szkoły*, *Tygodnik zamojski* 2019 nr 28, tekst dostępny na stronie <http://www.tygodnikzamojski.pl/artykul/99786/szturm-na-szkoly.html> (dostęp: 9.07.2019).

w szkole przewidziane tylko dla absolwenta gimnazjum i tylko dla absolwenta szkoły podstawowej. **Chociaż dane podawane przez MEN wskazują na zgodność liczby miejsc uczniów i miejsc w szkołach, nie uwzględniają one jednak zupełnie komfortu nauki, atmosfery w szkole, dostępu do zajęć pozalekcyjnych, pomocy szkolnych, bazy sportowej, czy też – co jest niezwykle istotne – czasu i uwagi nauczyciela czerpiącego satysfakcję ze swojej pracy.** Ignoruje się ponadto fakt, że środki finansowe z budżetu państwa, przeznaczone na przygotowanie szkół do zmian, stanowiły tylko część wydatków poniesionych przez samorządy. Władze samorządowe podjęły działania w celu przygotowania się do przyjęcia podwójnego rocznika uczniów, ale w wielu miejscach nie uda się zapewnić jakości edukacji na poziomie porównywalnym do lat poprzednich, co potwierdza bardzo krytyczny wobec reformy oświaty raport Najwyższej Izby Kontroli z 20 maja 2019 roku⁷.

Można zgodzić się z twierdzeniem MEN, że rozwiązania systemowe w edukacji nie dają gwarancji, że osoba zainteresowana zostanie przyjęta do wybranej jednostki. Należy jednakże podkreślić, że w latach poprzednich nie dochodziło do sytuacji, w których uczniowie, którzy otrzymali świadectwa z wyróżnieniem, nie zostali przyjęci do żadnej z wybranych szkół i musieli czekać na rozstrzygnięcie drugiego etapu rekrutacji. W szczególnie trudnym położeniu znajdują się także uczniowie pochodzący z małych miejscowości, którzy do tej pory mogli skorzystać z zakwaterowania w bursach. Liczba miejsc noclegowych nie uległa podwojeniu, co powoduje konieczność wynajęcia pokojów cenach rynkowych, na co nie wszyscy mogą sobie pozwolić. Dodatkowe koszty mogą łączyć się także z dojazdami do szkół, w których uda się znaleźć miejsce. W niektórych przypadkach kwestie finansowe mogą spowodować, że uczeń zrezygnuje z korzyści, jakie daje nauka w dużym mieście, takie jak bogata oferta kulturalna, zmiana środowiska, lepsze możliwości zdobycia dodatkowych kwalifikacji i przygotowania się do edukacji na wyższej uczelni. Negatywne skutki reformy oświaty mogą zatem znacząco wpłynąć na dalsze plany życiowe uczniów urodzonych w konkretnych rocznikach i rzutować na ich ocenę funkcjonowania państwa. Mogą także spowodować pogłębienie się różnic społecznych, podczas gdy jednym z celów systemu oświaty wymienionych w art. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. *Prawo oświatowe* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1148) ma być zmniejszanie różnic w warunkach kształcenia, wychowania i opieki między poszczególnymi regionami kraju, a zwłaszcza ośrodkami wielkomijskimi i wiejskimi.

Publiczne wypowiedzi osób sprawujących funkcje publiczne mogą rodzić obawy, że problem jest w istocie lekceważony przez organy odpowiedzialne za funkcjonowanie systemu edukacji. Niedawne tłumaczenia Pani Teresy Misiuk, Lubelskiej Kurator Oświaty, że „nie wszystkie marzenia się spełniają”⁸, skierowane do uczniów, nie stanowią odpowiedzi adekwatnej do wagi problemu. Negatywnie należy też ocenić wypowiedź byłego wiceministra nauki i szkolnictwa wyższego Pana Andrzeja Stanisławka, który sugerował, że uczniowie, którzy nie dostali się do żadnej szkoły, mogą poszukać odpowiedniej za granicą⁹. Argumenty te pomijają fakt, że obec-

⁷ Potwierdza to Informacja o wynikach kontroli NIK „Zmiany W Systemie Oświaty” z dnia 20 maja 2019 r., <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/reforma-oswiaty-w-czesci-sfinansowana-przez-samorzad.html> (dostęp: 9.07.2019).

⁸ A. Kasperska, 600 uczniów „wypadło z systemu” podczas rekrutacji. Lubelska kurator oświaty: marzenia nie zawsze się spełniają, *Dziennik Wschodni*, 8.07.2019, <https://www.dziennikwschodni.pl/edukacja/600-uczniow-wypadlo-z-systemu-podczas-rekrutacji-lubelska-kurator-oswiaty-marzenia-nie-zawsze-sie-spelniaja,n,1000246234.html> (dostęp: 9.07.2019).

⁹ Wiceminister Stanisławek podaje się do dymisji. Po wypowiedzi dla Kuriera Lubelskiego o szukaniu szkoły za granicą, *Kurier Lubelski*, 09.07.2019, <https://kurierlubelski.pl/wiceminister-stanislawek-podaje-sie-do-dymisji-po-wypowiedzi-dla-kuriera-lubelskiego-o-szukaniu-szkoly-za-granica/ar/c5-14262391> (dostęp: 10.07.2019).

na sytuacja w oświacie spowodowana jest konkretnymi decyzjami rządzących i można było jej uniknąć. Młodzi ludzie, których przez lata przekonuje się, jak ważne jest dobre wykształcenie, zdają sobie sprawę, że wybór konkretnego typu szkoły może rzutować na całe przyszłe życie człowieka. Dlatego też słuszne są oczekiwania społeczne, że reformy systemu oświaty poprowadzone będą podsumowaniem korzyści i strat, a następnie wprowadzane z myślą o dobru osób, którym mają w największym stopniu służyć. Z przykrością stwierdzam, że obecna sytuacja dowodzi, że warunki te nie zostały spełnione.

Wierzę, że dzięki działaniom samorządów, przy dostatecznym wsparciu władz centralnych, wszyscy uczniowie ostatecznie dostaną się do takiego typu szkół, jakie uznali dla siebie za najlepsze. Zgadzam się jednak z oceną, że obecna sytuacja jest dla nich krzywdząca, a wyjaśnienia przedstawiane przez osoby odpowiedzialne za funkcjonowanie systemu oświaty nie biorą pod uwagę wszystkich aspektów kumulacji roczników. Wskazywanie na oczekiwania części wyborców oraz wybrane wyniki badania opinii społecznej nie stanowią moim zdaniem wystarczającego uzasadnienia dla rozwiązań, które dla wielu osób okazały się szkodliwe.

Dlatego też, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z prośbą o potraktowanie skarg młodzieży z największą powagą oraz przedstawienie informacji o działaniach podejmowanych przez Ministerstwo Edukacji Narodowej w celu poprawy położenia uczniów i odbudowy ich zaufania do polskiej szkoły.

Łączę wyrazy szacunku,
Adam Bodnar

5.3. Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich o wyborach powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r.



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 22-04-2020 r.

VII.602.9.2020

Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Senator RP
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
Senatu RP

e-PUAP

Szanowny Panie Przewodniczący,

w odpowiedzi na Pana pismo z dnia 7 kwietnia 2020 roku (sygn. BPS.DKS.KU.0330.16.2020), uprzejmie **proszę o przyjęcie mojego stanowiska i opinii w sprawie uchwalonej przez Sejm RP dnia 6 kwietnia 2020 r. i przesłanej do Senatu RP ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.** (druk senacki nr 99; dalej jako: ustawa).

Uważam, że problematyka poruszona w ustawie jest niezwykle istotna dla właściwego funkcjonowania demokratycznego państwa i ochrony praw obywatelskich, dlatego znajduje się w sferze mojego szczególnego zainteresowania. Pragnę na wstępie zauważyć, co następuje:

Stosownie do art. 228 ust. 1 Konstytucji RP w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości (art. 228 ust. 2 Konstytucji RP). Zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych określa ustawa (art. 228 ust. 3 Konstytucji RP).

Z powołanych powyżej przepisów Konstytucji RP wynika w związku z tym, że stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy. Normatywnym źródłem wprowadzenia jednego z konstytucyjnie określonych stanów nadzwyczajnych może więc być tylko ustawa, przy czym nie musi to być ustawa już opisująca jeden z tych stanów nadzwyczajnych (np. stan klęski żywiołowej), chociaż byłoby to pożądane w przyzwocie funkcjonującym państwie rządów prawa. Ponieważ polska Konstytucja nie zna ustaw organicznych, może to być więc każda ustawa wprowadzona w sytuacji szczególnego zagrożenia, jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające. O tym, czy w danej sytuacji mamy do czynienia ze stanem nadzwyczajnym decyduje bowiem to, czy zostały spełnione konstytucyjne przesłanki jego wprowadzenia oraz warunek formalny w postaci ustawowej podstawy do wprowadzenia tego stanu. Taką podstawę może stanowić zaś każda ustawa uchwalona ze względu na wystąpienie okoliczności określonych w art. 228 ust. 1 Konstytucji RP. Podstawę do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w konstytucyjnym znaczeniu może więc stanowić także ustawa będąca *lex specialis* w stosunku do ustaw regulujących stany nadzwyczajne. Taką też ustawą jest ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 ze zm.; dalej jako: ustawa o szczególnych rozwiązaniach). Już sam tytuł tej ustawy mówiący „o szczególnych rozwiązaniach”, a także o „przeciwdziałaniu sytuacjom kryzysowym” wskazuje, że zwykle środki służące zwalczaniu choroby zakaźnej są niewystarczające, potrzebne są środki szczególne. Treść ustawy w sposób nie pozostawiający wątpliwości przekonuje zaś o tym, że te środki szczególne na czas sytuacji kryzysowej przybierają postać odmiennych zasad działania organów władzy publicznej (por. art. 14a ustawy o szczególnych rozwiązaniach regulujący materię zaprzestania wykonywania czynności przez sądy, czy też cały szereg przepisów ustawy regulujących w sposób odmienny okresowe funkcjonowanie administracji publicznej). Środki szczególne wprowadzane omawianą ustawą przewidują także ograniczenie albo wręcz czasowe pozbawienie jednostek przysługujących im podstawowych wolności lub praw takich, jak wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu (art. 14a ustawy o szczególnych rozwiązaniach), określona w art. 22 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej (art. 11 ustawy o szczególnych rozwiązaniach), określona w art. 52 Konstytucji RP wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 25 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach), wynikająca z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP wolność osobista (art. 25 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach), wynikająca z art. 57 Konstytucji RP wolność zgromadzeń (art. 25 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach), czy też objęte treścią art. 70 Konstytucji RP prawo do nauki (art. 28 i art. 29 ustawy o szczególnych rozwiązaniach).

W świetle powyższego ustawa z dnia 2 marca 2020 r. spełnia wszelkie konstytucyjne warunki wymagane od aktu ustawodawczego regulującego stan nadzwyczajny. Została ona bowiem uchwalona w sytuacji szczególnego zagrożenia (w tym przypadku zagrożenia zakażenia ogółu populacji Polski wirusem SARS-CoV-2). Ustawa o szczególnych rozwiązaniach wprowadza ponadto środki daleko wykraczające poza zwykle środki konstytucyjne, zmienia zasady działania organów władzy publicznej i w ekstremalny sposób ogranicza podstawowe wolności i prawa człowieka.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. została także zoperacjonalizowana przez organ wskazany w Konstytucji RP (art. 232), tj. Radę Ministrów, która wydała rozporządzenie z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem epidemii (Dz. U. poz. 566 ze zm.) zastąpione następnie rozporządzeniem Rady Mi-

nistrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 658 ze zm.), a ostatnio rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 697). Przepisami tych rozporządzeń skonkretyzowano ograniczenia takich podstawowych konstytucyjnych praw lub wolności jednostki jak wolność osobista, wolność poruszania się, wolność uczestniczenia w wierze, wolność zgromadzeń, wolność działalności gospodarczej, prawa własności, prawa do ochrony zdrowia, wolności korzystania z dóbr kultury. Przy czym niektóre z tych ograniczeń przybrały formę ograniczeń naruszających istotę konstytucyjnych wolności lub praw.

Pragnę podkreślić, że zgodnie z Konstytucją RP konwencjonalny stan nadzwyczajny można wprowadzić jednym aktem. **W istniejącej w dniu dzisiejszym w Rzeczypospolitej Polskiej rzeczywistości mamy jednak *de facto* do czynienia ze stanem nadzwyczajnym (a więc, że są spełnione wszelkie jego materialne cechy).** Wniosek taki jest uzasadniony oceną całości sukcesywnie przyjmowanego prawodawstwa zarówno ustawowego, jak i wykonawczego. Co więcej, na elementy nadzwyczajnej struktury normatywnej tej składają się nie tylko ustawy i rozporządzenia, które były przedmiotem moich wcześniejszych wystąpień generalnych, lecz także zmiana regulaminu Sejmu RP polegająca na wprowadzeniu zdalnych posiedzeń tego ciała. W tym właśnie przejawia się owa „hybrydowość” stanu nadzwyczajnego polegająca na tym, że nie jest on wprowadzony jednym aktem normatywnym, lecz szeregiem aktów normatywnych o różnej hierarchii, ale wprowadzających wyjątkowe zasady działania organów władzy oraz drastyczne ograniczenia praw i wolności jednostki. W mojej ocenie, o ile wcześniej jeszcze wiele elementów materialnych stanu nadzwyczajnego nie było spełnionych, to obecnie kształt przepisów prawa został już w swoisty sposób „domknięty” i dlatego uprawniony jest wniosek o istniejącym i wprowadzonym w Polsce rzeczywistym stanie nadzwyczajnym.

I. Zagadnienia ogólne związane z ustawą z dnia 6 kwietnia 2020 roku

I.1 Tryb prac nad ustawą

W świetle powyższego uznać trzeba, że zostały spełnione przewidziane przez Konstytucję RP kryteria materialne i kryteria formalne wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, w tym przypadku stanu klęski żywiołowej. Stan ten został wprowadzony za pomocą wymienionych aktów normatywnych i z całą mocą należy podkreślić, że obowiązuje on w rzeczywistości, czego każdy mieszkaniec Polski doświadcza osobiście każdego dnia. Dlatego też w tej sytuacji faktycznej i prawnej (a więc w sytuacji swoistego hybrydowego stanu nadzwyczajnego) aktualizuje się zakaz wynikający z art. 228 ust. 6 Konstytucji RP. Przepis ten przewiduje, że w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione: Konstytucja, ordynacja wyborcza do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych. **Oznacza to, że parlamentarne prace legislacyjne nad ustawą o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. są prowadzone z naruszeniem zakazu wynikającego z art. 228 ust. 6 Konstytucji RP. Są one bowiem prowadzone w czasie stanu nadzwyczajnego wprowadzonego ustawą z dnia 2 marca 2020 r. oraz wydanymi w wyniku przyjęcia tej ustawy rozporządzeniami Rady Ministrów określającymi w sposób zasadniczo**

odmienny od dotychczasowego stanu prawnego zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela.

W okresie w ten sposób wprowadzonego stanu nadzwyczajnego w konsekwencji nie tylko nie można zmieniać prawa wyborczego, lecz zakazane jest również przeprowadzanie samych wyborów. Z art. 228 ust. 7 Konstytucji RP wynika, że w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie może być skrócona kadencja Sejmu RP, przeprowadzone referendum ogólnokrajowe, nie mogą być przeprowadzone wybory do Sejmu RP, Senatu RP, organów samorządu terytorialnego oraz wybory Prezydenta Rzeczypospolitej, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Wybory do organów samorządu terytorialnego są możliwe tylko tam, gdzie nie został wprowadzony stan nadzwyczajny.

W konsekwencji uznać trzeba, że wybory przeprowadzone w stanie prawnym ukształtowanym ustawą z dnia 2 marca 2020 r. oraz rozporządzeniem Rady Ministrów naruszają zakaz wynikający z art. 228 ust. 7 Konstytucji RP. Jeszcze raz należy bowiem podkreślić, że w tym zakresie znaczenie prawne mają wprowadzone w sytuacji szczególnego zagrożenia (w tym przypadku epidemii) rzeczywiste zmiany w zakresie działania organów władzy publicznej oraz rzeczywiste ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela, a nie to za pomocą jakiej etykiety zmiany te zostaną opisane.

Mając powyższe zasadnicze zastrzeżenie na względzie, pragnę wskazać uprzejmie dalsze uwagi związane z trybem pracy nad ustawą.

Z wielkim niepokojem przyjąłem tryb zgłoszenia projektu ustawy i określenia go jako pilny. Pragnę zauważyć bowiem, że z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. *Ratio legis* art. 123 ust. 1 Konstytucji RP odnoszącego się do Rady Ministrów powinno zostać wzięte pod uwagę także przy ocenie tempa prac nad projektem poselskim ustawy, która została uchwalona w dniu 6 kwietnia 2020 r. Intencją ustrojodawcy było bowiem, aby prace parlamentarne nad projektami ustaw, dotyczących fundamentalnych z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa reguł, były prowadzone w sposób zabezpieczający przed pochopnym uchwaleniem przepisów. Dlatego prowadzenie prac legislacyjnych powinno być zgodne z wyraźną intencją ustrojodawcy wyrażoną w art. 123 ust. 1 Konstytucji RP i w pełni zgodne konstytucyjnymi wartościami, jak zasada zaufania obywateli do państwa i prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji RP, czy też zasada dialogu społecznego wynikająca z preambuły do Konstytucji RP.

Pragnę również krytycznie ocenić tryb zgłoszenia i przyjęcia opiniowanej ustawy w odniesieniu do regulacji Regulaminu Sejmu RP odnoszącej się do wprowadzania zmian w kodeksach, bowiem materia analizowanej ustawy w oczywisty sposób odnosi się do regulacji zawartej w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – *Kodeks wyborczy* (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568; dalej jako: *Kodeks wyborczy*).

Z dużym niepokojem odebrałem również przyjęcie ustawy w kontekście orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego terminu dokonywania zmian w prawie wyborczym¹ i usta-

¹ Wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r. (sygn. akt K 31/06), wyrok TK z dnia 28 października 2009 r. (sygn. akt Kp 3/09).

nowionych standardów międzynarodowych w tym zakresie (m.in. zawartych w *Kodeksie dobrych praktyk w sprawach wyborczych* Komisji Weneckiej Rady Europy²). Pragnę zauważyć, że ustawa obejmująca kluczowe dla organizacji wyborów i realizacji praw wyborczych obywateli kwestie, po uchwaleniu przez Sejm RP i Senat RP oraz podpisaniu jej przez Prezydenta RP, miałyby wejść w życie nawet na kilka dni przed dniem wyborów zarządzonych na dzień 10 maja 2020 roku.

Pragnę również podkreślić, że w obliczu działań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, odpowiedzialne wprowadzanie wszelkich procedur dotyczących udziału wielu obywateli w życiu publicznym musi być poprzedzone rzetelną debatą i rozbudowanymi analizami proponowanych rozwiązań.

I.2 Ograniczenie materii ustawowej na rzecz aktów wykonawczych

Należy zwrócić uwagę, że w ustawie część istotnych kwestii związanych z głosowaniem korespondencyjnym, które dotychczas były uregulowane w Kodeksie wyborczym, przeniesiono do uregulowania w drodze aktów wykonawczych. Prowadzi to do powstania, szczególnie w kontekście orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego³, poważnych wątpliwości, czy istotne elementy regulacji wyborczej nie powinny stanowić materii wyłącznie ustawowej i czy mogą zostać przekazane decyzjom organów władzy wykonawczej.

Należy wskazać m.in. na regulację dotyczącą elementów pakietu wyborczego. Zostały one wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy, ale nie jest to wyliczenie wyczerpujące (w przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 53g § 1 Kodeksu wyborczego). Jednocześnie, mimo otwartego katalogu zawartego w art. 3 ust. 3 ustawy, zawarto w ustawie upoważnienie dla ministra właściwego do spraw aktywów państwowych do określenia, według jego arbitralnego uznania, bez jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści aktu wymaganych przez art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, w drodze rozporządzenia, „dodatkowych” elementów pakietu (art. 3 ust. 4 ustawy).

Podobne uwagi można sformułować m.in. w odniesieniu do trybu doręczania pakietów wyborczych przez operatora wyznaczonego do wyborcy. Tak sformułowane przepisy ustawowe należy uznać za wadliwe i niezgodne z wymaganiami zasady określoności przepisów prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, oraz z zasadami konstruowania upoważnień ustawowych do wydawania aktów wykonawczych, określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

II. Uwagi szczegółowe dotyczące materii ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r.

II. 1. Zmiana terminu wyborów

Pragnę zwrócić szczególną uwagę na konstrukcję prawną zawartą w art. 20 ust. 2 ustawy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu Marszałek Sejmu RP „może zarządzić zmianę terminu wyborów określonego w wydanym wcześniej postanowieniu”. Zastrzeżono jednocześnie, że „[...] Nowy termin wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określony przez Marszałka Sejmu

² *Code of good practice in electoral matters, Guidelines and explanatory report*, adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions (Venice, 5-6 July and 18-19 October 2002).

³ W kontekście m.in. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r. (sygn. akt U 19/97).

musi odpowiadać terminom przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określonym w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Podkreślenia wymaga, że zarządzenie wyborów w związku z upływem kadencji, (zwanych wyborami terminowymi) następuje na podstawie dyspozycji wyrażonej w art. 128 ust. 2 Konstytucji RP. Marszałek Sejmu RP zarządza wybory postanowieniem, a więc aktem normatywnym indywidualnym, który podaje do wiadomości publicznej⁴. Postanowienie o zarządzeniu wyborów ogłasza się w Dzienniku Ustaw najpóźniej w 3. dniu od dnia zarządzenia wyborów. Zgodnie z Kodeksem wyborczym (art. 290 § 2), przed zarządzeniem wyborów Marszałek Sejmu RP jest zobowiązany zasięgnąć opinii Państwowej Komisji Wyborczej, co do kalendarza wyborczego (terminów wykonania czynności wyborczych), a następnie dni te określa w załączniku do postanowienia o zarządzeniu wyborów.

Pragnę podkreślić, że wybory Prezydenta RP zostały zarządzone dnia 5 lutego 2020 roku⁵, a załącznikiem do postanowienia jest kalendarz wyborczy dla wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 maja 2020 r., wskazujący precyzyjnie terminy wykonania poszczególnych czynności wyborczych.

Planowane uprawnienie Marszałka Sejmu RP do „zmiany terminu wyborów” już po ich ogłoszeniu (a w praktyce może to nastąpić nawet na kilka dni przed dniem głosowania), dotyczy fundamentalnej kwestii dla organizacji demokratycznych wyborów i nie ma precedensu w polskim prawie wyborczym. Niestety, w projekcie ustawy nie zawarto uzasadnienia dla wprowadzenia omawianego rozwiązania, trudno jest więc jednoznacznie poznać intencje jego pomysłodawców. Wskazano jedynie w ustawie, że „zmieniony” termin wyborów, mieścić się musi (co oczywiste) w obrębie normy wskazanej w Konstytucji RP, więc w praktyce nie może on odbiegać w kalendarzu znacząco od dnia 10 maja 2020 r. Zorganizowanie wyborów w nowym, ale nieodległym terminie, nie będzie prowadzić więc do uniknięcia negatywnych skutków stanu epidemii i okoliczności uniemożliwiających obecnie organizację wyborów w terminie zarządzonym już postanowieniem z dnia 5 lutego 2020 roku.

Zwracając uwagę na kwestie proceduralne, podkreślenia wymaga, że regulacja art. 20 ust. 2 ustawy wskazuje na kompetencję Marszałka Sejmu RP, z której skorzystanie pozostaje w dowolnej decyzji Marszałka RP. Okoliczności jej podjęcia zostały zarysowane w sposób bardzo ogólny, wskazano bowiem jako jedyny warunek ogłoszenie „stanu epidemii” na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie określono żadnych bardziej szczegółowych przesłanek dla zarządzenia zmiany terminu wyborów, ani jej trybu (np. wskazując wymóg wcześniejszej konsultacji, np. z Ministrem Zdrowia, Państwowym Inspektorem Sanitarnym). Nie jest również jasne, czy wraz z zarządzeniem zmiany terminu wyborów, o którym mowa w art. 20 ust. 2 ustawy, zostanie zmodyfikowane jednocześnie brzmienie kalendarza wyborczego i czy zostanie zasięgnięta w tej mierze opinia Państwowej Komisji Wyborczej zgodnie z art. 290 § 2 Kodeksu wyborczego.

Podkreślić należy, że konsekwencje zmiany terminu wyborów dokonanej w takim trybie będą bardzo poważne – obejmując wyborców, wpływając na realizację ich podmiotowego prawa wyborczego, kandydatów, ale także organy zaangażowane w organizację wyborów.

⁴ Szerzej: K.W. Czaplicki i inni, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 617-618.

⁵ Postanowienie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 184).

Pragnę zauważyć, że zdecydowana większość terminów przewidzianych w Kodeksie wyborczym dla różnego rodzaju czynności wyborczych odnosi się właśnie do dnia głosowania. Pragnę przywołać tylko niektóre z obszarów, na jakie bezpośrednio wpłynie zmiana terminu wyborów w trybie wskazanym w art. 20 ust. 2 ustawy.

Podjęcie przez Marszałka Sejmu RP decyzji o zmianie terminu wyborów będzie miało poważny wpływ na przebieg kampanii wyborczej prowadzonej przez kandydatów (która, zgodnie z art. 104 Kodeksu wyborczego formalnie rozpoczęła się z dniem ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu wyborów), szczególnie w kontekście zasady równości ich szans. Kandydaci ubiegający się o urząd Prezydenta RP planowali bowiem swoje strategie wyborcze z uwzględnieniem wskazanego w zarządzeniu Marszałek Sejmu RP z dnia 5 lutego 2020 r. terminu wyborów. Dotyczy to m.in. kwestii finansowych. Komitety wyborcze mogą wydatkować na kampanię wyborczą wyłącznie kwoty ograniczone limitem (art. 327 § 1 Kodeksu wyborczego). Nie można wykluczyć, że niektórzy kandydaci w przypadku przesunięcia terminu wyborów np. o kilka dni – nie będą już faktycznie mogli prowadzić kampanii wyborczej w tym okresie.

Należy również m.in. podnieść kwestię kampanii wyborczej w programach publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych, która jest unormowana w art. 326 Kodeksu wyborczego. Nie jest jasne, jak w przypadku przesunięcia terminu wyborów, np. o tydzień, postanowieniem wydanym na kilka dni przed dniem wyborów, zostanie zrealizowane prawo kandydatów do nieodpłatnego rozpowszechniania audycji wyborczych w programach ogólnokrajowych publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych, szczególnie w kontekście czasu wskazanego w art. 326 § 2 i trybu zawartego w art. 326 § 3 Kodeksu wyborczego.

Termin wyborów ma również bezpośrednie przełożenie na szereg innych działań i konstrukcji prawnych, m.in. w odniesieniu do skutków skargi wnoszonej do Sądu Najwyższego na uchwałę Państwowej Komisji Wyborczej (w trybie przewidzianym w art. 161a Kodeksu wyborczego).

II.2. Ograniczenie roli organów wyborczych i administracji wyborczej

Zgodnie z art. 157 § 1 Kodeksu wyborczego, Państwowa Komisja Wyborcza jest stałym najwyższym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzania wyborów i referendów. Tymczasem w szeregu działań związanych z organizacją i przeprowadzeniem głosowania korespondencyjnego, znaczące kompetencje zostają na mocy ustawy przekazane bezpośrednio organom władzy wykonawczej, a w szczególności ministrowi właściwemu do spraw aktywów państwowych. Bardzo istotną rolę odegra również operator wyznaczony, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – *Prawo pocztowe*⁶.

Pragnę zwrócić w tej mierze uprzejmie uwagę m.in. na **art. 3 ust. 9 ustawy, zgodnie z którym to minister właściwy do spraw aktywów państwowych, jedynie po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej** (a nie jak przewiduje to Kodeks wyborczy – Państwowa Komisja Wyborcza), **ma określić, w drodze rozporządzenia, wzór karty do głosowania.**

Należy zwrócić przy tym uwagę, że art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U.

⁶ Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – *Prawo pocztowe* (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 oraz z 2019 r. poz. 1051, 1495 i 2005).

poz. 695) stanowi, że przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów w zakresie m.in. ustalania przez Państwową Komisję Wyborczą wzoru karty do głosowania i zarządzania przez nią druku tych kart, tworząc niebezpieczną dla przeprowadzenia wyborów lukę w tym zakresie.

Zwrócić uwagę także należy na regulację art. 3 ust. 10 ustawy, który to przepis wskazuje wprost, że „pakiety wyborcze sporządzane są na zlecenie ministra właściwego do spraw aktywów państwowych przez wskazany przez niego podmiot lub podmioty. Niezwłocznie po sporządzeniu pakiety wyborcze są przekazywane operatorowi wyznaczonemu”. W dalszej części ustawy uregulowana została kwestia spisu wyborców w danej gminie, wskazując w art. 15 ust. 5, że szczegółowy tryb i formę przekazania spisu gminnej obwodowej komisji wyborczej oraz operatorowi wyznaczonemu określi, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw aktywów państwowych.

Udział w tej procedurze Państwowej Komisji Wyborczej, innych organów wyborczych, a także podmiotów wchodzących w strukturę administracji wyborczej został więc ustawą zminimalizowany w porównaniu do procedury głosowania korespondencyjnego przewidzianej przez Kodeks wyborczy (w rozdziale 6a).

Mając wzgląd na to, że głosowanie korespondencyjne ma stanowić jedyną procedurę udziału w głosowaniu, przekazanie wiodącej roli w jej organizacji i przeprowadzeniu, politycznemu organowi władzy wykonawczej, jakim jest minister właściwy do spraw aktywów państwowych, ma ogromną doniosłość – prowadzić może bowiem do wniosku o wprowadzeniu analizowaną ustawą, *de facto* systemowej zmiany przewidzianego obecnie w Kodeksie wyborczym modelu organizowania wyborów w Polsce i (dalszym)⁷ odejściu od modelu niezależnej od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej administracji wyborczej.

II. 3 Głosowanie korespondencyjne

a) Zagadnienia wstępne

Aby zapewnić większą gwarancję zasady powszechności wyborów, w wielu państwach rozważano wprowadzenie innych, niż osobiste głosowanie w lokalu wyborczym, sposobów oddawania głosu przez wyborców. W literaturze przedmiotu techniki takie określane są mianem alternatywnych procedur głosowania. Należy podkreślić, że punktem odniesienia dla nich jest tradycyjny, podstawowy tryb głosowania w lokalu (punkcie) wyborczym⁸.

Uznaje się, że w sytuacji, gdy obok podstawowej procedury oddawania głosu w lokalu wyborczym istnieją inne procedury głosowania zdalnego (stosowane zwykle w sytuacjach, gdy skorzystanie z zasadniczej procedury, jak jest osobiste udanie się do lokalu wyborczego, jest dla części wyborców z różnych względów utrudnione) i w efekcie wyborca może skorzystać z jednej z kilku procedur – gwarancja zasady powszechności zostaje wzmocniona. W takim modelu głosowanie korespondencyjne jest alternatywną procedurą głosowania i wraz z innymi procedurami (jak np. głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie z wykorzystaniem Internetu, czy

⁷ Po zmianach zawartych w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększania udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130). Szerzej: pismo RPO do Marszałka Senatu RP z dnia 18 grudnia 2017 roku, sygn. VII.602.6.2014. JZ.

⁸ Szerzej: J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym*, Warszawa 2013.

mobilnej urny wyborczej) stanowi w wielu państwach procedurę skutecznie wzmacniającą gwarancje powszechności wyborów. Korzysta z niej zwykle część (mniejszość) wyborców.

Odmienne należy natomiast rozumieć procedurę głosowania wyłącznie korespondencyjnego (*all postal voting*). Ta formuła stosowana jest relatywnie rzadko (m. in. w niektórych amerykańskich stanach). Jest to w takim modelu jedyna obowiązująca procedura udziału w głosowaniu (możliwość osobistego oddawania głosu w lokalach wyborczych i inne procedury zostają zwykle zlikwidowane). Procedura w takim kształcie nie może być uznawana za alternatywną – nie występuje tak ważna, charakterystyczna bowiem ich cecha, jak gwarantowanie wyborcom kilku (co najmniej dwóch) procedur głosowania.

W przypadku, gdy głosowanie korespondencyjne staje się jedyną procedurą głosowania – gwarancje zasady powszechności głosowania zostają znacząco obniżone w porównaniu do stanu, gdy występuje procedura podstawowa (głosowanie w lokalu wyborczym) i jedna (lub kilka) dodatkowych procedur (mogących być stosowanymi w sytuacjach m.in. „awaryjnych”) – w tym. m.in. głosowanie korespondencyjne.

Należy podkreślić, że w *Kodeksie dobrych praktyk w sprawach wyborczych* Komisji Weneckiej Rady Europy⁹, dopuszczając zastosowanie alternatywnych procedur i uwzględniając ich pozytywną rolę w procesie wyborczym, zarysowano jednocześnie warunki, jakim procedury takie powinny odpowiadać, by mogły być uznane za zgodne z demokratycznymi standardami. Przede wszystkim w dokumencie tym uznano wprost za podstawową formę udziału w wyborach – głosowanie osobiste w lokalu (punkcie) wyborczym. W art. 3.2.2 podkreśla się doniosłość tej formy i obowiązek jej zapewnienia, wskazując, że „**wyborcy muszą mieć zawsze możliwość głosowania w lokalu wyborczym**”. Dopiero po tym zastrzeżeniu wymieniono „inne” procedury (głosowanie korespondencyjne, głosowanie przez pełnomocnika, z użyciem mobilnej urny wyborczej, a także głosowanie elektroniczne), podkreślając, że są dopuszczalne i „mogą być zaakceptowane po spełnieniu określonych warunków”¹⁰. W odniesieniu do procedury głosowania korespondencyjnego wskazano, że procedura taka powinna być stosowana tylko wówczas, gdy usługi pocztowe są bezpieczne i niezawodne¹¹.

Głosowanie (wyłącznie) korespondencyjne jako jedyna dostępna procedura głosowania niesie ze sobą szereg bardzo poważnych wyzwań organizacyjnych i technicznych. Niewłaściwe jej funkcjonowanie prowadzi bowiem do pozbawienia wyborcy możliwości skorzystania z czynnego prawa wyborczego (na co zwracano uwagę m.in. w toku wdrażania tej procedury w ustawodawstwie wyborczym pojedynczych stanów w Stanach Zjednoczonych¹², a także pilotażowo – w Wielkiej Brytanii¹³), tym bardziej, że wyborca nie ma innej możliwości skutecznego udziału w wyborach.

Rozważając zastosowanie procedury głosowania korespondencyjnego w polskim prawie wyborczym należy podkreślić, że została ona wprowadzona w 2011 roku, jako dodatkowa forma oddawania głosu wyborczego, z myślą o ułatwieniu udziału w wyborach grup wyborców, którzy

⁹ *Code of good practice in electoral matters, Guidelines and explanatory report*, adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions (Venice, 5-6 July and 18-19 October 2002).

¹⁰ „[...] voters should always have the possibility of voting in a polling station. Other means of voting are acceptable under the following conditions [...]”.

¹¹ „[...] postal voting should be allowed only where the postal service is safe and reliable [...]”.

¹² Szerzej: J. K. Karp, S.A. Banducci, *Going postal: how all mail elections influence turnout*, *Political Behavior* 2000, vol. 22, no 3.

¹³ Szerzej: *Delivering democracy: the future of postal voting*, London 2004.

napotykać trudności organizacyjno-techniczne w dotarciu do lokali wyborczych i zagłosowaniu w sposób tradycyjny. Dlatego w pierwszej kolejności nowa procedura została skierowana tylko do wybranych grup wyborców. Po pierwsze, została skierowana do wyborców z niepełnosprawnościami (była to kolejna dla tej grupy wyborców procedura „alternatywna”, obok możliwości głosowania przez pełnomocnika). Drugą grupę stanowili wyborcy przebywający poza granicami kraju. Pozytywne doświadczenia ze stosowaniem głosowania korespondencyjnego w wyborach do Sejmu RP i do Senatu RP w 2011 roku oraz w kolejnych wyborach spowodowały rozszerzenie przez ustawodawcę grupy uprawnionych do skorzystania z tej procedury. W wyborach, które odbyły się w 2015 roku, mógł z niej skorzystać każdy wyborca, zarówno w kraju, jak i za granicą. Należy zauważyć, że z procedury tej korzystały przede wszystkim osoby napotykające poważne problemy w dotarciu do lokali wyborczych (m.in. wyborcy poza granicami kraju). Funkcjonowanie głosowania korespondencyjnego w przyjętym modelu zostało pozytywnie ocenione przez organizacje międzynarodowe, które monitorują przeprowadzanie wyborów, m.in. przez Misję Oceny Wyborów Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie¹⁴ w 2016 roku.

Procedura głosowania korespondencyjnego, jako alternatywna procedura głosowania, była więc wciąż w toku wdrażania (co jest procesem wieloletnim), kiedy to w 2018 roku¹⁵ została decyzją ustawodawcy znacząco ograniczona, w efekcie czego w wyborach przeprowadzanych w latach 2018 – 2019 znalazła już tylko marginalne zastosowanie¹⁶.

b) Ocena mechanizmu zawartego w ustawie z dnia 6 kwietnia 2020 r.

Na wstępie rozważań, **pragnę podkreślić, że – w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich – przeprowadzenie wyborów Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 roku, z uwagi na zagrożenia związane z COVID-19, nie jest możliwe.**

Przewidziane w Kodeksie wyborczym mechanizmy wyborcze w tych wyjątkowych, specyficznych okolicznościach nie gwarantują obecnie, że wybory Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej będą powszechne, zgodnie z art. 127 ust. 1 Konstytucji RP, a także nie są w stanie umożliwić realizację przez obywateli czynnego prawa wyborczego, o którym mowa w art. 62 ust. 1 Konstytucji RP. Szeroką analizę tego zagadnienia Rzecznik przedstawił już Państwowej Komisji Wyborczej, a także Marszałkowi Sejmu RP i Marszałkowi Senatu RP. Kampania wyborcza w opinii Rzecznika, nie toczy się aktualnie z poszanowaniem zasady równości szans kandydatów, a obywatelom nie jest przekazywana wiedza o wyborach w minimalnym, satysfakcjonującym stopniu. Przywołam w tym miejscu opinię Pani Ingibjörg Sólrún Gísladóttir, dyrektor Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, która zauważyła, że: „Obecne ograniczenia dotyczące zgromadzeń publicznych z powodu pandemii powodują, że prowadzenie kampanii jest prawie niemożliwe. Obawiam się, że jeśli wybory prezydenckie przebiegną w nadal na takich warunkach, mogą nie spełniać wielu międzynarodowych standardów” („*The current limitations on public gatherings due to the pandemic make campaigning close to impossible. I am concerned*

¹⁴ Republic of Poland, Parliamentary Elections 25 October 2015. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Report, Warszawa 2016, s. 7-8.

¹⁵ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130).

¹⁶ W wyborach do Sejmu RP i do Senatu RP w 2019 roku tylko 2104 osoby zgłosiły zamiar głosowania korespondencyjnego. Więcej danych: Rzeczpospolita Polska. Wybory parlamentarne, 13 października 2019 r. Sprawozdanie końcowe z krótkoterminowej misji obserwacji wyborów ODIHR, Warszawa 2020, s. 9.

that if the presidential election goes ahead under the current circumstances, it may fall short of a number of international standards”¹⁷.

Zgodnie z art. 2 ust 1 ustawy, wybory Prezydenta RP mają zostać przeprowadzone wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego. Oznacza to (choć w regulacji nie zostało to ujęte wprost¹⁸), że nie znajdą zastosowania: procedura osobistego głosowania w lokalu wyborczym, głosowanie przez pełnomocnika, a także głosowanie korespondencyjne w formule przewidzianej w Kodeksie wyborczym. Ta zastosowana w polskim prawie wyborczym po raz pierwszy w takim modelu procedura wyłącznego głosowania korespondencyjnego ma, zdaniem ustawodawcy, przejąć na siebie pełny ciężar zagwarantowania zasady powszechności wyborów, a więc skutecznego utworzenia rzeczywistej możliwości uczestniczenia w głosowaniu każdemu uprawnionemu wyborcy. Kwestia ta budzi jednak poważne wątpliwości, które zostaną przedstawione poniżej.

Pragnę zauważyć, że biorąc pod uwagę skalę przedsięwzięcia, regulację dotyczącą głosowania (wyłącznie) korespondencyjnego należy uznać za skrótową, wręcz zdawkową. Przepisy ustawy regulują bowiem bezpośrednio tylko część mechanizmów, liczne rozwiązania szczegółowe (o zasadniczym często znaczeniu) delegując do uregulowania w drodze aktów wykonawczych (w szczególności – o czym była już mowa – w drodze rozporządzeń ministra właściwego do spraw aktywów państwowych). Znacząco utrudnia to pełną ocenę wielu mechanizmów wchodzących w skład głosowania korespondencyjnego, bowiem kompleksowa, szczegółowa analiza wielu istotnych kwestii nie będzie faktycznie możliwa przed wydaniem rozporządzeń. Z powodu toczącego się jeszcze procesu legislacyjnego rozporządzenia te zostaną wydane niemal w ostatnich dniach przed dniem głosowania.

Przekazywanie pakietów wyborczych

W art. 2 ust 4 ustawy wskazano, że wyborca głosujący w wyborach Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. nie składa wniosku o skorzystanie z możliwości głosowania korespondencyjnego. Oznacza że pakiet wyborczy umożliwiający oddanie głosu zostanie przesłany do każdego wyborcy z mocy prawa, automatycznie. Kwestią o ogromnej doniosłości jest w związku z tym precyzyjne wskazanie adresu, pod który pakiet ten będzie przekazywany fizycznie przez operatora wyznaczonego. W art. 3 ust. 1 ustawy wskazuje się, że operator „zapewnia w przypadku głosowania w kraju [...] doręczenie pakietu wyborczego bezpośrednio do oddawczej skrzynki pocztowej wyborcy lub pod adres wyborcy wskazany w części A spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy [...]”.

Należy zauważyć, że spis wyborców sporządzany jest co do zasady z urzędu, a wpisywane są do niego osoby figurujące w rejestrze wyborców. Od wielu lat w Polsce prowadzona jest ewidencja ludności według miejsca (pobytu) zamieszkania, do czego wykorzystywana jest instytucja zameldowania, uregulowana przez ustawę z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2019 r. poz. 1397). Przewidziano w niej tzw. obowiązek meldunkowy. Do rejestru wyborców

¹⁷ Źródło: <https://www.osce.org/odihr/elections/449695> (dostęp: 15 kwietnia 2020 r.).

¹⁸ Należy zwrócić uwagę, że art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020, poz. 695) przewiduje, że przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów Kodeksu wyborczego w zakresie m.in. głosowania korespondencyjnego i przez pełnomocnika.

wpisuje się z urzędu osoby będące obywatelami polskimi stale zamieszkałe na obszarze gminy i zameldowane na pobyt stały w tej gminie (art. 18 § 8 Kodeksu wyborczego). Jak wskazuje się w doktrynie: „Prawa wyborcze mają charakter powszechny. Przysługują według zasad równości i bezpośredniości [...]. Zagwarantowanie realizacji tych kardynalnych gwarancji demokratycznych wyborów wymaga ewidencjonowania wszystkich osób, które posiadają takie prawa i z tych praw korzystają. Tym celom służy stały rejestr wyborców oraz spis wyborców”¹⁹.

Warto podkreślić, że zadania obejmujące sporządzanie i aktualizowanie spisów wyborców są zadaniami zleconymi gminom (na podstawie art. 26 § 10 Kodeksu wyborczego).

Ponieważ w praktyce duża grupa wyborców jest zameldowana na pobyt stały (co wiąże się z ujęciem w rejestrze wyborców i później w spisie wyborców) w innym miejscu niż faktycznie ma miejsce zamieszkania lub pobytu w dniu głosowania, prawo wyborcze właśnie dla pełniejszego zagwarantowania zasady powszechności wyborów przewiduje szereg mechanizmów umożliwiających wyborcy skorygowanie takiego, niezgodnego ze stanem faktycznym, stanu. Jest to m. in. możliwość dopisania się na swój wniosek do spisu wyborców w miejscu zamieszkania albo pobrania tzw. zaświadczenia o prawie do głosowania. Ustawodawca w Kodeksie wyborczym pozostawia wyborcy dość dużo czasu na dokonanie wspomnianych korekt – wniosek o dopisanie się do spisu wyborca może złożyć na 5 dni przed dniem wyborów (art. 28 Kodeksu wyborczego), a zaświadczenie o prawie do głosowania można pobrać nawet na 2 dni przed dniem głosowania (art. 32 Kodeksu wyborczego). Warto zauważyć skalę tych działań – w wyborach do Sejmu RP i do Senatu RP przeprowadzonych w 2019 roku, do spisu wyborców dopisało się 181 706 wyborców. Z zaświadczenia o prawie do głosowania skorzystało natomiast 155 049 osób²⁰.

W kontekście wprowadzenia nowego rozwiązania, jakim jest głosowanie wyłącznie korespondencyjne, kwestią o ogromnej doniosłości jest zapewnienie, by pakiety wyborcze dotarły do każdego uprawnionego wyborcy²¹. Jak już zostało wyżej wskazane, podstawą dla przekazania pakietów wyborczych, zgodnie z ustawą, będzie dla operatora wyznaczonego spis wyborców i dane adresowe w nim zawarte. Ogromne znaczenie ma więc kwestia procedur i terminów ewentualnych korekt, tak, by wyborcy zostali ujęci w odpowiednich spisach miejsca faktycznego zamieszkania lub pobytu. W tym zakresie instytucja zaświadczeń o prawie do głosowania nie znajdzie zastosowania²², pozostanie więc jedynie możliwość dopisania się (na wniosek wyborcy) do spisu wyborców.

Należy więc zwrócić szczególną uwagę na regulację zawartą w **art. 4 ustawy**. Wskazuje się w nim bowiem, że **dopisanie do spisu wyborców następuje na wniosek wyborcy wniesiony do urzędu gminy najpóźniej w dniu wejścia w życie ustawy** (zgodnie z art. 21 ustawy – wchodzi ona w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia).

¹⁹ K.W. Czaplicki i inni, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 103.

²⁰ Więcej danych: *Rzeczpospolita Polska. Wybory parlamentarne, 13 października 2019 r. Sprawozdanie końcowe z krótkoterminowej misji obserwacji wyborów ODIHR*, Warszawa 2020, s. 10.

²¹ W tym kontekście szczególnie zaniepokojenie RPO budzi fakt, że Polska Poczta przyznaje publicznie, że nie doręcza obecnie przesyłek pocztowych osobom zarażonym koronawirusem – zob. artykuł: https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,25888181,wyciekly-dane-zakazonych-koronawirusem-sanepid-przyznaje-wszyscy.html?_ga=2.193349608.436020519.1587364425-574706993.1585057453 (dostęp: 22.04.2020 r.)

²² Należy zwrócić uwagę, że art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020, poz. 695) przewiduje, że przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów w zakresie m.in. zaświadczeń o prawie do głosowania.

Wyborcy będą dysponować więc wręcz symbolicznym tylko czasem na dokonanie korekty w spisach wyborców. Nie jest pewne, jaki odsetek z zainteresowanych uzyska odpowiednio wcześniej informację o takim wymogu i terminie. Nie można również nie sformułować obaw o kwestie techniczne złożenia wniosku do właściwego urzędu gminy w kontekście skuteczności realizacji czynnego prawa wyborczego.

Zgodnie z Kodeksem wyborczym, w ramach omawianej procedury wyborca jest zobowiązany złożyć w urzędzie gminy pisemny wniosek o dopisanie do spisu wyborców. Co do zasady więc wymagana jest obecność wyborcy w urzędzie gminy. Istnieje również możliwość przekazania wniosku z wykorzystaniem platformy za pośrednictwem serwisu OBYWATEL.GOV.PL i platformy ePUAP, należy jednak zauważyć, że krąg wyborców, jacy będą mogli skorzystać z takich procedur elektronicznych jest ograniczony (z uwagi na konieczność dysponowania kwalifikowanym podpisem elektronicznym, profilem zaufanym lub podpisem osobistym), zaś sama procedura nie będzie zrozumiała dla wyborców²³, gdyż nie będzie w praktyce czasu na przeprowadzenie w tym zakresie działań informacyjnych czy edukacyjnych.

Inną kwestią, równie ważną, jest faktyczna możliwość obsługi i uwzględnienia zmian w spisach wyborców przez właściwe urzędy gmin, szczególnie przy pracy pracowników urzędów w dominującym w stanie epidemii trybie zdalnym²⁴. Tymczasem, zgodnie z art. 15 ust. 1 zd. 2 ustawy, spis wyborców w danej gminie wójt, burmistrz lub prezydent miasta przekazuje operatorowi wyznaczonemu w dniu wejścia w życie ustawy.

Wysoce problematyczna w praktyce będzie możliwość sprawdzenia w urzędzie gminy, w której spis wyborców został sporządzony, czy wyborca został w spisie uwzględniony (art. 36 Kodeksu wyborczego), a także złożenia reklamacji w sprawie nieprawidłowości sporządzenia spisu (art. 37 Kodeksu wyborczego).

Chciałbym w tym miejscu podnieść również kwestię praw wyborców znajdujących się w kryzysie bezdomności (nigdzie niezamieszkałych), którzy mając pełnię praw wyborczych powinni mieć również zapewnioną możliwość korzystania z nich w pełnym wymiarze. Na gruncie ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. zapewnienie im możliwości skorzystania z czynnego prawa wyborczego nie wydaje się realne.

Pragnę zwrócić także szczególną uwagę – w kontekście przygotowywania spisów wyborców – na kwestię umożliwienia oddawania głosu przez wyborców podlegający w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284 i 374). W stanowisku przekazanym Państwowej Komisji Wyborczej w dniu 24 marca 2020 roku wskazałem, że w praktyce skorzystanie przez tę grupę z procedur głosowania jest bardzo problematyczne²⁵. Uwzględnienia wymaga również specyficzna sytuacja wyborców przebywających w zakładzie leczniczym, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym.

²³ Zwróciła na to uwagę m.in. misja OBWE. Szerzej: Rzeczpospolita Polska. Wybory parlamentarne, 13 października 2019 r. Sprawozdanie końcowe z krótkoterminowej misji obserwacji wyborów ODIHR, Warszawa 2020, s. 10.

²⁴ Wątpliwości takie (odnośnie do spisu wyborców jak i innych czynności związanych z wyborami) podniesiono w piśmie Unii Metropolii Polskich oraz Związku Miast Polskich z dnia 20 marca 2020 roku (źródło: <https://www.metropolie.pl/wp-content/uploads/2020/03/20.03.2020.-UMP-wyst%C4%85pienie-do-PKW.pdf>, dostęp: 29 marca 2020 roku).

²⁵ Pismo z dnia 24 marca 2020 roku, sygn. VII.602.9.2020.JZ.

Podsumowując tę część rozważań należy więc zauważyć, że kluczowa kwestia adresowej podstawy dla przekazywania pakietów wyborczych wyborcom budzi bardzo poważne zastrzeżenia. W praktyce może doprowadzić to do sytuacji, w której pakiety przeznaczone dla setek tysięcy wyborców nie trafią do nich, bowiem nie zostaną przekazane w miejscu, w którym wyborcy ci faktycznie mają oni miejsce stałego zamieszkania lub mają (z różnych względów) miejsce stałego pobytu.

Doręczenie pakietu wyborczego

Pragnę podnieść doniosłość i wagę procedury doręczenia pakietu wyborczego przez (przedstawiciela) operatora wyznaczonego. Na podstawie treści ustawy niezmiernie trudno jest dokonać jej oceny, bowiem szczegółowe, istotne rozwiązania mają zostać dopiero uregulowane w aktach wykonawczych wydanych przez ministra właściwego do spraw aktywów państwowych. Zakłada się bowiem m.in, że minister ten, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia szczegółowy tryb doręczania pakietów wyborczych przez operatora wyznaczonego do wyborcy (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy). Minister właściwy do spraw aktywów państwowych określi już samodzielnie sposób i tryb: doręczania pakietów wyborczych do wyborców podlegających w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, doręczania pakietów wyborczych do wyborców przebywających w zakładzie leczniczym, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym. Bardzo trudno więc na tym etapie ocenić adekwatność procedur w odniesieniu do bezpieczeństwa epidemiologicznego. W opinii Rzecznika ogromne znaczenie będzie miała także dokładna analiza rozwiązań zawartych w ustawie z uwzględnieniem realiów funkcjonowania oddawczych skrzynek pocztowych wyborców (art. 3 ust. a ustawy), szczególnie w kontekście możliwości zagubienia pakietów, a także ochrony danych osobowych. W tym zakresie konieczna będzie bez wątpienia opinia operatora wyznaczonego. Przesyłki pakietów wyborczych są przesyłkami listowymi nierejestrowanymi w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – *Prawo pocztowe* (art. 5 ust. 7 ustawy).

Należy zauważyć, że odmiennie od ustawy, kwestie doręczenia pakietu wyborczego szczegółowo zostały uregulowane w Kodeksie wyborczym m.in. wskazać należy na art. 53e – wskazujący w § 6, że pakiet „doręcza się wyłącznie do rąk własnych wyborcy, po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość i pisemnym pokwitowaniu odbioru”.

Bez wątpienia ogromnym wyzwaniem będzie faktyczna możliwość skutecznego przekazania pakietów wyborczych przez operatora wyznaczonego w przewidywanym w ustawie terminie. W tym zakresie konieczna będzie opinia i jednoznaczna deklaracja operatora wyznaczonego.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że przewidywany w ustawie termin doręczenia („(...) w terminie przypadającym od 7 dni do dnia przypadającego przed dniem głosowania, doręczenie pakietu wyborczego”, art. 3 ust 1 ustawy) nie zawiera „marginesu bezpieczeństwa” – może być w praktyce zbyt krótkim terminem dla podjęcia przez wyborcę jakichkolwiek działań w przypadku np. braku doręczenia pakietu wyborczego w ustawowym terminie.

Pakiet wyborczy

Ustawa w art. 3 ust. 3 wymienia przykładowe elementy, jakie wchodzi w skład pakietu wyborczego. Niestety, nie ma wśród nich nakładek na karty do głosowania sporządzonych w alfabecie Braille'a, które umożliwiają skuteczne oddawanie głosu m.in. osobom z dysfunkcją wzroku. Warto zauważyć, że w przeciwieństwie do ustawy, art. 53g Kodeksu wyborczego²⁶, wyraźnie wymienia takie nakładki na karty do głosowania jako obligatoryjny element pakietu wyborczego, jeśli tylko wyborca zażądał ich przesłania. Mechanizm nakładek na karty do głosowania, stanowiąc dodatkową gwarancję zasady powszechności wyborów, jest dobrze oceniany przez środowiska osób z niepełnosprawnościami. Jego pozytywną rolę podkreślała w swoich raportach m.in. Misja Oceny Wyborów OBWE.

Zauważyć należy co prawda, że – zgodnie z art. 3 ust. 4 ustawy – katalog elementów wchodzących w skład pakietu wyborczego nie uznaje się za zamknięty, wskazując że „Minister właściwy do spraw aktywów państwowych może określić, w drodze rozporządzenia, dodatkowe elementy wchodzące w skład pakietu wyborczego”, jednak konstrukcja taka budzi wątpliwości, odnośnie do zakresu delegacji, a także dowolności decyzji ministra co do uzupełnienia pakietu wyborczego o nakładki na karty do głosowania sporządzone w alfabecie Braille'a. Nawet jednak w przypadku wskazania w rozporządzeniu ministra nakładek na karty jako „dodatkowego elementu” pakietu wyborczego, poważne wątpliwości wciąż wzbudza kwestia uregulowania trybu zgłaszania żądania przez wyborców, ustalenia wzoru nakładek i faktycznej, technicznej możliwości ich przygotowania. Pragnę jednocześnie podkreślić, że w mojej opinii wszystkie elementy wchodzące w skład pakietu wyborczego powinny być wymienione *expressis verbis* w ustawie w sposób wyczerpujący i nie być uzależnione od arbitralnej decyzji organu władzy wykonawczej²⁷.

Chciałbym w tym miejscu zasygnalizować (kwestia ta będzie omawiana szerzej w dalszej części opinii) **ogromną wagę dla skutecznej realizacji głosowania korespondencyjnego edukacji i rzetelnej informacji przekazywanej wyborcy**. Pragnę podkreślić, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy wyborca podpisuje oświadczenie, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 5 ustawy i wpisuje, w miejscu do tego przeznaczonym, swoje imię i nazwisko oraz numer PESEL. Oprócz karty do głosowania w zaklejonej kopercie na kartę do głosowania, w kopercie zwrotnej wyborca umieszcza podpisane oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu. **Brak takiego oświadczenia – podobnie jak brak wpisania imienia i nazwiska lub numeru PESEL, a także wpisanie tych danych nieczytelnie, brak podpisu na nim** – powoduje, że koperty na kartę do głosowania nie wrzuca się do urny, a kartę uważa się za nieważną i nie bierze się jej pod uwagę przy ustalaniu wyników głosowania w gminie (art. 5 ust. 1 ustawy).

Jak ukazuje przebieg głosowania korespondencyjnego w ubiegłych latach, pewien odsetek głosujących mimo, że były to osoby zainteresowane procedurą głosowania korespondencyjnego i które same zgłosiły zamiar takiego głosowania oraz otrzymały w pakiecie wyborczym instruk-

²⁶ Należy zwrócić uwagę, że art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020, poz. 695) przewiduje, że przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów w zakresie m.in. głosowania korespondencyjnego.

²⁷ Co prawda art. 20 ustawy odsyła w sprawach nieuregulowanych przepisami projektu ustawy do uregulowań Kodeksu wyborczego, ale biorąc pod uwagę, że projekt ustawy autonomicznie określa skład pakietu wyborczego, powstają poważne wątpliwości co do stosowania Kodeksu wyborczego w tym zakresie. Patrz również przypis 27.

cję głosowania korespondencyjnego, niestety nie wiedział o tym lub nie zwrócił uwagi na te niezwykle istotne wymogi prawne²⁸.

Przekazywanie koperty zwrotnej

Pragnę zwrócić również uwagę na bardzo istotną kwestię przekazywania koperty zwrotnej przez wyborcę. W ustawie (art. 5) uregulowano ją ogólnie i nieprecyzyjnie, co utrudnia ocenę (szereg rozwiązań szczegółowych ma zostać dopiero uregulowanych w aktach wykonawczych). W ustawie przewidziano umieszczanie koperty zwrotnej w „specjalnie przygotowanej do tego celu nadawczej skrzynce pocztowej operatora wyznaczonego na terenie gminy, w której widnieje w spisie wyborców”. Rozwiązanie takie zakłada więc konieczność udania się wyborcy poza miejsce stałego pobytu bądź zamieszkania w określonym przedziale czasowym, „nie wcześniej niż o godzinie 6.00 i nie później niż do godziny 20.00 w dniu głosowania” (art. 5 ust. 2 ustawy).

Bardzo trudno jest ocenić szczegółowo to rozwiązanie m.in. pod względem faktycznej dostępności „skrzynek nadawczych” dla wyborców m.in. w szczególności na terenach niezurbanizowanych, jak również pod kątem zapewnienia ich bezpieczeństwa zdrowotnego. Ustawa bowiem odsyła w zakresie wymagań, jakim powinna odpowiadać nadawcza skrzynka pocztowa operatora wyznaczonego przygotowana do umieszczenia koperty zwrotnej, do rozporządzenia ministra właściwego do spraw aktywów państwowych wydanego „mając na względzie odpowiednie zabezpieczenie skrzynek nadawczych, w szczególności w celu zagwarantowania głosowania w sposób tajny” (art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy). Pragnę w tym miejscu podkreślić, że wspomniane „odpowiednie zabezpieczenie” skrzynek nadawczych ma kardynalne znaczenie dla zachowania zasady tajności głosowania.

Przesyłki kopert zwrotnych są przesyłkami listowymi nierejestrowanymi w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – *Prawo pocztowe* (art. 5 ust. 7 ustawy). W tej chwili nie jest możliwa ocena szczegółowych rozwiązań w tym zakresie, mają być one bowiem znane wraz z wydaniem aktów wykonawczych, a więc możliwe, że dopiero na kilka dni przed dniem głosowania.

Należy w tym miejscu podkreślić, że **obowiązki państwa w zagwarantowaniu zasady tajności głosowania, w przypadku głosowania wyłącznie korespondencyjnego, należy uznać za znacząco szersze i dalej idące niż w odniesieniu do dotychczasowego modelu głosowania korespondencyjnego uregulowanego w Kodeksie wyborczym**²⁹. Jak już zostało wskazane, dotychczas głosowanie korespondencyjne stanowiło alternatywną procedurę głosowania, która stosowana była wyłącznie na podstawie wniosku uprawnionego wyborcy, zamiast głosowania w lokalu wyborczym, lub głosowania przez pełnomocnika. Wyborca głosujący korespondencyjnie mógł również już po uzyskaniu pakietu wyborczego (m.in. w razie jakichkolwiek wątpliwości, np. odnośnie do zagwarantowania zasady tajności), skorzystać w godzinach głosowania z trybu osobistego dostarczenia koperty zwrotnej do obwodowej komisji wyborczej (art. 53h § 5 Kodeksu wyborczego). Tymczasem w przypadku głosowania wyłącznie korespondencyjnego

²⁸ W 2011 roku było to nawet 15% kopert zwrotnych wśród wyborców głosujących w kraju. Więcej: *Gwarancje korzystania z czynnego prawa wyborczego przez osoby starsze i osoby z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, red. J. Zbieranek, Biuro RPO, Warszawa 2012, s. 74.

²⁹ Obowiązki państwa i wyborcy w tym modelu zarysował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11).

uregulowanego w ustawie, wyborca, aby skorzystać z czynnego prawa wyborczego, *de facto* zostaje zmuszony do zastosowania tej jedynej procedury przewidzianej w ustawie.

Zgodnie z ustawą, co do zasady, każdy wyborca, aby skutecznie zagłosować, musi umieścić „sam lub za pośrednictwem innej osoby” kopertę zwrotną w skrzynce (art. 5 ust. 2 ustawy). W ustawie wyodrębniono grupy wyborców, wobec których minister właściwy do spraw aktywów państwowych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób i tryb odbierania kopert zwrotnych, tj. od: wyborców podlegających w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, oraz od wyborców przebywających w zakładzie leczniczym, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym (art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy w powiązaniu z art. 6 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy). Sugerować to może zamysł stworzenia odrębnej, specjalnej, regulacji odbierania kopert zwrotnych od tych wyborców, jednakże nie jest to pewne, ponieważ ostateczne decyzje w tym zakresie podejmie minister właściwy do spraw aktywów państwowych. Nie można też w związku z tym wyłącznie na podstawie ustawy ocenić adekwatności i skuteczności takiej procedury.

Należy jednak podkreślić, że nie przewidziano osobnego sposobu i trybu odbierania kopert zwrotnych od osób z niepełnosprawnościami, a także od osób starszych (którzy ukończyli 60. rok życia). Na mocy przepisów kodeksowych (art. 53h § 2 Kodeksu wyborczego) wyborcy tacy (m.in. ze względu na ograniczoną mobilność, czy stan zdrowia) mają możliwość przekazania koperty zwrotnej przedstawicielowi operatora wyznaczonego. Zgodnie natomiast z ustawą, osoby z niepełnosprawnościami i osoby w zaawansowanym wieku muszą osobiście umieścić we wskazanym przedziale czasowym kopertę zwrotną w „specjalnie przygotowanej do tego celu nadawczej skrzynce pocztowej operatora wyznaczonego na terenie gminy, w której widnieje w spisie wyborców” lub podjąć działania, by znaleźć inną osobę, której powierzą kopertę zwrotną i która umieści ją we właściwej skrzynce nadawczej.

Pragnę zarazem podkreślić, że ratyfikacja przez Polskę Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 poz. 1169; dalej jako: „Konwencja”), potwierdziła prawo osób z niepełnosprawnościami do pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz poszanowania ich przyrodzonej godności. Konwencja opiera się m.in. na zasadach niedyskryminacji, pełnego i skutecznego udziału i włączeniu w społeczeństwo, równości szans oraz dostępności, o czym stanowi jej art. 3. **Zgodnie z art. 29 Konwencji państwa-strony mają obowiązek zagwarantować osobom niepełnosprawnym prawa polityczne i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami oraz są zobowiązane do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego (art. 29 lit. a).** Powyższemu celowi mają służyć takie działania państwa jak: zapewnienie, że tryb głosowania oraz stosowane w związku z nim urządzenia i materiały będą odpowiednie, dostępne i łatwe do zrozumienia oraz zastosowania, a także ochrona praw osób niepełnosprawnych do tajnego głosowania w wyborach i referendach publicznych.

Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami (KPON/*Committee on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD*) analizując zobowiązania państwa wynikające z art. 5 Konwen-

cji w powiązaniu z jej art. 29, podkreślił że należy zapewnić, że proces wyborczy jest dostępny dla wszystkich osób niepełnosprawnych, w tym przed wyborami, w ich trakcie oraz po nich. Państwa powinny także zapewnić racjonalne usprawnienia osobom z niepełnosprawnościami oraz środki wsparcia oparte na indywidualnych potrzebach osób niepełnosprawnych do uczestnictwa w życiu politycznym i publicznym.

W powyższym kontekście **tym bardziej należy podkreślić, że ustawa nie przewiduje nawet w zarysie, gdzie mają być umieszczone nadawcze skrzynki pocztowe, do których wyborcy mają przekazywać wypełnione pakiety wyborcze i czy brana pod uwagę będzie konieczność dostosowania skrzynek i ich otoczenia do potrzeb osób z niepełnosprawnościami.** W szczególności ustawa nie precyzuje i nie zawiera żadnych wytycznych odnośnie do tego, jakie wymagania musi spełniać pomieszczenie/otoczenie, w którym skrzynka będzie umieszczona/posadowiona oraz sama skrzynka nadawcza, m.in. to, na jakiej wysokości będzie umieszczona i jaki do niej fizycznie będzie dostęp. Brak określenia wymagań dla otoczenia, w którym ma być umieszczona nadawcza skrzynka pocztowa, w zakresie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami, rodzi poważne ryzyko, że osoby z trudnościami w poruszaniu się (poruszające się z pomocą wózków, kul, osoby starsze, rodzice z małymi dziećmi), napotkają na znaczące, a być może niemożliwe do pokonania, trudności z umieszczeniem pakietu wyborczego w nadawczej skrzynce pocztowej.

Osoby starsze mogą doświadczać tych samych barier co osoby z niepełnosprawnościami, w szczególności osoby z niepełnosprawnością słuchu, wzroku i niepełnosprawnością ruchową, ale też trudności specyficznych związanych z ich wiekiem. Osoby starsze mogą w szczególności mieć problem z samodzielnym dotarciem do nadawczej skrzynki pocztowej, jeśli napotkają na przeszkody w środowisku, takie jak: brak transportu do skrzynki umieszczonej w znacznej odległości od ich miejsca zamieszkania, czy umieszczenie skrzynki w otoczeniu, gdzie występują bariery architektoniczne. Seniorzy często też są osobami samotnymi, które nie będą miały możliwości skorzystania z pomocy innej osoby w dostarczeniu pakietu wyborczego do nadawczej skrzynki pocztowej w określonych ustawą godzinach. Dodatkowo, w czasie pandemii, mogą mieć dodatkowe trudności w pozyskaniu takiego wsparcia ze względu na zasady dystansu społecznego. Należy wziąć przy tym pod uwagę szczególną sytuację osób starszych mieszkających w placówkach opiekuńczych, zwłaszcza w tych, w których są aktualnie problemy z zapewnieniem personelu. To stwarza dodatkowe ryzyko, że te osoby starsze nie będą miały równych możliwości udziału w wyborach.

Osoby starsze, jak i osoby z niepełnosprawnościami, zmagające się ze schorzeniami powiązanymi ze swoją niepełnosprawnością, jako te wskazane w grupie ryzyka w zakresie zachorowania na COVID-19, mogą w ogóle zrezygnować z udziału w wyborach z obawy przed zakażeniem koronawirusem. Dotyczy to zwłaszcza osób, które będą musiały same udać się do nadawczej skrzynki pocztowej w celu przekazania pakietu wyborczego z wypełnioną kartą do głosowania. Jednak z drugiej strony, biorąc pod uwagę, że badania społeczne wskazywały na wysokie poczucie obowiązku co do udziału w wyborach wśród osób starszych, należy spodziewać się w tej grupie większej aktywności. Uwzględniając ryzyko epidemiczne dla tej grupy społecznej należy podjąć szczególne środki ostrożności zdrowotnej.

Głosowanie wyborców polskich poza granicami kraju

Ustawa w przepisach art. 7 – 9 reguluje problematykę głosowania korespondencyjnego polskich wyborców przebywających poza granicami kraju. Mając na uwadze brzmienie art. 2 ust. 1. ustawy, który stanowi że „wybory Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzane w 2020 r. zostaną przeprowadzone wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego”, ta procedura głosowania będzie jedyną dostępną również dla tej grupy wyborców.

Podkreślenia wymaga, że **ta grupa wyborców – jako jedyna, by móc w ogóle skorzystać z określonej ustawy procedury – będzie musiała, zgodnie z art. 7 ust. 1, zgłosić zamiar głosowania korespondencyjnego właściwemu konsulowi do 14. dnia przed dniem wyborów.** Przepis ten należy interpretować jako *lex specialis* w odniesieniu do art. 2 ust. 4 ustawy, który zawiera (gołosłówną zatem) zasadę, że wyborca głosujący w wyborach Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. nie składa wniosku o skorzystanie z możliwości głosowania korespondencyjnego.

Analizując wskazaną procedurę, szczególną uwagę należy zwrócić na ustawowe określenie terminów w odniesieniu do wyborców głosujących poza granicami Polski. Po pierwsze, w ustawie nie wskazano żadnego terminu dotyczącego wysłania pakietu do wyborcy (termin taki przewidywał m.in. obecnie już nieobowiązujący przepis art. 53f § 1 Kodeksu wyborczego: „Konsul niezwłocznie po otrzymaniu [...] kart do głosowania, jednak nie później niż [...] dni przed dniem wyborów, wysyła pakiet wyborczy do wyborcy wpisanego do spisu wyborców, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego za granicą [...]”³⁰).

Największe natomiast zastrzeżenia wzbudza kwestia terminu na skuteczne zgłoszenie przez wyborcę zamiaru głosowania korespondencyjnego. Biorąc pod uwagę datę złożenia projektu ustawy, a także możliwy przebieg procesu legislacyjnego, **nie jest w ogóle pewne, czy ustawa wejdzie w życie w terminie umożliwiającym w ogóle skuteczne zgłoszenie zamiaru głosowania korespondencyjnego przez wyborców konsulowi (do 14. dnia przed dniem wyborów).** Korzystania z innych procedur głosowania będzie w tym czasie niemożliwe.

Niepewność dotyczy również praktycznej możliwości przesłania przez wyborcę koperty zwrotnej konsulowi (art. 8 ust. 1 ustawy) w związku z licznymi obostrzeniami dotyczącymi przemieszczania się w poszczególnych państwach.

Podkreślenia wymaga, że w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 szereg państw odmówiło możliwości zorganizowania wyborów Prezydenta RP w lokalach wyborczych, bądź nie udzieliło odpowiedzi, a zgoda taka jest wymagana³¹. Na prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał m.in. w swoim piśmie skierowanym do Państwowej Komisji Wyborczej, formułując obawy, że przeprowadzenie wyborów Prezydenta RP dnia 10 maja 2020 roku nie będzie możliwe³². Dnia 20 kwietnia 2020 r. zostało wydane rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie utworzenia obwodów głosowania dla

³⁰ Na podstawie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, Nr 26, poz. 134, Nr 94, poz. 550, Nr 102, poz. 588, Nr 134, poz. 777, Nr 147, poz. 881, Nr 149, poz. 889, Nr 171, poz. 1016 oraz Nr 217, poz. 1281, z 2012 r. poz. 849, poz. 951 oraz poz. 1529, z 2014 r. poz. 179, poz. 180 i 1072 oraz z 2015 r. poz. 1043, 1044 i 1045).

³¹ Szerzej m.in. w uzasadnieniu do projektu rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie utworzenia obwodów głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku dla obywateli polskich przebywających za granicą, źródło: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12332501/katalog/12678854#12678854> (dostęp: 20 kwietnia 2020 roku).

³² Pismo z dnia 24 marca 2020 roku, sygn. VII.602.9.2020.JZ.

obywateli polskich przebywających za granicą³³. W załączniku do tego rozporządzenia wskazano ustanowienie 162 obwodów do głosowania, jednocześnie określając siedziby obwodowych komisji wyborczych. Dla porównania w wyborach do Sejmu RP i do Senatu RP w 2019 roku powołano 320 obwodowych komisji wyborczych za granicą³⁴.

Należy zasygnalizować jednocześnie (kwestia ta będzie omawiana szerzej w dalszej części opinii), że nawet jeśli ustawa wejdzie w życie w terminie umożliwiającym wyborcom zgłoszenie zamiaru głosowania korespondencyjnego konsulowi, wciąż trudne do wykonania będzie uprzednie poinformowanie wyborców o tej jedynej dla nich procedurze oddawania głosu i wymogach dla jej zastosowania.

W świetle powyższego należy więc stwierdzić, że przewidziana w ustawie procedura głosowania (wyłącznie) korespondencyjnego dla wyborców poza granicami kraju, przede wszystkim z uwagi na bardzo krótki okres, jaki pozostał do wyborów Prezydenta RP, może **w praktyce doprowadzić do faktycznego pozbawienia tej grupy wyborców w ogóle możliwości oddania głosu**, w najlepszym wypadku będzie charakteryzować się bardzo ograniczoną skutecznością. Warto zauważyć, że dotyczy to może bardzo licznej grupy obywateli (dla przykładu, w wyborach do Sejmu RP i do Senatu RP przeprowadzonych w 2019 roku, do spisów wyborców prowadzonych przez właściwych konsulów RP dopisało się 330 676 wyborców)³⁵.

II. 4 Zmiany w strukturze i organizacji organów wyborczych

a) Gminne obwodowe komisje wyborcze

Należy zauważyć, że ustawa przewiduje poważne zmiany struktury organów wyborczych najniższego szczebla, które będą zaangażowane w przeprowadzenie wyborów Prezydenta RP. Zgodnie z art. 10 ust. 4 ustawy – z dniem wejścia jej w życie – mają zostać rozwiązane obwodowe komisje wyborcze powołane przed tym dniem (w trybie, o którym mowa w art. 182 Kodeksu wyborczego, a więc dotyczy to głosowania w kraju). Przewiduje się jednocześnie powołanie w każdej gminie gminnych obwodowych komisji wyborczych. Należy zauważyć, że **zamysł ustanowienia zupełnie nowej struktury organów wyborczych w tak krótkim okresie przed dniem głosowania musi budzić uzasadnione wątpliwości i jest działaniem bez precedensu**.

W ustawie przewiduje się (jednorazowe) ustanowienie nowego modelu komisji wyborczej w wyborach Prezydenta RP – gminnych obwodowych komisji wyborczych.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie zajmuje stanowiska odnośnie do oceny możliwości skutecznego realizowania przewidzianych przez ustawę zadań przez gminne obwodowe komisje wyborcze, w tym w szczególności w składach o wskazanej liczebności (w art. 10 ustawy) – oczekując na opinię w tej sprawie Państwowej Komisji Wyborczej. Podobnie nie wypowiada się w kwestii realności powołania składów komisji w tak krótkim okresie przed dniem wyborów;

³³ Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie utworzenia obwodów głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku dla obywateli polskich przebywających za granicą (Dz. U. z 2020 r. poz. 706).

³⁴ Sprawozdanie Państwowej Komisji Wyborczej z wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych 13 października 2019 r.

³⁵ Szerzej: *Rzeczpospolita Polska. Wybory parlamentarne, 13 października 2019 r. Sprawozdanie końcowe z krótkoterminowej misji obserwacji wyborów ODIHR*, Warszawa 2020, s. 10.

w art. 10 ust. 2 ustawy zakłada się także, że w bardzo krótkim okresie komisje powoła komisarz wyborczy – najpóźniej w terminie 2 dni po wejściu w życie ustawy.

Ogromnym wyzwaniem będzie też z pewnością kwestia zapewnienia odpowiedniego bezpieczeństwa zdrowotnego wszystkim członkom komisji wyborczych. Obawy budzi w tym kontekście kwestia przeprowadzenia szkoleń, a przede wszystkim wspólnej pracy członków komisji wyborczych³⁶.

Należy zwrócić także uwagę na problemy interpretacyjne związane z zadaniami, ustanowionych w ustawie, gminnych obwodowych komisji wyborczych. Ustawa w art. 12 ust. 1 wskazuje tylko ogólnie, że gminna obwodowa komisja wyborcza wykonuje zadania przewidziane dla obwodowych komisji wyborczych – z zastrzeżeniem jej przepisów. Art. 13 ustawy stanowi, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie, do spraw związanych w szczególności z powołaniem, rozwiązaniem, wygaśnięciem członkostwa, dietami dla członków, działaniem, w tym zadaniami gminnej obwodowej komisji wyborczej stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu wyborczego, dotyczące obwodowych komisji wyborczych. Takie ogólne rozwiązania mogą okazać się niewystarczające i będą wywołać wiele problemów w praktycznym ich stosowaniu – prowadząc do różnego rodzaju niejasności, czy niespójności, które trudno będzie usunąć w krótkim okresie przed wyborami.

b) Obserwacja prac gminnych obwodowych komisji wyborczych

W odniesieniu do problematyki funkcjonowania gminnych obwodowych komisji wyborczych muszą również podnieść bardzo istotną **kwestię mężów zaufania i obserwatorów społecznych**. Regulacja w tym zakresie po ewentualnym wejściu w życie ustawy byłaby niejasna. Jeśli przyjąć, że gminne obwodowe komisje wyborcze są zupełnie nową, odrębną strukturą utworzoną w ustawie na potrzeby przeprowadzenia wyborów Prezydenta RP za pomocą procedury wyłącznie korespondencyjnej, powstać mogą wątpliwości, czy wchodzi one w zakres wyliczenia organów wyborczych zawartego w art. 152 § 2 Kodeksu wyborczego (wymienione są m.in. obwodowe komisje wyborcze). Tymczasem, zgodnie z Kodeksem wyborczym uprawnienie komitetów wyborczych do wyznaczenia męża zaufania (art. 103a), a także określonych stowarzyszeń i fundacji do wyznaczania obserwatora społecznego (art. 103c), odnosi się do komisji wyborczych, o których mowa w art. 152 § 2 Kodeksu wyborczego.

Powstaje więc pytanie o bardzo dużej doniosłości, czy ogólne odesłania zawarte w ustawie (art. 12 i 13) mogą stanowić wystarczającą podstawę dla ustanowienia mężów zaufania i obserwatorów społecznych – ze wszystkimi konsekwencjami dla zasady jawności wyborów. Kwestia ta wymaga jasnego, jednoznacznego doprecyzowania.

II. 5 Informacja o wyborach

Wprowadzeniu zmian w regulacji wyborczej, w szczególności jeśli dotyczyć one mają kwestii zasadniczych dla przeprowadzenia wyborów oraz praw wyborczych, muszą towarzyszyć odpowied-

³⁶ Szereg krytycznych uwag w tym zakresie formułuje opinia Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Epidemiologów i Lekarzy Chorób Zakaźnych w sprawie ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. Źródło: <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,964.html> (dostęp: 21 kwietnia 2020 roku).

nie działania informacyjne i edukacyjne. Z pewnością powinny one być intensyfikowane w dłuższym okresie poprzedzającym wybory. Bez wątplenia mają one bowiem wpływ na skuteczne zagwarantowanie zasady powszechności wyborów. Zgodzić się należy³⁷, że prawo do informacji wyborczej (w tym podstawowej informacji o głosowaniu – m.in. terminie i procedurach oddawania głosu) wywodzić można z prawa do informacji publicznej gwarantowanej m.in. przez art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³⁸, art. 19 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁹, czy art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁴⁰. Na standardy skutecznego dostarczenia przez instytucje państwa przed wyborami informacji o głosowaniu wskazuje szereg dokumentów o charakterze międzynarodowym. Dla przykładu, w swoich wytycznych dla dokonywania oceny prawa wyborczego w poszczególnych państwach, Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie wskazuje na konieczność stosowania rozwiązań zapewniających dostarczenie wyborcom „na czas” informacji zarówno o kwestiach dotyczących rejestracji wyborców, jak i procedurach wyborczych⁴¹. Renomowany, szwedzki instytut IDEA, rozważając wyzwania dla organizowania wyborów na świecie związane z wirusem COVID-19, wyraźnie podkreślił, że jeśli zostaną przyjęte alternatywne procedury głosowania, wyborcy muszą uzyskać odpowiednie informacje i powinni zostać odpowiednio wyedukowani o tym, jak i kiedy mogą z nich korzystać. Wskazano, że w sytuacji wprowadzenia izolacji w związku z rozpowszechnianiem się wirusa COVID-19, kampanię informacyjną należy dostosowywać tak, aby docierała do wyborców zarówno za pośrednictwem mediów tradycyjnych (telewizyjnych i radiowych), jak i internetowych⁴².

W ustawie przewiduje się wprowadzenie na zaledwie kilka lub kilkanaście dni przed dniem głosowania zasadniczych zmian dotyczących terminu wyborów, spisu wyborców, wreszcie procedury oddawania głosu, a więc kwestii mających zasadnicze znaczenie dla przeprowadzenia wyborów. **W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich w tak krótkim czasie przeprowadzenie jakiegokolwiek rzetelnej kampanii informacyjnej o zmianach w prawie wyborczym i głosowaniu nie jest możliwe.**

Należy zwrócić również uwagę, że m.in. przewidywane przez Kodeks wyborczy mechanizmy informowania wyborców są już w odniesieniu do wyborów Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 roku w toku, a faktyczna możliwość ich uzupełnienia wydaje się problematyczna. Dotyczy to m.in. procedury przekazania informacji wyborcom w formie druku bezadresowego wynikającej z art. 37d Kodeksu wyborczego. Stosowanie najważniejszych procedur informowania wyborców planuje się zresztą wyłączyć w wyborach Prezydenta RP (m.in. podawania w formie obwieszczenia do wiadomości wyborców informacji, o których mowa w art. 16 § 1 Kodeksu wyborczego)⁴³.

Pragnę podkreślić, że konieczne jest zwrócenie uwagi wyborców na szereg bardzo istotnych kwestii związanych ze szczegółami oddawania głosu korespondencyjnie m.in. z uwagi na

³⁷ A. Frydrych-Depka, *Prawo do informacji o wyborach*, Studia Wyborcze, t. 25, 2018, s. 60 i nast.

³⁸ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

³⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez RP w 1997 r. (Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

⁴⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

⁴¹ *Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections*, Warszawa 2013, s. 21. Również: A. Frydrych-Depka, *Prawo do informacji o wyborach*, Studia Wyborcze, t. 25, 2018, s. 61.

⁴² Elections during COVID-19: Considerations on how to proceed with caution, Źródło: <https://www.idea.int/news-media/news/elections-during-covid-19-considerations-how-proceed-caution>

⁴³ Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020, poz. 695), nie stosuje się przepisów w tym zakresie.

konkretne wymogi prawne, których nieprzestrzeganie powoduje, że kopertę na kartę do głosowania nie wrzuca się do urny, a kartę uważa się za nieważną i nie bierze się jej pod uwagę przy ustalaniu wyników głosowania w gminie (art. 5 ust. 5 ustawy).

Pragnę powtórzyć, że jak pokazał przebieg głosowania korespondencyjnego w ubiegłych latach, część głosujących, mimo, że były to osoby zainteresowane procedurą, które same zgłosiły zamiar takiego głosowania i otrzymały w pakiecie wyborczym instrukcję głosowania korespondencyjnego, niestety wciąż nie miało wystarczającej wiedzy lub nie zwróciło uwagi na istotne wymogi dotyczące m.in. oświadczenia, czy zaklejenia kopert (choć zarysowane wężej w art. 72 § 3 Kodeksu wyborczego niż w ustawie)⁴⁴. W efekcie ich karty do głosowania nie były uwzględniane przy ustalaniu wyników głosowania.

Pragnę zwrócić w tym kontekście szczególną uwagę na szczególne potrzeby informacyjne wyborców z niepełnosprawnościami. Jednym z ważnych praw gwarantowanych w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych jest prawo do pozyskiwania informacji. Państwa-strony Konwencji mają obowiązek podjąć niezbędne środki, aby zapewnić osobom z niepełnosprawnościami możliwość poszukiwania i pozyskiwania informacji na zasadzie równości z innymi osobami, m.in. poprzez dostarczanie osobom niepełnosprawnym informacji przeznaczonych dla ogółu społeczeństwa, w dostępnych dla nich formach i technologiach, odpowiednio do różnych rodzajów niepełnosprawności, na czas i bez dodatkowych kosztów, na zasadzie równości z innymi osobami, o czym stanowi art. 21 Konwencji. W ramach zapewnienia dostępności informacji państwa-strony są również obowiązane do akceptowania i ułatwiania korzystania przez osoby niepełnosprawne w sprawach urzędowych z języków migowych, alfabetu Braille'a, komunikacji wspomagającej (augmentatywnej) i alternatywnej oraz wszelkich innych dostępnych środków, sposobów i form komunikowania się przez osoby niepełnosprawne, według ich wyboru oraz uznania i akceptowania języków migowych.

Pragnę podkreślić, że niepełnosprawność intelektualna charakteryzuje się przede wszystkim utrudnieniami w sferze percepcyjnej i poznawczej, powodując wolniejsze tempo uczenia się i opanowywania różnorodnych sprawności poznawczych i społecznych⁴⁵. Osoby z niepełnosprawnością intelektualną często potrzebują asysty w wykonywaniu swoich praw. Tego rodzaju pomoc może dotyczyć w szczególności: dostarczenia informacji potrzebnej do podjęcia decyzji, zakomunikowania tej informacji w odpowiedniej formie, często przy użyciu języka prostego do czytania albo w formie wizualnej. W ustawie nie przewidziano żadnych szczególnych środków mających na celu dostarczenie osobom z tym rodzajem niepełnosprawności informacji o wyborach, ich przebiegu oraz samej procedurze głosowania.

Brak w ustawie obowiązku opracowania dokumentów wyborczych w sposób dostępny dla osób z tą niepełnosprawnością może przekładać się na brak samodzielności w wypełnieniu karty do głosowania (za wyborcę z niepełnosprawnością intelektualną kartę wypełni w takim przypadku inna osoba według swego wyboru), a także rodzi ryzyko oddania głosu, który będzie uznany za nieważny w związku z niedopełnieniem obowiązków dotyczących przygotowania pa-

⁴⁴ Art. 73 § 3 Kodeksu wyborczego ma obecnie brzmienie: „Jeżeli w kopercie zwrotnej brak jest podpisanego oświadczenia, o którym mowa w art. 53g § 1 pkt 6, lub gdy koperta na kartę do głosowania nie jest zaklejona, koperty na kartę do głosowania nie wrzuca się do urny, a karty nie bierze się pod uwagę przy ustalaniu wyników głosowania w obwodzie”.

⁴⁵ A. Wołowicz–Ruszkowska, *Niepełnosprawność intelektualna – wielowymiarowość zjawiska, Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami. Poradnik praktyczny*, Warszawa 2015, źródło: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/ON_w_postepowaniu_sadowym.pdf (dostęp: 17 kwietnia 2020 r.).

kietu wyborczego przez wyborcę po wypełnieniu karty do głosowania.

Osoby głuche i niesłyszące często nie znają języka polskiego, posługują się natomiast naturalnym dla nich Polskim Językiem Migowym. W ustawie brak jest obowiązku przygotowania informacji o wyborach oraz pakietu wyborczego, w tym w szczególności instrukcji głosowania, w Polskim Języku Migowym. W ten sposób część osób głuchych i niesłyszących nie otrzyma zrozumiałej dla nich informacji, co należy zrobić, żeby wziąć udział w wyborach i oddać ważny głos. Osoby z niepełnosprawnością słuchu nie zawsze mają wokół siebie osoby, które mogłyby pomóc im w odczytaniu informacji tekstowej. Poszukiwanie i pozyskiwanie informacji często zajmuje im znacznie więcej czasu i wymaga większego wysiłku niż w przypadku osób bez tej niepełnosprawności.

Należałoby zatem przygotować informacje o wyborach oraz instrukcje głosowania w Polskim Języku Migowym. Takie informacje powinny być dostępne na stronach organów odpowiedzialnych za przeprowadzenie wyborów, w szczególności na stronach internetowych samorządów gminnych i Państwowej Komisji Wyborczej, a także dostępne za pośrednictwem specjalnej infolinii z wideoczatem.

Osoby z niepełnosprawnością wzroku, w tym niewidzące i słabowidzące, mogą doświadczać trudności w odczytywaniu tekstu oraz wypełnianiu karty do głosowania. Podobnie, jak w przypadku osób z niepełnosprawnością intelektualną i niepełnosprawnością słuchu, mają specjalne potrzeby jeśli chodzi o sposób dostarczenia informacji o wyborach oraz informacji zawartych w instrukcji głosowania. Należy podkreślić, że bez użycia specjalistycznego sprzętu lub oprogramowania, nie zapoznają się z tymi informacjami dostarczonymi w formie pisemnej.

Wyborca z niepełnosprawnością, nawet jeśli uda mu się przezwyciężyć bariery dotyczące prawidłowego wypełnienia karty do głosowania, złożenia pakietu wyborczego w celu umieszczenia w nadawczej skrzynce pocztowej, czy wypełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy, może nie oddać głosu skutecznie. Przesłanki zawarte w art. 5 ust. 5 ustawy dotyczą bowiem w dużej mierze tej grupy wyborców, w związku z tym, że to wyborca z niepełnosprawnością, w szczególności sensoryczną, może nieczytelnie wypełnić oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania, nie umieścić tego oświadczenia w kopercie zwrotnej, nie zakleić koperty zwrotnej, czy też umieścić pakiet wyborczy w skrzynce znajdującej się poza jego obwodem głosowania. Może to wynikać przede wszystkim z nieadekwatności instrukcji głosowania oraz informacji o wyborach. Podobne obawy dotyczyć mogą osób z niepełnosprawnością wzroku czy z niepełnosprawnością manualną.

Należy zauważyć, że dotychczasowe polskie doświadczenia, w pełni skuteczne wdrażanie nowych mechanizmów prawa wyborczego, w tym procedur głosowania wymaga długotrwałych, kompleksowych działań informacyjnych i edukacyjnych. Godzi się przypomnieć, że procedura głosowania korespondencyjnego została wprowadzona do Kodeksu wyborczego w 2011 roku, a od wyborów 2015 roku mogli z niej skorzystać, na swój wniosek, wszyscy wyborcy w kraju i za granicą. Organizacje społeczne oraz Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywały wówczas, że niezbędna jest wielomiesięczna, kompleksowa akcja informacyjna, mającą upowszechnić wiedzę o korespondencyjnej metodzie głosowania, procedurach i uprawnionych do jej stosowania. Niestety, mimo działań podjętych m.in. przez Państwową Komisję Wyborczą, z badania przeprowadzonego przez Centrum Badania Opinii Społecznej i Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

w kwietniu 2015 roku (na kilka dni przed upływem terminu zgłaszania zamiaru skorzystania z procedury głosowania korespondencyjnego) wynikało, że tylko 15% Polaków miało świadomość, iż każdy wyborca może zagłosować korespondencyjnie. 60% badanych nie wiedziało o tej możliwości nic, natomiast pozostali wskazali błędne odpowiedzi. Należy podkreślić szczególnie małą wiedzę na temat tej procedury wśród grupy starszych badanych (powyżej 65. roku życia), spośród których jedynie co dziesiąty znał tą procedurę⁴⁶.

Na konieczność podjęcia dalszych cyklicznych działań w zakresie edukacji i informowania wyborców o procedurze głosowania korespondencyjnego wskazywała również w swoim raporcie z monitoringu wyborów do Sejmu RP i do Senatu RP, które odbyły się w październiku 2015 roku, Misja Oceny Wyborów OBWE⁴⁷ (formułując zalecenie w tej kwestii, ale odnotowując pewną poprawę).

Procedura głosowania korespondencyjnego była więc od 2011 roku wciąż w toku wdrażania i utwierdzania się w świadomości wyborców (co jest procesem długim i wieloletnim), kiedy w 2018 roku⁴⁸, wbrew sprzeciwom m.in. Rzecznika Praw Obywatelskich, znacząco ją ograniczono i w dużej mierze rozmontowano jej infrastrukturę. To stanowi m.in. różnicę w porównaniu do procedury głosowania korespondencyjnego w Niemczech (przywołanej w uzasadnieniu projektu ustawy), która jest wdrażana od lat 50-tych XX wieku, była stopniowo rozszerzana, ciesząc się rosnącym uznaniem wyborców.

Bez wątpienia zatem należy podnieść również kwestię zaufania i przekonania wyborców do procedury głosowania korespondencyjnego jako formy udziału w głosowaniu. Warto zauważyć, że co do zasady, polscy wyborcy są raczej tradycjonalistami – zgodnie z badaniami opinii społecznej przeprowadzonymi przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich pod koniec 2018 roku, zdecydowana **większość polskich wyborców (73%) jako preferowany sposób udziału w wyborach wskazała głosowanie osobiste w lokalu wyborczym.** Co bardzo istotne, wśród ankietowanych wyborców z niepełnosprawnościami i w zaawansowanym wieku wskazania takie są znacznie częstsze. Wśród najstarszych ankietowanych (w wieku od 65. lat) na procedurę głosowania w lokalu wyborczym wskazuje zdecydowana większość spośród nich (88%)⁴⁹. Alternatywne procedury głosowania uznawane były (zgodnie z ich przeznaczeniem) jako procedury znajdujące zastosowanie raczej w sytuacjach, gdy faktycznie niemożliwe jest osobiste oddanie głosu w lokalu wyborczym. Należy jednak podkreślić, że część z wyborców preferuje w takiej sytuacji głosowanie korespondencyjne (wykluczając głosowanie przez pełnomocnika z powodu braku zaufania do procedury), ale część preferuje głosowanie przez pełnomocnika (artykułując brak zaufania do głosowania korespondencyjnego⁵⁰).

Oznacza to więc, że istnieje oczywiście grupa wyborców, która nie ma zaufania do procedury głosowania korespondencyjnego i z uwagi na brak innej procedury zapewne w ogóle nie

⁴⁶ *Wiedza o ułatwieniach w głosowaniu przed wyborami prezydenckimi* (opr. J. Zbieranek), BRPO-CBOS, kwiecień 2015.

⁴⁷ Rzeczpospolita Polska, Wybory parlamentarne, 25 października 2015 r., Raport Misji Oceny Wyborów OBWE/ODIHR, Warszawa 2016.

⁴⁸ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększania udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130).

⁴⁹ Badanie dla Rzecznika Praw Obywatelskich przeprowadzono metodą wywiadów bezpośrednich (*face to face*) w dniach od 29 listopada do 9 grudnia 2018 roku na liczącej 942 osoby reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski. Szerzej: *Ułatwienia w głosowaniu. Opinie i oczekiwania, Komunikat z badań*, CBOS-BRPO, Warszawa, marzec 2019.

⁵⁰ O postawach takich szerzej w: *Gwarancje korzystania z czynnego prawa wyborczego przez osoby starsze i osoby z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, Biuro RPO, red. J. Zbieranek, Warszawa 2012.

weźmie udziału w głosowaniu. Powstaje pytanie, jaki wpływ na taki stan ma działanie ustawodawcy. Warto przypomnieć, że w uzasadnieniu projektu ustawy zgłoszonego pod koniec 2017 roku, postulując całkowite zlikwidowanie procedury głosowania korespondencyjnego wskazano, że „Wnioskodawcy uznają, że [...] głosowanie korespondencyjne w istotny sposób zwiększa ryzyko nieprawidłowości”⁵¹. Zarzuty te były wielokrotnie powtarzane w debacie publicznej towarzyszącej procom nad zmianami w prawie wyborczym na przełomie 2017 i 2018 roku⁵², a także szeroko cytowane w mediach.

Podsumowując powyższe, pragnę powtórzyć, że w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich przeprowadzenie w najbliższym czasie wyborów Prezydenta RP, z uwagi na zagrożenia związane z COVID-19, nie jest możliwe. Przewidziane w Kodeksie wyborczym mechanizmy wyborcze w tych wyjątkowych, specyficznych okolicznościach nie gwarantują, że wybory będą powszechne i zgodne z międzynarodowymi standardami⁵³. Szeroką analizę tego zagadnienia (z uwzględnieniem kolejnych zmian legislacyjnych) przedstawiłem już Państwowej Komisji Wyborczej⁵⁴, a także Marszałkowi Sejmu RP⁵⁵ i Marszałkowi Senatu RP⁵⁶. Pragnę podkreślić również, że w mojej opinii kampania wyborcza nie toczy się z poszanowaniem zasady równości szans kandydatów, a obywatelom nie jest przekazywana wiedza o wyborach w minimalnym, satysfakcjonującym stopniu.

Analizowana ustawa i przewidziane w niej konstrukcje prawne mają według ustawodawcy stanowić skuteczne *remedium* na powyższe.

Pragnę oświadczyć, że w mojej opinii zostały spełnione przewidziane przez Konstytucję RP kryteria materialne i kryteria formalne wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, w tym przypadku stanu klęski żywiołowej. Co więcej, stan ten został wprowadzony za pomocą aktów normatywnych i z całą mocą należy podkreślić, że obowiązuje on w rzeczywistości. **Dlatego też w tej sytuacji faktycznej i prawnej (a więc w sytuacji swoistego hybrydowego stanu nadzwyczajnego) aktualizuje się zakaz wynikający z art. 228 ust. 6 Konstytucji RP. Przepis ten przewiduje, że w czasie stanu nadzwyczajnego nie może być zmieniona m.in. ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.**

Oznacza to, że w mojej opinii prace legislacyjne nad ustawą są prowadzone z naruszeniem zakazu wynikającego z art. 228 ust. 6 Konstytucji RP. Mając na względzie to zasadnicze zastrzeżenie wskazać muszę również, że tryb prac nad ustawą budzi oczywiste zastrzeżenia dotyczące terminu wprowadzania zmian do prawa wyborczego. Należy podkreślić, że ustawa ma oddzia-

⁵¹ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych. Druk nr 2001.

⁵² Szerzej m.in. Sprawozdania z prac Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (NPW) <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=KOMISJAND&NrKadencji=8&KodKom=NPW> (dostęp: 15 kwietnia 2020 roku).

⁵³ Art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020, poz. 695) przewiduje zresztą, że przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów w zakresie m.in. wielu ułatwień w głosowaniu.

⁵⁴ Pismo z dnia 24 marca 2020 roku, sygn. VII.602.9.2020.JZ.

⁵⁵ Pismo z dnia 2 kwietnia 2020 roku, sygn. VII.602.9.2020.JZ.

⁵⁶ Pismo z dnia 30 marca 2020 roku, sygn. VII.602.9.2020.JZ.

ływać na podstawowe kwestie związane z realizacją praw wyborczych – m.in. dotycząc terminu wyborów, struktury organów wyborczych, czy procedur oddawania głosu.

Z zaprezentowanej w niniejszej opinii szczegółowej analizy poszczególnych rozwiązań zawartych w ustawie wynika wniosek, że nie zapewniają one wystarczających gwarancji, że wybory zostaną przeprowadzone zgodnie z zasadą powszechności wyborów (art. 127 ust. 1 Konstytucji RP) i nie są w stanie umożliwić pełnej realizacji przez obywateli czynnego prawa wyborczego, o którym mowa w art. 62 ust. 1 Konstytucji RP. Duże grupy wyborców mogą być bowiem wyłączone z możliwości udziału w głosowaniu z uwagi na nieadekwatność i nieskuteczność procedury (wyłączonego) głosowania korespondencyjnego wprowadzonej w przewidzianej formule, w tak krótkim czasie przed wyborami, bez rozbudowanej akcji informacyjnej. Co więcej, przewidziane w ustawie rozwiązania nie gwarantują również wypełniania zasady równości szans kandydatów, co wpływa na realizację biernego prawa wyborczego.

Mając powyższe na względzie, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), uprzejmie proszę Pana Przewodniczącego o przyjęcie powyższych uwag, poinformowanie o nim Państwa Senatorów oraz wykorzystanie w dalszych pracach nad ustawą. Jednocześnie pragnę podkreślić, że opinia może zostać uzupełniona i rozszerzona w przypadku wyrażenia takiego oczekiwania przez Wysoki Senat.

Łączę wyrazy szacunku
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

5.4. Zwalczenie epidemii koronawirusa i problem nierzetelnych informacji dotyczących działań Unii Europejskiej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 21-05-2020 r.

VII.7010.2.2020.PF

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

zwracam się do Pana z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie pojawiających się w niektórych wypowiedziach Pana Premiera i członków rządu nierzetelnych informacji w odniesieniu do działań podejmowanych przez Unię Europejską na rzecz zwalczania epidemii koronawirusa i jej skutków. Z niepokojem śledzę te wypowiedzi, bowiem ich motywy nie są dla mnie jasne, a stwierdzenia w nich zawarte często niezgodne z faktami.

Wypowiadając się jako Szef Rządu, wypowiada się Pan Premier również w imieniu obywateli RP, którzy równocześnie posiadają obywatelstwo Unii Europejskiej. Kierując swoje słowa do obywateli polskich, kieruje je Pan zatem także do obywateli UE. Obywatelstwo unijne podkreśla nasz związek z innymi narodami Europy. Szczególną więzią łączy obywateli państw, które historia niekiedy stawiała wspólnie ze sobą, a czasem przeciw sobie. Jest wyrazem wspólnych korzeni historycznych, przywiązania do wspólnych wartości, dzielenia bytu, a także i emocji.

Niniejszym wystąpieniem pragnę apelować do Pana Premiera o refleksję na treść niektórych wypowiedzi Pana i członków polskiego rządu w kontekście naszego uczestnictwa w Unii. **Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, tym bardziej jeśli jest czynione intencjonalnie, staje się dezinformacją.** Narusza konstytucyjnie gwarantowane mieszkańcom naszego kraju prawo do otrzymywania od władz krajowych rzetelnych informacji (art. 54 i art. 61 Konstytucji RP).

1. Znaczenie integracji europejskiej dla Polski i jej obywateli

Polska od ponad 16 lat jest członkiem Unii Europejskiej – organizacji będącej, obok Rady Europy, wyrazicielką paneuropejskich wartości wolności, demokracji, rządów prawa oraz poszanowania praw człowieka. Wraz z uczestnictwem w NATO, Unia Europejska gwarantuje bezpieczeństwo zewnętrzne naszego kraju i geopolityczną stabilność, o której mogły marzyć poprzednie pokolenia naszych Rodaków.

Unia Europejska zapewnia Polakom możliwość legalnej pracy i zamieszkania w krajach członkowskich według swojego wyboru. Polskim towarom i usługom przyznaje równy dostęp do wspólnego rynku państw unijnych, najbardziej otwartego i rozwiniętego rynku na świecie. Wspiera wymianę naukową i kulturalną, umożliwia studiowanie na prestiżowych uczelniach europejskich. Obywatele polscy mogą podróżować bez kontroli granicznej w ramach strefy Schengen. Poprzez wielomiliardowe inwestycje, Unia przyczyniła się do skoku cywilizacyjnego naszego kraju. Polska pozostaje największym beneficjentem kolejnych budżetów unijnych; od początku członkostwa, w transferach unijnych środków finansowych kraj nasz uzyskał znacznie ponad 100 mld euro.

Nasze uczestnictwo w Unii podniosło wiarygodność Polski w oczach inwestorów, znacząco wpłynęło na wzrost gospodarczy, nieporównanie zwiększyło możliwości Polaków, podniosło standard życia mieszkańców naszego kraju. Polska szybko po akcesji zyskała pozycję wpływowego członka Unii i dobrą reputację w Europie. Potwierdzały to zmiany w innych krajach w nastawieniu do Polski i Polaków, objęcie prestiżowych funkcji Przewodniczącego Parlamentu Europejskiego i Przewodniczącego Rady Europejskiej przez Polaków, dobre przyjęcie polskiej Prezydencji w 2011 roku oraz polskich inicjatyw Unii, np. Partnerstwa Wschodniego.

2. Wypowiedzi Premiera RP i członków rządu na temat Unii

Z jednej strony, Pan Premier i rząd wykazują zrozumienie dla kluczowego znaczenia Unii Europejskiej w przeciwdziałaniu negatywnym konsekwencjom gospodarczym i politycznym, które niesie ze sobą pandemia Covid-19. Pan i niektórzy członkowie rządu dawali niejednokrotnie temu wyraz w swoich wystąpieniach i wypowiedziach medialnych.¹ Kilkanaście dni temu w prasie ukraińskiej pisał Pan Premier, że epidemia postawiła Unię w sytuacji, w której bardziej niż kiedykolwiek potrzebuje ona solidarności, która staje dziś w centrum projektu europejskiego, jako jego oręż w walce z pandemią oraz jako wspólna trampolina do odbudowy wspólnego rynku.² Wcześniej w tekście dla „*La Repubblica*” pisał Pan o czasie europejskiej nadziei, apelował o ambitny budżet UE, ambitną politykę spójności i wspólną politykę rolną, które pomogą odbudować gospodarczo Unię.³ W podobnych słowach wypowiadał się Pan na łamach „*Frankfurter Allgemeine Zeitung*”,⁴ w „*El Mundo*” postulował Pan Premier poważny pakiet Unii na rzecz ożywienia gospodarczego,⁵ a o europejską solidarność apelował również w „*Financial Times*”.⁶

Z drugiej strony jednak, w niektórych wypowiedziach Pana Premiera i członków Rady Ministrów można dostrzec również nieprawdziwe informacje czy nierzetelne oceny. W wystąpieniu przed Sejmem RP stwierdził Pan Premier, że Unia Europejska nie dała jeszcze ani eurocenta na walkę z wirusem.⁷ W podobnym tonie wypowiadali się inni członkowie Rządu: Minister Cy-

¹ <https://twitter.com/MorawieckiM/status/1249070867402895362>,
<https://twitter.com/MorawieckiM/status/1246785702374846464>, dostęp: 20.05.2020 r.

² M. Morawiecki, *Солидарность и амбиция. Польша и Европа во время пандемии*, „Зеркало недели. Украина”, 5.10.2020 r., https://zn.ua/international/solidarnost-i-ambiciya-353207_.html

³ M. Morawiecki, *Europa, non punire i deboli*, „*La Repubblica*”, 11.04.2020, s. 28.

⁴ M. Morawiecki, *Ein neues Gleichgewicht für Europa*, „*Frankfurter Allgemeine Zeitung*”, 22.04.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/morawiecki-fordert-einen-groesseren-eu-haushalt-16735604.html>, dostęp: 20.05.2020 r.

⁵ M. Morawiecki, *Los problemas de la UE están a la vista: la lentitud y los particularismos*, „*El Mundo*”, 17.04.2020 r., <https://www.elmundo.es/internacional/2020/04/16/5e9892f4fdddfff3588b45c8.html>, dostęp: 20.05.2020 r.

⁶ M. Mrowicki, *EU budget is about more than arithmetic*, „*Financial Times*”, 19.02.2020.

⁷ <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,173952,25825335,mateusz-morawiecki-w-sejmie-unia-europejska-nie-dala-eurocenta.html>, dostęp: 20.05.2020 r.

fryzacji („UE nie przekazała żadnych nowych środków, nawet 1€ na walkę z Covid-19 w PL”)⁸, czy Minister Funduszy i Polityki Regionalnej.⁹ We wspomnianym wyżej wywiadzie w hiszpańskim dzienniku mówił Pan z kolei o opieszałości w działaniu Unii.¹⁰ A Minister Sprawiedliwości z kolei wręcz twierdził, że w kryzysie UE się skompromitowała.¹¹

Pragnę zwrócić uwagę na próby nieuprawnionego przerwania na instytucje unijne odpowiedzialności za trudności wywołane kryzysem epidemicznym. W mojej ocenie, wrażenie braku koordynacji działań na początku epidemii było związane nie tyle z małą aktywnością instytucji unijnych, co z nieprzygotowaniem samych państw członkowskich do radzenia sobie z tego typu nagłym zagrożeniem – koordynowania wysiłków i podejmowania wspólnych działań na szczeblu ponadnarodowym. Dlatego wspomniane tu wypowiedzi mogą prowadzić do naruszenia praw obywateli do otrzymywania od organów państwa rzetelnych informacji publicznych (art. 61 Konstytucji RP) oraz otrzymywania wiadomości zgodnych ze stanem faktycznym (art. 54 Konstytucji RP).

3. Prawo do rzetelnej informacji o działaniach Unii Europejskiej

Obywatele mają prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji RP), same zaś instytucje publiczne mają działać rzetelnie i sprawnie (zob. preambułę do Konstytucji RP). Ze swej istoty informacja rzetelna to informacja prawdziwa, aktualna i pełna.

Prawo do rzetelnej informacji ze strony organów władzy pozostaje w bezpośrednim związku z konstytucyjnym fundamentem ustrojowym naszego kraju: zasadą suwerenności Narodu (art. 4 ust. 1) oraz zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2). Suweren nie może być wprowadzany w błąd lub manipulowany przez organy państwa, które z jego nadania czerpią legitymację do sprawowania władzy. Stanowiłoby to zaprzeczenie podmiotowej natury relacji obywatela i jego kraju. Prawdziwe, rzetelne informacje są warunkiem świadomego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym i funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego.

Stając się – z woli Narodu wyrażonej w referendum akcesyjnym – członkiem Unii Europejskiej, Polska przyjęła na siebie współodpowiedzialność za urzeczywistnienie integracyjnych celów Unii. W duchu zasady dobrej wiary – najbardziej podstawowej zasady prawa międzynarodowego, zobowiązała się lojalnie współpracować z Unią, udzielać jej wsparcia w realizacji zadań traktatowych, wykonywać zobowiązania wynikające z prawa Unii oraz powstrzymać się od podejmowania środków zagrażających celom Unii (art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, TUE).

Zarzucanie kompletnego braku działań i wsparcia ze strony Unii w sytuacji epidemii, nie odpowiada prawdzie i kształtuje zafałszowany obraz tej organizacji w świadomości społecznej. Prowadzi do nieuprawnionego przeciwstawiania Unii – Polsce, przeczy zobowiązaniom człon-

⁸ <https://twitter.com/ZagorskiMarek/status/1243550589579124739>, dostęp: 20.05.2020 r.

⁹ <https://www.wnp.pl/finanse/jarosinska-jedynak-na-walke-z-koronawirusem-bedziemy-mogli-przeznaczyc-ok-17-proc-srodkow-z-ue,384621.html>, dostęp: 20.05.2020 r.

¹⁰ Zob. wyżej przypis 5, zob. też <https://www.gov.pl/web/niemcy/premier-morawiecki-w-el-mundo-problemy-ue-powolnosc-i-partykularyzmy>, dostęp: 20.05.2020 r.

¹¹ <https://www.polskieradio24.pl/5/1222/Artykul/2493845,Ziobro-o-UE-zamiast-pandemia-zajmuje-sie-praworzadnoscia-w-Polsce>, dostęp: 20.05.2020 r.

kowskim. Mieszkańcy naszego kraju, polscy obywatele, będący równocześnie obywatelami Unii, mają prawo oczekiwać ze strony przedstawicieli władz rzetelnej informacji o rzeczywistej roli UE w zwalczaniu epidemii.

Sytuacja pandemiczna nie jest związana z działaniem czy zaniechaniem Unii, a braki w przygotowaniu państwa polskiego, a przede wszystkim służby zdrowia, do stawienia czoła epidemii – zwłaszcza w zakresie zapewnienia odpowiedniego personelu medycznego dla osób wymagających pomocy w chorobie, zabezpieczenia środków ochrony indywidualnej, sprzętu medycznego oraz środków diagnostycznych – nie wynikały z zaniedbań po stronie instytucji unijnych. Dlatego nie wolno przerzucać na nie całej odpowiedzialności.

Aktualnej sytuacji nie powinno się także wykorzystywać jako pretekstu do niewywiązywania się ze zobowiązań członkowskich w zakresie ochrony rządów prawa, a tym bardziej krytykować Unię za dopominanie się ich przestrzegania. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów niezmiennie pozostają wymogami unijnego prawa. Sytuacja epidemii ich nie wyłącza. Co więcej, środki podejmowane przez władze krajowe, prowadzące do poważnego ograniczenia wielu indywidualnych praw i wolności, tym wyraźniej wskazują na potrzebę zagwarantowania skutecznej kontroli sądowej, obejmującej wprowadzane rozwiązania normatywne i akty stosowania prawa. Kontrola sądowa, zgodnie z Konstytucją RP (art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2) oraz standardami europejskimi (art. 6 ust. 1 i art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE), wyraża się w prawie dostępu do sądu niezależnego od władzy politycznej i orzeczenia sądowego wydanego przez niezawisły i bezstronny sąd. W ostatnich tygodniach wielokrotnie kierowałem wystąpienia do Pana Premiera, a także poszczególnych członków Rady Ministrów i innych organów administracji rządowej, w których wskazywałem na zagrożenia lub naruszenia praw człowieka wynikające ze środków podejmowanych w celu przeciwdziałania i zwalczania epidemii koronawirusa.

4. Kompetencja Unii Europejskiej w dziedzinie ochrony zdrowia

Jako znawca prawa Unii Europejskiej, które studiował Pan m.in. na Uniwersytecie w Bazylei, i jako współautor podręcznika do prawa europejskiego (wspólnie z prof. Frankiem Emmertem), doskonale zdaje sobie Pan sprawę ze skromnego zakresu kompetencji powierzonych Unii przez Państwa Członkowskie w dziedzinie ochrony zdrowia. Na mocy art. 6 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), w obszarze ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego, kraje członkowskie przyznały Unii jedynie kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw. Zgodnie zatem z wolą samych państw, członkowie Unii zachowują kompetencję do zapewnienia odpowiedniej ochrony zdrowia osobom podlegającym ich jurysdykcji, zaś kompetencja unijna ma tu charakter jedynie pomocniczy.

Bardziej szczegółową regulację kompetencji unijnej wprowadził art. 168 TFUE. Wskazuje on na pierwotną odpowiedzialność państw i jedynie uzupełniającą rolę Unii w ochronie zdrowia. Przewiduje, że działanie Unii „uzupełnia polityki krajowe” (art. 168 ust. 1 zd. 2 TFUE), zaś Unia „zachęca do współpracy między Państwami Członkowskimi” oraz „jeśli to konieczne, wspiera ich działania” (art. 168 ust. 2 zd. 1 TFUE). Komisja Europejska może natomiast podjąć „każdą użyteczną inicjatywę w celu wsparcia koordynacji” polityk i programów prozdrowotnych państw członkowskich (art. 168 ust. 2 zd. 2 TFUE). Obowiązki państw w dziedzinie ochrony

zdrowia w sposób wyraźny potwierdza również art. 168 ust. 7 TFUE, wskazując, że obejmują one zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną, jak również podział przeznaczonych na nie zasobów.

Szczegółową podstawę prawną do wydania aktów ustawodawczych w dziedzinie ochrony zdrowia Traktat przewidział w trzech wąsko ujętych obszarach: standardów jakości i bezpieczeństwa organów i substancji pochodzenia ludzkiego, krwi i pochodnych krwi; regulacji weterynaryjnych i fitosanitarnych mających bezpośrednio na celu ochronę zdrowia publicznego; standardy jakości i bezpieczeństwa produktów leczniczych i wyrobów medycznych (art. 168 ust. 4 lit. a–c TFUE). Traktat jednocześnie zastrzegł, że kompetencja ustawodawcza jest tu powierzona „na zasadzie odstępstwa” od uzupełniającej roli Unii w dziedzinie ochrony zdrowia.¹² Dlatego powinno się ją interpretować ściśle. Ponadto należy również mieć na uwadze, iż pozostaje ona objęta traktatowymi zasadami pomocniczości i proporcjonalności przy wykonywaniu kompetencji niewyłącznej Unii (art. 5 ust. 3–4 TUE).

Określenie kompetencji Unii w przypadku zwalczania epidemii nie wychodzi poza rolę pomocniczą, uzupełniającą środki podejmowane przez państwa. Zgodnie z TFUE, działania unijne w tej dziedzinie sprowadzają się do wspierania badań nad przyczynami epidemii, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, wspierania informacji i edukacji zdrowotnej, a także wspierania monitorowania poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczania (art. 168 ust. 1 zd. 3 TFUE). W wskazanym tu zakresie Parlament Europejski i Rada mogą ustanowić „środki zachęcające” zmierzające do ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego (art. 168 ust 5 TFUE).¹³

W istniejącym trójpodziale kompetencji unijnej na wyłączną, dzieloną i wspierającą, twórcy Traktatu przypisali ochronę zdrowia do najsłabszej, trzeciej kategorii kompetencji. Zgodnie z art. 2 ust. 5 TFUE oznacza to po pierwsze, że kompetencje Unii nie zastępują kompetencji państw w tej dziedzinie; a po drugie, że akty prawne Unii odnoszące się do ochrony zdrowia nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich (z opisanym wyżej wyjątkiem ustanowionym w art. 168 ust. 4 TFUE). Rozwiązania traktatowe wyraźnie wskazują zatem, że Unia nie może w tej sferze podejmować autonomicznej polityki zdrowotnej i nie przejmuje odpowiedzialności za zapewnienie ochrony zdrowia mieszkańców państw unijnych. Przeciwnie, kompetencja ta należy do sfery państwowej. To nadal państwa członkowskie mogą, a w istocie rzeczy muszą prowadzić politykę zdrowotną i zabezpieczyć odpowiednią opiekę medyczną, bowiem kompetencja państwa w tym przypadku oznacza ich prawny obowiązek działania i odpowiedzialność za jego realizację.

¹² W szczególności na tej podstawie prawnej oparto utworzenie agencji unijnej – Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób; zob. rozporządzenie (WE) nr 851/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. ustanawiające Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób, Dz. Urz. UE 2004 L 142/1.

¹³ Na tej podstawie przyjęta została decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylająca decyzję nr 2119/98/WE, Dz. Urz. UE 2013 L 293/1, Dz. Urz. UE 2015 L 231/16. Zob. też akty wykonawcze to tej decyzji: decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2017/253 z dnia 13 lutego 2017 r. ustanawiająca procedury powiadamiania o zagrożeniach w ramach systemu wczesnego ostrzegania i reagowania ustanowionego w odniesieniu do poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz procedury wymiany informacji, przeprowadzania konsultacji i koordynacji działań podejmowanych w odpowiedzi na takie zagrożenia zgodnie z decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE, Dz. Urz. UE 2017 L 37/23; decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2018/945 z dnia 22 czerwca 2018 r. w sprawie chorób zakaźnych i powiązanych szczególnych problemów zdrowotnych, które mają być objęte nadzorem epidemiologicznym, a także odpowiednich definicji przypadków, Dz. Urz. UE 2018 L 170/1.

Stawianie Unii Europejskiej zarzutów, czy choćby czynienie sugestii, że organizacja ta zaniechała podjęcia działań, do których jakoby była zobowiązana w obliczu pandemii koronawirusa, nie znajduje oparcia w regulacjach traktatowych i podziale kompetencji między członków Unii a samą Unię. Podważa to natomiast zaufanie mieszkańców naszego kraju do Unii i jej instytucji oraz jest niezgodne zarówno ze stanem prawnym, jak i faktycznym.

5. Działania Unii Europejskiej w związku z epidemią koronawirusa

Działania Unii Europejskiej w walce z epidemią koronawirusa podejmowane są przede wszystkim przez Komisję Europejską, a przyjmują zróżnicowane formy: od praktycznych środków zabezpieczających dostęp do koniecznego sprzętu medycznego i środków leczniczych, przez wsparcie badań naukowych nad szczepionkami, diagnostyką i metodami leczenia zapalenia płuc Covid-19, pomoc w powrocie obywateli Unii do swojego kraju, po środki o charakterze gospodarczym i finansowym. W tym przesunięcia w ramach funduszy strukturalnych UE, obejmujące także prace nad nowym budżetem Unii z uwzględnieniem sytuacji kryzysowej.

W ostatnim czasie Unia Europejska przystąpiła do ambitnego planu wspólnego rozwoju diagnostyki, leczenia i opracowania szczepionek przeciwko koronawirusowi: *Global Coronavirus Response*.¹⁴ W krótkim okresie udało się zebrać około 7,5 miliarda euro środków finansowych w celu jego realizacji. Polska zadeklarowała uczestnictwo jedynie w kwocie 750 tysięcy euro, co wydaje się skromnym wkładem, biorąc pod uwagę możliwości i aspiracje naszego kraju, korzystającego ze wzrostu gospodarczego w ostatnich latach. Komisja Europejska już wcześniej podjęła działania wspierające badania nad szczepionkami, diagnostyką, i leczeniem Covid-19 dofinansowując około 20 projektów badawczych kwotą około 200 mln euro. W projektach tych uczestniczy kilka podmiotów z Polski.

Komisja organizuje wspólne zakupy sprzętu medycznego, testów oraz środków ochrony osobistej dla państw członkowskich. Cztery takie przetargi zostały przeprowadzone już na początku sytuacji epidemicznej, w lutym i marcu 2020 r. Brak udziału Polski w pierwszych dwu przetargach nie był wynikiem opieszałości po stronie Unii, nie było przeszkód, aby i rząd RP zgłosił chęć udziału w tej procedurze, już od pojawienia się pierwszych informacji o nadchodzącej epidemii.

W ramach programu Polska Cyfrowa, finansowanego ze środków unijnych, przeznaczono natomiast dodatkowe 120 mln zł na rozszerzenie funkcjonalności programu e-zdrowie. Obejmują one e-recepty i e-porady. Zdalne formy świadczenia opieki zdrowotnej mają zaś szczególne znaczenie w sytuacji ograniczania ryzyka zakażenia koronawirusem w kontaktach bezpośrednich między ludźmi.

Z kolei w ramach „rescEU”, systemu uzupełniającego Unijny Mechanizm Ochrony Ludności, gromadzony jest sprzęt medyczny, respiratory, maski ochronne, rękawiczki, lekarstwa i inne środki lecznicze. Zapasy finansowane są w całości ze środków unijnych, a będą przekazywane państwom, w których najbardziej ich brakuje.

Będąc obywatelami Unii, obywatele państw członkowskich mogą korzystać z europejskiej ochrony konsularnej, gdyby znaleźli się poza granicami Unii, a niemożliwe lub bardzo utrud-

¹⁴ https://global-response.europa.eu/index_en, dostęp: 20.05.2020 r.

nione byłoby uzyskanie pomocy ze strony placówek zagranicznych własnego państwa. Dzięki europejskiemu Mechanizmowi Ochrony Ludności, Unia również ułatwia repatriację do kraju obywatele państw członkowskich, którzy z powodu zawieszenia komunikacji międzynarodowej pozbawieni zostali możliwości samodzielnego powrotu. Udział w programie jest dla repatriantów bezpłatny. Pierwszy lot w ramach programu odbył się 31 stycznia 2020 r., a łącznie skorzystało z niego ok. 60 tysięcy obywateli Unii. W tej grupie było zaledwie 390 obywateli polskich, ponieważ Rząd RP dopiero z opóźnieniem, 23 marca br., przystąpił do tej akcji. Wskutek tego wielu obywateli naszego kraju musiało ponieść wysokie koszty powrotu do kraju organizowanego przez administrację rządową i Polskie Linie Lotnicze „LOT”.

Unia Europejska jest złożonym, wielopoziomowym organizmem prawnym, politycznym i gospodarczym. Uwzględniając interesy narodowe oraz solidarność europejską umożliwia funkcjonowanie w obrębie rynku wewnętrznego państwom członkowskim, ich mieszkańcom oraz podmiotom gospodarczym. Obecny kryzys epidemiczny odbija się niestety znacząco na sytuacji ekonomicznej mieszkańców Unii, grozi także głębokim kryzysem gospodarczym państwom unijnym i całej gospodarce UE. W granicach posiadanych kompetencji i instrumentów prawnych Komisja szybko podjęła szereg działań, aby krótko- i, średnioterminowo wspomóc członków Unii w przewyciężaniu już występujących trudności, oraz kolejnych, które nadchodzą.

Komisja Europejska podjęła, przykładowo, natychmiastową decyzję o zmianie przeznaczenia 37 mld euro z funduszy unijnych UE na zakupy sprzętu medycznego i przeciwdziałanie społecznym i gospodarczym skutkom kryzysu epidemicznego. W ramach tego rozwiązania Polska może skorzystać aż z 7,4 mld euro. Komisja zaoferowała również pełną elastyczność w wykorzystaniu środków z funduszu spójności, które nie zostały spożytkowane do tej pory.

W celu utrzymania miejsc pracy i umożliwienia dalszego funkcjonowania firm zagrożonych bankructwem, Komisja ustanowiła inicjatywę SURE, w kwocie 100 miliardów euro. Ów instrument tymczasowego wsparcia zmniejszenia ryzyka bezrobocia ma pomóc w wypłacaniu ze środków publicznych wynagrodzenia dla pracowników i osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Wsparcie unijne możliwe jest także w ramach Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym.

Komisja Europejska ogłosiła także uruchomienie nowej inicjatywy finansowej wraz z Europejskim Bankiem Inwestycyjnym, w której blisko 1,6 miliarda euro wesprze inwestycje prywatnych firm produkujących lub przetwarzających żywność, materiały pochodzenia biologicznego i bioenergię. Komisja zdecydowała również o wykorzystaniu 1 miliarda euro z Europejskiego Funduszu na rzecz Inwestycji Strategicznych gwarancji dla Europejskiego Funduszu Inwestycyjnego, co z kolei umożliwi mu udostępnienie finansowania w wysokości ok. 8 mld euro dla małych i średnich przedsiębiorstw dotkniętych gospodarczymi skutkami epidemii.

Unia ponadto zawiesza reguły fiskalne, dzięki czemu rządy państw członkowskich będą mogły bardziej elastycznie wspierać gospodarkę, podejmując decyzje o wydatkach budżetowych. Poluzowanie przez Unię – w ramach unijnych reguł uczciwej konkurencji – zasad udzielania przez państwa pomocy publicznej, służy realną pomocą dla przedsiębiorców. Od początku pandemii Komisja już wielokrotnie udzieliła zgody na pomoc publiczną

dla polskich przedsiębiorstw – według nowych, tymczasowych reguł – w łącznej kwocie ok. 220 mld złotych.¹⁵

Warto także wskazać na działania unijne związane z zapewnieniem edukacji w sytuacji, w której wprowadzono izolację domową i pozamykano szkoły. W ramach unijnego programu Polska Cyfrowa, Komisja Europejska zdecydowała wtedy o wydaniu 180 mln zł na sprzęt komputerowy dla szkół, uczniów i nauczycieli. Udostępniła również szereg materiałów i narzędzi do nauki online.¹⁶

6. Wnioski końcowe

Panie Premierze, piszę do Pana w głębokim przeświadczeniu, że rzetelne informowanie o działaniach podejmowanych przez Unię Europejską na rzecz zwalczania zagrożeń i skutków związanych z obecną epidemią leży nie tylko w żywotnym interesie politycznym Polski – a zatem i Pańskiego rządu, który istotnie jest objęty moralnym nakazem mówienia prawdy – ale również znajduje oparcie w podstawowych zasadach tak polskiego, jak unijnego porządku prawnego. W szczególności wypowiedzi publiczne członków Rady Ministrów powinny być aktualne, prawdziwe i oparte na faktach – zgodnie z wymaganiami zawartymi w art. 54 i 61 Konstytucji RP.

Próba przerwania na Unię Europejską, jej instytucje i organy całej odpowiedzialności za występujące problemy i brak skutecznych działań wydaje się nieuprawniona. Budowany w ten sposób wizerunek instytucji unijnych, jako odległych, zbiurokratyzowanych i nieelastycznych, nie służy dobrze umocnieniu ochrony praw zamieszkałych w naszym kraju osób, będących obywatelami Unii Europejskiej. Zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę ograniczone możliwości instytucji UE dotarcia do polskich obywateli z bezpośrednim przekazem.

Obecny kryzys wywołany epidemią koronawirusa wywołuje skutki globalne. Jego konsekwencje społeczne, gospodarcze, i polityczne będą odczuwalne przez długi czas. Wymagają refleksji, odpowiedzialności i solidarności zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i w wymiarze europejskim, ponadnarodowym. Osłabianie Unii Europejskiej nie leży w interesie Polski. Bardzo liczymy na solidarność Unii i jej członków, czego przejawem jest choćby zgłaszanie oczekiwań pod adresem kolejnych budżetów i rozważanych instrumentów wsparcia ze strony Unii. Winniśmy zatem Unii oraz poszczególnym państwom członkowskim okazywać taką samą solidarność, zrozumienie i gotowość współpracy, jakich oczekujemy od nich.

Z pełnym przekonaniem podkreślam, że członkostwo Polski w Unii leży w najgłębszym interesie naszego kraju i polskich obywateli. Ma dla nas charakter strategiczny. Wokół niego powinna zostać przywrócona zgoda głównych sił politycznych, która przyświecała procesowi akcesji i była obecna także w przeciągu wielu lat po przystąpieniu. Wewnętrzne spory nie powinny być powodem czy usprawiedliwieniem dla kwestionowania pozytywnej roli Unii dla naszego

¹⁵ Zob. m.in. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_596, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_614,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_635,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_720,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_726,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_745,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_760,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_853, dostęp: 20.05.2020 r.

¹⁶ https://ec.europa.eu/education/resources-and-tools/coronavirus-online-learning-resources_pl, dostęp: 20.05.2020 r.

kraju. Rozpowszechnianie nierzetelnych informacji na temat wypacza jej obraz, podsycza niechęć, wzmacnia postawy nieprzychylnie, kwestionujące jej potrzebę. Nie służy konstruktywnej i odpowiedzialnej krytyce, ale wprost prowadzi do podważania sensu integracji europejskiej, będącej jednym z największych osiągnięć współczesności.

Panie Premierze, na Panu, jako Szefie Rządu, spoczywa szczególna odpowiedzialność za słowo, za weryfikowanie prawdziwości przekazywanych informacji, wyważenie ocen. Apeluję zatem do Pana i członków polskiego Rządu o powstrzymanie się od wypowiedzi niemających pokrycia w faktach bądź rozmijających się ze stanem prawnym, jeśli chodzi o ocenę działań Unii Europejskiej.

Jako reprezentant Rzeczypospolitej Polskiej zasiada Pan w Radzie Europejskiej, członkowie Pańskiego Rządu wchodzi w skład Rady Unii Europejskiej. Posiadacie zatem Państwo nie tylko możliwości uzyskania dokładnych informacji o działaniach Unii, ale również współkształtowania jej polityki i zaangażowania w zwalczaniu społecznych, gospodarczych i politycznych skutków trwającej epidemii. Dlatego, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), zwracam się z uprzejmą prośbą o wzięcie pod uwagę przedstawionego powyżej stanowiska.

Łączę wyrazy szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

5.5. Propozycje dotyczące zapewnienia zgodności z Konstytucją RP planowanych reform sądownictwa



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 02-06-2020 r.

VII.071.7.2020.CW

Pan
Piotr Zgorzelski
Wicemarszałek Sejmu RP
e-PUAP

Szanowny Panie Marszałku,

uprzejmie dziękuję za zaproszenie na posiedzenie Zespołu Ekspertów ds. bieżących wydarzeń w wymiarze sprawiedliwości, którego celem jest wypracowanie projektów ustaw dotyczących aktualnych problemów władzy sądowniczej, tj. spraw związanych z Krajową Radą Sądownictwa, Sądem Najwyższym oraz sądami powszechnymi. Jako Rzecznik Praw Obywatelskich uważam za przydatne i potrzebne wszelkie inicjatywy dotyczące zmian wprowadzanych ostatnich latach w wymiarze sprawiedliwości.

W ostatnim czasie podejmowałem szereg działań dotyczących zmian legislacyjnych w zakresie sądownictwa, kierując wystąpienia i opinie do właściwych organów i przedstawiając szczegółowe oceny dotyczące proponowanych zmian i ich skutków dla poszanowania praw obywateli. Rolą Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest natomiast proponowanie konkretnych rozwiązań legislacyjnych, ale przede wszystkim wskazywanie na problemy istotne z punktu widzenia praw człowieka.

Uważam, że planowana reforma wymiaru sprawiedliwości powinna być reformą wielopłaszczyznową, obejmującą zarówno zmiany instytucjonalne dotyczące ustroju sądów, jak i proceduralne, skupiające się na poprawie unormowań dotyczących postępowania sądowego. Moje przekonanie co do konieczności wprowadzenia zmian w tym obszarze wynika z sygnałów wskazujących na niedoskonałości w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, które otrzymuję od obywateli.

Oceniając obecną sytuację przez pryzmat skarg kierowanych do Rzecznika wydaje się, że głównym problemem polskiego wymiaru sprawiedliwości jest wzrost liczby spraw wpływa-

jących do sądów. Uważam więc, że głównie nad tym problemem powinien się pochylić prawodawca i znaleźć takie rozwiązania, które dużą część tych spraw, bez uszczerbku dla ochrony praw jednostki, przekażą do rozstrzygnięć w trybie procedur pozasądowych. Jeśli udałoby się to uczynić, to prawdopodobnie rozwiązałyby to także szereg innych problemów, które dotyczą funkcjonowania sądów.

Niezależnie od powyższych uwag pragnę zasygnalizować Panu Marszałkowi wybrane propozycje o charakterze kierunkowym dotyczące funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości, które mogą pozwolić na to, aby planowane reformy sądownictwa były zgodne z konstytucyjną zasadą trójpodziału władz, niezależności sądownictwa oraz służyły lepszemu zagwarantowaniu obywatelom konstytucyjnego prawa do sądu. Podnoszone przeze mnie postulaty mają na celu przede wszystkim zapewnienie każdemu człowiekowi prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Jednocześnie chciałbym zaznaczyć, że prezentowane w niniejszym piśmie postulaty nie wyczerpują propozycji niezbędnych do kompleksowej reformy sądownictwa. Ufam jednak, iż stanowią one będą istotny wkład w dalszą dyskusję na ten temat.

I. Postulaty dotyczące usprawnienia procedur sądowych

1.1. Sprawy z zakresu postępowania karnego

1.1.1. Postulat implementacji dyrektyw UE dotyczących praw procesowych

Jednym z kluczowych niedostatków polskiego postępowania karnego pozostaje brak zapewnienia realizacji uprawnień procesowych podejrzanego i oskarżonego wynikających z wiążących aktów prawa Unii Europejskiej. Do krajowego porządku prawnego wciąż nie została w pełni wdrożona dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (termin implementacji upłynął w dniu 27 listopada 2016 r.) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (termin implementacji upłynął w dniu 25 maja 2019 r.). Rzecznik wielokrotnie zwracał się już w tej sprawie do Ministra Sprawiedliwości¹.

Jeśli chodzi o pierwszą z ww. dyrektyw wymaga ona m.in. zapewnienia, aby kontakt z adwokatem był możliwy przed dokonaniem pierwszych czynności procesowych z udziałem podejrzanego (albo osoby podejrzanego), w tym przed pierwszym przesłuchaniem. Prawo to obejmuje osobiste spotkanie z adwokatem i poufną z nim rozmowę (art. 3 ust. 3 lit a dyrektywy). Tymczasem polskie przepisy nie uzależniają możliwości prowadzenia przesłuchania od kontaktu z adwokatem, o którym mowa w dyrektywie, co więcej wprost dopuszczają prowadzenie przesłuchania pod nieobecność już ustanowionego obrońcy (art. 301 k.p.k.).

¹ Nr sprawy w BRPO: II.5150.9.2014, zwł. wystąpienia z dnia 29 kwietnia 2016 r., z dnia 25 stycznia 2017 r., z dnia 6 czerwca 2017 r. i z dnia 8 października 2019 r.

Ponadto przepisy polskie nie zapewniają wymaganej dyrektywą bezwzględnej poufności kontaktów podejrzanego z adwokatem (art. 4 dyrektywy). Zarówno art. 73, jak i 245 k.p.k. dopuszczają obecność przedstawicieli organów ścigania podczas rozmowy podejrzanego z adwokatem, jak również kontrolę korespondencji między nimi. Wbrew twierdzeniom Ministra Sprawiedliwości, nie jest tu adekwatne zastosowanie instytucji odstępstwa od prawa do adwokata uregulowanego w art. 3 ust. 6 lit. b dyrektywy, bowiem takie odstępstwo musi zawsze nastąpić w drodze formalnej, zaskarżalnej do sądu decyzji procesowej (art. 8 dyrektywy), nie zaś, jak to ma miejsce w prawie polskim – czynności faktycznej przedstawiciela organu ścigania.

Jeśli chodzi o drugą z wskazanych dyrektyw, podkreślić należy przede wszystkim, że gwarantuje ona podejrzanym, o których mowa w jej art. 2 ust. 1 (a zatem w szczególności tym pozbawionym wolności) dostęp do obrońcy z urzędu jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym (art. 4 ust. 5 dyrektywy). Tymczasem żaden przepis k.p.k. nie przewiduje podobnego obowiązku w prawie polskim. Złożenie przez podejrzanego wniosku o przyznanie obrońcy z urzędu nie tamuje możliwości prowadzenia z nim czynności procesowych, w tym przesłuchania. Aktualność zachowują także wskazane wyżej zastrzeżenia dotyczące poufności kontaktów podejrzanego z wyznaczonym mu obrońcą z urzędu.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich poprawne określenie zakresu i treści prawa do obrony jest niezbędne, bowiem podejrzanemu pozbawionemu tego prawa najczęściej nie będzie w stanie realizować innych swoich praw procesowych. Konieczne są niezwłoczne działania legislacyjne, które zapewnią pełną realizację wymogów ww. dyrektyw, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że Polska jest już w tym zakresie w zwłóce.

1.1.2. Postulat zapewnienia pokrzywdzonemu realnej możliwości odwołania się od wyroku nakazowego²

W ocenie Rzecznika nie ulega wątpliwości, że rozpoznawanie na posiedzeniu niejawnym kwestii zakończenia postępowania karnego poprzez wydanie wyroku nakazowego jest sprawą w rozumieniu Konstytucji RP, w której należytą ochronę powinny mieć interesy osoby pokrzywdzonej. Strony postępowania otrzymują odpis wyroku nakazowego i mogą wnieść od niego sprzeciw, pokrzywdzony ma taką możliwość tylko wtedy, gdy zgłosi swój udział w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Jednocześnie przepisy dopuszczają zakończenie sprawy bez informowania o tym pokrzywdzonego uniemożliwiając mu tym samym zakwestionowanie wyroku nakazowego. Tak ukształtowane przepisy powodują, w odniesieniu do pokrzywdzonego, że przyznanie mu uprawnienia do występowania w charakterze strony w postępowaniu nakazowym staje się pozorne. Przepisy procedury karnej powinny być ukształtowane w ten sposób, aby umożliwiły pokrzywdzonemu skuteczne wykonywanie swoich uprawnień. Uchybienie temu obowiązkowi narusza zasadę sprawiedliwości proceduralnej wynikającą z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP.

W obecnym stanie prawnym pokrzywdzony jest informowany o możliwości zgłoszenia udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, jednak żadne przepisy nie nakazują poinformowania go o tym, że postępowanie przed sądem może zostać zakończone wyrokiem nakazowym, a więc bez rozpoczynania takiego przewodu, a nawet o wydaniu takiego wyroku. Dla pokrzywdzonego działającego bez profesjonalnego pełnomocnika może to spowodować niemożność obrony jego

² Nr sprawy w BRPO: II.510.840.2016.

słusznym interesów. Może on bowiem pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego będzie mógł złożyć po wezwaniu go przez sąd na rozprawę główną (co w istocie nigdy nie nastąpi).

1.1.3. Postulat dostosowania sposobu doręczania pism procesowych oraz innej dokumentacji sądowej w postępowaniu karnym do obecnego poziomu rozwoju technologiczno-społecznego

Pragnę zwrócić uwagę na anachroniczny system doręczeń dokumentacji sądowej, który nie wykorzystuje możliwości, jakie daje współczesny rozwój technologii cyfrowych. W polskim procesie karnym przekazywanie pism procesowych za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej jest niewystarczająco wykorzystywane.

Drogę ku tego typu doręczeniom otwiera art. 132 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm., dalej jako: k.p.k.), zgodnie z którym pismo może być doręczone również za pomocą faksu lub poczty elektronicznej. Jednak zgodnie z art. 138 k.p.k., jeśli strony procesu przebywają za granicą i nie wskazały adresu zastępczego w kraju, obowiązuje tzw. doręczenie fikcyjne. Korespondencja procesowa załączana jest do akt sprawy i traktowana jako doręczona.

W sądach i prokuraturach ze względu na brak bezpośredniego potwierdzenia otrzymania korespondencji korzystanie z poczty elektronicznej przy pismach procesowych traktowane jest wyłącznie pomocniczo. W przypadku, gdy znane są dane do korespondencji elektronicznej, powinna obowiązywać zwykła forma doręczenia. Niepokój budzi też fakt, że nie ma obowiązku pouczenia osoby przebywającej za granicą o treści art. 138 k.p.k. i konieczności wskazania adresata do doręczeń w kraju. Przemilczenie tej informacji stanowi naruszenie podstawowych praw uczestników postępowania karnego.

Analogiczny problem występuje na tle spraw cywilnych (por. punkt 1.2.1.).

1.1.4. Postulat wprowadzenia zażalenia na odmowę udziału pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego³

Zgodnie z orzeczeniem⁴ Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 12/15 na postanowienie odmawiające dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego powinno przysługiwać zażalenie. Konsekwencją wskazanego orzeczenia TK jest przyjęcie, że do czasu zmiany treści art. 56 § 3 k.p.k. zażalenie na postanowienie o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego przysługuje na podstawie art. 459 § 1 k.p.k. Tymczasem w praktyce obywatele napotykać na problemy z przywróceniem terminu do dokonania danej czynności procesowej, po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, pomimo że unormowana w art. 190 ust. 4 Konstytucji instytucja »wznowienia postępowania« ma szersze znaczenie niż »wznowienie« w przewidziane w odpowiednich procedurach regulowanych w ustawach zwykłych i obejmuje wszelkie instrumenty proceduralne stojące do dyspozycji stron i sądów, dzięki wykorzystaniu których możliwe jest przywrócenie stanu konstytucyjności prawomocnych rozstrzygnięć, w tym postanowień wy-

³ Nr sprawy w BRPO: II.511.54.2019.

⁴ Orzeczenie z 16 maja 2018 r. (sygn. K 12/15).

danych na podstawie aktu normatywnego uznanego później orzeczeniem Trybunału za niezgodny z Konstytucją. W praktyce jednak obywatele nie mają w takiej sytuacji możliwości ochrony swoich interesów i pozbawiona zostanie możliwość przywrócenia terminu do kontroli sądowej jej zażalenia, czy też innych postanowień wydanych w postępowaniach incydentalnych.

Ponieważ podobne do wskazanego powyżej rozwiązanie nie zostało przewidziane w procedurze karnej, należałoby rozważyć wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego rozwiązania analogicznego do art. 416¹ k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem mogą być uchylone postanowienia niekończące postępowania w sprawie, jeżeli zostały wydane na podstawie aktu normatywnego uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą. Nie jest to procedura wznowienia postępowania, lecz procedura szczególna, do której tylko odpowiednio stosuje się przepisy o wznowieniu postępowania. W opinii Rzecznika pozwoliłoby to na pełniejszą ochronę interesów jednostki oraz urzeczywistnienie konstytucyjnych standardów. W związku z powyższym, Rzecznik zwrócił się⁵ do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o odniesienie się do powyższych uwag oraz rozważenie podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych.

1.1.5. Postulat szerszej ochrony danych nieletnich w ramach przepisów o Rejestrze Sprawców Przepędzonych na Tle Seksualnym danych nieletnich⁶

Rzecznik zwraca uwagę na niedoskonałości regulacji ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym⁷. Problem w tym zakresie jest wtórna wiktymizacja ofiar przestępstw seksualnych, a także stygmatyzacja rodzin sprawców, która stała się niezamierzonym skutkiem ujawnienia danych sprawcy w Rejestrze Sprawców Przepędzonych na Tle Seksualnym. Problematyczny jest także fakt umieszczania w Rejestrze danych nieletnich, którzy dopuścili się czynów karalnych na tle seksualnym. Problemy te nadal pozostają nierozwiązane i zdaniem Rzecznika wymagają reakcji ustawodawcy.

Treść skarg wpływających do Biura RPO, dotyczących postępowań wobec osób nieletnich, ujawniła dodatkowo jeszcze aspekt tej sprawy. Umieszczenie w Rejestrze następuje z mocy prawa. Sąd orzekający nie wydaje żadnego rozstrzygnięcia w tym zakresie, a samo skazanie, orzeczenie środków zabezpieczających czy też środków przewidzianych w postępowaniu w sprawach nieletnich ma ten efekt, że dane osoby, wobec której toczyło się postępowanie, są umieszczane w Rejestrze. W ocenie Rzecznika, obecna regulacja ustawy może stanowić swoistą pułapkę proceduralną dla osoby uczestniczącej w postępowaniu, która nie jest świadoma skutków orzeczenia sądu, albo dowiaduje się o tych skutkach dopiero po zakończonym postępowaniu, gdy upłynęły już wszystkie terminy procesowe, zwykle wówczas, gdy jest zawiadamiana w trybie art. 10 ustawy o umieszczeniu jej danych. Wydaje się także, że osoba taka ma bardzo ograniczone możliwości kwestionowania skutku orzeczenia w postaci zamieszczenia danych w rejestrze, skoro o skutku tym sąd nie orzeka. Z tym samym problemem zderza się pokrzywdzony.

Zdaniem Rzecznika nie do pogodzenia z zasadą rzetelnej procedury sądowej jest sytuacja, w której tak istotna kwestia, jak decyzja o sytuacji prawnej uczestnika postępowania a także sy-

⁵ II.511.54.2019 z 11 kwietnia 2019 r.

⁶ Nr sprawy w BRPO: IV.550.1.2019.

⁷ Ustawa z 13 maja 2016 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 405, ze zm.).

tuacji życiowej ofiar przestępstw seksualnych, nie jest w żaden sposób komunikowana, zwłaszcza w tej postaci, że stanowi ona element treści orzeczenia sądowego. Minimalny standard uczciwej procedury sądowej, opartej na zasadzie zaufania, nakazuje umieszczenie rozstrzygnięcia w przedmiocie ujawnieniu danych w Rejestrze w treści orzeczenia sądowego. Funkcja informacyjna orzeczenia sądowego polega właśnie na tym, że określa ono w wyczerpujący sposób sytuację prawną jednostki, i nie jest ona zaskakiwana dodatkowymi, niewynikającymi wprost z samej treści orzeczenia, skutkami. W związku z powyższym Rzecznik zwrócił się⁸ do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w celu dokonania odpowiedniej zmiany ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym.

1.2. Sprawy z zakresu procedury cywilnej

1.2.1. Postulat pilnego upowszechnienia ‘elektronicznych’ doręczeń w postępowaniu cywilnym

Rzecznik Praw Obywatelskich negatywnie ocenia też brak podejmowania w ostatnich latach działań umożliwiających elektroniczne wnoszenie pism procesowych do sądu w sprawach cywilnych, jak również doręczenia elektroniczne – mimo że stosowne rozwiązania wprowadzały do Kodeksu postępowania cywilnego jego nowelizacje jeszcze z lat 2012-2015; na ich podstawie wydano także rozporządzenia wykonawcze.

Sytuacja ta jest szczególnie niekorzystna dla obywateli w obecnym okresie epidemii. Mimo podejmowania prób uelastycznienia elektronicznej komunikacji w ramach postępowań sądowych i administracyjnych, projektowane przy okazji uchwalania kolejnych tzw. tarcz antykryzysowych, mających przeciwdziałać skutkom COVID-19, zakończyły się one jednak niepowodzeniem.

Obecnie więc w postępowaniu cywilnym (poza specyficznym wyjątkiem w postaci elektronicznego postępowania uproszczonego) nadal nie ma żadnej możliwości składania pism procesowych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych, nawet poprzez platformę ePUAP, w postaci pism podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tym bardziej nie jest skuteczne opatrzenie pisma procesowego podpisem zaufanym, mimo tego, że w polskim systemie prawnym ma on moc równorzędną pod względem prawnym z e-podpisem kwalifikowanym, a którego uzyskanie np. za pośrednictwem bankowości elektronicznej możliwe jest zdalnie, i nie wymaga skomplikowanych zabiegów. Co więcej, jest to narzędzie bezpłatne dla obywateli.

Usunięcie z projektu kolejnych „Tarcz” rozwiązań dotyczących uelastyczeń w elektronicznej komunikacji w ramach postępowań sądowych i administracyjnych należy więc ocenić zdecydowanie negatywnie – a zwłaszcza obecnie, gdy ze względu na sytuację epidemiczną obywatele doznają różnych ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu się (z racji m.in. objęcia kwarantanną), a godziny pracy Poczty Polskiej pozostają skrócone. Pozostanie przy komunikacji tradycyjnej, czysto ‘papierowej’ przyczynia się do pogłębienia obecnego stanu stagnacji w zakresie postępowań sądowych, utrudnia dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości i z pewnością wpłynie negatywnie na pracę sądów po ustaniu stanu epidemii, kiedy strony i pełnomocnicy zaczną kierować do nich skumulowaną ilość korespondencji. Co więcej, najnowsza, dopiero co uchwalona nowelizacja ‘spec-ustawy antywirusowej’ z 2 marca 2020 r. ‘odwiesza’ bieg wszystkich terminów procesowych. Mimo więc tego, że ani sytuacja epidemiczna w kraju, ani faktyczny

⁸ IV.550.1.2019 z 10 lipca 2019 r.

dostęp do urzędów pocztowych nie uległy istotnej poprawie, strony postępowań muszą bronić swoich praw przed sądem w 'zwykłych' terminach i na 'zwykłych' zasadach. Przy jednoczesnej rezygnacji z jakichkolwiek ułatwień w komunikacji stron z sądem czy zachęt do wykorzystywania środków porozumiewania się na odległość takie rozwiązanie wpływa negatywnie zarówno na pracę sądów i urzędów, jak i utrudnia efektywne korzystanie przez obywateli z konstytucyjnego prawa do sądu, praktycznie w każdym jego aspekcie.

1.2.2. Postulat wprowadzenia informacji na zawiadomieniach o pozostawieniu przesyłki sądowej w placówce pocztowej (awizach) o nadawcy przesyłki⁹

W świetle obowiązującego prawa, nieodebranie przez adresata przesyłki pozostawionej w placówce pocztowej lub urzędzie gminy w terminie wynikającym z art. 139 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (po dwukrotnym pozostawieniu awizo w skrzynce pocztowej) powoduje przyjęcie fikcji prawnej doręczenia przesyłki, pociągającej za sobą wszelkie skutki doręczenia (dotyczy to również pierwszej przesyłki w sprawie). Ewentualne terminy procesowe liczy się wówczas od ostatniego dnia, kiedy była możliwość odebrania przesyłki. Osoba, która dowiedziała się o jej awizowaniu krótko po upływie terminu odbioru przesyłki, nadal może dokonać wymaganych czynności bez narażenia się na negatywne skutki uchybienia terminowi procesowemu. Mimo że nie odebrała przesyłki, może udać się do sądu i zapoznać się z jej zawartością oraz na nią zareagować (np. wnieść sprzeciw od doręzonego w ten sposób nakazu zapłaty). W praktyce jest to jednak bardzo utrudnione, ponieważ awizo nie zawiera informacji o tym, skąd pochodziła przesyłka (tym samym obywatel nie wie, do którego sądu ma się w jej sprawie zwrócić).

W wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości¹⁰ Rzecznik postulował zmianę obowiązującego wzoru awizo, który określony jest rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w *sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym*¹¹. Minister Sprawiedliwości odmówił dokonania zmian we wskazanym zakresie. W mojej ocenie jednak, w celu zapewnienia obywatelom lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, w dalszym ciągu postulat ten jest zasadny.

1.2.3. Postulat wywierania skutku przez pismo nadane do sądu za pośrednictwem dowolnego operatora pocztowego¹²

W procedurze cywilnej (a także sędowoadministracyjnej, administracyjnej i podatkowej) skutek wniesienia pisma bezpośrednio do sądu może być osiągnięty tylko, jeżeli pismo to zostanie nadane za pośrednictwem operatora wyznaczonego, a nie innego operatora pocztowego. We wszystkich procedurach zasadą jest, że nadanie pisma procesowego pocztą przed upływem terminu na jego wniesienie skutkuje zachowaniem terminu – w takim przypadku „decyduje data stempla pocztowego”. Taki skutek osiąga się jednak tylko wówczas, gdy skorzysta się z usług operatora wyznaczonego – obecnie jest to Poczta Polska S.A. Odmiennie jest w procedurze karnej, w której, dla zachowania terminu, wystarczy nadanie pisma „w placówce podmiotu zajmującego

⁹ Nr sprawy w BRPO: V.510.176.2015.

¹⁰ Pismo z dnia 20.12.2016 r.

¹¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1222 ze zm.

¹² Nr sprawy w BRPO: V.510.51.2015.

się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej”. Rzecznik postulował nowelizację procedury cywilnej, sądownoadministracyjnej i podatkowej poprzez wprowadzenie do nich analogicznej regulacji jak w procedurze karnej. Obecnie zdarza się bowiem, że strona procesu, nada pismo przed upływem terminu za pośrednictwem innego (w szczególności tańszego) operatora pocztowego i jeśli pismo to wpłynie do sądu po upływie terminu – jest odrzucane. W związku z zauważonym problemem, Rzecznik Praw Obywatelskich postulował wprowadzenie następujących zmian w systemie prawa:

- art. 83 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi,
- art. 165 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego,
- art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego,
- art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

1.2.4. Postulat zwiększenia skuteczności instytucji pozwu zbiorowego¹³

Rzecznik badał praktykę stosowania instytucji pozwu zbiorowego. Z poczynionych przez Rzecznika ustaleń wynikało, że obecnie obowiązujące regulacje nie sprzyjają grupowemu dochodzeniu roszczeń. Pozwy zbiorowe są rzadko stosowane, procedowanie nad nimi jest długotrwałe, a większość z tych, które zostały w latach 2010-2015 rozpoznane, zostało odrzucone lub zwrócone bez merytorycznego badania zasadności roszczenia. Wskazuje to na istotne bariery proceduralne i z tego względu Rzecznik przedstawił istniejący problem Ministrowi Rozwoju¹⁴. Z uwagi na powyższe, Rzecznik postulował kompleksową nowelizację procedury grupowego dochodzenia roszczeń. Minister Rozwoju w odpowiedzi udzielonej 17 lutego 2016 r. poinformował, że prace nad zmianami legislacyjnymi, w szczególności w zakresie dochodzenia roszczeń przez małych i średnich przedsiębiorców, trwają.

1.2.5. Postulat likwidacji nowo wprowadzonej opłaty 100 zł od uzasadnienia każdego postanowienia lub zarządzenia sądu, jako warunku jego zaskarżenia¹⁵

Ubiegłoroczna nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadziła m.in. zasadę, że warunkiem zaskarżenia orzeczenia jest uprzednie złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie jego uzasadnienia; opłata wynosi 100 zł. Reguła ta dotyczy każdego orzeczenia i zarządzenia, nawet w drobnych sprawach wpadkowych, wydawanych w toku postępowania, poza jego głównym nurtem. Moim zdaniem, w obecnym kształcie, rozwiązanie to w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do sądu.

Taka opłata jest najbardziej dotkliwa dla osób niezamożnych, korzystających z pomocy państwa w postępowaniu cywilnym. Często nie będą one mogły poznać motywów np. odmowy zwolnienia od kosztów czy skorzystać z możliwości odwołania się – chyba że złożą kolejny wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych. Opłata dotyczy bowiem także m.in. uzasadnień postanowień o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych i odmowie ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Sama droga odwoławcza od tych postanowień jest bezpłatna (od zażalenia nie pobiera się opłaty) – a tymczasem etapem poprzedzającym zażalenie jest wniosek o uzasadnienie, który jest odpłatny.

¹³ Nr sprawy w BRPO: V.510.219.2015.

¹⁴ Pismo z dnia 23.04.2015 r.

¹⁵ Nr sprawy w BRPO: IV.510.8.2020.

Zdarza się też, że opłata 100 zł od uzasadnienia przewyższa opłatę od samego środka za skarżenia, która w niektórych sprawach wynosi 30 zł (w innych zaś, jak przy wspomnianym zwolnieniu od kosztów, środki odwoławcze są w ogóle zwolnione z opłaty sądowej). Opłata 100 zł jest co prawda zaliczana na poczet opłaty od środka odwoławczego, ale różnica nie podlega zwrotowi. Bezpłatny środek odwoławczy i ten, od którego opłata wynosi 30 zł, stają się więc fikcją, a stanowisko ustawodawcy – co najmniej niekonsekwentne. Niespójność stanowiska ustawodawcy przejawia się dodatkowo w tym, że obowiązek złożenia wniosku o uzasadnienie (i opłacenia go) dotyczy również tych sytuacji, gdy sąd ma obowiązek sporządzenia uzasadnienia z urzędu. Poza tym, w znacznej grupie przypadków (jak skarga na orzeczenie referendarza, kwestionowanie postanowień w postępowaniu egzekucyjnym) przepisy zdają się w ogóle nie uzależniać możliwości zaskarżenia danego orzeczenia od wcześniejszego wnioskowania o jego uzasadnienie

Projekt rządowy uzasadniano chęcią ograniczenia liczby sporządzanych uzasadnień, przy jednoczesnym zachowaniu danej stronom możliwości poznania motywów sądu. W ocenie RPO koszty sądowe mogą jednak ograniczać prawo do sądu, gdy stanowią barierę ekonomiczną lub gdy są nadmierne wygórowane. W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego uzasadnianie orzeczeń sądowych jest częścią konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji). Spełnia także funkcję informacyjną i wyjaśniającą. Umożliwia indywidualną akceptację orzeczenia i sprzyja samokontroli wymiaru sprawiedliwości. Postrzeganie uzasadnienia jedynie przez pryzmat funkcji procesowej – jako wstępu do zaskarżenia orzeczenia – jest nieakceptowalne. Budzi też wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady lojalnego traktowania obywateli przez demokratyczne państwo prawne (art. 2 Konstytucji).

Za oczywiste RPO uznaje, że wprowadzenie opłaty przełoży się na mniejszą ilość sporządzanych uzasadnień. Jednak zaniechanie żądania sporządzenia uzasadnienia powinno wynikać z decyzji obywatela, a nie fiskalnego przymusu. Skutki wprowadzenia opłaty mogą być szczególnie odczuwalne w obecnym stanie epidemii. Należy bowiem liczyć się z tym, że obywatele, nie chcąc naruszać rezerw finansowych, mogą rezygnować z prawa do zaskarżenia orzeczenia. Uwagi te przedstawiono¹⁶ Ministrowi Sprawiedliwości, z prośbą o rozważenie kroków legislacyjnych w celu wyeliminowania tej opłaty lub jej ograniczenia.

1.2.6. Niespójność konstrukcji zażalenia w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego zmieniła również tryb zaskarżania tzw. orzeczeń wypadkowych (incydentalnych). Poza koniecznością wcześniejszego złożenia wniosku o uzasadnienie (por. pkt 1.2.6.), , ustawodawca ‘podzielił’ postanowienia na kilka grup, wprowadzając osobne regulacje dotyczące zażeń od postanowień sądu pierwszej oraz drugiej instancji, a także wskazując, które z tych środków rozpoznaje sąd tej samej instancji (tzw. ‘zażenia poziome’, niedewolutywne, przysługujące z założenia w ‘drobniejszych’ kwestiach – art. 394^{1a} oraz art. 394² k.p.c.), a które – sąd instancji wyższej (art. 394, art. 394¹ oraz art. 394^{1b} k.p.c.).

Problem jednak w tym, że wszystkie te przepisy tworzą katalogi zamknięte. Nie istnieje także procesowe „domniemanie”, że jeśli ustawa nie określa, który sąd rozpoznaje zażalenie, to powinien tego dokonać konkretny sąd. Tymczasem zdarzają się sytuacje, które trudno jed-

¹⁶ Pismo z 16 kwietnia 2020 r.

noznacznie przyporządkować konkretnemu artykułowi k.p.c. W rezultacie strona (ani sąd) nie wie, czy od danego orzeczenia w ogóle przysługuje zażalenie, a jeśli tak – w jakim trybie i który sąd (której instancji, w jakim składzie) ma je rozpoznać. Rozpoznanie sprawy w niewłaściwym składzie powoduje zaś poważne konsekwencje dla samej strony – niektóre z opisanych sytuacji można kwalifikować jako ‘sprzeczność składu sądu z przepisami prawa’, co prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c., dyskusyjne czy także na podstawie art. 379 pkt 6 k.p.c.).

Takie niejasne sytuacje dotyczą in. postępowań opiekuńczych¹⁷, a także postępowań w sprawach nieletnich (m.in. zażaleń na postanowienia o umieszczeniu nieletniego w schronisku, jak i przedłużeniu stosowania tego środka)¹⁸. Ustawa z 26 października 1982 r.¹⁹ w art. 20 § 1 nakazuje bowiem do większości kwestii w niej nieuregulowanych stosować właśnie przepisy k.p.c. Problem ten może jednak pojawiać się na tle jeszcze innych ustaw, które posiłkują się przepisami procedury cywilnej. Dlatego też każda odrębna ustawa, która przewiduje stosowanie k.p.c., powinna określać, czy zażalenie powinno być rozpoznawane przez sąd pierwszej (inny skład sądzący), czy też sąd drugiej instancji – względnie uzupełnieniu powinny podlegać przepisy k.p.c., w taki sposób, by zlikwidować obecnie istniejące luki.

1.2.7. Niemożność wyeliminowania przez stronę funkcjonujących równoległe w obrocie różnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tej samej osobie

Specyficzny problem, z którym od lat styka się Rzecznik Praw Obywatelskich, wciąż nie został naprawiony – a jest źródłem generującym dalsze spory cywilne. Nazbyt często zdarza się bowiem, że w obrocie funkcjonują dwa różne postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po tej samej osobie. Jeszcze w 2011 r. RPO próbował rozwiązać ten problem od strony generalnej, kierując pytanie prawne do Sądu Najwyższego²⁰. Procedura cywilna przewiduje dwa konkurencyjne tryby: zmiany postanowienia spadkowego bądź wznowienia postępowania. Nie było wówczas jasne, który z nich jest właściwy. Ponieważ Sąd Najwyższy przyjął²¹, że takie błędy należy korygować w postępowaniu wznowieniowym, RPO zwrócił się²² do Ministra Sprawiedliwości podnosząc, że wznowić postępowanie można w ciągu trzech miesięcy od dowiedzenia się o podstawie wznowienia, ale najpóźniej w terminie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia (obecnie – 10 lat). Zdarza się jednak, że terminy te już upłynęły – nie podlegają one zaś przywróceniu.

Taki stan rzeczy blokuje zaś działania spadkobierców (nie mogą np. ujawnić się w księdze wieczystej), naraża też osoby trzecie na zawieranie umów z osobami, które w rzeczywistości spadkobiercami nie są. Minister uznał jednak, że nie ma potrzeby zmiany prawa.

Tymczasem do Biura RPO wpływa więcej takich skarg, nierzadko kierowanych przez same sądy, które – dysponując dwoma różnymi orzeczeniami w tym samym przedmiocie – nie mogą samodzielnie rozstrzygnąć zawisłej przed nimi sprawy. W takich sytuacjach jedynym rozwiązaniem pozostaje wniesienie przez Rzecznika skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego (względnie, o ile jeszcze jest otwarty termin, skargi o wznowienie postępowania). Tak szczególnie i nad-

¹⁷ Nr sprawy w BRPO: IV.7021.52.2020., por. też pkt 1.3.9. niniejszego wystąpienia.

¹⁸ Nr sprawy w BRPO: II.566.2.2020, wystąpienie RPO z 30 kwietnia 2020 r.

¹⁹ ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 969).

²⁰ Informacja Roczna RPO za 2011 r., str. 81.

²¹ Uchwała składu 7 sędziów SN, zasada prawna, z 10 lipca 2012 r., sygn. III CZP 81/11.

²² Informacja Roczna RPO za 2012 r., str. 169-170.

zwyczajny środek nie jest jednak prawidłowym rozwiązaniem problemu, który z istoty swojej ma charakter systemowy i wynika przede wszystkim z braku rozwiązań ustawowych. Przypadek postanowienia spadkowego jest zaś o tyle szczególny, że stanowi ono jedyny dowód nabycia całości praw do spadku (i długów spadkowych) przez konkretne osoby – zarówno w postępowaniach przed organami państwa, jak i w zwykłym, prywatnym obrocie. Równoległe występowanie dwóch różnych orzeczeń rażąco narusza prawne bezpieczeństwo obrotu. Z tego względu to strona sama powinna mieć możliwość uruchomienia procedury korygującej stan, który nie powinien istnieć w demokratycznym państwie prawa.

1.3. Sprawy z zakresu procedury sądowoadministracyjnej

1.3.1. Postulat wprowadzenia do systemu prawa możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku oraz petycji²³

Częstym przedmiotem skarg kierowanych do RPO są przypadki bezczynności w rozpoznawaniu skarg, wniosków oraz petycji. W przypadku niedochowania przez organ właściwy do ich załatwienia ustawowych terminów, brak jest możliwości ich skutecznego dyscyplinowania. Przepisy procedury sądowoadministracyjnej wyłączają bowiem możliwość zaskarżenia bezczynności w rozpoznaniu skargi, wniosku, bądź petycji. Rzecznik zwrócił się do Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP (dalej: Komisja) z prośbą o rozważenie stosownej nowelizacji procedury sądowoadministracyjnej. W dniu 14 marca 2017 r. Komisja zdecydowała o niepodejmowaniu inicjatywy legislacyjnej w postulowanym przedmiocie. W ocenie Rzecznika jednak zasadne jest rozważenie wskazanego zagadnienia.

1.3.2. Postulat wprowadzenia pouczeń o możliwości złożenia wniosku o umorzenie, odroczenie lub rozłożenie na raty opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem²⁴

Procedura sądowoadministracyjna przewiduje obowiązek uiszczenia opłaty od wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem. Jego uzyskanie jest niezbędnym warunkiem złożenia skargi kasacyjnej od wyroku oddalającego skargę. Choć zaznaczyć trzeba, że niewniesienie opłaty nie spowoduje negatywnych skutków procesowych – odpis wyroku i tak zostanie wydany, a opłata ściągnięta w drodze egzekucji administracyjnej – osoby, których nie stać na poniesienie opłaty mogą z tego względu zrezygnować ze złożenia wniosku o wydanie odpisu wyroku z uzasadnieniem i pozbawiać się w ten sposób możliwości jego zaskarżenia. Tymczasem, istnieje możliwość umorzenia, odroczenia lub rozłożenia na raty tej opłaty, o czym jednak – w obecnej praktyce – zainteresowani nie są pouczeni. W tej sprawie zwróciłem się do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) wskazując, że udzielanie dodatkowych pouczeń (o ulgach w opłacie kancelaryjnej) mogłoby się przyczynić do lepszej ochrony praw jednostki. Postulowałem również zmianę praktyki udzielania pouczeń przez sądy administracyjne.

Prezes NSA stanął na stanowisku, że nadmierne rozbudowanie pouczeń samo w sobie ogranicza przejrzystość komunikatu kierowanego do strony. Nie podzielam opinii Prezesa NSA w tej materii. Z uwagi na powyższe, uważam, że wskazana kwestia wymaga rozważenia.

²³ Nr sprawy w BRPO: V.510.68.2016.

²⁴ Nr sprawy w BRPO: V.510.234.2015.

1.3.3. Zmiany dotyczące rozpoznawania spraw sędowoadministracyjnych na posiedzeniu niejawnym w związku z przeciwdziałaniem epidemii COVID-19²⁵

W wystąpieniu z dnia 4 maja 2020 r. znak: IV.510.14.2020 RPO poruszył problem rozpoznawania spraw sędowoadministracyjnych na posiedzeniu niejawnym. W art. 46 ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 dodaje się m.in. art. 15zsz4 ust. 3 do ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Dodany przepis przewiduje wprowadzenie regulacji, która upoważnia przewodniczącego do wydania zarządzenia w przedmiocie skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. Przewodniczący będzie miał możliwość wydania takiego zarządzenia, jeżeli uzna, że:

- 1) rozpoznanie sprawy jest konieczne,
- 2) przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących,
- 3) nie ma możliwości przeprowadzenia rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Z unormowania tego wynika, że w sytuacji, gdy dany sąd administracyjny nie będzie dysponował odpowiednim wyposażeniem technicznym umożliwiającym przeprowadzenie rozprawy na odległość, przewodniczący będzie mógł skierować do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym każdą sprawę, jeżeli uzna, że istnieje konieczność jej rozpoznania, a zdrowie stron (uczestników) i składu orzekającego byłoby nadmiernie zagrożone w przypadku zarządzenia tradycyjnej rozprawy. Przedmiotowa regulacja niewątpliwie stanowi odstępstwo od zasady jawności posiedzeń sądowych wyrażonej w art. 90 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, która stanowi uszczegółowienie zasady jawności postępowania sądowego wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pozbawia przez to strony postępowania prawa do osobistego udziału w czynnościach procesowych, a także prawa do bycia wysłuchanym, które są istotnym elementem sprawiedliwej procedury sądowej.

Oczywiście, zasada jawności postępowania sądowego, która polega m.in. na umożliwieniu stronom uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach sądu (tzw. jawność wewnętrzna), nie ma charakteru absolutnego. Ograniczenie prawa do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd jest dopuszczalne na zasadach ogólnych, wyrażonych w art. 31 ust. 1 Konstytucji. Jedną z wartości konstytucyjnych, która zezwala na ograniczenie jawności rozpoznania sprawy sądowej, jest zdrowie w aspekcie ogólnym i indywidualnym. Aczkolwiek z art. 15zsz4 ust. 3 ustawy wynika, że skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, a tym samym wyłączenie jawności rozpoznania sprawy, będzie dopuszczalne m.in. z tego powodu, że przewodniczący uzna, iż występuje nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób mających potencjalnie uczestniczyć w rozprawie, której przeprowadzenia wymaga ustawa, to jednak nie jest to wyłączna i główna przesłanka warunkująca możliwość odstąpienia od rozpoznania sprawy sędowo-administracyjnej na rozprawie. Z konstrukcji przepisu wynika bowiem, że innym warunkiem zarządzenia niejawnego posiedzenia sądu w danej sprawie jest konieczność jej rozpoznania.

Pomijając okoliczność, że użyte przez projektodawcę sformułowanie „rozpoznanie sprawy jest konieczne” jest zwrotem niedookreślonym i ocennym, co daje przewodniczącemu bardzo

²⁵ Nr sprawy w BRPO IV.510.14.2020.

duży margines swobody w podejmowaniu decyzji o skierowaniu danej sprawy na posiedzenie niejawne, to wskazać należy, że owa niedookreślona „konieczność rozpoznania sprawy” nie jest wartością konstytucyjną pozwalającą na ograniczenie prawa do sądu w jego aspekcie dotyczącym jawności wewnętrznej posiedzeń sądowych. Gdyby przepis stanowił, że możliwość zarządzenia niejawnego posiedzenia sądu dotyczy określonych rodzajowo spraw, które sąd administracyjny ma obowiązek rozpoznać w określonym przez ustawy terminie (np. skarg na decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej lub na uchwały w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego), to wówczas wyłączenie jawności posiedzenia sądu mogłoby być uzasadnione koniecznością ochrony praw procesowych skarżącego (praw innych osób), a więc jedną z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prawodawca nie zawęził jednak katalogu spraw, których rozpoznanie ma być możliwe na posiedzeniu niejawnym, kierując się kryterium terminu ich rozstrzygnięcia określonym w przepisach ustaw szczególnych. Należy ponadto zauważyć, że choć przepis art. 15zsz4 ust. 3 ustawy wymienia nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób mających potencjalnie uczestniczyć w rozprawie – jako jedną z przesłanek dopuszczających skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym – to jednak nie wiąże wprost przedmiotowego zagrożenia z występującą epidemią wirusa SARS-CoV-2, przez co ma charakter generalny. Stwarza on zatem możliwość zastosowania instytucji niejawnego posiedzenia sądu także w sytuacjach zagrożenia zdrowia, które nie jest spowodowane obecną epidemią. Należy bowiem zauważyć, że w odróżnieniu od treści art. 15zsz4 ust. 1 i 2 ustawy, unormowania przewidujące możliwość skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym w drodze zarządzenia przewodniczącego, nie wskazują, że tego rodzaju uprawnienie przysługuje wyłącznie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz w ciągu roku od odwołania tego ostatniego stanu.

Pomimo że zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym spowoduje ograniczenie konstytucyjnych praw podmiotowych, to strona nie będzie miała możliwości zaskarżenia takiego zarządzenia. Ustawa nie przewiduje bowiem, że na zarządzenie kierujące sprawę do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym służy zażalenie. Wprawdzie strona, która podejmie decyzję o zaskarżeniu orzeczenia wydanego na posiedzeniu niejawnym przez wojewódzki sąd administracyjny, będzie mogła w skardze kasacyjnej podnieść zarzut naruszenia przepisu art. 15zsz4 ust. 3 ustawy w ramach podstawy kasacyjnej z art. 174 pkt 2 P.p.s.a., jednak, gdy to Naczelny Sąd Administracyjny rozpozna sprawę na posiedzeniu niejawnym w oparciu o zarządzenie wydane na podstawie kwestionowanego przepisu ustawy, wówczas strona nie będzie mogła poddać weryfikacji orzeczenia zapadłego na posiedzeniu niejawnym. Orzeczenia wydane przez NSA są bowiem prawomocne, gdyż nie przysługuje od nich środek odwoławczy. Natomiast możliwość skutecznego zaskarżenia prawomocnego orzeczenia NSA w drodze środków nadzwyczajnych, takich jak skarga o wznowienie postępowania, jest wątpliwa. W świetle powyższego, uznać należy, że art. 15zsz4 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, nie spełnia standardów konstytucyjnych w zakresie ograniczenia prawa strony do jawnego rozpoznania jej sprawy sądownoadministracyjnej.

1.4. Postulaty dot. postępowania w sprawach z zakresu prawa rodzinnego

1.4.1. Konieczność uregulowania przepisów dotyczących uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych, obecnych przy kontaktach rodziców z dzieckiem²⁶

Rzecznik zwrócił uwagę na brak szczegółowego uregulowania postępowania wykonawczego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, a w szczególności praw i obowiązków kuratorów sądowych w postępowaniu wykonawczym, realizujących orzeczenia sądów regulujące kontakty rodziców (rodzica) z dzieckiem w obecności kuratora. W obowiązującym stanie prawnym, jedynymi przepisami regulującymi uprawnienia i obowiązki kuratorów sądowych obecnych, na mocy orzeczenia sądu, przy kontaktach rodzica z dzieckiem są przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych .

Zgodnie z przepisami Kodeksu kontakty z dzieckiem mogą być ograniczone przez sąd m.in. poprzez obowiązek spotykania się z dzieckiem wyłącznie w obecności kuratora sądowego. Z przepisów wykonawczych (rozporządzenia) wynika zaś jedynie tyle, że kurator ma stawić się w określonym przez sąd miejscu i terminie, być obecnym przez cały czas trwania kontaktu, a jego wyraźnie wyartykułowanym zadaniem jest dbałość o to, aby kontakt nie trwał dłużej niż postanowił sąd. Tak ogólnikowa regulacja omawianego zagadnienia jest, zdaniem Rzecznika, dalece niewystarczająca. Duża liczba skarg wpływających do Biura RPO uwypukla braki obecnie obowiązujących przepisów.

W odpowiedzi Minister poinformował, że w resorcie sprawiedliwości trwają prace nad projektem ustawy o kuratorskiej służbie sądowej, który obejmuje również nowelizację przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie. Sprawa podlega dalszemu monitorowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich.

1.4.2. Nadzór nad kuratorską służbą sądową²⁷

W wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości Rzecznik zwrócił uwagę na problem niedostatecznego systemu nadzoru nad kuratorską służbą sądową. Kwestia wykonywania obowiązków przez kuratorów sądowych była już przedmiotem badania Najwyższej Izby Kontroli²⁸, z którego wynika, że przepisy powszechnie obowiązującego prawa dotyczące kompetencji nadzorczych Ministra Sprawiedliwości odnosiły się zasadniczo do działalności administracyjnej sądów i nie zawierały postanowień, które wprost wiązałyby się z nadzorem nad funkcjonowaniem kuratorskiej służby sądowej. Po drugie, z ustawy o kuratorach sądowych wynika tylko ogólna kompetencja nadzorcza kuratora okręgowego, bez określenia szczegółowych zasad wykonywania tych zadań. Po trzecie, kierownicy zespołów kuratorskiej służby sądowej nie zostali wyposażeni w skuteczne kompetencje i narzędzia do sprawowania nadzoru. Ponadto, dostrzeżono niejednolite zasady naboru i aplikacji kuratorskiej z powodu braku ustawowo ujednoczonych zasad tego naboru. Określenie ramowego planu przebiegu aplikacji kuratorskiej powierzono kuratorom okręgowym, co skutkowało niejednolitymi w skali kraju rozwiązaniami w zakresie organizacji i przebiegu szkolenia aplikantów kuratorskich. W ocenie NIK funkcjonowanie kuratorskiej

²⁶ Nr sprawy w BRPO: IV.7021.28.2019.

²⁷ Nr sprawy w BRPO: VII.519.3.2018.

²⁸ Por. <https://www.nik.gov.pl/aktualnosc/kuratorzy-sadowi.html>, data ostatniego dostępu: 21.02.2019 r.

służby sądowej jest obarczone licznymi, istotnymi mankamentami o charakterze systemowym, które nie zostały dotychczas w pełni wyeliminowane z uwagi na niezakończenie w Ministerstwie Sprawiedliwości prace nad projektem kompleksowej nowelizacji ustawy o kuratorach sądowych.

W odpowiedzi na wystąpienie generalne Rzecznika Minister Sprawiedliwości poinformował, że w resorcie sprawiedliwości trwają prace nad projektem ustawy o kuratorskiej służbie sądowej, która miałaby zastąpić obecnie obowiązującą ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych. Kwestie organizacji służby kuratorskiej powinny być jednak także przedmiotem dyskusji na szerszym forum w ramach prac nad całościową reformą wymiaru sprawiedliwości.

1.4.3. Regulacja badań DNA w sprawach o pochodzenie dziecka

Od wielu lat kolejni Rzecznicy Praw Obywatelskich wskazują na konieczność uregulowania procedury i standardów badań DNA dokonywanych w toku postępowań cywilnych. Początek korespondencji w tej sprawie, początkowo kierowanej do Ministra Sprawiedliwości, a później do Ministra Zdrowia, nastąpił w 2001 r. i pomimo ponawianych wystąpień Rzecznika nie przyniósł oczekiwanych rezultatów. Ostatnie dwa pisma Rzecznika – z 1 lipca 2019 r. oraz 3 marca 2020 r. – nie doczekały się żadnej odpowiedzi ze strony Ministra Zdrowia²⁹.

W ostatnim piśmie Rzecznik wskazywał między innymi na raport Najwyższej Izby Kontroli z 2018 r. (<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bezpieczenstwie-badan-genetycznych.html>): „W Polsce, mimo dynamicznego rozwoju genetyki, nie ma regulacji prawnych, które określałyby kompleksowo zasady wykonywania poradnictwa genetycznego, bankowania materiału oraz bezpieczeństwa danych genetycznych. Minister Zdrowia nie zorganizował systemu opieki genetycznej i nie stworzył stosownych rozwiązań prawnych w tym zakresie. Raport NIK wskazuje, że kontrolowane jednostki nie zapewniły adekwatnych do zagrożeń rozwiązań techniczno-organizacyjnych, gwarantujących pełne bezpieczeństwo danych genetycznych na każdym etapie wykonywania badania. W związku z brakiem kompleksowych regulacji oraz brakiem nadzoru nad obszarem genetyki, istnieje wysokie ryzyko pomyłek oraz błędnej interpretacji wyników, a także niewystarczającej ochrony danych genetycznych osób badanych”. Takie same argumenty podnosił Rzecznik w toku uprzedniej korespondencji, m.in. w wystąpieniu z 17 stycznia 2014 r.: „Pożądane jest ponowne rozważenie idei, które stały za nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r., mającą w założeniach „oparcie prawnego stosunku rodzicielskiego (macierzyństwa, ojcostwa) na rzeczywistym związku biologicznym między dzieckiem a matką i ojcem” (z uzasadnienia projektu ustawy, Dz.U z 2008 r., Nr 220, poz. 1431). Skoro rodzicielstwo i potwierdzanie go ma być oparte na prawdzie biologicznej oraz równości podmiotów, to należy – zdaniem Rzecznika – stworzyć odpowiednie gwarancje procesowe ustalenia i uzgodnienia stanu cywilnego z rzeczywistym stanem rzeczy. Wpływ, jaki wyniki badań DNA w cywilnych postępowaniach sądowych wywierają na losy licznych rodzin, prawa dziecka oraz stan cywilny jednostek, powoduje, że niezbędne i konieczne jest szybkie opracowanie standardów medycznych ich przeprowadzania, pozwalających na zagwarantowanie ich rzetelności i zgodności z prawdą materialną.

Dodać należy, że regulacja badań DNA w postępowaniu karnym została uchwalona już w 2004 r. Przepisy art. 305-309 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), stosowane odpowiednio do badań DNA, nie są wystar-

²⁹ Nr sprawy w BRPO: IV.7020.4.2014.

czające. Należy wskazać, że ustawodawca w chwili uchwalania Kodeksu uznał za stosowne stosunkowo dokładnie określić dopuszczalność grupowego badania krwi. Obecnie badania te nie są w sprawach o pochodzenie dziecka wykonywane, jako że zostały zastąpione przez badania kodu genetycznego, które są mniej inwazyjne i dają nie tylko możliwość wykluczenia, ale i potwierdzenia pokrewieństwa (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 1999 r., sygn. akt I CKN 885/99: „Dowód z badania DNA pozwala nie tylko wykluczyć ojcostwo, ale może być także pozytywnym dowodem okoliczności stwarzających domniemanie ojcostwa z art. 85 § 1 KRO”). Jest zatem zasadne kodeksowe uregulowanie tych powszechnie stosowanych i właściwie rutynowych badań (z możliwym uzupełnieniem i uszczegółowieniem w kwestiach metodologii badań DNA aktem prawa niższego rzędu). Niestety, pomimo upływu lat, opisana powyżej sytuacja pozostaje niezmienną.

1.4.4. Definicja opieki/pieczы naprzemienną

Wprawdzie postulat ten dotyczy instytucji prawa materialnego – sposobu sprawowania pieczy nad wspólnym dzieckiem po rozstaniu rodziców – jednak jego spełnienie będzie miało dużą rolę w ujednoczeniu orzecznictwa sądów powszechnych, a w efekcie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznawania tego typu spraw. Obecnie opieka czy pieczy naprzemienna nie jest nigdzie zdefiniowana, zaś zwrot ten pojawia się jedynie w ustawie z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, potocznie nazywanej ustawą 500+. Taka forma pieczy nie pojawia się sensu stricto w najważniejszej ustawie w tej sferze, czyli w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ani w najważniejszej ustawie proceduralnej dla sądów powszechnych, czyli w Kodeksie postępowania cywilnego (pomimo treści art. 59822 KPC).

Rzecznik zwracał się do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o rozważenie podjęcia kroków legislacyjnych, celem zdefiniowania tej formy sprawowania pieczy nad dzieckiem³⁰. Wskazywał, że „w materii tej panuje obecnie duża niepewność prawna, prowadząca – jak wynika z doniesień prasowych – do różnego traktowania obywateli przez organy administracji publicznej oraz sądy. Niektóre organy wymagają, by w orzeczeniu sądowym, o którym mowa w art. 2 pkt 16 oraz 5 ust. 2 ustawy o pomocy państwa, padło określenie „opieka naprzemienna”, zaś sądy zazwyczaj takiego określenia nie stosują (choćby dlatego, że nie jest ono, jak już wspomniano, używane w tekście zarówno KRO, jak i KPC). Jednocześnie z doświadczeń Biura Rzecznika wynika, że orzeczenia tożsame z orzeczeniem opieki naprzemienną (rozumianej podobnie jak w art. 59822 KPC) zapadają czasem w formie orzeczenia o kontaktach (kontakty jednego rodzica uregulowane w ten sposób, że dziecko przebywa z każdym z rodziców w powtarzalnych okresach, np. przez połowę każdego miesiąca) bądź w formie orzeczenia o sposobie sprawowania władzy rodzicielskiej, wydawanym na podstawie art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2 KRO, bez użycia zwrotu „opieka naprzemienna”. Rzecznik wskazywał także na zasadność umieszczenia definicji pieczy/opieki naprzemienną właśnie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jako że „definicje zawarte w tej ostatniej ustawie [500+] są z natury systemu prawa definicjami stosowanymi w sprawach rozstrzyganych na mocy tej ustawy i na potrzeby tej ustawy, nie zaś w sprawach rodzinnych, w których o opiece/pieczы naprzemienną rozstrzygają sędziowie w sądach powszechnych na podstawie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

³⁰ Nr sprawy w BRPO: IV.7021.91.2017.

1.4.5. Zmiany w postępowaniu o wykonywaniu kontaktów

Rzecznik w wystąpieniach do Ministra Sprawiedliwości³¹ wskazywał, że w skargach wpływających do Biura obywatele skarżą się na niejasność i długotrwałość (dwa etapy postępowania), nieskuteczność procedury w sprawach o wykonywanie kontaktów (art. 598¹⁵ i nast. KPC); wskazywano także, że w niektórych przypadkach uprawniony do kontaktów rodzic może zgłaszać skargi (uzasadnione bądź nie) na wykonywanie kontaktów w celu uzyskania dla siebie kwoty pieniężnej (art. 598¹⁶ KPC) i odzyskania w ten sposób płaconych na dziecko alimentów. Nie wykształciła się jednolita praktyka i linia orzecznicza sądów powszechnych (m.in. wskutek braku możliwości wniesienia w większości spraw rodzinnych i opiekuńczych, w tym o kontakty, skargi kasacyjnej), co wywołuje niepewność prawną obywateli. W przypadku niektórych rodziców, którzy pomimo zasądzenia kolejnych kwot pieniężnych nadal uniemożliwiają uprawnionym wykonywanie kontaktów, zadłużenie urosło nawet do kilkudziesięciu tysięcy złotych. Za problem można także uznać fakt obciążania zobowiązanego rodzica kwotami pieniężnymi za brak realizacji kontaktów w przypadku, gdy do kontaktów nie dochodzi wskutek oporu samego dziecka.

1.4.6. Alimenty natychmiastowe – tablice alimentacyjne

Rzecznik Praw Obywatelskich uczestniczył w pracach parlamentarnych³², mających na celu wprowadzenie do polskiego systemu prawnego tzw. tablic czy tabel alimentacyjnych, wzorowanych na rozwiązaniu niemieckim. Prace te nie zakończyły się sukcesem. W uprzedniej kadencji Parlamentu pojawił się projekt tzw. „alimentów natychmiastowych” czy „podstawowych”, których idea podobna była do idei tablic alimentacyjnych: wprowadzenia zależnych od wieku dziecka i ustalanych w połączeniu z obiektywnymi wskaźnikami ekonomicznymi alimentów podstawowych. Dopiero w sytuacji, w której przedstawiciel ustawy dziecka uznałby, że w konkretnej sytuacji procesowej dziecku należą się alimenty w innej, wyższej wysokości, występowałby do sądu, który prowadziłby – tak jak dotychczas – pełne postępowanie dowodowe. Wprowadzenie takiej regulacji nie tylko zdjęłoby z sądów obowiązek prowadzenia dużej liczby postępowań o ustalenie alimentów, ale ponadto zapobiegałoby występowaniu do sądów z nowymi powództwami o zmianę wysokości alimentów – bowiem ich wysokość zmieniłaby się co roku, w drodze obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości, w powiązaniu z kwotą minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz współczynnika dietności, ogłaszanego przez Główny Urząd Statystyczny.

Obecnie, w czasie stanu epidemii, rozwiązanie takie mogłoby skutecznie pomóc w szybkim dostosowaniu kwoty alimentów do zmienionych warunków gospodarczych, bez angażowania sądów – które i tak w dużej mierze ograniczyły czynności, zaś sprawy alimentacyjne nie znalazły się w katalogu spraw pilnych w art. 14a ustawy z 2 marca o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Dlatego Rzecznik wystąpił pismem z 1 kwietnia oraz z propozycją powrotu do idei tablic alimentacyjnych³³, następnie zaś, pismem z 28 kwietnia 2020 r., poparł propozycję Rzecznika Praw Dziecka powrotu do pomysłu „alimentów natychmiastowych”.

³¹ Numer sprawy w BRPO: IV.7021.204.2014.

³² Numer sprawy w BRPO: IV.7022.20.2016.

³³ Nr sprawy w BRPO: IV.510.9.2020.

Niezależnie od ostatecznej formuły, jaką przyjmie wskazana powyżej propozycja, zdjęcie z sądów (w wielu, choć nie wszystkich sprawach alimentacyjnych) obowiązku ustalania możliwości zarobkowych zobowiązanej osoby i uprawnionych potrzeb uprawnionego dziecka umożliwiłoby znaczne odciążenie sądów rodzinnych – w których szybkość postępowania jest kwestią szczególnej wagi.

1.4.7. Reprezentacja dziecka w postępowaniu sądowym i wysłuchanie go

Obowiązek wysłuchania dziecka znajduje się w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (art. 216¹ § 2 oraz art. 576 § 2 KPC), jednak wysłuchanie to – jak wskazują raporty z badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości – przyjmuje różną formę i nie jest – w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich – dostatecznie rozpowszechnionym środkiem procesowym w sporach rodzinnych, znajdujących rozstrzygnięcie przed sądami powszechnymi. Zdaniem Rzecznika, wysłuchanie dziecka powinno być obowiązkowym elementem każdego postępowania, które może dotyczyć jego osoby czy majątku, zaś odstępnie od tego obowiązku może być jedynie wyjątkiem. Wysłuchanie to powinno zostać sformalizowane poprzez określenie wymogów, jakim musi podlegać, np. w formie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości³⁴. Określenie wymogów pomogłoby wymiarowi sprawiedliwości poprzez ujednoczenie praktyki oraz ustalenie wzorców, do których poszczególne sądy mogłyby się odwołać.

Innym aspektem tego samego zjawiska – podmiotowego traktowania dziecka – jest postulat Rzecznika, by w toku postępowań sądowych, dotyczących osoby i interesów dziecka, miało ono własnego przedstawiciela procesowego, odrębnego od rodziców – przedstawicieli ustawowych dziecka³⁵. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na właściwą reprezentację interesów dziecka, które nie muszą i często nie są tożsame z interesem jego rodziców – czy jednego z rodziców. Obecnie dziecko jest uczestnikiem jedynie niektórych postępowań jego dotyczących – a np. nie jest uczestnikiem postępowania w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej oraz w sprawach o odebranie dziecka. Tym samym nie ma również prawa do reprezentacji, np. przez kuratora. Jak wskazywał Rzecznik, analiza spraw zgłaszanych zarówno Rzecznikowi Praw Obywatelskich, jak i Rzecznikowi Praw Dziecka uprawnia do stwierdzenia, że bardzo często skonfliktowani rodzice nie są w stanie rozstrzygnąć się w okolicznościach sprawy w celu wybrania najlepszego dla dziecka wariantu sprawowania opieki. Nie potrafią także oddzielić własnych potrzeb emocjonalnych od potrzeb dziecka, a właśnie potrzeby dziecka w postępowaniu opiekuńczym muszą mieć priorytet.

1.4.8. Inne sprawy

Przedmiotem działań Rzecznika były także inne sprawy z zakresu prawa rodzinnego, jedynie marginalnie dotyczące samego wymiaru sprawiedliwości, jednak pozwalające na ograniczenie wpływu spraw do sądów bądź regulujące wątpliwe kwestie. Takimi postulatami Rzecznika było na przykład: zrównanie wieku małżeńskiego kobiet i mężczyzn i likwidacja wyjątku z art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego³⁶, usprawnienie i zmiana standardów metodologii opiniowania opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów³⁷, likwidacja bądź reforma instytucji ubezwła-

³⁴ Nr sprawy w BRPO: IV.7021.125.2018

³⁵ Nr sprawy w BRPO: IV.7021.72.2016.

³⁶ Nr sprawy w BRPO: IV.501.12.2015.

³⁷ Nr sprawy w BRPO: IV.502.5.2014.

snownienia³⁸, wzruszalne domniemanie zgody na zawarcie małżeństwa przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub zaburzeniami psychicznymi, w miejsce obecnego wzruszalnego zakazu w art. 12 KRO³⁹, wskazanie właściwej drogi odwoławczej w postępowaniach o wykonanie kontaktów – zażalenia poziome czy instancyjne⁴⁰.

Wszystkie te kwestie nie zostały rozstrzygnięte, zaś mogą mieć wpływ na usprawnienie systemu wymiaru sprawiedliwości, zmniejszenie jego obciążenia bądź zwiększenie przejrzystości.

1.5. Postulaty dotyczące postępowań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie

1.5.1. Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁴¹

Władza publiczna jest obowiązana zapewniać osobom dotkniętym przemocą niezbędną ochronę zarówno w przypadku jednorazowych aktów przemocy, jak i tych, które występowały z określoną częstotliwością. Należy przy tym zwrócić uwagę, że niezwłoczna reakcja ze strony państwa musi następować już na jej pierwsze sygnały. Ze specyfiki zjawiska przemocy domowej wynika również konieczność, aby podjęcie właściwych czynności następowało z inicjatywy organów państwowych, a ich kontynuowanie nie wymagało uzyskania formalnej zgody osoby doświadczającej przemocy.

Istotnym zagadnieniem, na które należy zwrócić uwagę, jest kwestia odpowiedniego uregulowania środków ochrony ofiary w ramach i poza toczącym się postępowaniem karnym. Niezależnie od dokonanych już zmian w tej kwestii, nadal zachodzi potrzeba usprawnienia procesu rozpatrywania wniosków o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia mieszkania na podstawie art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Instytucja cywilnego nakazu opuszczenia lokalu z założenia ma zapewnić szybką ochronę ofierze przemocy w rodzinie, stąd postanowienie – zgodnie z art. 11a ust. 2 ustawy – powinno zostać wydane po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna odbyć się w terminie jednego miesiąca od dnia wpływu wniosku. Podkreślenia wymaga, że w praktyce dotrzymanie wskazanego w art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie terminu rozprawy oraz szybkie zakończenie postępowania sądowego jest trudne do osiągnięcia, zwłaszcza w przypadku, gdy strony korzystają z przysługujących im uprawnień procesowych. Z analiz BRPO wynika, że obecnie średni okres oczekiwania na wydanie orzeczenia o zobowiązanie do opuszczenia mieszkania wynosi aż 153 dni. Tak długi okres oczekiwania na postanowienie sądu sprawia, że ochrona przyznana pokrzywdzonym na podstawie art. 11a ustawy jest w istocie iluzoryczna.

W tym kontekście Rzecznik z zadowoleniem przyjmuje przyjęcie przez Sejm ustawy z dnia 30 kwietnia 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, które wprowadzają istotne zmiany w zakresie rozpatrywania spraw o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, np. poprzez wprowadzenie możliwości dokonywania doręczeń przez Policję lub Żandarmerię Wojskową dla zapewnienia szybkości postępowania.

³⁸ Nr sprawy w BRPO: IV.7024.26.2014.

³⁹ Nr sprawy w BRPO: IV.503.1.2019.

⁴⁰ Nr sprawy w BRPO: IV.7021.52.2020.

⁴¹ Nr sprawy w BRPO: XI.518.1.2019.

Licząc, że ww. ustawa zostanie niezwłocznie podpisana przez Prezydenta RP, Rzecznik apeluje o podjęcie w okresie *vacatio legis* szerokich działań informacyjnych i szkoleniowych, zmierzających do zapewnienia, że po wejściu w życie ww. przepisów współpraca pomiędzy sądem a wskazanymi organami będzie efektywna, a cel przyspieszenia postępowania zostanie osiągnięty. Rzecznik zwrócił też uwagę na zagadnienie działań adresowanych do sprawców przemocy. Zdaniem Rzecznika należałoby przyjąć jako zasadę kierowanie wszystkich sprawców przemocy w rodzinie do uczestnictwa w programach korekcyjno-edukacyjnych. W przypadku stosowania środków probacyjnych nałożenie obowiązku uczestnictwa w programie powinno być obligatoryjne (przy dopuszczeniu możliwości odstąpienia od zastosowania go jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach). Analogiczne rozwiązanie powinno być zastosowane wobec sprawców skazanych na karę pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania.

Rzecznik kwestionuje także poszczególne przepisy k.k. i k.p.k. w przedmiotowym zakresie, i podnosi konieczność doprecyzowania m.in. art. 390 § 2 k.p.k. Szczególna pozycja ofiar przemocy domowej lub seksualnej pozostawiona jest do każdorazowej oceny sędziego, który wążąc prawa oskarżonego i ofiar może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową.

1.5.2. Implementacja dyrektywy o prawach ofiar⁴²

Rzecznik nieustannie zwraca uwagę na pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w kontekście standardów wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁴³. Przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują obowiązek pouczenia pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem o uprawnieniach przysługujących mu jako stronie procesowej w postępowaniu przygotowawczym. Jednakże wzory pouczeń w innych językach dostępne na stronie internetowej m.in. Ministerstwa Sprawiedliwości nie odpowiadają dynamicznie zmieniającym się przepisom prawa i aktualnym wymaganiom w zakresie obowiązków informacyjnych. Wydaje się także, że wzór pouczenia pokrzywdzonego nie jest sporządzony przystępnym językiem, zrozumiałym dla przeciętnej osoby, czego wymaga dyrektywa (patrz niżej).

Z dyrektywy wynika obowiązek zapewniania ofiarom, które chcą złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa możliwości złożenia zawiadomienia w języku, który ofiara rozumie, lub uzyskania niezbędnej pomocy językowej oraz by takie ofiary, na wniosek, otrzymały bezpłatnie tłumaczenie w zrozumiałym dla siebie języku pisemne potwierdzenie złożenia zawiadomienia. W opinii Rzecznika obowiązujące w tej mierze przepisy nie formułują w sposób jednoznaczny takich obowiązków organów prowadzących postępowanie. Osobnym problemem w tym zakresie są praktyczne trudności w rzeczywistym dostępie do pomocy tłumacza we wszystkich organach prowadzących czynności.

Ponadto, przyjęty w polskiej procedurze karnej model udziału pokrzywdzonego w postępowaniu powoduje pewne wątpliwości w zakresie bycia wysłuchanym i możliwości przedstawiania dowodów. O ile bowiem pełna realizacja tego uprawnienia nie budzi szczególnych uwag

⁴² Nr sprawy w BRPO: II.518.1.2019.

⁴³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 25 października 2012 r. (2012/29/UE) w sprawie wdrożenia dyrektywy w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw ustanawiającej normy minimalne oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

na etapie postępowania przygotowawczego, kiedy pokrzywdzony jest stroną procesu, to sytuacja zmienia się po rozpoczęciu postępowania sądowego. Wtedy bowiem wyłącznie podjęcie dodatkowych działań (zgłoszenie swojego udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej) w pełni gwarantuje możliwość realizacji tego uprawnienia.

Wątpliwości budzi także brak przepisu, który gwarantowałby ofiarom prawo do bycia przesłuchiwanym – w miarę możliwości – przez te same osoby. Wskazane wydaje się wprowadzenie do k.p.k. możliwości przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających porozumiewanie się na odległość pokrzywdzonych należących do grup szczególnie narażonych na wtórną i ponowną wiktyimizację. Należy także zapewnić ofiarom, zwłaszcza pokrzywdzonym przestępstwem o charakterze seksualnym, wolność od zbędnych pytań dotyczących ich życia prywatnego (np. dotyczących przeszłych doświadczeń seksualnych pokrzywdzonych), w tym zwłaszcza podczas rozprawy sądowej.

Rzecznik zwraca również uwagę na to, że jawność rozprawy powinna być wyłączona nie tylko na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, ale także osoby pokrzywdzonej tego rodzaju przestępstwem. W ocenie Rzecznika istniejąca obecnie luka osłabia pokrzywdzonych, dla których publiczne rozpoznawanie spraw o przestępstwa drastycznie ingerujące w najintymniejszą sferę ich życia zawsze stanowi poważną traumę. Ponadto, w przypadkach, gdy wyłączenie jawności rozprawy miałoby nastąpić ze względu na szczególną sytuację pokrzywdzonego lub jego wniosek, ograniczeniu powinno ulec prawo prokuratora do sprzeciwu wobec wyłączenia jawności. W tym zakresie istnieje potrzeba podjęcia pilnych prac legislacyjnych, mających na celu wzmocnienie pozycji ofiar wskazanych przestępstw na etapie postępowania przed sądem.

Rzecznik podnosi ponadto konieczność intensyfikacji programu szkoleń pracowników wymiaru sprawiedliwości w zakresie ochrony praw pokrzywdzonych.

II. Postulaty dotyczące dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami⁴⁴

W 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wydał raport z badań pt. „Dostępność wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami”, który analizuje szereg barier w tym obszarze. Należą do nich m.in. ograniczenia w korzystaniu ze zdolności do czynności procesowych, wyłączenia w zakresie możliwości bycia świadkiem, czy wreszcie bariery komunikacyjne i architektoniczne w obrębie infrastruktury instytucji wymiaru sprawiedliwości. Znoszenie tych barier jest wspólnym wyzwaniem również dla przedstawicieli organów władzy publicznej. Dlatego poniżej przejmie przedstawiam najistotniejsze postulaty w tym zakresie:

- a) Konieczność zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia w jej obecnym kształcie i wdrożenia modelu wspieranego podejmowania decyzji.
- b) Przyznanie wszystkim osobom z niepełnosprawnościami zdolności procesowej, a także podjęcie odpowiednich środków w celu zapewnienia tym osobom wsparcia, którego mogą potrzebować przy korzystaniu z tej zdolności. Wsparcie w korzystaniu ze zdolności proce-

⁴⁴ Nr sprawy w BRPO: XI.411.1.2017.

sowej musi uwzględniać prawa, wolę i preferencję osoby z niepełnosprawnością i nigdy nie powinno być równoznaczne z zastosowaniem mechanizmu zastępczego podejmowania decyzji.

- c) Potrzeba nowelizacji art. 576 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje on obligatoryjnego wysłuchania osoby ubezwłasnowolnionej przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy.
- d) Regulacje dotyczące zasad składania oświadczeń woli powinny przewidywać różne formy komunikacji z osobami z niepełnosprawnościami, ponieważ barierą w zakresie dostępu osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną do wymiaru sprawiedliwości są formy szczególne oświadczeń woli.
- e) Konieczność popularyzowania stosowania przesłuchań na odległość oraz przeprowadzania dowodu na odległość z wykorzystaniem urządzeń technicznych, a także rozważenie ewentualnych zmian o charakterze legislacyjnym w zakresie przepisów ograniczających możliwość składania zeznań w charakterze świadka przez osoby z niepełnosprawnościami.
- f) Potrzeba nowelizacji ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz. U. Nr 209, poz. 1243 ze zm.) tak, aby do udostępniania usług tłumacza migowego zobowiązane były wszystkie instytucje finansowane ze środków publicznych, w tym instytucje wymiaru sprawiedliwości.
- g) Tłumacze języka migowego powinni być traktowani tak jak tłumacze przysięgli, a ich wiedza i umiejętności w zakresie posługiwania się językiem migowym powinna być weryfikowana w drodze egzaminu państwowego. Należy pilnie stworzyć państwowy system certyfikacji tłumaczy języka migowego.
- h) Konieczność dalszych działań na rzecz cyfryzacji wymiaru sprawiedliwości tak, aby możliwie duża część dokumentacji w postępowaniu była dostępna w wersji elektronicznej. Celowe wydaje się przeprowadzenie audytu wszystkich serwisów internetowych administrowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości pod kątem ich dostępności dla osób z niepełnosprawnościami oraz spełniania standardów WCAG 2.1 (*Web Content Accessibility Guidelines*).
- i) Potrzeba kompleksowego audytu dostępności infrastruktury instytucji wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami, a także przygotowanie planu remontów i uwzględnianie zasady uniwersalnego projektowania przy tworzeniu nowych inwestycji.
- j) Potrzeba organizacji cyklicznych szkoleń dla wszystkich osób pracujących w wymiarze sprawiedliwości w zakresie specyfiki różnych rodzajów niepełnosprawności, a także szczególnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Konieczna jest także większa dbałość o dostępność procesu rekrutacji, a także dostosowanie stanowisk i środowiska pracy w instytucjach wymiaru sprawiedliwości do szczególnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami.

III. Postulaty dotyczące osób zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości

3.1. Sędziowie

3.1.1. Postulat umożliwienia wniesienia środka zaskarżenia od decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu oraz określenia przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji⁴⁵

Aktualnie brzmienie art. 77 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; dalej jako: p.u.s.p.) nie nakłada na Ministra Sprawiedliwości obowiązku uzasadniania decyzji w przedmiocie odwołania sędziego z delegacji do innego sądu. Brak jest również przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister Sprawiedliwości odwołując sędziego z delegacji. Minister posiada więc możliwość odwołania sędziego z delegacji bez podania jakiegokolwiek przyczyny uzasadniającej swoją decyzję. Budzi to moje wątpliwości z punktu widzenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji RP oraz z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP. Mechanizm ten – w przypadkach delegacji sędziów do sądów wyższej instancji – może być wykorzystywany jako forma kary lub nacisku na delegowanego sędziego, ponieważ w sytuacji odwołania sędziego z delegacji, bez jego zgody, decyzja w tym zakresie pozostawiona została uznaniu Ministra Sprawiedliwości.

Istnieje zatem możliwość wystąpienia wpływu władzy wykonawczej na skład sądu rozstrzygającego określone sprawy, bowiem nagłe odwołanie sędziego (bez zachowania okresu uprzedzenia), który ma już stworzony referat uniemożliwia zakończenie spraw prowadzonych przez sędziego delegowanego w sądzie do którego został – za swoją zgodą – oddelegowany. Może spowodować to opóźnienie w rozpoznaniu wskazanych spraw. W takich sytuacjach znaczny upływ czasu częstokroć powoduje bezprzedmiotowość kontynuowania postępowania już w innym składzie osobowym, z uwagi np. na przedawnienie karalności czynu. Również z punktu widzenia prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i niezawisły sąd (gwarancji określonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), wątpliwości co do jego realizacji wywołuje sytuacja, w której organ władzy wykonawczej może w sposób zupełnie dowolny wpływać na skład sądu, o ile w jego składzie zasiada sędzia delegowany.

Ponadto, istnienie zagrożenia odwołaniem z delegacji może wywołać u sędziów delegowanych do sądów wyższej instancji tzw. „efekt mrożący”, czyli może skłaniać, przynajmniej niektórych z nich, do unikania podejmowania takich decyzji, które władzy wykonawczej mogą się nie spodobać.

Wielokrotnie kierowałem do Ministra Sprawiedliwości wystąpienia wskazujące na opisane powyżej zagrożenia. Pismem z dnia 3 listopada 2016 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował mnie, że kwestia rozważenia zmian prawnych w zakresie regulacji dotyczących delegacji sędziów, w tym delegacji do innych sądów jest również zasadna z punktu widzenia Ministerstwa Sprawiedliwości. Jednocześnie zostałem zapewniony, iż zostanie ona przez Ministerstwo uwzględniona podczas planowanej, szerokiej zmiany regulacji prawnych dotyczących ustroju sądów powszechnych. Obecnie stanowisko Ministra Sprawiedliwości jest odmienne i podkreśla dużą swobodę decyzji o odwołaniu sędziego z delegacji⁴⁶.

⁴⁵ Nr sprawy w BPRO: VII.561.11.2014.

⁴⁶ Zob. odpowiedź Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2020 r. na wystąpienie RPO w sprawie sędziego Pawła Juszczyżyna z 9 grudnia 2019 r.

Mając na względzie powyższe, nadal postuluję wprowadzenie do p.u.s.p. przepisów regulujących w sposób szczegółowy przesłanki i tryb odwołania sędziego z delegacji, jak również wprowadzenie możliwości wniesienia przez sędziego środka zaskarżenia do sądu na decyzję Ministra Sprawiedliwości w tym przedmiocie.

3.1.2. Postulat umożliwienia sędziom odwołania się od decyzji Ministra Sprawiedliwości odmawiającej przeniesienia na inne miejsce służbowe⁴⁷

Celem tego postulatu jest umożliwienie sądowej, niezależnej kontroli decyzji Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe. W aktualnym stanie prawnym, tj. w art. 75 § 4 p.u.s.p., nie uregulowano bowiem procedury dotyczącej środków zaskarżenia przysługujących sędziemu w przypadku, gdy Minister Sprawiedliwości nie uwzględni jego wniosku o przeniesienie na inne miejsce służbowe. Pragnę jednocześnie zaznaczyć, że przyznanie sędziemu prawa do uruchomienia procedury przed sądem nie gwarantuje, że każdy taki wniosek zostanie rozpatrzony pozytywnie. Oznacza natomiast, że niezależny, bezstronny organ, jakim jest sąd, oceni legalność decyzji podjętej przez Ministra Sprawiedliwości. Ponadto, w mojej ocenie wprowadzenie wskazanego mechanizmu sądowej kontroli decyzji nie wpłynie negatywnie na organizację wymiaru sprawiedliwości. Warunkiem podstawowym, umożliwiającym przeniesienie sędziego, którym powinien kierować się sąd, jest bowiem zapewnienie ładu organizacyjnego sądownictwa, a tym samym zagwarantowanie obywatelom ich konstytucyjnego prawa do właściwego sądu.

3.2. Postulat pilnego przyjęcia kompleksowej ustawy o biegłych sądowych⁴⁸

W mojej ocenie, jednym z największych wyzwań dla polskiego wymiaru sprawiedliwości, który w znaczący sposób wpłynąłby na zwiększenie sprawności postępowań sądowych jest pilne wprowadzenie kompleksowej ustawy dotyczącej biegłych sądowych. Obecny model funkcjonowania biegłych sądowych nie gwarantuje bowiem powoływania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii. Niewystarczająca regulacja prawna instytucji biegłych sądowych i rozproszenie regulacji już istniejących powoduje szereg problemów prawnych i faktycznych.

W związku z powyższym pragnę raz jeszcze podkreślić, że remedium na problem nieprofesjonalnie i niewydolnie funkcjonującej instytucji biegłych sądowych w wymiarze sprawiedliwości stanowić może jedynie uchwalenie kompleksowej ustawy dotyczącej tej materii. Pragnę przy tym podkreślić, że w pracach legislacyjnych dotyczących projektu ustawy o biegłych sądowych konieczne jest także uwzględnienie kwestii regulacji wynagrodzeń biegłych, istotnej dla zapewnienia dostępu do biegłych o najwyższych kwalifikacjach.

Wielokrotnie kierowałem do Ministra Sprawiedliwości wystąpienia wskazujące na opisane powyżej zagrożenia⁴⁹. Warto również przypomnieć, że na potrzebę uchwalenia ustawy o biegłych sądowych wskazywała również Najwyższa Izba Kontroli⁵⁰, przedstawiciele samo-

⁴⁷ Nr sprawy w BRPO: VII.511.3.2014.

⁴⁸ Nr sprawy w BRPO: VII.510.20.2015.

⁴⁹ Pismo z dnia 24.11.2015 r., pismo z dnia 26.01.2016 r., pismo z dnia 19.07.2016 r.

⁵⁰ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bieglych-w-wymiarze-sprawiedliwosci.html>, data ostatniego dostępu: 11.08.2017 r.

rządu radcowskiego⁵¹, jak również Helsińska Fundacja Praw Człowieka oraz Polska Rada Biznesu⁵².

Pismem z dnia 8 sierpnia 2016 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował mnie, że zostały podjęte wstępne działania zmierzające do wypracowania stosownego projektu, nie został on jednak jeszcze zgłoszony do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów z zakreślonym terminem realizacji zadania. Ponadto, wyjaśniono mi, że w toku prac legislacyjnych zostaną uwzględnione uwagi m.in. Najwyższej Izby Kontroli zalecające wprowadzenie regulacji zmierzających do zapewnienia wysokiego poziomu merytorycznego weryfikacji kandydatów na biegłych oraz monitorowania ich funkcjonowania w celu eliminacji osób, które nie dają rękojmi należytego wykonywania powierzonej funkcji. Zostałem również zapewniony, że w momencie, gdy projekt ustawy zostanie wypracowany – zostanie on mi przedstawiony do zaopiniowania. Do realizacji tych zapowiedzi nie doszło.

3.3. Postulat zagwarantowania odpowiedniej liczby lekarzy sądowych⁵³

Wielokrotnie w swoich wystąpieniach wskazywałem, że jednym z nierozwiązanych problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości pozostaje brak sprawnego funkcjonowania instytucji lekarzy sądowych przejawiający się w deficycie lekarzy zainteresowanych pełnieniem tej funkcji⁵⁴. Z analizy skarg wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika bowiem, iż sądy odrzucają wnioski o odroczenie terminu rozprawy z uwagi na brak przedłożenia zaświadczenia od lekarza sądowego przez zobowiązaną do stawiennictwa w sądzie osobę w przypadku, gdy dostęp do lekarza sądowego z przyczyn niezależnych od niej jest niemożliwy lub znacznie utrudniony. Wskazana regulacja prawna nie gwarantuje więc obywatelom prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Rzecznik Praw Obywatelskich został poinformowany, że Ministerstwo Sprawiedliwości dostrzega podniesiony problem. Za skuteczne narzędzie, mające na celu pozyskanie większej ilości kandydatów do pełnienia tej funkcji, uznano podwyższenie wynagrodzenia lekarzy sądowych, co nastąpiło rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2012 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie wynagrodzenia przysługującego lekarzowi sądowemu i trybu finansowania tego wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu, a także wzoru zestawienia wystawionych zaświadczeń⁵⁵.

Jednocześnie, przekazano Rzecznikowi informację, że w przypadku gdyby podwyższenie wynagrodzenia lekarza sądowego za wystawienie zaświadczenia nie przyniosło spodziewanych efektów w zakresie wzrostu liczby lekarzy sądowych, przedmiotem rozważań w Ministerstwie będzie nowelizacja przepisów ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 ze zm.).

⁵¹ Pismo z dnia 15 lutego 2016 r., znak: L.dz. 263/2016.

⁵² <http://www.hfhr.pl/raport-biegli-sadowi-w-polsce/>, data ostatniego dostępu: 11.08.2017 r.

⁵³ Nr sprawy w BRPO: VII.511.17.2014.

⁵⁴ M.in. pismo z dnia 8.04.2014 r., pismo z dnia 27.07.2015 r., pismo z dnia 10.12.2015 r.

⁵⁵ Dz. U. poz. 1317.

3.4. Postulat równego dostępu do stanowiska asesora sądowego⁵⁶

Kwestia zapewnienia równego dostępu do stanowisk w wymiarze sprawiedliwości poprzedzających dojszcie do zawodu sędziego, tj. referendarza sądowego, asystenta sędziego, a obecnie asesora sądowego, pozostaje w ciągłym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich. Na przestrzeni ostatnich lat Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę, że uprzywilejowanie przez prawodawcę aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSIP) w dostępie do zawodów poprzedzających objęcie stanowiska sędziego stanowi dyskryminację osób, które odbyły aplikację sędziowską na tzw. starych zasadach.

Pomimo podnoszonych przeze mnie zastrzeżeń, do ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2017 r., poz. 146 ze zm.; dalej: ustawa o KSSIP) wprowadzono art. 33a ust. 5, który przewiduje ograniczenia praw osób, które ukończyły w latach 2007-2010 zdecentralizowany model szkolenia prowadzony przez sądy apelacyjne i zdały egzamin sędziowski na poprzednich zasadach, w dostępie do zawodu sędziego. Zgodnie z powołanym przepisem, wyłącznie egzaminowanemu aplikantowi aplikacji sędziowskiej [KSSIP] przysługuje wybór jednego z wolnych stanowisk asesorskich, o których mowa w art. 32a ust. 2 ustawy o KSSIP, według kolejności miejsca zajmowanego na liście klasyfikacyjną egzaminowanych aplikantów aplikacji sędziowskiej. Przepis ten nie uwzględnia w ogóle praw osób, które odbyły aplikację sędziowską na tzw. starych zasadach.

Wprowadzone rozwiązanie budzi moje zaniepokojenie z punktu widzenia jego zgodności z konstytucyjną zasadą równego dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP), zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasadą ochrony praw nabytych wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. W związku z powyższym, postuluję usunięcie wskazanych wyżej nieprawidłowości z systemu prawa.

3.5. Postulat ustawowego określenia uprawnień pracowników ochrony w budynkach sądowych⁵⁷

Od kilku lat Rzecznik Praw Obywatelskich prowadzi sprawę ustawowego określenia uprawnień pracowników ochrony w budynkach sądowych. Z treści art. 54 p.u.s.p. nie sposób wyinterpretować uprawnienia pracowników ochrony do przeglądania bagażu i odzieży osób wchodzących do budynku sądu w przypadku podejrzenia wnoszenia przez nie niebezpiecznych przedmiotów. W mojej ocenie, nie jest dopuszczalne, aby kwestie te, jak ma to obecnie miejsce w praktyce, były regulowane w regulaminie sądu. Sprawa ta wymaga w sposób nie budzący wątpliwości uregulowania na poziomie ustawowym.

Zapewnienie bezpieczeństwa w budynkach sądowych oraz zapobieżenie naruszeniu zakazu wnoszenia broni ani amunicji, a także materiałów wybuchowych i innych środków niebezpiecznych, w praktyce często wymaga dokonania przez pracowników ochrony czynności o charakterze prewencyjnym, m.in. przeglądania zawartości wnoszonych na teren sądu toreb czy odzieży. Czynności te – jako wiążące się z ograniczeniem konstytucyjnych praw i wolności (np. prawa do prywatności zagwarantowanego w art. 47 Konstytucji RP) – wymagają regulacji ustawowej. W mojej ocenie, w przedmiotowej sprawie istnieją przesłanki do wprowadzenia takiego

⁵⁶ Nr sprawy w BRPO: VII.603.3.2017.

⁵⁷ Nr sprawy w BRPO: VII.510.16.2014.

ustawowego ograniczenia praw i wolności, z uwagi na potrzebę ochrony zdrowia, życia innych osób, a także zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania sądów.

Pismem z dnia 24 marca 2016 r. Rzecznik został poinformowany przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, iż ustawowe uregulowanie uprawnień pracowników ochrony wykonujących zadania w budynkach sądowych nastąpi w trakcie szeroko rozumianą reformy wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na powyższe, postulat niniejszy powinien być wreszcie wdrożony.

IV. Postulaty związane z dotychczasowymi zmianami w wymiarze sprawiedliwości i koniecznością zapewnienia prawa do niezależnego sądu

Rzecznik uważnie monitoruje trwający od kilku lat proces reform dot. wymiaru sprawiedliwości, podkreślając, że prawo z tego zakresu wiąże się z zapewnieniem każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z tymi zagadnieniami wiąże się konieczność zapewnienia prawidłowego kierowania Sądem Najwyższym i wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zgodnie z Konstytucją, problematyka procedury wyboru sędziów Sądu Najwyższego, a także funkcjonowania poszczególnych izb SN, jak również zagadnienia związane z postępowaniem dyscyplinarnym wobec sędziów i ich immunitetem.

Pomimo niemalże kilkunastu reform z tego zakresu na przestrzeni ostatnich kilku lat (m.in. ustawy o Sądzie Najwyższym), kolejne rozwiązania budzą coraz więcej wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją i prawem europejskim. Ewentualna całościowa reforma wymiaru sprawiedliwości powinna usunąć nowe, kontrowersyjne rozwiązania prawne, których dalsze funkcjonowanie zagraża niezależności sądownictwa. Tym samym należy pochylić się nad zmianą przepisów dotyczących:

- powoływania sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa;
- odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, w szczególności kar dyscyplinarnych;
- organizacji Sądu Najwyższego, wyboru I Prezesa SN, właściwości izb SN;
- ochrony danych osobowych i prawa do prywatności sędziów;
- udziału sędziów w życiu publicznym, mając na uwadze przysługujące im prawa podstawowe;
- uprawnień Ministra Sprawiedliwości z zakresu nadzoru nad organizacją wymiaru sprawiedliwości;

Wskazane powyżej regulacje powinny zostać poddane rewizji pod kątem ich zgodności z Konstytucją, w szczególności z treścią prawa do sądu i zasady podziału władz. Obecnie wprowadzane zmiany stanowią coraz większe naruszenie wynikających z tych norm standardów, a także generują wiele problemów z zakresu pewności prawa w związku z nieprawidłowościami przy powoływaniu sędziów oraz członków organów władzy sądowniczej⁵⁸.

⁵⁸ Zob. m.in. Opinia dla Marszałka Senatu 8 stycznia 2020 r. ws. ustaw sądowych z 20 grudnia 2019 r. (nr sprawy w BRPO: VII.510.176.2019).

4.1. Postępowania w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich obowiązujący obecnie ustawowy mechanizm odpowiedzialności dyscyplinarnej narusza zasadę niezawisłości sędziowskiej poprzez uzasadnione ryzyko sprawowania kontroli politycznej nad treścią orzeczeń sądowych. Ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – *Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw* wprowadzono liczne zmiany dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. W ustawie przewidziano zmianę art. 107 *Prawa o ustroju sądów powszechnych* poprzez rozbudowanie definicji deliktu dyscyplinarnego i jednocześnie zmianę sposobu jego ustawowego opisu. Wskazać należy, że ustawodawca ograniczył się do jedynie przykładowego wymienienia deliktów dyscyplinarnych (słowo “w tym”), które mogą popełnić sędziowie. Tymczasem z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że standardy określone w art. 2 oraz 42 Konstytucji RP odnoszą się także do systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Określenie znamion przewinienia dyscyplinarnego nie musi być tak precyzyjne, jak w przypadku czynów zabronionych przepisami karnymi, jednak ustawodawca powinien w przepisach dyscyplinarnych określić przewidywalny dla adresatów kontur takiego przewinienia z uwagi na penalny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Odnosząc te stwierdzenia do art. 107 *Prawa o ustroju sądów powszechnych* należy uznać, że te minimalne wymagania konstytucyjne nie zostały spełnione. Ustawodawca, proponując otwarty charakter deliktów dyscyplinarnych, decydując się zaledwie na kodyfikację egzemplifikacji deliktów, zamierza w istocie przekazać pełnię władzy w ręce organów dyscyplinarnych, które będą mogły w sposób niekontrolowany przez prawo, w istocie samodzielnie i bez ograniczeń ustawowych ustalać, jakie zachowanie jest bądź nie jest deliktem dyscyplinarnym. Tak wysoki stopień niepewności prawnej należy uznać za stan niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa. Obecny kształt przepisów w tym zakresie wymaga zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich istotnych zmian.

Poważne wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzi także zmiana art. 112 *Prawa o ustroju sądów powszechnych*. Pozwala ona rzecznikowi dyscyplinarnemu sędziów sądów powszechnych oraz jego zastępcom podjąć i prowadzić czynności w każdej sprawie dotyczącej sędziego. Na mocy ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. rzecznik dyscyplinarny uzyskał nieograniczony wpływ na powoływanie innych rzeczników dyscyplinarnych działających przy sądach powszechnych. Ustawodawca postanowił bowiem wyeliminować konieczność przedstawiania rzecznikowi kandydatów przez zgromadzenie ogólne sędziów. Taka zmiana nie zasługuje na aprobatę, albowiem rzecznik dyscyplinarny sędziów sądów powszechnych, który jest powoływany przez przedstawiciela władzy wykonawczej – Ministra Sprawiedliwości, uzyskuje niczym nieograniczony wpływ na obsadę rzeczników dyscyplinarnych przy sądach okręgowych i apelacyjnych oraz na samą procedurę postępowania dyscyplinarnego. Wiele wątpliwości budzi także brak odpowiednich gwarancji procesowych dla sędziów w związku z przysługującym im prawem obrony (zob. *Opinia RPO dla Marszałka Senatu 8 stycznia 2020 r. ws. ustaw sądowych z 20 grudnia 2019 r.*), szczególnie w związku z wątpliwościami dot. odpowiedniego umocowania i zgodności obecnego kształtu Izby Dyscyplinarnej SN z zasadą niezależności sądownictwa.

4.2. Zgodność ustroju Sądu Najwyższego z wymogami prawa Unii Europejskiej

Rzecznik Praw Obywatelskich stoi ponadto na stanowisko, że palącym problemem z zakresu organizacji wymiaru sprawiedliwości jest konieczność zapewnienia zgodności polskiego ustroju sądownictwa z wymogami prawa Unii Europejskiej w związku m.in. z orzecnictwem w sprawach przeciwko Polsce przed Trybunałem Sprawiedliwości UE (zob. m.in. postanowienie w sprawie C-791/19 R o zawieszeniu działania Izby Dyscyplinarnej SN, wyrok z 19 listopada 2019 r. o braku niezależności Izby Dyscyplinarnej SN w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-624/18 A.K) oraz z prowadzonym przez Komisję Europejską postępowaniem w sprawie naruszenia art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, które ustanawiają prawo do skutecznego środka prawnego przed niezależnym i bezstronnym sądem. W świetle tych wymogów istniejąca w obecnym kształcie Izba Dyscyplinarna SN wymaga zniesienia lub znacznego przekształcenia jej ustroju. Podobne wątpliwości dotyczą statusu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN. Dotyczą one zarówno kwestii prawidłowego umocowania sędziów do orzekania w kontekście standardu niezależności sądownictwa, jak i zakresu kompetencji wspomnianych Izb.

W odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego dodać należy, że w ustawie dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – *Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw* dokonano istotnego poszerzenia zakresu jej właściwości o rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo sądu, przed którym ma toczyć się postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Wskazano także, iż uchwała składu całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego podjęta w tych sprawach wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego. Przyjęte rozwiązania legislacyjne, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, prowadzą do tego, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych stanowi wyodrębniony i samoistny sąd funkcjonujący w ramach organizacyjnych Sądu Najwyższego. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadzi do naruszenia zasady niezależności i autonomii Sądu Najwyższego wynikającej z jego pozycji ustrojowej określonej w Konstytucji RP.

Według Rzecznika Praw Obywatelskich należy dokonać także odpowiednich zmian w zakresie ustroju wspomnianych wyżej Izb SN, aby zapewnić w ramach ich funkcjonowania realizację kryteriów wymaganych przez art. 6 ust. 1 EKPC oraz wynikających z powołanych wyżej wymogów prawa UE stanowiących o prawie do rozpoznania sprawy przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Zgodnie m.in. z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przy ocenie, czy dany organ może być uznany za niezawisły wobec władzy wykonawczej, ustawodawczej i stron postępowania należy brać pod uwagę sposób powoływania jego członków, czas sprawowania przez nich urzędu, istnienie gwarancji przed naciskami zewnętrznymi, a także to, czy organ ten jest postrzegany jako niezawisły (por. linię orzecniczą zapoczątkowaną wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7819/77; ostatnio zaś wyrok z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*, skargi nr 55391/13, 57728/13 i 74041/13). Obecny kształt instytucjonalny Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN budzi wiele wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich co do zgodności ze standardem realizacji prawa do niezależnego sądu.

4.3. Konieczność rewizji przepisów o ustroju sądów powszechnych pod kątem zabezpieczenia skuteczności instytucji wyłączenia sędziego⁵⁹

Art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego przewiduje możliwość wyłączenia sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, w przypadku istnienia okoliczności stwarzających wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Obecnie toczy się dyskusja nad dopuszczalnością wniosku o wyłączenie sędziego opartego o zarzut braku niezależności sędziego związany z wadliwością jego powołania przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.

Rzecznik podkreśla, że prawo powinno brać pod uwagę fakt, że nie da się przewidzieć wszystkich sytuacji oraz określić wszystkich relacji, jakie mogą zachodzić pomiędzy uczestnikami procesu, które mogą wpłynąć na brak bezstronności sędziego. Katalog przyczyn mogących stanowić podstawę wyłączenia sędziego w związku z podejrzeniem braku bezstronności powinien być w zasadzie nieograniczony. Wykluczenie *ex lege* możliwości podniesienia zarzutu w tym zakresie w niektórych sytuacjach może prowadzić do pozbawienia obywatela prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji. Zdaniem Rzecznika nie można tworzyć przesłanek ograniczających złożenie wniosku o wyłączenie sędziego, tj. wskazywać sytuacji, w których stronie nie będzie przysługiwała taka możliwość. W ocenie Rzecznika ograniczenie prawa do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie zastrzeżeń co do jego bezstronności w sprawie może godzić w dobro wymiaru sprawiedliwości oraz podważać jego społeczny odbiór. W tym zakresie inne przepisy z zakresu ustroju wymiaru sprawiedliwości, m.in. przepisy o postępowaniach dyscyplinarnych sędziów, nie powinny ograniczać tego prawa. W związku z tym Rzecznik apeluje o proponowanie ewentualnych zmian z uwzględnieniem konieczności zapewnienia rzeczywistej realizacji prawa do niezależnego sądu, w tym poprzez zapewnienie możliwości skorzystania z instytucji wyłączenia sędziego.

4.5. Wątpliwości dotyczące Systemu Losowego Przydziału Spraw w sądach powszechnych⁶⁰

Wraz z wejściem w życie rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2017 roku zmieniające rozporządzenie – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (obecnie rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych; Dz. U. 2019, poz. 1141). Powołano do życia System Losowego Przydziału Spraw w sądach powszechnych (SLPS). Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymuje szereg wątpliwości dotyczących rzeczywistej bezstronności działania systemu w związku z tym, że algorytm stworzony na potrzeby losowania nie jest znany. Brak kodu źródłowego nie pozwala ustalić, w jaki sposób następuje dobór sędziów do konkretnych spraw, a w praktyce okazuje się, że wynik losowania budzi wątpliwości obywateli, którzy podnoszą wiele zastrzeżeń w treściach wniosków kierowanych do Rzecznika.

Zgodnie z obowiązującym dotychczas systemem alfabetyczno-numerkowym o przydziale sprawy decydowała co do zasady kolejność wpływu, przy czym wybór składu nie następo-

⁵⁹ Nr sprawy w BRPO: VII.561.11.2019.

⁶⁰ Nr sprawy w BRPO: VII.510.111.2019.

wał na podstawie indywidualnej, instytucjonalnej decyzji o przydzieleniu sprawy konkretnemu sędziemu. Przydzielanie spraw według kolejności wpływu w odniesieniu do spraw cywilnych regulował regulamin urzędowania sądów powszechnych (§ 43 i następne). Zaś w odniesieniu do spraw karnych art. 351 Kodeksu postępowania karnego. Rozwiązanie polegające na alfabetycznym przydzielaniu spraw uznawane jest za zgodne z międzynarodowymi standardami (zob. m.in. zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy R(94) 12), a jego zaletą jest duża przejrzystość tego systemu pozwalająca na społeczno-obywatelską wewnętrzną i zewnętrzną kontrolę przestrzegania prawa do niezależnego sądu. Indywidualnie przydzielanie spraw stanowiło w praktyce wyjątek konieczny z uwagi na względy organizacyjno-kadrowe pracy sądu.

Co zastanawiające, systemem losowania sędziów nie został objęty ani w Trybunał Konstytucyjny, ani w Sąd Najwyższy. Składy orzekające w Sądzie Najwyższym, wcześniej wyznaczone w drodze losowania, ustala na gruncie obowiązujących przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym prezes danej izby SN. Stanowi to brak konsekwencji we wprowadzanych zmianach oraz, biorąc pod uwagę konstytucyjne wątpliwości dotyczące ustroju SN oraz Trybunału Konstytucyjnego, budzi to zastrzeżenia co do istnienia odpowiednich mechanizmów usuwających potencjalne zagrożenie dla prawa obywateli do niezależnego sądu w jego obiektywnym i subiektywnym aspekcie. Szczególne wątpliwości budzi zapewnienie realizacji zasady bezstronności sędziów oraz zasady *nemo iudex in causa sua* w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym⁶¹.

V. Pozostałe postulaty dotyczące zmian w wymiarze sprawiedliwości

5.1. Koszty sądowe

5.1.1. Koszty postępowania sądowego, które musi ponieść osoba niebędąca stroną postępowania⁶²

Do Biura Rzecznika wpływają wnioski obywateli, którzy wskazują, że w zakresie kosztów, które musi ponieść wezwany do stawienia świadek, przepisy zarówno postępowania cywilnego, jak i karnego są nieprzystające do rzeczywistych warunków społeczno-gospodarczych.

Przepisy dotyczące kosztów postępowania karnego i cywilnego przewidują rozwiązania mające zapewnić osobie wezwanej w charakterze świadka zwrot utraconego dochodu lub wynagrodzenia. Jednocześnie przewidują ograniczenie maksymalnej wysokości tego zwrotu, wskazując, że górną granicę tej należności stanowi równowartość 4,6% kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, której wysokość, ustaloną według odrębnych zasad, określa ustawa budżetowa. Zarówno w 2018 r., jak i w 2019 r., ten maksymalny pułap zwrotu był równy kwocie 82,31 zł. Maksymalny pułap zwrotu dotyczy kwoty zarobku lub dochodu przed odliczeniem należności związanych z obowiązkowymi składkami i podatkiem dochodowym, a zatem kwoty brutto. Taka kwota jest rażąco niska, jeśli weźmie się pod uwagę warunki gospodarcze na rynku polskim, a nawet przepisy dotyczące wynagrodzenia minimalnego.

W opinii Rzecznika ten stan prawny wymaga pilnej interwencji ustawodawcy. Osoba wezwana w charakterze świadka nie może co do zasady uwolnić się od obowiązku stawienia i zeznawania. Usprawiedliwienie niestawienia wymaga przedstawienia zaświadczenia wy-

⁶¹ Zob. pismo RPO w sprawie VII.510.35.2020.

⁶² Nr sprawy w BRPO: II.510.197.2019.

stawionego przez lekarza sądowego. Konieczność składania zeznań wiązać się może dla osoby wezwanej z istotną utratą przychodu, w szczególności, jeśli przesłuchanie trwa więcej niż jeden dzień. Rzecznik zauważył, że ochronie konstytucyjnej podlegają również prawa majątkowe, a do takich zalicza się prawo do żądania zwrotu utraconego dochodu lub wynagrodzenia z powodu stawiennictwa w roli świadka. Rzecznik zwrócił się⁶³ do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie oraz podjęcie działań zmierzających do zmiany opisanego wyżej stanu prawnego i podwyższenia, a tym samym urealnienia, maksymalnej kwoty zwrotu utraconego wynagrodzenia lub dochodu.

5.2. Realizacja obowiązków informacyjnych sądu (pouczenia)⁶⁴

Na gruncie spraw, badanych przez Rzecznika, istotna pozostaje problematyka realizacji obowiązków informacyjnych sądu, określonych w Kodeksie postępowania cywilnego (dalej jako: k.p.c.) i Kodeksie postępowania karnego (dalej jako: k.p.k.). Szczególnie istotne w tym zakresie wydaje się uregulowanie i ujednoczenie treści pouczeń udzielanych stronom postępowania cywilnego i karnego.

W jednym z wyroków⁶⁵ Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie. Obowiązek informacyjny sądu w formie pouczeń bezpośrednio wiąże się również z zasadą zaufania obywatela do państwa. Jest to tym bardziej istotne, że dotychczas, poza przypadkami pouczeń o treści wprost określonej w aktach wykonawczych do Kodeksu postępowania cywilnego, ich zakres i forma w znacznej mierze wynikały z praktyki przyjętej w danym sądzie. Problematyka ta jest szczególnie doniosła, albowiem bezpośrednio dotyczy efektywności zagwarantowanego w Konstytucji prawa do zaskarżenia orzeczenia Sądu I instancji.

Obecnie obowiązujące przepisy upoważniają Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia wzorów pouczeń, których udzielania na piśmie wymaga kodeks, przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia komunikatywności przekazu. W ocenie Rzecznika, do wskazanych pouczeń należy zaliczyć te udzielane w związku z zaskarżaniem orzeczeń, m.in. w trybie art. 327 § 4 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu określonym w ustawie o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw: „Stronie niezastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej wraz z wyrokiem, który podlega doręczeniu z urzędu, doręcza się pouczenie o sposobie i terminie zgłoszenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem oraz warunkach, sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia.” Rzecznik zwrócił się⁶⁶ do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o poinformowanie o etapie, na jakim znajdują się prace legislacyjne nad rozporządzeniem określonym w przywołanym wyżej art. 5 § 2 k.p.c., a także o zajęcie stanowiska co do zasadności zawarcia w przewidzianych w tym rozporządzeniu pouczeniach informacji o wymaganej przez Kodeks postępowania cywilnego ilości odpisów składanych pism procesowych.

W odniesieniu zaś do pouczeń w postępowaniu karnym, Rzecznik przedstawił swoje uwagi do projektowanych wzorów pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego, pokrzyw-

⁶³ II.510.197.2019 z 11 marca 2019 r.

⁶⁴ Nr sprawy w BRPO: IV.510.26.2019.

⁶⁵ Wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12.

⁶⁶ IV.510.26.2019 z 2 sierpnia 2019 r.

dzonemu i świadka⁶⁷. Oprócz szeregu uwag szczególnych skierowanych pod adresem każdego z ww. wzorów, Rzecznik przekazał kilka spostrzeżeń natury ogólnej odnoszącej się do wszystkich z nich, które należałoby uwzględnić projektując wszelkie przyszłe akty prawne w tym zakresie.

Po pierwsze, wzory pouczeń winny w istocie przekazywać informacje o uprawnieniach. Wskazać należy na rozróżnienie pojęć „uprawnienie” oraz „prawo”. W istocie zarówno obowiązujące, jak i projektowane wzory pouczeń stanowią jedynie parafrazę przepisów Kodeksu postępowania karnego ograniczającą się do takiego przeformatowania ich treści, aby można im było nadać formę krótkich zdań opisujących treść prawa jako takiego. Tymczasem uprawnienie oznacza możliwość podjęcia określonej czynności procesowej o określonych skutkach prawnych. We wzorach pouczeń brak jest natomiast wskazania tego, kto, kiedy, jak i gdzie składa określone pismo procesowe lub dokonuje określonej czynności prawnej oraz jakie uprawnienie w ten sposób realizuje. Już z powyższego widać, że projektodawca wzorów nie postawił sobie za cel uczynienia z nich skutecznego środka ochrony praw uczestników postępowania, czyli takich, z których osoba nieposiadająca wykształcenia prawniczego dowie się o swojej sytuacji prawnej oraz o możliwościach podejmowania działań skutkujących zmianą tej sytuacji, bez konieczności korzystania z pomocy podmiotu profesjonalnego.

Po drugie, konieczne jest także poczynienie uwagi ogólnej dotyczącej języka, w którym formułowane są wzory pouczeń. Język wzorów, tj. język prawny, nie jest językiem prostym i przystępnym. Pouczenia nie zwracają się ku obywatelowi jako odbiorcy zawartego w nim komunikatu, a stanowią suchy opis praw (często z zastosowaniem specjalistycznej, hermetycznej terminologii), z którego osoba nieposiadająca wykształcenia prawniczego nie jest w stanie wiele wyczytać. Uwagę zwrócić trzeba też na samą formę przekazywanego pouczenia. Gęsto zadrukowana mała czcionką kartka, bez klarownego podziału na kategorie uprawnień i etap postępowania, na którym można z nich skorzystać jedynie jeszcze bardziej utrudnia zrozumienie treści pouczenia.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich problem skutecznego i dostatecznie zrozumiałego wypełniania przez organy wymiaru sprawiedliwości obowiązku informacyjnego względem uczestników prowadzonych postępowań powinien być przedmiotem pogłębionej dyskusji w ramach debaty nad kształtem całościowej reformy prawa w tym obszarze.

5.3. Inne

Do pozostałych zagadnień, które wymagają w mojej ocenie rozważenia w trakcie prac nad projektem reformy prawa w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości należą także m.in.:

- zmniejszenie zakresu kognicji sądów przy jednoczesnym zachowaniu standardów wynikających z prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP;
- potrzeba wsparcia sędziów poprzez zwiększenie liczby asystentów sędziów;
- wprowadzenie polubownego dochodzenia należności w egzekucji komorniczej;
- postulat wprowadzenia specjalizacji sędziów;
- dofinansowanie i usprawnienie pracy sekretariatów sądowych;
- wzmocnienie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości

⁶⁷ II.5150.9.2019 z dnia 6 listopada 2019 r.

Jak wskazywałem na wstępie, przedstawiona w niniejszym piśmie lista postulatów zmian w wymiarze sprawiedliwości oraz proponowanych nie ma z pewnością wyczerpującego charakteru. Pragnę jednocześnie podkreślić, że wskazane przeze mnie problemy w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości wynikają z treści skarg indywidualnych, wpływających do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Odzwierciedlają one więc oczekiwania obywateli, którzy mieli styczność z polskim sądownictwem. Dlatego też pozwalam sobie wyrazić nadzieję, że zostaną one dogłębnie rozważone w toku prowadzonych prac nad reformą wymiaru sprawiedliwości.

Wyrażam szczególną nadzieję, że Zespół w trakcie swoich prac uwzględni z całą doniosłością wymogi wynikające z prawa do niezależnego sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP, także w jego systemowym aspekcie.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r., poz. 2179 ze zm.), przedstawiam uprzejmie Panu Marszałkowi powyższe uwagi oraz zwracam się jednocześnie z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o sposobie ich rozpatrzenia.

Mając na uwadze powyższe, będę wdzięczny za przekazanie informacji o efektach pracy Zespołu Ekspertów i terminie planowanego posiedzenia plenarnego „Okrągłego stołu”.

Z wyrazami szacunku
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

W analizowanym okresie Zespół ds. Wykonywania Kar przygotował 250 wystąpień generalnych w sprawach związanych z prawami osób pozostających w detencji, w szczególności tymczasowo aresztowanych i odbywających karę pozbawienia wolności, ale także umieszczonych w zakładach psychiatrycznych oraz w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

6.1. Wyeliminowanie z porządków wewnętrznych jednostek penitencjarnych zapisów, które nie gwarantują pełni praw przysługujących więźniom i są niezgodne z aktami prawa powszechnie obowiązującego (IX.517.1709.2016.JN)

Wykonywanie kary pozbawienia wolności musi odbywać się nie tylko w godnych warunkach bytowych, ale także w warunkach gwarantujących pełnię praw przysługujących więźniom. Porządek wewnętrzny jednostki penitencjarnej z punktu widzenia osoby osadzonej to regulacja absolutnie podstawowa i mająca wpływ na całokształt funkcjonowania więźniów. Powinna zatem być klarowna, precyzyjna, a nader wszystko spójna z aktami prawa powszechnie obowiązującego – tak, by wymóg przestrzegania przez osadzonych porządku wewnętrznego mógł uczyć szacunku do prawa. Pracownicy Biura RPO poddają zapisy porządków stałej i żmudnej analizie, aby zgłaszać władzom więziennictwa zapisy budzące wątpliwość RPO. W analizowanym okresie Rzecznik wystosował do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w tym przedmiocie 6 wystąpień. Tylko część zawartych w nich postulatów została zrealizowana.

6.2. Likwidacja więziennych cel mieszkalnych większych niż 10-osobowe (IX.517.599.2017.PM)

Rzecznik zwracał uwagę, by więźniowie odbywali karę w godnych warunkach. Dlatego też skierował do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej wnioski o przyjęcie planu likwidacji cel mieszkalnych większych niż dziesięcioosobowe w jednostkach penitencjarnych typu zamkniętego. Postulat swój poparł wnioskami z analizy skarg indywidualnych, prowadzonych wizytacji, a także stanowiskiem CPT czy treścią Reguł Mandeli, wyznaczającymi horyzont dążeń w zakresie m.in. zapewnienia humanitarnych warunków bytowych odbywania kary pozbawienia wolności. Przepisy krajowe nie regulują maksymalnej pojemności cel mieszkalnych, a jedynie określają minimalny metraż (3m²) przypadający na osadzonego, niemniej jednak liczba osób kwaterowanych w jednej celi powinna zapewniać, że codzienne czynności (a więc także np. czynności higieniczne) będą mogły odbywać się zgodnie nie tylko z normą prawną, ale również z normą kulturową i społeczną. Dyrektor Generalny SW podzielił stanowisko RPO i w udzielonej odpowiedzi zawarł deklarację stopniowej likwidacji cel mieszkalnych większych niż dziesięcioosobowe.

6.3. Sytuacja więźniów z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną (IX.517.2.2015.ED)

Adam Bodnar, obejmując funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazał, że jednym z największych zagrożeń z punktu widzenia przestrzegania praw człowieka i obywatela w Polsce, jest brak systemowych rozwiązań dotyczących sposobu postępowania wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną bądź chorujących psychicznie, które są uczestnikami postępowania karnego. Temat ten ze szczególną starannością i wrażliwością badany był przez cały okres jego kadencji. Wystąpienie skierowane do Prezesa Rady Ministrów wskazuje szereg koniecznych zmian prawa, które niestety nie stały się jeszcze przedmiotem inicjatywy legislacyjnej uprawnionych organów, choć postulowane były przez RPO w 28 wystąpieniach na przestrzeni lat.

6.4. Funkcjonowanie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (IX.517.1702.2017.ED)

Różne aspekty funkcjonowania Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (KOZZD) były przedmiotem łącznie 45 wystąpień generalnych RPO do różnych instytucji i organów państwowych, a także licznych spotkań, konferencji i publikacji. Przedstawiciele Biura RPO kilkakrotnie wizytowali KOZZD, odbyli także wizyty studyjne w ośrodkach pełniących analogiczne funkcje na terenie Niemiec i Holandii. Wystąpienie adresowane do Prezesa Rady Ministrów zawiera liczne postulaty RPO, który alarmuje, iż potrzebna jest pilna zmiana prawnych podstaw funkcjonowania KOZZD oraz filozofii jego istnienia, aby można było powiedzieć, że Ośrodek jest instytucją realizującą cele terapeutyczne zmierzające do minimalizacji ryzyka powrotu pacjentów do przestępstwa – do czego została powołana. Intensywne wysiłki RPO nie przyniosły jeszcze oczekiwanego rezultatu, choć przyczyniają się do poszerzania świadomości społecznej oraz gromadzą licznych ekspertów i praktyków gotowych współdziałać na rzecz koniecznych zmian.

6.5. Sytuacja ciężko chorych osób pozbawionych wolności, przebywających w jednostkach penitencjarnych (IX.517.532.2019.JN)

RPO stale monitoruje kwestię dostępu osób pozbawionych wolności do opieki medycznej. W roku 2019 Rzecznik podjął, w aspekcie generalnym i zbadał na miejscu w jednostkach penitencjarnych, sytuację więźniów ciężko chorych lub wymagających świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych (ze względu m.in. na podeszły wiek, stan zdrowia czy niepełnosprawność). RPO zwrócił się do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej o rzetelne zbadanie i ustosunkowanie się do zdiagnozowanych w przedstawionym wystąpieniu generalnym problemów osób najcięższej, w tym terminalnie, chorych oraz tych, u których nierokujący poprawy stan zdrowia zniósł świadomość odbywania kary. Trwa polemiczna korespondencja w tym zakresie z władzami więziennictwa, niemniej jednak dostrzegalne są wysiłki Służby Więziennej m.in. zapewniającej opiekę i terapię osadzonym w Oddziale Wewnętrznym dla Osób Przewlekłe Chorych Szpitala w Zakładzie Karnym w Czarnem. Konieczne są jednak dalsze prace nad poprawą warunków wykonywania kary wobec tych osób we wszystkich jednostkach penitencjarnych, by nie były zdane na łaskę współosadzonych, a ich pobyt nie budził wątpliwości w zakresie humanitarnego traktowania.

6.6. Stosowanie wobec więźniów szczególnych zaleceń penitencjarno-ochronnych, które nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach i naruszają zasadę humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności (IX.517.632.2019.PM/JN)

Ustawodawca wychodzi z założenia, iż z natury rzeczy w zakładzie karnym typu zamkniętego oraz w areszcie śledczym da się stworzyć warunki zapewniające wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwa zakładu/aresztu. W niektórych jednostkach penitencjarnych wprowadza się jednak dodatkowe obostrzenia w wykonywaniu kary pozbawienia wolności albo tymczasowego aresztowania. I czyni się to z naruszeniem obowiązujących przepisów. Wszelkie ograniczenie praw osadzonych wymaga bowiem odpowiedniej regulacji ustawowej. Rzecznik Praw Obywatelskich obserwuje te działania z niepokojem od wielu lat. W 2013 r. Dyrektor Generalny Służby Więziennej został poinformowany, że stosowane przez Służbę Więzienną nadzwyczajne procedury ochronne są nieuprawnione i w sposób nadmierny oraz nieuzasadniony ingerują w prawa osób pozbawionych wolności. Adam Bodnar w 2016 r. wskazywał organom więziennym, że niektóre zalecenia penitencjarno-ochronne nie mają ustawowego umocowania lub w znacznym stopniu zwiększają dolegliwość pozbawienia wolności, przekraczając poziom uciążliwości nierozłącznie związany z pobytem w warunkach izolacji penitencjarnej. Badania prowadzone w Biurze RPO w ostatnich dwóch latach wykazały, że powyższe zastrzeżenia nie straciły na aktualności. Co więcej, pozwoliły na stwierdzenie tendencji wzrostowej w zakresie liczby decyzji o stosowaniu zaleceń penitencjarno-ochronnych, podejmowanych w sposób budzący poważne wątpliwości. Służba Więzienna zaczęła bowiem ponownie sięgać po zanegowane wcześniej przez ustawodawcę instrumenty oraz wprowadzać nowe środki, czyniąc to bez podstawy prawnej. Reakcją Rzecznika na tę sytuację było skierowanie wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości o podjęcie działań, które doprowadzą do skutecznego wyeliminowania przypadków nieuprawnionego stosowania wobec osadzonych procedur ochronnych, w sposób nadmierny i nieuzasadniony ingerujących w ich prawa.

dr Ewa Dawidziuk

Dyrektor Zespołu ds. Wykonywania Kar

6.1. Wyeliminowanie z porządków wewnętrznych jednostek penitencjarnych zapisów, które nie gwarantują pełni praw przysługujących więźniom i są niezgodne z aktami prawa powszechnie obowiązującego



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 22/07/2016

IX.517.1709.2016.JN

Pan
gen. Jacek Kitliński
Dyrektor Generalny
Służby Więziennej

Wielce Szanowny Panie Dyrektorze Generalny,

Analiza porządków wewnętrznych 33 jednostek penitencjarnych, dokonana w podległym mi Biurze pod kątem oceny zapewnienia osobom pozbawionym wolności możliwości realizacji prawa do korzystania z odzieży odpowiedniej do pory roku (wystąpienie w tej sprawie skierowałem do Pana Dyrektora w dniu 19 lipca 2016 r.), dała również asumpt do zbadania, w jaki sposób akty te regulują inne sfery życia więziennego.

W myśl art. 73 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego dyrektor ustala porządek wewnętrzny zakładu karnego. Przy jego ustalaniu uwzględnia się konieczność tworzenia warunków zindywidualizowanego oddziaływania na skazanych, utrzymania bezpieczeństwa, dyscypliny i porządku oraz zapewnienia w zakładzie właściwych warunków bytowych, sanitarnych i zdrowotnych, o czym stanowi §§ 14 regulaminów organizacyjno-porządkowych wykonywania tymczasowego aresztowania i kary pozbawienia wolności.

Akty prawne powinny być sformułowane w sposób zrozumiały i precyzyjny, niepozostawiający u odbiorcy wątpliwości co do brzmienia normy prawa. Ta zasada jest wyrazem zasad ogólnych prawa, takich jak: równość obywateli wobec prawa, w takim sensie, iż prawo powinno być dostępne i zrozumiałe dla wszystkich oraz pewność prawa, to znaczy możliwość przewidzenia, w jaki sposób prawo będzie stosowane. Zasada ta jest szczególnie ważna w odniesieniu do aktów prawa wewnętrznego, skierowanych do osób pozbawionych wolności, wśród których znaczącą grupę stanowią osoby z różnego rodzaju deficytami, o niskim poziomie wykształcenia oraz świadomości prawnej.

Tymczasem nie wszystkie przeanalizowane regulacje wewnętrzne jednostek penitencjarnych spełniają wskazane wyżej zasady. Cech tych nie ma np. porządek wewnętrzny ZK w Gar-

balinie. Skazany, który chciałby zapoznać się z jego treścią, musi przeczytać zarówno tekst pierwotny (z dnia 27 grudnia 2011 r.), jak i osiem zarządzeń nowelizujących (z dnia: 10.09.2012 r., 7.12.2012 r., 21.06.2013 r., 11.09.2013 r., 21.11.2013 r., 26.05.2014 r., 15.01.2015 r., 26.06.2015 r.), bowiem mimo wprowadzenia tylu zmian, porządek wewnętrzny nie doczekał się sporządzenia tekstu jednolitego.

Porządki wewnętrzne powinny być również tak zredagowane, aby osadzeni mogli bez trudu rozpoznać swoje prawa i obowiązki, a te powinny być spójne z prawami i obowiązkami określonymi w aktach wyższego rzędu. Z przykrością jednak stwierdzam, że wymóg zgodności porządków wewnętrznych, jako aktów prawa wewnętrznego, z prawem powszechnie obowiązującym, wynikający z Konstytucji RP (art. 93 ust. 3), nie jest zawsze dopełniony. Pozwalam sobie przedstawić przykłady takiego, niepożądanego, stanu rzeczy.

I. Prawo do utrzymywania kontaktów z członkami rodziny i innymi osobami bliskimi w postaci widzeń.

1/ Ograniczenie prawa więźniów do utrzymywania kontaktu w formie widzeń z członkami ich dalszej rodziny (krewnymi i powinowatymi) oraz innymi osobami bliskimi było przedmiotem wielu wystąpień Rzecznika do Centralnego Zarządu Służby Więziennej, jednak nadal istnieje potrzeba poddania weryfikacji przyjętej przez więziennictwo praktyki w przedmiotowym zakresie, o czym świadczy nie tylko analiza porządków wewnętrznych, ale również wyniki prowadzonych przez pracowników Biura Rzecznika postępowań wyjaśniających w tego rodzaju sprawach.

Zgodnie z art. 102 pkt 2 k.k.w. skazany ma prawo do utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi, a art. 105 § 1 k.k.w. konkretyzuje to prawo, stanowiąc, iż skazanemu należy umożliwić utrzymywanie więzi przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi przez m.in. widzenia. W myśl przywołanych przepisów skazany ma niezbywalne prawo do takich kontaktów, a krąg osób uprawnionych do widzenia z nim bez zezwolenia dyrektora zakładu karnego jest szeroki. Co więcej kontakty te służą celowi określonemu w art. 67 § 1 k.k.w. Natomiast administracja wielu zakładów karnych nadal stosuje nieprawidłową wykładnię przepisów ww. ustawy w omawianym zakresie. Należy zauważyć, iż nieuprawnione jest stosowanie definicji osoby najbliższej, określonej w art. 115 § 11 k.k, bowiem Kodeks karny wykonawczy nie odsyła w tej mierze do bezpośredniego lub chociażby odpowiedniego stosowania tego przepisu przy interpretacji art. 105 § 1 k.k.w. Nie mogą być więc obecne w porządkach wewnętrznych przepisy analogiczne do zawartych w porządku wewnętrznym OZ w Moszczańcu – „w celu uzyskania zgody na widzenie z osobą niebędącą osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. skazani powinni składać pisemne wnioski do dyrektora jednostki”.

2/ W porządku wewnętrznym ww. jednostki przepis art. 115 § 11 k.k. został również przywołany w kontekście udzielania skazanym nagrody w postaci zezwolenia na widzenie w oddzielnym pomieszczeniu bez osoby dozorującej. Otóż w myśl regulacji wewnętrznych OZ w Moszczańcu nagroda ta może być zrealizowana wyłącznie z osobami najbliższymi, określonymi w art. 115 § 11 k.k.

Kodeks karny wykonawczy nie ogranicza kręgu osób, którym ww. nagroda może zostać przyznana i z kim widzenie, o którym mowa, może być przez skazanego zrealizowane. Decyzja w tym zakresie należy do dyrektora zakładu karnego, który jako organ postępowania wykonaw-

czego, wydając decyzję w przedmiotowym zakresie, powinien kierować się zasadą indywidualizacji.

Komentowany zapis przeczy więc nie tylko uregulowaniom kodeksowym, ale jest również pogwałceniem ww. zasady indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności.

3/ Uregulowania zawarte w porządkach wewnętrznych ZK w Nowogardzie, OZ w Płotach, ZK w Stargardzie stanowią, że widzenie z art. 105a § 3 k.k.w. („skazani, o których mowa w art. 87a, mają prawo do dodatkowego widzenia z dziećmi”) nie podlega łączeniu z innymi i udzielane jest jeden raz w miesiącu po wykorzystaniu widzeń regulaminowych.

Zapisy te stoją w opozycji do kierunku rozstrzygnięć organów wykonawczych w zakresie utrzymywania wszelkiego rodzaju kontaktów skazanych ze swoimi dziećmi, wyznaczonego w art. 87 a § 1 k.k.w. – „*wykonując karę wobec skazanych sprawujących stałą pieczę nad dzieckiem do lat 15, uwzględnia się w szczególności potrzebę inicjowania, podtrzymywania i zacieśniania ich więzi uczuciowej z dziećmi*”. Władze więzienne winny więc pomagać skazanemu w utrzymywaniu więzi z dziećmi, a nawet w myśl przytoczonego powyżej przepisu kodeksowego, inicjować ich powstanie. W przypadku dzieci małych, których prawa wymagają ochrony ponadstandardowej, widzenia z rodzicem pozbawionym wolności są często jedyną formą kontaktów. Dlatego też trudno wskazać przesłankę decyzji dotyczącej braku – co do zasady – zgody na połączenie widzenia regulaminowego z widzeniem, realizowanym w ramach uprawnienia określonego w art. 105a § 3 k.k.w. – z dziećmi, gdy taka możliwość istnieje – za zgodą dyrektora zakładu karnego – w przypadku połączenia dwóch widzeń regulaminowych, gdy osobą odwiedzającą jest osoba dorosła. Niezrozumiały i nie znajdujący podstawy prawnej jest również warunek, iż widzenie takie zostanie udzielone po wykorzystaniu widzeń regulaminowych.

II. Prawo do prowadzenia korespondencji.

1/ Kwestia braku podstaw do nakładania na osadzonych obowiązku wypełniania przez nich druku potwierdzenia nadania korespondencji urzędowej została ostatecznie rozstrzygnięta w 2013 r. Minister Sprawiedliwości wydał polecenie ówczesnemu Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej zmiany wytycznych w zakresie wymagania od osadzonych wypełniania i przekazywania druków pisemnego potwierdzenia wraz z urzędową korespondencją. Zostało ono zrealizowane w postaci zapoznania wszystkich dyrektorów jednostek penitencjarnych ze stanowiskiem, iż przyjmujący korespondencję urzędową ma obowiązek wydać nadawcy potwierdzenie jej odbioru oraz zalecenia przestrzegania ww. procedury postępowania w tej materii (pismo Zastępcy Dyrektora Generalnego SW z dnia 23 maja 2013 r., l.dz. BIS-070-35/13/3543). Te zalecenia nie zostały jednak wdrożone w AŚ w Łodzi, AŚ w Sanoku, ZK w Jaśle, ZK w Przemysłu.

2/ W AŚ w Bartoszycach osadzeni nie mogą prowadzić korespondencji z dyrektorem jednostki za pośrednictwem poczty.

Takie ograniczenie jest niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi. Skazany ma prawo do prowadzenia korespondencji, zatem również prawo do wysyłania za pośrednictwem operatora pocztowego opłaconej przez siebie przesyłki do dyrektora jednostki, w której przebywa i otrzymać pisemne potwierdzenie odbioru tej korespondencji. Można jedynie zaakceptować praktykę, iż nieopłacona przez osadzonego korespondencja nie zostanie przekazana do wysłania, a dostarczona bezpośrednio do adresata. Takie postępowanie jest nie tylko racjonalne,

ale również podyktowane obowiązkiem kierownika zakładu karnego należytego wydatkowania środków należących do budżetu jednostki. Powyższe stanowisko Rzecznika podzielił Centralny Zarząd Służby Więziennej (pismo z dnia 30 września 2013 r., l.dz. BPR(s)-0510/1981/4/13).

III. Prawo do korzystania z samoinkasujących aparatów telefonicznych.

1/ W kilku jednostkach penitencjarnych regulacje wewnętrzne są niezgodne z dyspozycją zawartą w art. 105b § 1 k.k.w. Stanowią bowiem, że osadzeni mogą korzystać z samoinkasujących aparatów telefonicznych wyłącznie na koszt własny, pomijając możliwość wykonywania rozmów na koszt rozmówcy (ZK w Iławie, AŚ w Piotrkowie Trybunalskim, OZ w Golezszach, ZK Nr 2 w Łodzi, ZK w Jaśle, ZK Stargard, OZ w Buniewicach). W ZK w Nowogardzie i OZ w Płotach skazani mają prawo korzystać z telefonu na koszt rozmówcy, o ile usługa taka jest świadczona przez operatora.

2/ Nieprawidłowością jest brak informacji, że rozmowy telefoniczne z podmiotami określonymi w art. 8 § 3 k.k.w. nie tylko nie podlegają kontroli, ale również ograniczeniom czasowym (ZK w Kamińsku, AŚ w Piotrkowie Trybunalskim, AŚ w Łodzi, ZK Nr 2 w Łodzi, ZK Garbalin, ZK w Jaśle). Porządki wewnętrzne nie określają również procedury realizacji prawa do kontaktów z tymi podmiotami. Nie wskazują one chociażby, jak dokumentować fakt ustanowienia pełnomocnika, jak będzie inicjowane połączenie z tymi podmiotami, jak będzie realizowane prawo osadzonego do prowadzenia tej rozmowy bez kontroli administracji. Tymczasem właściwe wypełnianie normy zawartej w art. 8 § 3 k.k.w. służy wykonaniu prawa do obrony, zagwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

3/ Brakuje również uzasadnienia dla zapisu regulaminu, który stanowi, że zamiar przeprowadzenia rozmowy z podmiotami wskazanymi w art. 8 § 3 k.k.w. osadzeni są zobowiązani zgłosić do godz. 9.00, w formie pisemnej prośby skierowanej do dyrektora jednostki (AŚ w Choszcznie). Powyższe uwarunkowanie może utrudniać osadzonym realizację prawa do swobodnego kontaktowania się z pełnomocnikami.

4/ Zapisy odnoszące się do korzystania z aparatów telefonicznych przez osoby tymczasowo aresztowane wskazują, że rozmowy odbywają się na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, mimo że takich regulacji w tym akcie prawnym nie ma (ZK Barczewo, AŚ w Sanoku).

IV. Prawo do dokonywania zakupów w więziennych kantynach.

1/ W myśl art. 113a § 1 k.k.w. skazany ma prawo co najmniej trzy razy w miesiącu dokonywać zakupów artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych oraz innych artykułów dopuszczonych do sprzedaży w zakładzie karnym. Przepisy wykonawcze uprawniają dyrektora jednostki penitencjarnej do określenia w porządku wewnętrznym jednostki częstotliwości, terminów, miejsca i sposobu dokonywania zakupów artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów dopuszczonych do sprzedaży w zakładzie (§ 14 ust. 2 pkt 12 regulaminów organizacyjno-porządkowych wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania). Inne ograniczenia nie znajdują podstaw prawnych. Tymczasem w OZ w Buniewicach osadzeni chorzy korzystający z diety mogą dokonywać zakupów artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych wg wskazań lekarza.

2/ Zgodnie z art. 105a § 6 k.k.w. w czasie widzenia zezwala się na spożywanie artykułów żywnościowych i napojów zakupionych przez odwiedzających na terenie zakładu karnego. Ska-

zani przebywający w ZK w Rzeszowie i OZ w Moszczańcu nie mogą skorzystać z tego prawa w okresie, w którym wspólny posiłek jest wpisany w polską tradycję życia rodzinnego (Święta Bożego Narodzenia, Wielkanoc), bowiem w dni świąteczne, wskazane w porządku wewnętrznym, w których odbywają się widzenia, kantyna jest zamknięta.

V. Prawo do poszanowania prywatności.

W świetle orzecznictwa ETPC oraz w związku z niejednokrotnie wyrażanym przeze mnie stanowiskiem dotyczącym zasad przeprowadzania kontroli osobistej osadzonych, niepokoją zapisy, z których wynika, że wszyscy skazani każdorazowo po zakończeniu widzenia są poddawani tego rodzaju czynnościom, szczególnie, że ma to miejsce w jednostkach, w których karę odbywają skazani skierowani do zakładu karnego typu otwartego i półotwartego (OZ w Choszczynie, OZ w Słońsku).

Są też uregulowania, które odnoszą się do tej kwestii w sposób mało precyzyjny, np. porządek wewnętrzny w AŚ w Ostródzie stanowi, że przy każdorazowym opuszczeniu i powrocie na teren aresztu lub oddziału osadzonych poddaje się kontroli. Brakuje jednak określenia o jaki rodzaj kontroli chodzi: pobieżną czy osobistą. W przypadku, gdyby miała być to kontrola osobista, niezbędnym byłoby dodanie informacji, że kontrolę taką przeprowadza się w uzasadnionych przypadkach, zgodnie z dyrektywą określoną w art. 116 § 2 k.k.w. Podobne braki zawierają uregulowania porządku wewnętrznego ZK w Iławie.

VI. Prawo do wykonywania praktyk religijnych.

Skazany ma prawo posiadać w celi przedmioty kultu religijnego – art. 110 a § 1 k.k.w., dlatego brak jest podstaw do regulacji stanowiącej, że przedmioty kultu religijnego (łańcuszki, medaliki, itp.) mogą być wydane osadzonym do użytku za zgodą dyrektora (AŚ w Choszczynie).

VII. Prawo do zachowania zdrowia.

1/ W 2012 r. Biuro RPO prowadziło korespondencję z Centralnym Zarządem Służby Więziennej w sprawie dotyczącej braku możliwości zaspokojenia przez osadzonych zwiększonego zapotrzebowania na napoje chłodzące w okresie upałów w trakcie korzystania ze spaceru. Argumentowano, że obowiązywanie takiego zakazu jest szczególnie uciążliwe dla osadzonych, gdy spacer odbywają się w pełnym słońcu, na małych, zamkniętych polach spacerowych, czy też wtedy, gdy spacer mają charakter zajęć sportowych, trwających niejednokrotnie dłużej niż godzinę. W takich przypadkach niezapewnienie osadzonym możliwości zaspokojenia pragnienia może, w ocenie Rzecznika, stanowić naruszenie zasad wyrażonych w art. 4 § 1 k.k.w. Zwrócono również uwagę, że skazany, w trakcie realizacji spaceru, o ile warunki techniczne pola spacerowego na to pozwalają, powinien móc przeznaczyć ten czas na zajęcia relaksacyjne: czytanie, rozwiązywanie krzyżówek, czy też pisanie listów. Umożliwienie osadzonym takiej formy spędzania czasu na świeżym powietrzu byłoby wyrazem normalizacji warunków więziennych i upodmiotowienia więźniów, do czego nakłaniają Europejskie Reguły Więzienne. Dyrektor Biura Prawnego Centralnego Zarządu Służby Więziennej, podzielając generalnie pogląd Rzecznika w tej sprawie, stanął na stanowisku, że decyzja co do sposobu zapewnienia osadzonym możliwości skorzystania z napojów w czasie spaceru należy do dyrektora zakładu karnego, który jest uprawniony do określenia w porządku wewnętrznym jednostki zasad odbywania spaceru, w tym określenia przedmiotów, jakie skazani mogą zabierać z celi na pole spacerowe. Niezależnie jednak od powyższego stanowiska, sprawa została przedstawiona dyrektorom jednostek penitencjarnych do rozważenia i w konsekwencji w wielu jednostkach penitencjarnych nastąpiły zmiany zapisów

porządków wewnętrznych w omawianym zakresie, zgodnie z oczekiwaniem Rzecznika (pismo z dnia 30 sierpnia 2012 r., l.dz. BPR-070/159/12/2968).

Niestety, generalną zasadą jest zakaz wnoszenia przez osadzonych na pole spacerowe jakichkolwiek przedmiotów i artykułów, poza papierosami. Wyjątek stanowią ZK w Barczewie, OZ w Kikitach oraz ZK w Łławie, w których w okresie letnim zezwala się na wnoszenie na pole spacerowe jednej butelki z napojem.

2/ Personel więzienny niedostatecznie chroni też prawo osadzonych do przebywania w środowisku wolnym od dymu tytoniowego. Dzieje się tak, gdy istnieje zezwolenie na używanie wyrobów tytoniowych na polach spacerowych w trakcie realizacji spacerów i zajęć rekreacyjnych, a brak jest informacji, że palenie jest dopuszczalne jedynie w wyznaczonych do tego miejscach (AŚ w Bartoszycach, ZK w Przemyśle).

VIII. Prawo do ochrony danych osobowych.

W ZK w Garbalinie zezwala się na umieszczenie na tablicach informacyjnych imion i nazwisk osadzonych zwracających się z prośbami lub wnioskami wraz z informacją o sposobie ich rozpatrzenia.

Należy zauważyć, iż przetwarzanie przez zakład karny danych osobowych osób osadzonych odbywa się na zasadach i w trybie określonym w przepisach prawa, a zatem z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych znajduje ono oparcie w art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Przepis ten stanowi, że przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Przetwarzanie danych osobowych w sposób określony w porządku wewnętrznym ZK w Garbalinie nie jest niezbędne dla zrealizowania uprawnień przysługujących osadzonym ani dla wypełnienia obowiązków leżących po stronie Służby Więziennej. Zatem praktyka przyjęta w ww. jednostce narusza przepisy o ochronie danych osobowych.

IX. Prawo do informacji.

1/ W 2014 r. we wszystkich jednostkach penitencjarnych dokonano rekonfiguracji usługi „Internet dla osadzonych”, tym samym zapewniając osobom pozbawionym wolności dostęp do Biuletynu Informacji Publicznej. Potrzebę poszerzenia informacji dla osadzonych na temat dostępu do stanowisk komputerowych poprzez uregulowanie w porządkach wewnętrznych sposobu korzystania z nich, Rzecznik Praw Obywatelskich sygnalizował Służbie Więziennej już w październiku 2014 r. Ówczesny Dyrektor Generalny uznał postulat za słuszny (pismo z dnia 26 listopada 2014 r., l.dz. BDG – 070-105/14/829), jednak do dnia dzisiejszego tylko w nielicznych porządkach wewnętrznych jednostek penitencjarnych określono zasady korzystania z Internetu, w celu zapewnienia osobom pozbawionym wolności prawa dostępu do informacji publicznej – ZK w Jaśle, AŚ w Choszcznie, AŚ w Opolu, ZK Nr 2 w Strzelcach Opolskich.

2/ Nie we wszystkich jednostkach penitencjarnych osadzeni, zapoznając się z porządkiem wewnętrznym, mają możliwość uzyskania informacji na temat nawiązania kontaktu z bliskimi za pomocą komunikatora Skype. Ta forma kontaktu jest szczególnie ważna dla skazanych, którzy z różnych powodów nie mogą pogłębiać więzi z członkami rodziny w czasie bezpośrednich spotkań w zakładzie karnym, podczas widzeń. Potrzebę przekazania osadzonym powyższej

informacji dostrzegł personel więzienny 15 z 33 jednostek penitencjarnych (AŚ w Bartoszycach, AŚ w Ostródzie, ZK w Iławie, OZ w Moszczańcu, ZK w Jaśle, ZK w Nowogardzie, ZK w Starogardzie, AŚ w Kamieniu Pomorskim, OZ w Buniewicach, AŚ w Choszcznie, OZ w Słońsku, AŚ w Opolu, ZK w Opolu, ZK w Gorzowie Wlkp., ZK w Nysie).

Niezależnie od powyższego pragnę przedstawić Panu Dyrektorowi niektóre zapisy porządków wewnętrznych, które świadczą o dobrych praktykach. Cenię szczególnie te regulacje, które dowodzą wyjścia naprzeciw potrzebom i oczekiwaniom więźniów i ich bliskich.

1/ Po zmianie z dniem 1 lipca 2015 r. przepisu dotyczącego prawa skazanego do otrzymania paczki żywnościowej kontrowersje budzi przyjęta w art. 113a § 3 k.k.w. zasada, że paczkę żywnościową może zamówić albo sam skazany, albo osoba dla niego najbliższa. Dyrektorzy jednostek, uznając, że ograniczenie kręgu osób uprawnionych do zamówienia dla skazanych paczki żywnościowej jest nieuzasadnione, dopuszczają możliwość dokonania tej czynności przez osoby bliskie dla osadzonego. Działanie to likwiduje ograniczenie, które nosi cechy dyskryminacji, umożliwia bowiem osobom, które nie mają lub nie utrzymują kontaktu z osobami najbliższymi skorzystanie z kodeksowego prawa do otrzymania paczki na takiej samej zasadzie jak pozostali (np. AŚ w Opolu).

2/ W myśl art. 113a § 1 k.k.w. zakup artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych następuje w punkcie sprzedaży umiejscowionym w zakładzie karnym, spośród asortymentu oferowanego tam do sprzedaży. Mimo takiej regulacji, dyrektorzy ZK w Dublinach, ZK w Kamińsku, AŚ w Opolu, OZ w Kikicach przewidują możliwość zakupu przez osadzonych innych towarów niż stale oferowane w kantynie.

3/ Zapisy porządków wewnętrznych niektórych jednostek penitencjarnych są wyrazem respektowania zasady równego traktowania. Świadczą o tym regulacje, które stanowią, że widzenia w ważne dni świąteczne, obrzędów innych niż obrządek rzymsko-katolicki, mogą odbywać się w inne dni niż wskazane w porządku wewnętrznym, po indywidualnych ustaleniach. Ponadto, w przypadku przybycia do jednostki skazanych innych wyznań, dyrektor zakładu karnego na wniosek skazanego nawiąże kontakt z duchownym tego wyznania (ZK w Kamińsku, ZK Nr 2 w Łodzi, AŚ w Sanoku).

4/ Niektóre osoby pozbawione wolności wymagają szczególnego traktowania z uwagi na potrzebę objęcia ich specjalistycznymi oddziaływaniami, zwłaszcza opieką psychologiczną, lekarską lub rehabilitacyjną. Do tej grupy należą więźniowie skierowani do oddziałów terapeutycznych przeznaczonych dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi i upośledzonych umysłowo. Administracja ZK w Jaśle i ZK w Rzeszowie, w których takie osoby odbywają karę, w sposób szczególny dostrzega potrzebę odmiennego ich traktowania. W ZK w Jaśle w porządku wewnętrznym umieszczony został katalog praw skazanych poddawanych oddziaływaniom terapeutycznym, priorytetowo traktując prawo do pełnej i zrozumiałej informacji dotyczącej przebiegu terapii, własnych postępów i trudności w realizacji zadań wynikających z programu rehabilitacyjnego. Dyrektor ZK w Rzeszowie wprowadził zaś odstępstwa w sposobie wykonywania kary wobec skazanych odbywających karę w systemie terapeutycznym w postaci: dodatkowego widzenia w miesiącu oraz dłuższego o jedną godzinę spaceru w okresie letnim.

Powyższe praktyki mogą być inspiracją dla personelu więziennego, który jest gotowy szukać nowych obszarów dla swoich działań na rzecz poprawy stanu przestrzegania praw osób pozbawionych wolności.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się do Pana Dyrektora z uprzejmą prośbą o podjęcie stosownych działań, które wyeliminują z zarządzeń regulujących porządek wewnętrzny jednostek penitencjarnych zapisy, które nie gwarantują pełni praw przysługujących osadzonym i są niezgodne z aktami prawa powszechnie obowiązującego.

Jednocześnie uprzejmie proszę o rozważenie zasadności opublikowania zarządzeń dyrektorów jednostek penitencjarnych w sprawie porządków wewnętrznych na stronie internetowej Służby Więziennej. Uczyniłoby to treść porządków powszechnie i łatwo dostępną, co pozwoliłoby rodzinom więźniów na zapoznanie się z zasadami, według jakich funkcjonują ich bliscy w zakładzie karnym czy areszcie śledczym. Ponadto, powszechna dostępność wszystkich porządków wewnętrznych ułatwiłaby prawidłową i szybką weryfikację przez organy, do których osadzeni kierują skargi, zasadności zastrzeżeń związanych z obowiązującymi regulacjami wewnętrznymi.

Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętych przez Pana Dyrektora stanowisku i działaniach podjętych w przedstawionych sprawach.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

6.2. Likwidacja więziennych cel mieszkalnych większych niż 10-osobowe



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 22/11/2018

IX.517.599.2017.PM

Pan
gen. Jacek Kitliński
Dyrektor Generalny
Służby Więziennej

ul. Rakowiecka 37a
02-521 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Dyrektorze Generalny,

Warunki bytowe w jednostkach penitencjarnych, w jakich przebywają osoby pozbawione wolności, pozostają od lat w stałym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich. Zarówno w toku rozpoznawania indywidualnych wniosków więźniów, jak również podczas czynności prowadzonych przez pracowników Biura RPO w zakładach karnych i aresztach śledczych, stwierdzamy występowanie wielu problemów wynikających z kwaterowania osadzonych w wieloosobowych celach mieszkalnych, zwracając szczególną uwagę na warunki w celach większych niż 10-osobowe.

Umieszczenie w bardzo dużych celach wielu osób, często mających deficyty z kontrolowaniem emocji, stymuluje wzrost napięcia i stresu, które znajdują upust w sytuacjach konfliktowych. Każdy konflikt, z uwagi na możliwość eskalacji, stanowi z kolei zagrożenie dla wewnętrznego bezpieczeństwa jednostki i bezpieczeństwa osobistego osadzonego. Cierpią przede wszystkim więźniowie słabsi, zajmujący z różnych powodów niższą pozycję w grupie. Przypadki znęcania się fizycznego i psychicznego, najczęściej mające miejsce właśnie w celach wieloosobowych, to zwykle nie zdarzenia spontaniczne i krótkotrwałe, a rozciągnięte w czasie i jeśli nawet nienagminne, to jednak każde jest osobistym i traumatyzującym przeżyciem konkretnej ofiary, o trudnych do przewidzenia i przewyciężenia konsekwencjach.

Nie bez znaczenia jest również bardzo mała aktywność poza celą mieszkalną osób tymczasowo aresztowanych, jak i skazanych w zakładach karnych typu zamkniętego.

W celach kilkunastoosobowych, oprócz trudnych interakcji międzyludzkich, będących konsekwencją izolacji penitencjarnej, trudne są również warunki bytowe, godzące w poszano-

wanie prawa do prywatności. Niejednokrotnie cele te wyposażone są zaledwie w jedną toaletę i jedną umywalkę, co uniemożliwia osobie pozbawionej wolności załatwienie potrzeby fizjologicznej w każdym czasie. Do dużego przeciążenia urządzeń sanitarnych dochodzi szczególnie w godzinach rannych i część osadzonych zawsze musi długo czekać na toaletę. Brak sprawnej wentylacji powoduje zaś, że w celi panuje zaduch i nieustannie utrzymuje się nieprzyjemny zapach, wydobywający się z kącika sanitarnego.

Przepisy krajowe nie regulują maksymalnej pojemności cel mieszkalnych w jednostkach penitencjarnych. Mając jednak na uwadze kodeksową zasadę wykonywania kar i środków zapobiegawczych w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej, a także zalecenia międzynarodowe, należy stwierdzić, iż warunki sanitarno-higieniczne panujące w kilkunastuosobowych celach mieszkalnych, w jednostkach penitencjarnych typu zamkniętego, nie spełniają tych standardów.

Stanowisko takie wyraził Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom (CPT) w Jedenastym Sprawozdaniu Ogólnym. Czytamy w nim, iż „w wielu krajach wizytowanych przez Komitet, zwłaszcza w Europie Środkowej i Wschodniej, osadzonych często umieszcza się w celach wieloosobowych, w których koncentruje się całość lub większa część życia codziennego, tj. sen i aktywność dzienna, włącznie z higieną osobistą. Komitet zgłasza zastrzeżenia do samej idei takiego kwaterowania osadzonych w zamkniętych zakładach karnych. Zastrzeżenia te są tym większe, gdy w omawianych celach panuje znaczne zatłoczenie i niezdrowe warunki. (...) Duże cele wieloosobowe nieodłącznie wiążą się z brakiem prywatności życia codziennego osadzonych. Ponadto, istnieje wysokie ryzyko zastraszenia i przemocy. Poza tym, w systemie dużych cel wieloosobowych właściwe kwaterowanie poszczególnych osadzonych, oparte na indywidualnej ocenie ryzyka i potrzeb, staje się zadaniem prawie niemożliwym”.

Zgodnie z Regułą 19.3 Europejskich Reguł Więziennych, więźniowie powinni mieć bezpośredni dostęp do pomieszczeń sanitarnych, które są higieniczne i respektują prywatność. Podobnie przyjęto w Regule 15 Reguł Mandeli, która stanowi, że urządzenia sanitarne będą odpowiednie do zapewnienia każdemu więźniowi możliwości zaspokojenia potrzeb naturalnych w czysty i przyzwoity sposób. Takie standardy międzynarodowe uznawane są za pewne minimum warunków możliwych do przyjęcia przez państwa członkowskie Rady Europy, jak i ONZ.

Powyżej wskazane niedogodności dostrzegają kierownicy jednostek penitencjarnych, którzy podnoszą aspekt trudności w zapewnieniu w celach wieloosobowych bezpieczeństwa i porządku, a także w realizacji licznych formalnych wymogów rozmieszczenia więźniów, wynikających z zasad określonych w art. 110 § 4 k.k.w., § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności oraz § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 września 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków używania wyrobów tytoniowych, w tym nowatorskich wyrobów tytoniowych, lub papierosów elektronicznych na terenie obiektów jednostek organizacyjnych lub organów podległych lub nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości i urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości, a także w środkach przewozu osób używanych przez te podmioty.

Tymczasem, według informacji udzielonej przez podległe Panu Dyrektorowi Biuro Informacji i Statystyki CZSW, w dniu 31 lipca br. w jednostkach penitencjarnych typu zamkniętego funkcjonowało 89 cel większych niż dziesięcioosobowe: jedenastoosobowych – 13, dwunasto-

osobowych – 23, trzynastoosobowych – 18, czternastoosobowych – 6, piętnastoosobowych – 2, szesnastoosobowych – 23, siedemnastoosobowych – 3 i jedna osiemnastoosobowa.

Jako przykład jednostki, w której mogą wystąpić powyższe niedogodności, można wskazać Areszt Śledczy w Białymstoku, gdzie w celach o pojemności większej niż dziesięcioosobowa przewidziano zakwaterowanie dla 260 osadzonych na ogólną pojemność 713, co stanowi 36,46 % miejsc.

Należy przy tym zauważyć, że z Miesięcznej Informacji Statystycznej Centralnego Zarządu Służby Więziennej za miesiąc wrzesień 2018 r. wynika, że faktyczne zaludnienie w oddziałach mieszkalnych wynosi 91,4 %. Służba Więzienna dysponuje zatem możliwością czasowego wyłączenia z użytkowania części cel mieszkalnych w celu finalnego zapewnienia humanitarnych warunków bytowych osobom w nich zakwaterowanym. Okoliczność zaś, że część budynków mieszkalnych jest objęta nadzorem konserwatora zabytków, nie zwalnia Służby Więziennej z obowiązku zapewnienia godnych warunków odbywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania. Dyrektorzy aresztów śledczych i zakładów karnych wskazują przy tym, że kluczowy dla możliwości dostosowania pawilonów do godnych warunków bytowych nie jest jednak sprzeciw konserwatorów, lecz zapewnienie środków finansowych.

Rzecznik Praw Obywatelskich dąży do tego, by warunki w więzieniu nie odbiegały od standardów przyjętych w społeczeństwie. Zatem liczba osadzonych, jak i codzienne czynności realizowane przez nich w celi mieszkalnej powinny odbywać się zgodnie nie tylko z normą prawną, ale również z normą kulturową i społeczną. Stąd uprzejmie informuję, iż skargi osadzonych na odbywanie kary w celach większych niż 10-osobowe będą uznawane w Biurze RPO za zasadne w związku z naruszeniem prawa do humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności.

W związku z powyższym, zwracam się do Pana Dyrektora Generalnego z uprzejmą prośbą o przyjęcie planu likwidacji w jednostkach penitencjarnych typu zamkniętego wszystkich cel mieszkalnych większych niż dziesięcioosobowe i zabezpieczenie na ten cel środków finansowych. Proszę również o powiadomienie o podjętych decyzjach w przedstawionej sprawie.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

6.3. Sytuacja więźniów z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 29/01/2019

IX.517.2.2015.ED

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

W listopadzie 2017 r. Biuro RPO wydało monografię pt. „Osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną osadzone w jednostkach penitencjarnych”¹. Zawiera ona wyniki badań, przeprowadzonych w latach 2015-2016 przez pracowników Biura RPO, które dotyczyły sytuacji w jednostkach penitencjarnych skazanych i tymczasowo aresztowanych, niepełnosprawnych intelektualnie lub chorych psychicznie. Wyniki tych badań zostały również przedstawione i poddane dyskusji podczas konferencji w dniu 1 lutego 2018 r. pt. „Pobyt w jednostkach penitencjarnych osób z niepełnosprawnością intelektualną i chorych psychicznie – potrzeba zmian”, której uczestnikami byli przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, Centralnego Zarządu Służby Więziennej, sędziowie penitencjarni, kuratorzy sądowi.

Postępowanie wobec więźniów chorych psychicznie stanowi obecnie przedmiot debaty publicznej i prac w resortach nad nowymi regulacjami prawnymi, w kontekście ostatniego dramatycznego zdarzenia w Gdańsku – zabójstwa Prezydenta Pawła Adamowicza. Pokazało ono, podobnie jak wcześniej opublikowane przez Biuro RPO wyniki badań, że istnieje potrzeba wypracowania takich rozwiązań prawnych i organizacyjnych, które będą nie tylko lepiej chroniły prawa osób ze stwierdzoną chorobą psychiczną do leczenia i rehabilitacji, ale też pozwolą chronić społeczeństwo w przypadku, gdy osoby te stanowią zagrożenie dla życia i zdrowia innych osób. O problemie tym mówię od początku mojej kadencji. Skierowałem w tej sprawie wiele wystąpień generalnych. Ich adresatami byli Komendant Główny Policji, Dyrektor Generalny Służby Więziennej, Minister Sprawiedliwości, Minister Zdrowia, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, jak również Prezes Rady Ministrów. Zarówno Służba Więzienna, jak i Policja podjęły działania w kierunku zmian dotyczących szkolenia, czyniąc tę problematykę stałym ele-

¹ red. dr Ewa Dawidziuk i dr Marcin Mazur, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2017.

mentem podnoszenia kwalifikacji przez funkcjonariuszy. Takie działanie należy ocenić pozytywnie, jednak to tylko element całego systemu, w którym obecnie występują luki prawne, a istniejące regulacje i praktyka postępowania z osobami chorymi psychicznie w zakładzie karnym wymagają modyfikacji.

Poniżej przedstawiam Panu Premierowi informacje o tych obszarach, w których w związku z przeprowadzonymi badaniami zdiagnozowałem potrzebę zmian legislacyjnych.

I. Obecna treść rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności², zobowiązuje Służbę Więzienną do przyjęcia do jednostki penitencjarnej osoby chorej psychicznie, również w stanie ostrych objawów psychotycznych. W myśl § 35 ust. 1 tego rozporządzenia, w wypadku przyjęcia do jednostki penitencjarnej osoby wymagającej natychmiastowego leczenia szpitalnego ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia lub kobiety od 28. tygodnia ciąży, osobie tej natychmiast zapewnia się odpowiednią opiekę lekarską.

Uprzednio obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności³ zawierało normę zabraniającą przyjmowania osób w stanie ostrej psychozy. Przepis § 34 ust. 1 i 2 stanowił bowiem, iż do aresztu śledczego nie przyjmuje się osoby wymagającej leczenia szpitalnego z powodu ostrej psychozy, osoby wymagającej natychmiastowego leczenia szpitalnego ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia oraz kobiety od 28. tygodnia ciąży. W uzasadnieniu do rozporządzenia z dnia 23 czerwca 2015 r. nie wskazano jednak z jakiego powodu odstąpiono od takich rozwiązań.

Na etapie prac legislacyjnych, w prowadzonej z Departamentem Legislacyjnym korespondencji, Centralny Zarząd Służby Więziennej wskazywał, iż „wejście w życie w proponowanej formie § 35 będzie skutkowało trudnymi do oszacowania problemami kadrowymi, organizacyjnymi oraz wzrostem kosztów finansowych dla jednostek penitencjarnych, związanymi z koniecznością zabezpieczenia środków finansowych na dodatkowe hospitalizacje w pozawięzionych podmiotach leczniczych, transport sanitarny do często odległych szpitali więziennych lub też do szpitali wolnościowych, jak również – w przypadku ewentualnych negatywnych konsekwencji nieudzielenia w odpowiednim czasie stosownej pomocy medycznej – na ewentualne świadczenia odszkodowawcze, konieczne w wyniku postępowań skargowych i wyroków sądowych”⁴. Mimo tak poważnych zastrzeżeń ze strony Centralnego Zarządu Służby Więziennej, nowe przepisy weszły w życie, a na Służbę Więzienną przerzucono de facto obowiązek zajęcia się osobą pozbawioną wolności, która jest chora psychicznie.

W związku z tym, pismem z dnia 29 lipca 2016 r. skierowałem wystąpienie generalne do Ministra Sprawiedliwości⁵. W udzielonej mi odpowiedzi⁶ wskazano, że resort nie widzi moż-

² Dz.U. z 2015 r. poz. 927.

³ Dz. U. poz.1153.

⁴ Pismo Zastępcy Dyrektora Generalnego SW z 5 kwietnia 2016 r., l.dz. BDG-070-30/16/209.

⁵ Pismo z dnia 29 lipca 2016 r., IX.517.2.2015.

⁶ DWOIP-I-072/25/16.

liwości przywrócenia treści § 34 rozporządzenia z dnia 2 października 2012 r., gdyż byłoby to sprzeczne z art. 80 k.k.w. i art. 12d k.k.w. Ponadto, w chwili doprowadzenia osoby do jednostki penitencjarnej w celu odbycia kary, jest ona pozbawiona wolności i w sensie prawnym rozpoczyna odbywanie kary pozbawienia wolności, zatem zwolnienie jej z tego obowiązku może odbyć się wyłącznie w oparciu o instytucje przewidziane w kodeksie karnym wykonawczym. Podobnie jest w przypadku tymczasowo aresztowanego, gdzie decyzje o zastosowaniu środka zapobiegawczego i przyjęciu do aresztu śledczego nie należą do czynności administracyjnych, a merytorycznych, zastrzeżonych dla sądu.

W moim przekonaniu, mimo argumentacji Ministerstwa Sprawiedliwości, niezbędne jest opracowanie odpowiednich rozwiązań systemowych, które sprawią, że osoby w ciężkim stanie choroby psychicznej nie będą przyjmowane do jednostek penitencjarnych. Miejscem właściwym dla nich jest zakład psychiatryczny, w którym będą mieć zapewnioną całodobową i natychmiastową opiekę psychiatryczną. Tylko wtedy będzie można uznać, iż prawa tych osób są w pełni respektowane.

W tym kontekście warto przytoczyć wypowiedź prof. Janusza Heitzmana – Dyrektora Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, do którego występowałem w toku prowadzenia badań na potrzeby opracowania monografii, w sprawach związanych z problematyką chorych psychicznie w zakładach karnych. Zdaniem Profesora, „w przypadku ujawnienia się choroby psychicznej (ostrej psychozy) u osoby przebywającej w areszcie lub zakładzie karnym, czas pobytu tam powinien być ograniczony do minimum, związanego z trybem niezwłocznego umieszczenia osoby w zakładzie leczenia psychiatrycznego. Tylko taki zakład może zapewnić osobie chorej należną i niezbędną opiekę bez narażenia jej na ryzyko utraty życia lub zdrowia. Pozostawianie osoby chorej psychicznie (w stanie ostrej psychozy) w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, bez możliwości zapewnienia jej tam całodobowej i natychmiastowej opieki psychiatrycznej, może nosić znamiona nieludzkiego i poniżającego traktowania, a tym samym naruszać obowiązujące regulacje prawne (konstytucyjne i konwencyjne)”⁷.

II. Kolejne zagadnienie dotyczy sytuacji osób, u których objawy choroby psychicznej ujawniły się w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.

W myśl art. 153 § 1 k.k.w. w zw. z art. 150 § 1 k.k.w. sąd penitencjarny udziela przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności w wypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonywanie tej kary do czasu ustania przeszkody. Znane są mi jednak przykłady spraw, gdy sąd penitencjarny odmówił udzielenia przerwy w wykonaniu kary osobom, co do których zachodziły przesłanki obligatoryjnego jej udzielenia. Wobec takich decyzji, osoby cierpiące na poważną chorobę psychiczną (często schizofrenię) nadal przebywają w zakładach karnych i aresztach śledczych, mimo opinii lekarzy psychiatrów o braku możliwości zagwarantowania chorym odpowiedniego leczenia w warunkach izolacji penitencjarnej. W dniu 23 grudnia 2016 r. skierowałem w tej sprawie wystąpienie generalne do Ministra Zdrowia, a w dniu 29 grudnia 2016 r. do Ministra Sprawiedliwości. Przedstawiłem w nich problem luki prawnej, uniemożliwiającej umieszczenie w pozawięziennym zakładzie psychiatrycznym o odpowiednim stopniu zabezpieczenia osób, które dokonały czynu zabronionego, ale w mo-

⁷ Opinia prof. nadzw. dr hab. n. med. Janusza Heitzmana wydana w imieniu Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego w odpowiedzi na pismo RPO z dnia 10 marca 2016 r., IX.517.2.2015.

mencie jego popełnienia w świetle opinii biegłych były poczytalne i nie orzeczono środka zabezpieczającego, po czym w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności ujawniła się choroba psychiczna, a stan chorobowy jest tak ciężki, że zagraża zdrowiu i życiu. Chory, z uwagi na swoją postawę (np. negujący chorobę, niechcący się leczyć), bądź w związku z doświadczanymi ostrymi stanami psychotycznymi, stanowi zagrożenie dla siebie i innych osób, dlatego też trzeba go izolować. Nie może on zostać umieszczony w zwykłej wolnościowej placówce psychiatrycznej, gdzie nie ma odpowiednich zabezpieczeń przed oddaleniem się. Należy go skierować do zamkniętego zakładu psychiatrycznego z odpowiednimi zabezpieczeniami technicznymi. Obecne regulacje nie dają jednak takich możliwości.

W związku z uzyskanymi odpowiedziami w tej sprawie, przedstawiłem Ministrowi Sprawiedliwości oraz Ministrowi Zdrowia (pisma z dnia 6 lipca 2017 r.) postulat powołania międzyresortowego zespołu roboczego. Zespół ten miałby za zadanie przygotować projekt regulacji prawnych, umożliwiających przeniesienie skazanego chorego psychicznie do zakładu psychiatrycznego o odpowiednim poziomie zabezpieczenia, w ramach udzielonej mu przerwy w karze. Resorty odniosły się pozytywnie do tego postulatu. Nie mam jednak informacji, mimo zgłaszanych próśb, o efektach prac międzyresortowego zespołu. Stąd, ponownie wystąpiłem w tej materii do Ministra Sprawiedliwości, pismem z dnia 17 stycznia 2019 r.⁸.

III. Aspektem, który nie może być również pominięty, jest **brak odpowiedniej bazy w więziennej służbie zdrowia do leczenia osób chorych psychicznie**. W obecnym jej kształcie nie ma możliwości zapewnienia natychmiastowej i właściwej opieki osobom przyjmowanym do jednostki penitencjarnej w stanie psychozy i tym, którzy zachorowali podczas odbywania kary. Pragnę podkreślić, iż miejscem osoby chorej psychicznie, bez względu na czyn który popełniła, jest szpital psychiatryczny. Żadna jednostka penitencjarna nie jest w stanie zagwarantować jej tak optymalnej opieki psychiatrycznej, jak wyspecjalizowana całodobowa placówka medyczna. Obecnie Służba Więzienna dysponuje pięcioma szpitalami psychiatrycznymi, z 66 miejscami, w których dostępna jest całodobowa opieka psychiatryczna⁹. Należy dodać, że podstawowym zadaniem tych placówek jest prowadzenie obserwacji sądowo-psychiatrycznych na mocy postanowienia sądowego. Cztery placówki w zasadzie nie posiadają warunków niezbędnych do leczenia i rehabilitacji chorych psychicznie, w postaci koniecznej bazy oraz wyspecjalizowanej kadry terapeutów i pracowników socjalnych. Dlatego w przypadku stwierdzenia choroby psychicznej, po krótkotrwałej terapii i postawieniu ostatecznego rozpoznania, osoby te powinny być kierowane do dalszego leczenia w wolnościowych zakładach psychiatrycznych. Tylko jeden szpital psychiatryczny, przy Areszcie Śledczym w Szczecinie, zapewnia pełną ofertę dla chorych psychicznie, a więc nie tylko farmakoterapię, ale również zajęcia rehabilitacyjne, które w szpitalu psychiatrycznym powinny każdorazowo obejmować: sesje pomocy psychologicznej, w szczególności w postaci psychoterapii indywidualnej, grupowej lub rodzinnej; edukację i psychoedukację; terapię zajęciową; trening umiejętności społecznych; arteterapię; terapię ruchową¹⁰.

⁸ IX.517.570.2016.

⁹ W Areszcie Śledczym w Krakowie, w Zakładzie Karnym nr 2 w Łodzi, w Areszcie Śledczym w Poznaniu, w Areszcie Śledczym w Szczecinie oraz Areszcie Śledczym we Wrocławiu.

¹⁰ Wykaz tych zajęć i ich częstotliwość prowadzenia w szpitalu psychiatrycznym określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie zajęć rehabilitacyjnych organizowanych w szpitalach psychiatrycznych, Dz. U. z 2014 r. poz. 522.

Biuro Rzecznika Praw Pacjenta, które na mój wniosek przeprowadziło wizytacje wszystkich oddziałów psychiatrii sądowej, jakie istnieją w strukturze więziennej służby zdrowia, dostrzega szereg problemów w ich funkcjonowaniu¹¹. Odnoszą się one do infrastruktury tych szpitali, niewystarczającej liczby kadry, braku wymaganych dla szpitali psychiatrycznych zajęć rehabilitacyjnych, czy braku opracowanych indywidualnych planów rehabilitacji. Jak podkreśla się w jednym z raportów „brak zajęć rehabilitacyjno-terapeutycznych i hospitalizacja w warunkach stałego przebywania w zamkniętej celi niewątpliwie rzutuje na realne możliwości prowadzenia skutecznej terapii osób z rozpoznaniem nieprawidłowej osobowości, uzależnień czy zaburzeń adaptacyjnych. Zauważyć należy, iż warunki hospitalizacji w tym przypadku nie odbiegają istotnie od warunków przebywania w pozaszpitalnej celi jednostki penitencjarnej, gdzie osadzony również może przyjmować zlecone leki, a także ma zapewnioną opiekę psychologa oraz lekarza”.

W pozostałych jednostkach penitencjarnych, w których nie ma szpitala psychiatrycznego, nie udziela się osadzonym świadczeń zdrowotnych z zakresu leczenia psychiatrycznego, a jedynie doraźnej pomocy ambulatoryjnej. Bywa więc, że osoby z czynnymi objawami choroby psychicznej przebywają w zwykłych oddziałach mieszkalnych zakładu karnego typu zamkniętego, korzystając jedynie z konsultacji psychiatrycznych i leczenia ambulatoryjnego wyłącznie w postaci terapii farmakologicznej. Lekarze kontraktowi przyjmują na terenie zakładu karnego raz na jakiś czas, a w razie potrzeby więzień jest transportowany pod konwojem funkcjonariuszy Służby Więziennej na konsultacje do placówek publicznej służby zdrowia. Odpowiedzialne resorty powinny więc dążyć do zmiany istniejącej sytuacji, aby zapewnić osadzonym chorującym psychicznie właściwe standardy leczenia, identyczne jak w warunkach wolnościowych.

Niezbędne jest również każdorazowe reagowanie na fakt pobytu chorego psychicznie w więzieniu i informowanie o tym sędziego penitencjarnego. W ramach sprawowanego nadzoru, sędzia jest uprawniony, aby dociekać w jaki sposób osoba chora psychicznie trafiła do miejsca detencji, w szczególności czy w postępowaniu rozpoznawczym miała zagwarantowane skuteczne prawo do obrony oraz czy orzeczenie nie zostało wydane z naruszeniem prawa. Sędzia penitencjarny może również zwrócić uwagę sądowi penitencjarnemu, że ze względu na zaburzenia psychiczne, dana osoba nie może odbywać kary pozbawienia wolności, wskazując potrzebę wszczęcia procedury w zakresie udzielenia przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności albo zawieszenia postępowania wykonawczego.

Należy również dodać, iż od początku pobytu w jednostce penitencjarnej, administracja, reagując na potrzeby indywidualne osadzonego, powinna rozpocząć działania zmierzające do opracowania planu pracy terapeutycznej, resocjalizacyjnej, jak również leczenia osadzonego, gdy tego wymaga, poprzedzonego dobrą diagnostyką. Zapewne całościowa praca z osadzonym, jak stanowią Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r., zmierzająca do przygotowania więźnia do opuszczenia jednostki penitencjarnej, przyczyni się do wyeliminowania sytuacji zagrażających bezpieczeństwu publicznemu ze strony osoby, która opuściła mury więzienne. Moim zdaniem, wciąż zapominamy o potrzebie tak kompleksowego podejścia, w duchu zaleceń Rady Europy.

¹¹ Pismo z dnia 3 października 2017 r., RzPP-WZP.432.64.2017.KAS; pismo z dnia 4 października 2017 r., RzPP-WZP.432.67.2017.ICAS; pismo z dnia 9 lutego 2018 r., RzPP-DZP-WRI.420.3.2018.

IV. Niezmiernie ważnym aspektem jest również **wczesna identyfikacja osoby chorej psychicznie**. W związku z tym, pismem z dnia 29 marca 2018 r. zwróciłem się do Ministra Sprawiedliwości¹², wskazując m.in. na potrzebę dokonania zmiany Kodeksu postępowania karnego w zakresie obligatoryjnego wywiadu środowiskowego osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną. Do dnia dzisiejszego nie otrzymałem na nie odpowiedzi, mimo iż do tematu należy podejść kompleksowo i jest on ważny społecznie.

Obecnie konieczność przeprowadzenia wywiadu środowiskowego występuje w dwóch przypadkach: w sprawach o zbrodnie oraz w stosunku do oskarżonego, który w chwili czynu nie ukończył 21 roku życia, jeżeli zarzucono mu popełnienie umyślnego występku przeciwko życiu. Ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie trzeciego przypadku, gdy przeprowadzenie wywiadu środowiskowego byłoby obligatoryjne, tj. w sytuacji podejrzenia u oskarżonego (podejrzanego) niepełnosprawności intelektualnej lub psychicznej. Wiedza zdobyta w ramach wywiadu środowiskowego mogłaby poprzedzać ewentualne badanie pod kątem ww. niepełnosprawności, dokonane przez psychiatrę, czy psychologa. Dodatkowo mogłaby pomóc we wczesnym rozważeniu zastosowania adekwatnego środka prawnego (np. leczniczego środka zabezpieczającego). Te zagadnienia nie pozostają bez znaczenia dla obecnie analizowanego problemu pobytu chorych psychicznie w zakładach karnych.

W tym samym duchu występowałem zresztą do pani Premier Beaty Szydło, pismem z dnia 22 lipca 2016 r.¹³ Wskazywałem między innymi na potrzebę stworzenia odpowiedniego systemu, który pozwoliłby na sprawny przepływ informacji na temat trudności, z jakimi zmagają się osoby z dysfunkcjami psychicznymi lub intelektualnymi, między podmiotami odpowiedzialnymi za wsparcie tych osób. Powzięte przez policjantów informacje o występującej u zatrzymanego niepełnosprawności intelektualnej lub psychicznej, czy też dokonane spostrzeżenia, że zachodzą wątpliwości co do stanu psychicznego bądź intelektualnego zatrzymanego, winny być dokumentowane i przekazywane kolejnym organom, pod władzą których zatrzymany pozostaje (prokuratura, sąd, Służba Więzienna). Nadal podtrzymuję swoje stanowisko w tym zakresie, postulując nowelizację przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów¹⁴, poprzez zmianę wzoru protokołu zatrzymania i wprowadzenie obowiązku odnotowania przez policjantów czy osoba zatrzymana należy do grupy osób wymagających szczególnego traktowania i jakie ewentualne dysfunkcje mogą utrudniać jej zrozumienie postępowania i skuteczne w nim uczestnictwo. Ta krótka informacja będzie bowiem miała znaczenie dla kolejnych organów państwowych, a to właśnie Policja jako pierwsza ma kontakt z zatrzymanym.

Nie mogę się zatem zgodzić z odpowiedzią jaką otrzymałem, na wystąpienie kierowane do pani Premier Beaty Szydło, od Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji¹⁵. Stwierdza się w nim, że „protokół zatrzymania osoby jest dokumentem sporządzanym z przeprowadzenia czynności zatrzymania i niewłaściwym byłoby dokonywanie w jego treści „osobistych” spostrzeżeń funkcjonariusza, co do stanu zdrowia fizycznego lub psychicznego osoby zatrzymanej. Mimo posiadania wiedzy na temat symptomów chorób i niepełnosprawności psychicznej lub fizycznej policjant nie jest podmiotem właściwym do dokonywania takich ocen oraz określenia, czy zatrzymany jest osobą wymagającą szczególnego traktowania”.

¹² Nr sprawy: IX.517.812.2018.

¹³ Nr sprawy: IX.517.2.2015.

¹⁴ Dz. U. z 2015 r. poz. 1565.

¹⁵ Pismo z dnia 19 września 2016 r., l.dz. BMP-0790-1-9/2016/PS.

Konkludując powyższe rozważania, uprzejmie proszę Pana Prezesa Rady Ministrów o podjęcie działań zmierzających do:

1. Opracowania odpowiednich rozwiązań systemowych, które sprawią, że osoby w ciężkim stanie choroby psychicznej nie będą przyjmowane do jednostek penitencjarnych, w kontekście obecnej treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r.
2. Przyjęcia regulacji prawnych, które wypełnią obecną lukę prawną, umożliwiając przeniesienie skazanego chorego psychicznie, stwarzającego zagrożenie dla życia i zdrowia swojego bądź innych osób, z zakładu karnego do zakładu psychiatrycznego o odpowiednim poziomie zabezpieczenia, w ramach udzielonej mu przerwy w karze.
3. Poddania pogłębionej analizie zasad funkcjonowania opieki psychiatrycznej w jednostkach penitencjarnych, dążąc do zapewnienia osadzonym chorującym psychicznie, których stan zdrowia pozwala na odbywanie kary pozbawienia wolności, właściwych standardów leczenia, identycznych jak w warunkach wolnościowych.
4. Nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie wprowadzenia obligatoryjnego wywiadu środowiskowego osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną.
5. Nowelizacji przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, poprzez zmianę wzoru protokołu zatrzymania i wprowadzenie obowiązku odnotowania przez policjantów czy osoba zatrzymana należy do grupy osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną.

Z przekazu medialnego wynika, że w dniu 25 stycznia 2019 r. zorganizował Pan Premier spotkanie z przedstawicielami klubów i kół poselskich, na którym omawiano propozycje nowych rozwiązań, mających stworzyć możliwość ochrony społeczeństwa przed osobami, które są niebezpieczne ze względu na swój stan zdrowia psychicznego. Nie znam treści tego projektu, stąd pragnę jedynie zwrócić uwagę, że procedowane zmiany powinny zostać dokładnie przemyślane i poddane konsultacjom społecznym. W szczególności zaś ważny będzie w tej debacie głos praktyków, lekarzy psychiatrów zatrudnionych zarówno w szpitalach psychiatrycznych przywięziennych, jak i w szpitalach wolnościowych, ale także innych specjalistów z zakresu penitencjarystyki, kryminologii, psychologii. Liczę na to, że przedstawione przeze mnie w niniejszym piśmie uwagi również posłużą Panu Prezesowi Rady Ministrów do pogłębionej analizy zagadnienia pobytu chorych psychicznie w zakładach karnych i przyczynią się do zmian legislacyjnych.

W związku z powyższym, uprzejmie proszę Pana Premiera o udostępnienie przedstawionych przeze mnie postulatów zmian legislacyjnych międzyresortowemu zespołowi robocznemu, który pracuje nad nowymi rozwiązaniami legislacyjnymi i instytucjonalnymi. Ubolewam przy tym, że resort sprawiedliwości dotychczas nie zrealizował w tak istotnych kwestiach przedkładanych przeze mnie postulatów. Rolą Rzecznika Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 2179), jest przedstawianie właściwym organom oceny i wniosków zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, jak również występowanie z wnioskami o podjęcie inicjatywy legislacyjnej. Przy braku współpracy ze strony właściwych organów państwowych, rekomendacje te nie mają szansy zostać poddany merytorycznej ocenie. Tymczasem wystąpienia każdego organu konstytucyjnego, a takim jest również Rzecznik

Praw Obywatelskich, powinny być analizowane i brane pod uwagę, zwłaszcza w tak wrażliwych społecznie sprawach, jak problematyka osób pozbawionych wolności chorych psychicznie.

Ponadto, bardzo proszę o przedstawienie mi projektu procedowanych obecnie zmian legislacyjnych, które były omawiane w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w dniu 25 stycznia 2019 r.

Ze względu na wagę sprawy, będę zobowiązany za pilne odniesienie się przez Pana Premiera do niniejszego pisma.

Jednocześnie, pozwalam sobie przesłać egzemplarz opracowanej w Biurze RPO monografii.

Zał. Monografia.

Z wyrazami szacunku,

Adam Bodnar

6.4. Funkcjonowanie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 27/02/2019

IX.517.1702.2017.ED

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

Pismem z dnia 29 stycznia 2019 r. zwróciłem się do Pana Premiera w sprawie problematyki osób chorych psychicznie przebywających w zakładach karnych oraz potrzeby dokonania kompleksowej analizy nad zmianami prawnymi, które są obecnie opracowywane w ramach prac międzyresortowego zespołu, którego działania pozostają w Pana zainteresowaniu. Moje pismo zostało jednak przekazane Ministrowi Sprawiedliwości, Panu Zbigniewowi Ziobrze¹. Kierując kolejne wystąpienie, wyrażam nadzieję, iż temat w nim poruszony spotka się z zainteresowaniem Pana Premiera i uznaniem, iż potrzebne są działania Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Przedmiotowa sprawa dotyczy stosowania ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (zwanej dalej ustawą z dnia 22 listopada 2013 r.)², na podstawie której funkcjonuje Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie (zwany dalej Ośrodkiem lub KOZZD). W sprawie tej skierowałem wiele wystąpień generalnych do Ministra Sprawiedliwości i Ministra Zdrowia z postulatami zmian legislacyjnych. Niestety, jak dotąd nie spotkały się one z oczekiwaną przeze mnie reakcją – Minister Sprawiedliwości udzielił zaledwie dwie odpowiedzi na dziesięć moich wystąpień, a Minister Zdrowia odpowiedział zdawkowo na pięć, spośród dziewięciu pism, nie podejmując żadnych konkretnych działań.

Ośrodek w Gostyninie kilkakrotnie pojawił się jako tło dyskusji w kontekście tragicznych wydarzeń w Gdańsku, mających miejsce w dniu 13 stycznia 2019 r. Czuję się zaniepokojony treścią wypowiedzi, które utożsamiają tę placówkę z miejscem, gdzie można izolować od społec-

¹ Pismo z dnia 12.02.2019 r., l. dz. BPRM.181.7.2.2019.TI.

² Dz. U. z 2014 r. poz. 24 ze zm.

czeństwa niemalże każdą osobę opuszczającą zakład karny. KOZZD pokazuje, że stosunkowo łatwo można stworzyć nowy rodzaj miejsca detencji, kierując się wyłącznie indywidualną sprawą. W tym przypadku procedowano nad nową ustawą na kanwie sprawy mężczyzny, któremu zbliżał się koniec kary 25 lat pozbawienia wolności, a w ocenie specjalistów stwarzał on zagrożenie dla społeczeństwa i powinien być nadal izolowany. Praktyka stosowania przepisów tej ustawy pokazała, że skala problemów jest tak duża, że jej treść powinna stanowić negatywny przykład jak nie należy procedować w toku kreowania nowych rozwiązań prawnych – w pośpiechu, pomijając unormowanie wielu istotnych kwestii bądź tworząc normy bez gwarancji proceduralnych lub rodzące rozbieżną praktykę orzeczniczą, bez przemyślenia idei funkcjonowania tego miejsca. Jedyna nowelizacja ustawy, jaka weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., nie wyeliminowała tych wszystkich braków, a wyłącznie ograniczyła możliwość zastosowania ustawy do osób, które dopuściły się czynu zabronionego przed tą datą. Dyskutowano o tym w czasie konferencji pt. „Praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób”, zorganizowanej w Instytucie Psychiatrii i Neurologii w Warszawie w dniu 8 listopada 2018 r.

Podkreślam powyższą kwestię wobec opracowywanych obecnie zmian obowiązujących regulacji prawnych, na tle sprawy Stefana W. Kluczowe jest, aby przemyśleć w jakim kierunku powinny one zmierzać i jakiej docelowej grupy osób faktycznie dotyczyć.

Analiza 5 lat obowiązywania ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., kilkukrotne wizytacje pracowników Biura RPO w KOZZD, w tym Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur, Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT), sędziego wizytatora z Sądu Okręgowego w Płocku, zebrana ocena sądów cywilnych orzekających w oparciu o ustawę i dyrektorów zakładów karnych, którzy inicjują procedurę uznania danej osoby za stwarzającą zagrożenie, pozwalają sprecyzować konieczny kierunek modyfikacji przepisów ustawy. Moim zdaniem, taka bieżąca ocena potrzeby zmian legislacyjnych powinna być również dokonywana w Ministerstwie Sprawiedliwości – od strony spraw prowadzonych w sądach i problemów jakie dostrzega wymiar sprawiedliwości na tle stosowania ustawy, jak również w Ministerstwie Zdrowia – w zakresie funkcjonowania KOZZD, jako podmiotu leczniczego podległego Ministrowi Zdrowia.

Poniżej przedstawiam Panu Premierowi poszczególne zagadnienia, nie opisując ich przy tym szczegółowo, gdyż zostało to uczynione w wystąpieniach generalnych, których wykaz i kopie przesyłam w załączeniu.

I. Pragnę podkreślić, iż fakt, że Trybunał Konstytucyjny, ogłaszając wyrok z dnia 23 listopada 2016 r.³, uznał zaskarżone przepisy ustawy w większości za zgodne z Konstytucją RP, nie oznacza, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie wymaga nowelizacji. Obecnie Sejm proceduje nad jej zmianą⁴, jednakże tylko w zakresie wynikającym z konieczności implementacji ww. wyroku Trybunału, zgodnie z którym art. 46 ustawy został uznany za niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wobec faktu, iż przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w KOZZD tylko przez jednego lekarza psychiatrę. Do dnia dzisiejszego nie doprowadzono jednak do nowelizacji tego przepisu ustawy, pomimo upływu ponad 2 lat.

³ Sygn. akt K 6/14, Dz. U. z 2016 r. poz. 2205.

⁴ Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – wpłynął do Sejmu w dniu 2 lipca 2018 r., druk sejmowy nr 2757.

Nowelizując art. 46 ustawy, w związku z implementacją wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie należy ograniczać się wyłącznie do poszerzenia zespołu biegłych, którzy co 6 miesięcy przygotowują opinię o stanie zdrowia osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku, w oparciu o którą sąd ustala czy dalszy pobyt osoby stwarzającej zagrożenie w tym miejscu pozbawienia wolności jest niezbędny. Przepis ten powinien również gwarantować pacjentowi Ośrodka realizację prawa do bycia wysłuchanym przez sąd. Sytuacja pacjenta Ośrodka w Gostyninie, którego pobyt jest przedłużany w procedurze prowadzonej co 6 miesięcy, powinna być bowiem identyczna pod kątem gwarancji proceduralnych jak osoby, wobec której jest wykonywany środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym. W stosunku do internowanych zostało to zaś przesądzone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2017 r.⁵, którego implementacja jest obecnie procedowana w Sejmie⁶.

Poza tym, przepis art. 46 ustawy powinien moim zdaniem przewidywać obligatoryjny udział obrońcy, prokuratora, stanowić o składzie 3-osobowym sądu. Decyzja zaś o przedłużeniu pobytu w KOZZD, a więc pozbawieniu wolności, powinna przybrać formę postanowienia sądu, które jest zaskarżalne, nie zaś notatki do akt sprawy, o czym stanowi paragraf trzeci omawianego przepisu.

II. Brak podstaw do umieszczenia w KOZZD w ramach zabezpieczenia cywilnego, to kolejne ważne zagadnienie związane ze stosowaniem ustawy.

W dniu 30 stycznia 2019 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę⁷, zgodnie z którą przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o zabezpieczeniu mają zastosowanie do ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., ale niedopuszczalne jest udzielenie takiego zabezpieczenia w postaci umieszczenia danej osoby w KOZZD. Sąd Najwyższy podkreślił, że kumulacja norm o charakterze odsyłającym (do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i przepisów o zabezpieczeniu) w ostateczności prowadzi do stosowania przepisów na podstawie analogii, co w przypadku rozstrzygnięcia skutkującego pozbawieniem wolności jest niedopuszczalne. Stosowanie jej nie może zastępować wymogu określenia w ustawie przesłanek i terminu pozbawienia wolności jednostki. Przepisy regulujące zabezpieczenie cywilne nie spełniają zatem wymogu określoności i dlatego nie mogą stanowić podstawy umieszczenia danej osoby w KOZZD.

Podjęcie przez Sąd Najwyższy tej uchwały jest niezmiernie ważne wobec wątpliwości sądów cywilnych, na etapie procedowania w sprawie uznania danej osoby za stwarzającą zagrożenie. Pokazuje jednocześnie, że tego rodzaju kwestie, jak stosowanie środków tymczasowych, należy bezwzględnie przesądzić w ustawie. Wystąpienia generalne dotyczące tego zagadnienia kierowałem do Ministra Sprawiedliwości czterokrotnie: w dniu 24.03.2016 r., 2.03.2017 r., 28.12.2017 r. oraz 7.05.2018 r.⁸. Podkreślałem, że niedopuszczalne jest zastosowanie zabezpieczenia cywilnego polegającego na pozbawieniu wolności w KOZZD, stąd wyjątkowo nagła jest potrzeba uregulowania następujących kwestii:

- katalogu środków stosowanych tymczasowo wobec uczestnika postępowania toczącego się na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. – możliwie precyzyjnie określającego ramy prawne ograniczenia wolności osobistej jednostki,

⁵ Sygn. akt SK 13/14, Dz. U. z 2017 r. poz. 666.

⁶ Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, druk sejmowy nr 3028.

⁷ Sygn. akt III CZP 75/18.

⁸ IV.567.1.2016.

- terminów stosowania tych środków tymczasowych, bądź przynajmniej trybu obowiązkowego badania przez sąd zasadności dalszego ich stosowania w trakcie postępowania.

Ubolewam, że w tak ważnej sprawie Minister nie udzielił mi odpowiedzi i nie podjął pilnych prac legislacyjnych, które uregulowałyby sytuację prawną uczestnika postępowania na czas jego trwania. Przy braku odpowiednich norm i wyrażonym w uchwale z dnia 30 stycznia 2019 r. stanowisku Sądu Najwyższego, należy postawić pytanie co się stanie z osobami, które przebywają w KOZZD w ramach zabezpieczenia cywilnego. Bezczyńność ustawodawcy w tym zakresie przez okres 5 lat funkcjonowania ustawy, doprowadzi obecnie do sytuacji, gdy osoba zwalniana z zakładu karnego w związku z zakończeniem odbywania kary, do czasu rozstrzygnięcia przez sąd w przedmiocie uznania za osobę stwarzającą zagrożenie, nie będzie mogła być tymczasowo pozbawiona wolności ani w żaden inny sposób kontrolowana na mocy ustawy.

Do dnia dzisiejszego, mimo uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2019 r., żaden sąd nie wystosował do Dyrektora Ośrodka pisma w sprawie zwolnienia pacjenta, wobec którego realizowane jest zabezpieczenie wniosku o uznanie go za osobę stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Trzeba mieć świadomość odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa we wszystkich tych przypadkach. Jak wynika z informacji przekazanych przez Dyrektora Ośrodka⁹, od początku funkcjonowania KOZZD na podstawie zabezpieczenia cywilnego przebywało 21 pacjentów. Najdłuższe trwało 478 dni, a najkrótsze 8 dni. Osoby, wobec których sąd zastosował zabezpieczenie mogą uczestniczyć w terapii i przebywają w salach wieloosobowych z pacjentami umieszczonymi w Ośrodku na podstawie prawomocnych postanowień sądów o uznaniu ich za osobę stwarzającą zagrożenie.

Pragnę również podkreślić, że ani ustawa z dnia 22 listopada 2013 r., ani Kodeks postępowania cywilnego, nie zawierają regulacji dotyczących sytuacji osób, wobec których zapadło prawomocne postanowienie o uznaniu za osobę stwarzającą zagrożenie i umieszczeniu w Ośrodku – następnie uchylone przez Sąd Najwyższy, który zwrócił sprawę do ponownego rozpoznania w rezultacie rozpoznania kasacji. W efekcie, nie istnieje wówczas podstawa do dalszego pobytu w KOZZD: zabezpieczenie upadło na mocy art. 757 k.p.c., a orzeczenie o umieszczeniu w Ośrodku uchylił Sąd Najwyższy. Przetrzywanie osoby w KOZZD wobec takich rozstrzygnięć, stanowi bezprawne pozbawienie człowieka wolności i rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie Skarbu Państwa. Niepokojące jest to, że z takimi przypadkami mieliśmy już do czynienia, a mój postulat o pilne uregulowanie środków stosowanych wobec uczestnika postępowania po uchyleniu przez Sąd Najwyższy prawomocnego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, w którym to prawomocnym orzeczeniu zastosowano środki przewidziane przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r., nie spotkał się z reakcją ze strony resortu sprawiedliwości.

III. Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym nie jest miejscem dla osób chorych psychicznie. Błędne skierowanie przez sąd bądź zachorowanie w trakcie wieloletniego pobytu w Ośrodku mogą sprawić, że osoby chore psychicznie będą przebywać w tym miejscu. Nie jest to jednak szpital psychiatryczny, a osoby tam umieszczone powinny być poddawane terapii ze względu na zaburzenie osobowości, zaburzenie preferencji seksualnych bądź upośledzenie umysłowe.

⁹ Dane przekazane pismem z dnia 20.02.2019 r.

Analiza jednego z przypadków osoby umieszczonej w KOZZD wykazała, że do Ośrodka można być skierowanym w związku z czynem zabronionym, popełnionym w stanie ograniczonej poczytalności, za który została wymierzona kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca 3 lat, wykonywana przez większość czasu w szpitalu psychiatrycznym przywieziennym, a jedynie przez bardzo krótki okres w oddziale terapeutycznym (niezbędna przesłanka z art. 1 ustawy). Mimo, że w szpitalu przywieziennym zdiagnozowano u tej osoby chorobę psychiczną, dyrektor zakładu karnego wszczął procedurę z ustawy, a sąd zdecydował o umieszczeniu w KOZZD. Dyrektor Ośrodka wielokrotnie wnioskował do Sądu Okręgowego w Płocku o zwolnienie tej osoby ze względu na fakt, iż jego zdaniem jest ona chora psychicznie, a Ośrodek w Gostyninie nie udziela świadczeń z zakresu leczenia psychiatrycznego. Osobiście również zainteresowałem się tym przypadkiem, sygnalizując Sądowi Okręgowemu w Płocku potrzebę rozważenia powołania drugiej grupy biegłych. Sąd nie widział jednak podstaw do takiego działania, a pobyt pacjenta w KOZZD został przedłużony.

Ta sprawa zwraca uwagę na potrzebę poszukiwania nowych rozwiązań weryfikacji konieczności dalszego pobytu w Ośrodku w sytuacji, gdy odmienne od opinii biegłych stanowisko przedstawiają specjaliści z KOZZD. Jest to istotne zwłaszcza przy wieloletnich pobytach w Ośrodku.

Istniejąca obecnie luka prawna, polegająca na braku podstaw do przewiezienia osoby chorej psychicznie, która błędnie została skierowana do KOZZD bądź zachorowała w trakcie pobytu w nim, do szpitala psychiatrycznego, powinna zostać niezwłocznie wypełniona odpowiednimi regulacjami. Jest to istotne wobec faktu, że Dyrektor tego podmiotu leczniczego informuje o kolejnych osobach, które jego zdaniem – jako lekarza psychiatry z wieloletnim doświadczeniem – są pacjentami chorymi psychicznie. Ośrodek nie jest w stanie zapewnić im właściwego leczenia, którego brak stanowi zagrożenie dla życia chorego.

W tym kontekście nie można również zaakceptować określenia KOZZD zakładem psychiatrycznym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 listopada 2018 r. w sprawie wskazania zakładu psychiatrycznego wykonującego obserwację orzeczoną przez sąd¹⁰, na podstawie art. 13 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. W obecnych warunkach lokalowych Ośrodka w Gostyninie, przeprowadzanie obserwacji psychiatrycznej, która może trwać przez okres nawet do 4 tygodni i obejmować równocześnie kilka osób, jest wręcz niemożliwe, a także negatywnie wpływa na proces terapeutyczny pacjentów. Z praktycznego punktu widzenia zdecydowanie więcej podmiotów powinno zostać wyznaczonych na potrzeby przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej i nie powinien nim być Ośrodek w Gostyninie. Do dnia dzisiejszego, na podstawie wskazanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 listopada 2018 r. poddano obserwacji jedną osobę. Wobec braku innych możliwości, została ona umieszczona na czas obserwacji w sali wieloosobowej, razem z innymi pacjentami KOZZD.

Akty wykonawcze wydawane przez Ministra Zdrowia w kontekście KOZZD zawierają także kilka innych regulacji, które nie mogą zostać zaakceptowane i powinny zostać niezwłocznie zmienione. Przedstawiłem je szczegółowo w wystąpieniu do Ministra Zdrowia z dnia 21 stycznia 2019 r.¹¹. Warto jedynie nadmienić, że prawodawca, znając obecną sytuację lokalową Ośrodka, wyznaczył go na miejsce, w którym ma być wykonywany w trybie stacjonarnym środek zabezpieczający określony w art. 93c pkt 1-3 k.k., z liczbą 53 łóżek.

¹⁰ Dz. U. z 2018 r. poz. 2186.

¹¹ IX.517.1702.2017.

Drugie zagadnienie odnoszące się również do opieki medycznej, to kwestia braku procedur postępowania w przypadku konieczności leczenia wymagającego skomplikowanych procedur medycznych bądź poddania pacjenta KOZZD długoterminowym badaniom w warunkach szpitalnych, np. osobę prowadzącą protest głodowy. Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie przewiduje przerwy w pobycie w Ośrodku w związku z potrzebą długoterminowego leczenia. Pracownicy ochrony towarzyszą pacjentowi, nawet na terenie szpitala przywięziennego w Zakładzie Karnym Nr 2 w Łodzi. Przepisy nie precyzują również kto ponosi koszt leczenia pacjenta Ośrodka w więziennej placówce służby zdrowia – wobec dwóch różnych zasad finansowania opieki zdrowotnej – innej w zakładzie karnym (Ministerstwo Sprawiedliwości), a innej w KOZZD (Ministerstwo Zdrowia). Nowelizując przepisy ustawy temat ten nie powinien ująć ustawodawcy, gdyż obowiązujące regulacje prawne powinny uwzględniać także powyższe kwestie. Jest to tym bardziej istotne, że już obecnie możemy wskazać na przykład osoby, która prowadząc kilkudziesięciodniowy protest głodowy, została dowieziona do szpitala przywięziennego, ten zaś odmówił jej przyjęcia. Można jednak wyobrazić sobie inne przypadki – zabiegi kardiologiczne, ortopedyczne, konieczność rehabilitacji – które będą wymagały długoterminowego pobytu poza Ośrodkiem w warunkach szpitalnych.

IV. Filozofia funkcjonowania Ośrodka i warunki pobytu w nim powinny ulec zmianie.

W ustawie nie wskazano jak „wypełnić” codzienne życie pacjenta KOZZD i przygotować go do opuszczenia tego miejsca pozbawienia wolności, niejednokrotnie po wieloletnim pobycie, np. poprzez możliwość wykonywania pracy, naukę zawodu, realizację zainteresowań, przepustki w towarzystwie terapeutów i pracowników ochrony. Jeśli zaś pacjent nigdy nie otrzyma szansy na wyjście z KOZZD, jak ma wyglądać jego długoterminowy pobyt w tym miejscu.

Ponadto, wielokrotnie opisywałem w wystąpieniach generalnych i notatkach z wizytacji, że prawa i wolności pacjentów KOZZD nie mogą być ograniczone na podstawie regulaminu wydanego przez Dyrektora tego podmiotu leczniczego. Ma to obecnie miejsce ze względu na brak norm ustawowych, które określałyby podstawy ograniczenia praw osób umieszczonych w Ośrodku. Sam zaś regulamin Ośrodka jest wydany w oparciu o art. 23 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹², który stanowi, że sprawy dotyczące sposobu i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych przez podmiot wykonujący działalność leczniczą, nieuregulowane w ustawie lub statucie, określa regulamin organizacyjny ustalony przez kierownika. Wyraźnie zatem chodzi o sprecyzowanie w regulaminie wydanym na tej podstawie prawnej sposobu i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych, nie zaś praw, obowiązków, zasad codziennego życia w KOZZD. Wskazany przepis nie daje ku temu podstaw, zaś ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie zawiera normy upoważniającej Dyrektora Ośrodka do wydania regulaminu wewnętrznego. To kolejna oczywista luka prawna.

Brak regulacji prawnych dotyczących praw, obowiązków, podstaw ograniczenia praw pacjentów KOZZD, rodzi problemy w jego funkcjonowaniu. Pacjenci i pracownicy Ośrodka muszą mieć jasność jakie prawa przysługują osobom umieszczonym w KOZZD, jakie środki dyscyplinujące mogą zostać zastosowane w przypadku naruszenia zasad porządku i bezpieczeństwa, jaka jest procedura uzyskania zgody na udział w pogrzebie członka rodziny, czy możliwość opuszczenia KOZZD w związku z innymi ważnymi wypadkami losowymi, w duchu poszanowania art. 8

¹² Tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r. poz. 2190.

Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹³. To wszystko nie zostało zrobione na etapie uchwalania ustawy i rodzi trudną atmosferę w samym Ośrodku. Braki w tym zakresie powodują także niepewności co do zasad funkcjonowania KOZZD nie tylko po stronie pacjentów, ale również pracowników tam zatrudnionych. Zakłóca to proces terapeutyczny, wpływa bowiem na brak zaufania pacjentów co do decyzji podejmowanych przez personel i utrudnia wzajemne relacje.

W świetle opinii ekspertek, które wraz z Krajowym Mechanizmem Prewencji Tortur wizytowały KOZZD w lutym 2019 r., problemem jest także prowadzona tam terapia. Trudno dostrzec wśród terapeutów jednolitą formę i model prowadzenia terapii, a zmienność personelu, wynikająca z rotacji i przenoszenia na inny oddział, powoduje brak ciągłości terapii. Ponadto, jej ciężar spoczywa obecnie na terapii indywidualnej, a powinien on zostać przeniesiony na terapię grupową, treningi, społeczność terapeutyczną. Praca z osobami z zaburzeniem osobowości jest trudna, stąd konieczne są dodatkowe szkolenia dla personelu, ale też superwizje, lub udział w grupie Balinta, gdyż wewnętrzne napięcia pracowników Ośrodka mogą odbijać się na pracy terapeutycznej.

Nie możemy unikać w Polsce dyskusji na ten temat, a obecny stan zaludnienia i warunki Ośrodka w Gostyninie powinny skłaniać organy władzy do pilnych decyzji w tym przedmiocie.

V. Problemy związane z realizacją nadzoru prewencyjnego.

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. powinna przewidywać możliwość zastosowania Systemu Dozoru Elektronicznego (SDE) przy nadzorze prewencyjnym. Podniosłem tę kwestię w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 lipca 2018 r.¹⁴. Podkreśliłem w nim, że ten sprawdzony już w Polsce system elektronicznej kontroli miejsca pobytu, mógłby pomóc funkcjonariuszom Policji, wykonującym zadania związane z nadzorem prewencyjnym i stanowić większą gwarancję kontroli osoby objętej tym środkiem ograniczenia wolności. Obecnie SDE jest stosowany wobec kilkudziesięciu osób, w stosunku do których dyrektor zakładu karnego wystąpił, przed zakończeniem odbywania przez nich kary, do sądu karnego o zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (często połączonego z obowiązkiem terapii). Zdecydowanie warto zatem stworzyć podstawę prawną do stosowania go także w przypadku orzekania nadzoru prewencyjnego przez sąd cywilny – czy to na etapie rozstrzygnięcia o tego rodzaju środku po tym jak sąd uznał daną osobę za stwarzającą zagrożenie dla społeczeństwa, czy też na etapie zastosowania nadzoru prewencyjnego w momencie wydania postanowienia o zwolnieniu z KOZZD.

Ponadto, ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie określa składu orzekającego w przypadku procedowania w przedmiocie zamiany nadzoru prewencyjnego na pobyt w KOZZD, na podstawie art. 21 ustawy. Sąd Najwyższy podjął w tej sprawie uchwałę w dniu 19 października 2018 r.¹⁵, zgodnie z którą o umieszczeniu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym osoby, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, sąd orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych, po przeprowadzeniu rozprawy z obowiązkowym udziałem prokuratora i pełnomocnika tej osoby.

¹³ Do tej pory dwóch pacjentów, którym zmarł jeden z rodziców, wnioskowało do Sądu Okręgowego w Płocku o tzw. przepustkę losową na pogrzeb najbliższej osoby, uzyskując informację o braku takiej możliwości wobec nieuregulowania tej kwestii w ustawie.

¹⁴ IX.517.1702.2017.

¹⁵ Sygn. akt III CZP 46/18.

To kolejny przykład, gdy sądy cywilne, wobec braku jednoznacznych regulacji ustawowych, które prowadzą do rozbieżnej w skali kraju praktyki sądów, kierują zagadnienie prawne do Sądu Najwyższego. Te wszystkie braki powinny zostać uzupełnione przez ustawodawcę, zwłaszcza że chodzi o kwestie zasadnicze – skład sądu, uczestników postępowania w sprawie pozbawienia człowieka wolności.

Ze zgromadzonych w Biurze RPO informacji wynika także, że sądy przekazują wykonywanie nadzoru do sądu właściwego dla miejsca zamieszkania osoby objętej nadzorem prewencyjnym, co również powinno zostać wskazane w ustawie.

Ponadto, sąd może połączyć nadzór prewencyjny z obowiązkową terapią. Nie została natomiast określona lista podmiotów leczniczych, które prowadzą terapię zaburzeń osobowości lub zaburzeń preferencji seksualnych. Zgodnie z informacją otrzymaną z Narodowego Funduszu Zdrowia¹⁶, prowadzenie programu terapii zaburzeń preferencji seksualnych zostało zakontraktowane tylko w pięciu województwach, po jednym w każdym. W związku z tym istnieje duża trudność w ustaleniu takiego podmiotu leczniczego, w miarę możliwości blisko miejsca zamieszkania osoby zobowiązanej do podjęcia terapii, a obowiązek ten spoczywa na sądzie. Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. pomija także procedurę informowania Policji i podmiotu leczniczego o zastosowanym nadzorze i orzeczonej terapii na etapie zwalniania z Ośrodka.

Jestem przekonany, że Policja mogłaby przedstawić dodatkowe uwagi w kontekście wykonywania czynności związanych z nadzorem prewencyjnym. W pracach nad kompleksową nowelizacją ustawy, nie można zatem pominąć tego organu i problemów finansowych, organizacyjnych, praktycznych, jakie Policja może zgłosić w oparciu o dotychczasowe doświadczenie realizacji czynności wynikających z ustawy.

Obecnie nie można już nie dostrzegać, że nowelizacja ustawy musi mieć miejsce i być gruntowna, przy jednoczesnym przeanalizowaniu filozofii prowadzenia tego rodzaju Ośrodka. Analiza tej kwestii powinna uwzględniać regulacje prawne i zasady funkcjonowania analogicznych miejsc chociażby w Niemczech¹⁷, czy Holandii. Aktualnie, przy liczbie 65 pacjentów Ośrodka, jest oczywiste, że system będzie wchłaniał kolejne osoby, przy znikomej szansie na opuszczenie przez nie KOZZD. Otwarcie nowych budynków Ośrodka, niekoniecznie w Gostyninie, lecz także w innych częściach Polski, jest nieuniknione. W Niemczech takie placówki funkcjonują przy zakładach karnych. Być może jest to rozwiązanie, które warto rozważyć. Innym, które się nasuwa, jest skorzystanie z niezagospodarowanych budynków, które stoją na terenie dużych szpitali psychiatrycznych (składających się z kilku lub kilkunastu budynków, z oddziałami zakładów psychiatrycznych i oddziałów szpitala psychiatrycznego dla różnej kategorii osób).

Konkludując powyższe rozważania, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 2179), uprzejmie proszę Pana Premiera o:

1. Wyznaczenie wiodącego resortu, odpowiedzialnego za kompleksową nowelizację ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., która doprowadzi do wypełnienia licznych luk prawnych usta-

¹⁶ Pismo z dnia 8.02.2019 r., l.dz. DSOZ.401.101.2019.

¹⁷ Opis ośrodka dla niebezpiecznych w Rosdorf przesłałem Ministrowi Zdrowia oraz Ministrowi Sprawiedliwości przy wystąpieniach z dnia 3.12.2018 r., IX.517.2568.2018.

wy bądź znowelizowania już istniejących norm prawnych, w duchu poszanowania Konstytucji RP i konwencji międzynarodowych, z uwzględnieniem szeregu postulatów zawartych w wystąpieniach skierowanych uprzednio do Ministra Sprawiedliwości oraz Ministra Zdrowia.

2. Doprowadzenie do pilnego powołania międzyresortowego zespołu roboczego, który przy współdziałaniu ekspertów przedyskutuje i określi na przyszłość filozofię funkcjonowania KOZZD oraz opracuje nową treść przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., która w obecnym kształcie nie może się ostać. Współpraca, o której pisze Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Zdrowia¹⁸, z Departamentem Legislacyjnym Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości, nie przyniosła dotąd żadnych widocznych rezultatów.
3. Z powodu przekroczenia limitu miejsc w Ośrodku, doprowadzenie do rozwiązania obecnej sytuacji bytowej pacjentów KOZZD.

Uprzejmie proszę o odniesienie się przez Pana Premiera do niniejszego pisma i przedstawionych postulatów działań. Apeluję, aby opisany problem nie został przez Pana Premiera pozostawiony bez odzewu, zwłaszcza w sytuacji gdy trwają prace nad nowymi rozwiązaniami prawnymi, które będą prowadziły do izolowania od społeczeństwa kolejnych kategorii osób, nieobjętych obecnie zakresem podmiotowym określonym w art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Załącznik. Plik.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

¹⁸ Pismo z dnia 14.01.2019 r., l.dz. ZPM.075.2.2019.

6.5. Sytuacja ciężko chorych osób przebywających w jednostkach penitencjarnych



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 22/03/2019

IX.517.532.2019.JN

Pan
gen. Jacek Kitliński
Dyrektor Generalny
Służby Więziennej

ul. Rakowiecka 37a
02-521 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Dyrektorze Generalny,

Opieka medyczna sprawowana wobec osób pozbawionych wolności, przebywających w jednostkach penitencjarnych, jest przedmiotem wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich od wielu lat. W ciągu ostatnich trzech lat kilkakrotnie zwracałem się do Ministra Sprawiedliwości o powołanie międzyresortowego zespołu, składającego się z przedstawicieli resortu zdrowia i sprawiedliwości, który zająłby się kompleksowo przeanalizowaniem i rozwiązaniem problemów więziennej służby zdrowia, dotyczących m.in. niedoboru lekarzy oraz niewystarczającej infrastruktury medycznej, a także rozważeniem modelu funkcjonowania i finansowania tej opieki. Mimo aprobaty tego postulatu ze strony Ministerstwa Zdrowia, Minister Sprawiedliwości zdecydował, nad czym ubolewam, że taki zespół nie powstanie. Tymczasem zwiększająca się liczba zgonów osób pozbawionych wolności oraz coraz liczniejsze skargi wpływające do Biura RPO, przedstawiające dramatyczną sytuację umierających więźniów, każą mi wrócić do sprawy. Dlatego też zdecydowałem o zbadaniu na miejscu, w zakładach karnych i aresztach śledczych, sytuacji osób ciężko chorych lub wymagających świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych. W dniach 18-28 lutego 2019 r. pracownicy Biura RPO udali się do następujących jednostek penitencjarnych: Areszt Śledczy w Gdańsku, Areszt Śledczy w Radomiu, Zakład Karny w Czarnem, Zakład Karny Nr 2 w Łodzi, Zakład Karny w Rawiczu, Zakład Karny w Siedlcach. Podczas wykonywanych czynności w każdej ww. jednostce zastano osadzonych w ciężkim stanie zdrowia. Wstępna analiza zebranego materiału pozwoliła na wyodrębnienie trzech grup osadzonych, którzy wymagają szczególnego traktowania:

Grupa I – chorzy w stanie terminalnym, u których choroba spowodowała postępujące, poważne i trwałe pogorszenie stanu zdrowia i istnieje uzasadnione medycznie przekonanie, że leczenie będzie nieskuteczne.

Grupa II – chorzy, którzy wymagają dalszego specjalistycznego leczenia, a więzienna służba zdrowia nie jest w stanie zapewnić im odpowiednich świadczeń medycznych z uwagi na brak miejsc w szpitalu więziennym lub wąski zakres świadczonych usług.

Grupa III – osoby niesamodzielne, wymagające świadczeń opiekuńczych i pielęgnacyjnych, najczęściej w związku z głębokim zespołem otępiennym, dla których pobyt w warunkach więziennych nie stanowi zagrożenia dla zdrowia i życia, ale stan ich zdrowia uniemożliwia osiągnięcie celów kary, o których mowa w art. 67 k.k.w. Kara spełnia jedynie cel sprawiedliwościowy i izolacyjny.

I. Chorzy, którzy są w okresie bezpośredniego, bliskiego zagrożenia śmiercią, należą do tzw. grupy szczególnie wrażliwej. W stanach terminalnych norma Kodeksu Etyki Lekarskiej nakazuje lekarzowi objęcie pacjenta opieką humanitarną, czyli ludzką, a więc dostrzeżenie w pacjencie człowieka i traktowanie go jak człowieka – jako całość, z jego sferą fizyczną i psychiczną, ale także duchową i społeczną. Nic więc wspólnego z godnym umieraniem nie ma śmierć w więzieniu, nawet jeśli w szpitalnym oddziale, zawsze ona będzie w samotności, nierzadko wśród mało empatycznych współosadzonych. Dlatego też w każdym przypadku osób w stanie terminalnym, mających wsparcie w rodzinie, Służba Więzienna powinna korzystać z przewidzianych prawem procedur, pozwalających na powrót umierającego więźnia do bliskich. Ciężka choroba uniemożliwiająca wykonanie kary jest przecież przesłanką do obligatoryjnego udzielenia przerwy w wykonaniu kary, o czym stanowi art. 153 § 1 k.k.w. w zw. z art. 150 § 1 k.k.w. Tymczasem zauważalna i niepokojąca jest ostrożność dyrektorów jednostek penitencjarnych w kierowaniu wniosków w przedmiotowym zakresie do sądów penitencjarnych.

Administracja więzienna nie informuje także sądu karnego o chorobie skazanego, która już nie poddaje się leczeniu i może być przesłanką do podjęcia z urzędu procedury o umorzenie albo zawieszenie postępowania wykonawczego, stosownie do treści art. 15 k.k.w. „Utrzymywanie się ciężkiej choroby przez dłuższy okres może uzasadniać uznanie jej za długotrwałą przeszkodę w prowadzeniu postępowania wykonawczego. Ma to miejsce w sytuacji, gdy ciężka choroba nabiera cech choroby przewlekłej, wątpliwie rokującej na przyszłość, trudnej do leczenia w warunkach izolacji penitencjarnej. W takim przypadku sąd jest obowiązany zawiesić postępowanie wykonawcze w zakresie kary pozbawienia wolności na podstawie art. 15 § 2 k.k.w.”¹. Uważam, że istnieje konieczność zwiększenia aktywności dyrektorów jednostek penitencjarnych w tym przedmiocie.

Wykładnią postępowania w omawianych przypadkach powinna być naczelna zasada wykonywania kary pozbawienia wolności wyrażona w art. 4 k.k.w. – zasada humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej. Nie można jej odrzucić tylko dlatego, że np. w przeszłości zdarzały się przypadki zwolnienia z zakładu karnego osoby, która mimo złego stanu zdrowia, zagrażała bezpieczeństwu innych. Niewątpliwie Służba Więzienna nie może tracić z pola widzenia powierzonego jej zadania, jakim jest ochrona społeczeństwa przed przestępczością, ale wobec osób w stanie terminalnym cel izolacyjno-zabezpieczający musi ustąpić miejsca na rzecz zasady humanitarnego traktowania i przekonania o braku celowości kontynuowania pozbawienia wolności w świetle stanu zdrowia skazanego. Konieczności dokonania przez Służbę Więzienn-

¹ K. Postulski, Stan zdrowia skazanego w aspekcie zdolności do odbywania kary pozbawienia wolności. Prokuratura i Prawo, Nr 7-8, 2015 r., str. 171.

ną racjonalnej oceny, czy dalsze przebywanie w więzieniu umierającego skazanego jest zgodne z obowiązującymi przepisami, w tym z art. 3 EKPC, nie mogą też przysłać decyzje sądów penitencjarnych, które w ostatnim czasie znacznie rzadziej niż wcześniej wydają postanowienia o udzielenie przerwy w karze osobom ciężko chorym.

Podmiotowość umierającego człowieka zobowiązani jesteśmy wszyscy szanować. Dają temu wyraz m.in. przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej². Definiują one świadczenia opieki paliatywnej i hospicyjnej jako wszechstronną, całościową opiekę i leczenie objawowe świadczeniobiorców chorujących na nieuleczalne, niepoddające się leczeniu przyczynowemu, postępujące, ograniczające życie choroby. Opieka ta jest ukierunkowana na poprawę jakości życia, ma na celu zapobieganie bólowi i innym objawom somatycznym oraz ich uśmierzanie, łagodzenie cierpień psychicznych, duchowych i socjalnych.

Taką opieką powinni być objęci wszyscy skazani w bardzo ciężkim stanie, w tym p. Dariusz Biezuński, którego sytuację przedstawiciele Biura RPO zbadali w Areszcie Śledczym w Warszawie-Służewcu³. Pan Biezuński ma 25 lat, rozpoznano u niego Chłoniaka Hodgkina. Na konsylium klinicznym, wobec zaawansowania chemoodpornej choroby, zakwalifikowano go do leczenia paliatywnego w ramach hospicjum lub szpitala więziennego. Od tej decyzji upłynęły 4 miesiące, a chory nadal przebywał w zwykłej celi mieszkalnej: zaniedbanej, brudnej, ponurej z powodu ograniczonego dostępu do światła dziennego, o powierzchni tak niewielkiej, że swobodne poruszanie się nawet osoby sprawnej fizycznie jest ograniczone. Chory nie opuszczał celi, przez cały czas pozostawał w łóżku, z trudem poruszał się samodzielnie jedynie do kąpika sanitarnego w celu zaspokojenia potrzeb fizjologicznych. Z relacji współosadzonych wynika, że w ostatnim okresie osiwił, bardzo schudł, niedojadał, miał halucynacje⁴. Twierdzili, że załamał się psychicznie z powodu braku pozytywnych efektów leczenia. Nie nawiązywał z nikim kontaktu, oddzielił się od „życia” także fizycznie – przesłoną wykonaną z prześcieradła. Mimo to, służba zdrowia nie wdrożyła zaleceń lekarskich: nie umieszczono chorego w hospicjum albo szpitalu, ani nawet w izbie chorych, nie zapewniono opieki psychiatrycznej, nie kontrolowano przyjmowania leków, nie stworzono warunków szczególnej higieny, w tym nie realizowano zaleconej przez lekarza codziennej kąpieli, nie przemywano niegojących się ran, nie dbano o częstszą zmianę bielizny osobistej i pościelowej. Personel penitencjarny nie dostrzegł potrzeby wyznaczenia osoby, która wspierałaby chorego w codziennym funkcjonowaniu. Psycholog nie odwiedzał go w celi. Wychowawca podejmował nieadekwatne do okoliczności działania: namawiał skazanego do odbywania kary w systemie programowanego oddziaływania, motywował do podjęcia nauki. Dyrektor jednostki również nie wykazał żadnej aktywności – nie powiadomił sędziego penitencjarnego wskazując, że skazany z uwagi na stan zdrowia nie jest w stanie realizować celów kary, ani nie złożył do sądu wniosku o udzielenie przerwy w wykonaniu kary.

Opieka paliatywna musi zaspokajać potrzeby somatyczne, psychosocjalne oraz duchowe gdziekolwiek tego wymaga chory: w domu, hospicjum, czy w więzieniu. Dom rodzinny powinien pozostać głównym miejscem opieki, kiedy tylko jest to możliwe, także w przypadku chorych

² Tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 742.

³ Sprawa nr IX.517.346.2019.

⁴ Objawy psychotyczne były konsekwencją przyjmowania silnych leków przeciwbólowymi stosowanych w chorobie nowotworowej.

więźniów. Coraz liczniejsze wyniki badań wskazują, że ciężko chorzy chcieliby przeżyć ostatnią fazę życia w znanym sobie, bezpiecznym miejscu. Nie jest to możliwe, gdy chory więzień jest osobą bezdomną bądź samotną. Brak rodziny powoduje, że opieka paliatywna musi mieć charakter zinstytucjonalizowany. Jednostki penitencjarne, poza Zakładem Karnym w Czarnem z jednym oddziałem szpitalnym dla przewlekle chorych, nie są przygotowane do sprawowania opieki paliatywnej w sposób określony w ww. rozporządzeniu. Przede wszystkim nie mają odpowiednio przygotowanych zespołów specjalistów z szerokim doświadczeniem medycznym oraz pozamedycznym, w skład których wchodzi: lekarze, w tym lekarz psychiatra, pielęgniarki, fizjoterapeuci, psycholog, pracownik socjalny, kapłan. W tego typu zespole rolą kluczową jest funkcja pielęgniarki, która odpowiada za codzienną obecność przy osobie umierającej. Jednostki nie dysponują także odpowiednim sprzętem medycznym: specjalnymi łóżkami, wystarczającą liczbą wózków inwalidzkich, balkoników, materacy przeciwoleżynowych, koncentratorów tlenu, inhalatorów, pomp infuzyjnych. Wobec takiej sytuacji niektórzy dyrektorzy jednostek penitencjarnych podejmują próby umieszczenia ciężko, nieuleczalnie chorych więźniów w placówkach stacjonarnej opieki paliatywnej finansowanej z NFZ: hospicjum, czy zakładzie leczniczo-opiekuńczym. Działania te zwykle kończą się fiaskiem z powodu braku środków finansowych na pokrycie kosztu pobytu chorego w tego typu płatnych placówkach⁵ bądź niedostatku wolnych miejsc w bezpłatnych hospicjach. Pracownicy Biura RPO, w trakcie prowadzonych przedmiotowych badań, uzyskali informację, iż w jednym przypadku chory został umieszczony w odpłatnym zakładzie leczniczym, a koszt w wysokości 8.700 zł pokryto ze środków Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. W innym przypadku rozważano pokrycie kosztów pobytu chorego w hospicjum, jednak nie udało się sprawy sfinalizować, bowiem opłatę należało uiścić z góry (3.000 zł/m-c), a z przedstawionych przedstawicielom RPO wyjaśnień wynikało, że przepisy finansowe nie pozwalają na taką operację. Ta sytuacja pokazuje, że pożądane są działania Służby Więziennej o charakterze generalnym, które doprowadziłyby do rozwiązań pozwalających na skuteczniejsze umieszczanie umierających więźniów w placówkach, które zapewniają system opieki umożliwiający choremu przeżycie ostatniego okresu choroby w godnych warunkach. Potrzeba ta wynika również z konieczności zapewnienia bytu samotnym osobom, z zaawansowanymi, niekwalifikowanymi do leczenia chorobami lub przewlekłymi schorzeniami postępującymi i zagrażającymi życiu, zwalnianym z zakładu karnego w związku z zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności.

II. Państwo jest zobowiązane do zagwarantowania osobom pozbawionym wolności świadczeń zdrowotnych na takim samym poziomie jak osobom na wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka w licznych wyrokach przeciwko Polsce wypowiedział się na ten temat. Celem podwyższenia do oczekiwanego poziomu standardu opieki zdrowotnej w więzieniach m.in. ustanowiono „Program modernizacji Służby Więziennej w latach 2017–2020”⁶. Ustawa przewiduje wydatki na modernizację podmiotów leczniczych dla osób pozbawionych wolności i zmianę systemu zatrudniania personelu medycznego w tych podmiotach. Jak wynika z załącznika nr 1 do ustawy, na powyższe przedsięwzięcia w latach 2017 – 2018 przeznaczono łączną kwotę 65.181.000 zł. Nadal jednak brakuje miejsc w więziennych szpitalach, lekarzy i kadry pielę-

⁵ Jedyne osoby pobierające świadczenia emerytalne lub rentowe są w stanie z własnych funduszy pokryć koszt pobytu w hospicjum.

⁶ Ustawa dnia 15 grudnia 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 2176.

gniarskiej⁷. Z relacji pracowników służby zdrowia wynika, że więziennictwo boleśnie odczuwa likwidację Aresztu Śledczego w Warszawie-Mokotowie, który dysponował dużym zapleczem szpitalnym (interna, ortopedia, chirurgia, oddział psychiatrii sądowej). Od tego czasu pojemność innych więziennych szpitali zwiększyła się nieznacznie. Stąd decyzje o odmowie przyjęcia chorego, bądź wyznaczanie odległych terminów przyjęć. Tak było w przypadku p. Dariusza Biezuńskiego – nie został przyjęty do szpitala w Zakładzie Karnym Nr 2 w Łodzi z uwagi na duże obłożenie oddziału, zaś w szpitalu dla przewlekle chorych w Zakładzie Karnym w Czarnem wyznaczono termin przyjęcia na styczeń 2020 r. Wobec takiej sytuacji skazany pozostawał w celi mieszkalnej, a dopiero w stanie ciężkim został przetransportowany do szpitala publicznej służby zdrowia, gdzie w oddziale onkologicznym już ponad miesiąc⁸ przebywa pod konwojem uzbrojonych funkcjonariuszy Służby Więziennej.

W więziennym szpitalu nie było też miejsca dla p. Henryka Wyszyńskiego⁹, który będąc w bardzo złym stanie zdrowia odbywał karę w Oddziale Zewnętrznym w Warszawie-Bemowie. W 2004 r. skazany przeszedł operacje raka nosogardzieli i guza okrężnicy, w 2010 r. doznał udaru mózgu, skutkującego niedowładem lewostronnym, w 2012 r. zdiagnozowano przewlekłą obturacyjną chorobę płuc (POChP), w 2015 r. stwierdzono zaostrzenie niewydolności serca. Ponadto, p. Wyszyński miał ślepotę jednego oka, jaskrę drugiego, nadciśnienie tętnicze, miażdżycę tętnic szyjnych, cukrzycę typu II. Współosadzeni zawiadomili Rzecznika, że ww. jest bardzo chory, a ciężar odpowiedzialności za codzienne jego funkcjonowanie ponoszą więźniowie, nieprzygotowani do opieki i pielęgnacji osób w takim stanie zdrowia. Jeden z nich relacjonował pracownikowi Biura RPO: „Mówił, że tutaj umrze. Było mu ciągle zimno, leżał w ubraniu, miał założone dwie bluzy, przykryty był trzema kocami. Krztusił się, w nocy strasznie kasłał, bałem się, żeby mi w nocy nie umarł”. Wypowiedź była emocjonalna i wskazywała, że osadzony rzeczywiście doświadczał obaw, że może wydarzyć się coś złego. Inny współosadzony tak opisywał sytuację: „On był ciężko chory, bardzo kasłał, głównie wieczorem, po 22.00 dusił się. Trzeba było dużo przy nim robić, pocił się, musiałem go wozić pod prysznic, zmieniać odzież, prać ubrania. Organizowałem w oddziale bluzy dla niego, czytałem mu pisma, bo nie widział na oko”. Osadzony twierdził, że wykonywanie czynności pomocniczych, w zakresie w jakim potrzebował p. Wyszyński, było ponad jego siły. Bał się brać odpowiedzialność za opiekę nad chorym, więc prosił o przeniesienie do innej celi.

Skazany czekał na wyznaczenie terminu przyjęcia do oddziału dla przewlekle chorych w Zakładzie Karnym w Czarnem. W dniu 23 października 2018 r. lekarz stwierdził, że pacjent jest w stanie cyt.: „średnio-ciężkim”¹⁰, ale nie ma wskazań do umieszczenia go w szpitalu czy izbie chorych, pozostał więc w celi. Kilka godzin później Zespół Ratownictwa Medycznego przewiózł pacjenta do szpitala opieki krótkoterminowej w Warszawie. Pan Wyszyński po kilku dniach powrócił do swojej celi, ale wkrótce, z powodu konieczności udzielenia mu natychmiastowej pomocy lekarskiej, został przetransportowany do szpitala więziennego w Zakładzie Karnym Nr 2 w Łodzi. W dniu 7 grudnia 2018 r. zmarł. Lekarz prowadzący wyjaśniał, że pacjent przybył do szpitala w stanie ciężkim, był wycofany, nie miał już woli walki o życie.

⁷ W Oddziale Wieloprofilowym szpitala w Zakładzie Karnym w Czarnem w dniu wizytacji, z uwagi na brak pełnej obsady lekarskiej, przebywało jedynie 22 pacjentów na 35 miejsc. W Oddziale psychiatrii sądowej w Zakładzie Karnym Nr 2 w Łodzi 3 lekarzy zajmuje się 65 pacjentami. Uzyskano informację, że w więziennym szpitalu w Szczecinie, w którym brakuje osób chętnych do pracy, zatrudniona została firma zewnętrzna świadcząca usługi pielęgniarstwa.

⁸ Stan na dzień 16 marca 2019 r. Tego dnia rozmowę z osadzonym, na terenie szpitala przeprowadziła Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich.

⁹ Sprawa nr IX.517.2619.2018.

¹⁰ Pismo Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Warszawie z dnia 5 grudnia 2018 r., OI/S.4001.40.2018.

III. Do trzeciej, wyodrębnionej na wstępie, grupy osób należą przewlekle chorzy somatycznie, wymagający leczenia ambulatoryjnego oraz całodobowej opieki i pielęgnacji, u których stwierdza się stan wyłączający świadomość odbywania kary. W mojej ocenie takie osoby nie powinny przebywać w warunkach izolacji penitencjarnej. Jeśli jednak są obiektywne przeszkody uniemożliwiające zwolnienie ich z więzienia, to należy zadbać, by przebywali w warunkach zapewniających ochronę ich godności ludzkiej. Europejski Trybunał Praw Człowieka niejednokrotnie podkreślał, że art. 3 EKPC wymaga od Państwa zapewnienia, aby więźniowie osadzeni byli w warunkach, które nie uwłaczają godności ludzkiej, aby sposób wykonywania kary nie narażał ich na ból czy trudności, których intensywność przekraczałaby nieunikniony poziom cierpienia, nieodłącznie związany z faktem osadzenia¹¹. Wyniki przeprowadzonego badania, choć obejmującego jedynie sześć jednostek, dają podstawę do stwierdzenia, że brakuje systemowych rozwiązań dotyczących sposobu odbywania kary pozbawienia wolności przez te osoby.

Przepisy prawa nie zawierają specjalnych regulacji odnośnie wykonywania kary pozbawienia wolności wobec osób mieszczących się w tej grupie. Konieczność uwzględnienia przez Służbę Więzienną szczególnych potrzeb osadzonych, w tym związanych z ich wiekiem i stanem zdrowia, wynika z określonej w art. 67 k.k.w. zasady zindywidualizowanego oddziaływania. Istniejące regulacje nie są wystarczające, co pokazuje, aktualny obraz sytuacji tych osób w więzieniu.

1/ Brak miejsc dysponujących odpowiednimi warunkami, dostosowanymi do potrzeb tych osób pod względem bytowym i prowadzonych oddziaływań.

Obecnie – co do zasady – osoby te są kierowane do odbywania kary w oddziałach terapeutycznych. Odbywanie kary w systemie terapeutycznym jest uzależnione od łącznego istnienia dwóch przesłanek. Pierwsza to występowanie u skazanego zaburzeń psychicznych, upośledzenia umysłowego, uzależnienia od alkoholu albo innych środków lub niepełnosprawności fizycznej. Druga to wymóg oddziaływania specjalistycznego na skazanego, które dostosowuje się do jego potrzeb w zakresie leczenia, zatrudnienia, nauczania i wymagań higieniczno-sanitarnych.

W przypadku grupy osób, o której mowa, oddziaływania oferowane w oddziałach terapeutycznych zmierzające do korekty postawy i zachowania, nie mogą być prowadzone, bowiem nie pozwala na to stan zdrowia skazanych. Zaburzone są u nich podstawowe funkcje poznawcze: pamięć, myślenie, orientacja, rozumienie. Zaburzenia psychiczne manifestują się też znacznym ograniczeniem możliwości nawiązania kontaktu, także werbalnego, z otoczeniem, znacznym spowolnieniem napędu psychoruchowego, niemal zanikiem zainteresowania własnym zdrowiem i higieną osobistą. Niejednokrotnie zdarza się, że od początku pobytu w oddziale terapeutycznym skazani ci są umieszczani w izbie chorych. W opinii personelu penitencjarnego nie ma żadnych możliwości współpracy z nimi, w tym realizacji indywidualnego planu terapeutycznego. Kierowanie skazanych do oddziałów terapeutycznych, przy obecnym sposobie funkcjonowania tych oddziałów, nie znajduje więc uzasadnienia.

Nieodpowiednim miejscem pobytu takich osób są też oddziały dla przewlekle chorych. Osoby te nie wymagają bowiem leczenia szpitalnego, wystarczające jest leczenie ambulatoryjne. Ponadto, brakuje miejsc w takich oddziałach. Skalę trudności w umieszczeniu pacjenta w oddziale dla przewlekle chorych w Zakładzie Karnym w Czarnem ilustruje przypadek p. Kazi-

¹¹ Wyrok ETPC w sprawie: Hurtado przeciwko Szwajcarii, skarga nr 17549/90, Mouisel przeciwko Francji, skarga nr 67263/01, Kaprykowski przeciwko Polsce, skarga nr 23052/05.

mierza Zielińskiego¹² – na wniosek administracji Zakładu Karnego w Rawiczu ze stycznia 2017 r. planowany termin przyjęcia wyznaczono na lipiec 2020 r. Niejednokrotnie terminy są wyznaczane po zakończeniu odbywania kary przez skazanego. Wobec takiej sytuacji administracja więzienna podejmuje próbę umieszczania skazanych w więziennym szpitalu, w oddziałach wieloprofilowych, mimo że osoby te nie wymagają hospitalizacji. Na problem „podrzucania” pacjentów do szpitali, którzy nie wymagają leczenia szpitalnego, a jedynie opieki i pielęgnacji, którym trzeba zapewnić godne warunki pobytu, zwracali uwagę lekarze.

Nie ma wątpliwości, że warunki bytowe muszą być dostosowane do potrzeb tych osób. Skazani ci mają problemy z samodzielnym poruszaniem się, utrzymaniem higieny osobistej, kontrolą potrzeb fizjologicznych. Tymczasem niejednokrotnie są kwaterowani w celach o małej powierzchni, co utrudnia im przemieszczanie się. Kącki sanitarne nie są wyposażone w stanowiska prysznicowe, nie ma uchwytów przy toalecie, umywalce, doprowadzona jest tylko zimna woda. Z uwagi na sposób funkcjonowania – osoby te są bardzo mało aktywne, głównie leżą w łóżku – niezbędne jest wyposażenie łóżek w materace przeciwoleżynowe i zainstalowanie sygnalizacji przyzywowej, w taki sposób, by była dla nich dostępna.

2/ Brak systemu specjalnego nadzoru medycznego dla osób z demencją, czy z innego rodzaju niepełnosprawnością na tle intelektualnym lub psychicznym i procedur dotyczących zapewnienia im całodobowych świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych.

Osoby te powinny być objęte szerszym spektrum diagnostyki medycznej w celu wczesnego wykrycia schorzeń, których same nie są w stanie zasygnalizować. Powinny mieć cyklicznie robione badania profilaktyczne (morfologia, próby wątrobowe, rtg płuc), odbywać regularne spotkania z psychologiem i psychiatrą oraz neurologiem. Taka dobra praktyka w tym zakresie jest w Zakładzie Karnym w Rawiczu.

Brakuje wsparcia opiekuńczego dla osób z chorobami neurodegeneracyjnymi, w tym z demencją. Osoby z chorobami otępiennymi często są pacjentami trudnymi, kłopotliwymi i z tego powodu są pozostawiane same sobie bądź personel jednostki przerzuca ciężar odpowiedzialności za udzielenie im pomocy na współosadzonych z celi. Sama praktyka zapewnienia niepełnosprawnemu więźniowi pomocy ze strony współosadzonego nie jest przeze mnie krytykowana. Ważne jest jednak aby ustalić, czy pomoc ze strony innych więźniów jest dobrowolna, nie narusza prywatności osób z niepełnosprawnością oraz nie niesie za sobą ryzyka wykorzystywania osadzonego będącego w potrzebie. Pytanie, czy dopuszczalny jest udział innych więźniów w czynnościach higieniczno-sanitarnych, przebieraniu i rozbieraniu, myciu, pampersowaniu. Musi to wzbudzać znaczny niepokój osadzonego i stawiać go w pozycji niższości wobec innych więźniów. Głos w sprawie pomocy sprawowanej przez współosadzonych zabrał ETPC, twierdząc, że pozbawienie wolności osób cierpiących na poważne upośledzenia fizyczne w warunkach nieodpowiednich do ich stanu zdrowia lub pozostawienie tych osób w rękach współwięźniów, by udzielali pomocy przy kąpieli oraz ubieraniu lub rozebraniu, stanowi poniżające traktowanie¹³.

Dobłą praktyką jest organizowanie dla więźniów kursów dla opiekunów osób starszych i z niepełnosprawnością. Jednak zweryfikowane przez pracowników Biura RPO sprawy pokazały, że nie wyznaczano skazanych do udzielania pomocy potrzebującym wsparcia osobom bądź osobami tymi zajmowali się skazani nieprzeszkoleni, często bardzo młodzi, nie mający więc do-

¹² Sprawa nr BPW.517.36.2019.

¹³ Wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie D.G. przeciwko Polsce, skarga nr 45705/07.

świadczenia życiowego, które podpowiadałoby im, jak wobec takich osób należy się zachowywać i w jakim zakresie potrzebna jest im pomoc. Należy pamiętać, iż osoby niesamodzielne z powodów m.in. takich jak choroba, niepełnosprawność, wiek, przebywające w miejscach detencji, należą do grup ryzyka w obszarze tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karania.

3/ Brak przygotowania kadry penitencjarnej do pracy z tą grupą osób.

Na tak sformułowany wniosek pozwalają przeprowadzone rozmowy z personelem więziennym, z osobami chorymi oraz analiza dokumentacji osobowej skazanych. Przykładem niech będą działania wychowawców dwóch osadzonych, których szczegółowo opisałem wcześniej. Notatka sporządzona przez wychowawcę p. Dariusza Biezuńskiego brzmi: „Przeprowadziłam z osadzonym rozmowę w sprawie propozycji nauki w CKU. Udostępniłam osadzonemu aktualne, dostępne kierunki kształcenia. Przedstawiłam korzyści płynące z faktu zdobycia zawodu i wykształcenia w postaci m.in. podniesienia swoich kwalifikacji, zwiększenia możliwości podjęcia pracy w warunkach izolacji oraz po zakończeniu odbywania kary. Motywowałam do podjęcia nauki w warunkach izolacji penitencjarnej. Osadzony aktualnie nie jest zainteresowany podjęciem nauki, głównym powodem takiej postawy jest fakt, że osadzony jest osobą chorą na nowotwór. Jego stan zdrowia jest dość poważny”. Pan Wyszyński natomiast został skierowany przez wychowawcę do psychologa cyt.: „pod kątem podejrzenia uzależnienia”, mimo że znajdował się w ciężkim stanie zdrowia (miesiąc później zmarł).

Psycholodzy w notatkach z rozmowy z osobami z zaburzeniami otępiennymi zawierają informację – „powiadomiłem, że w przypadku problemów może zgłosić się do psychologa”. Tymczasem osoby z zespołem otępiennym nie inicjują kontaktu z innymi. Konieczne jest aby te kontakty były regularnie inicjowane przez psychologa.

Kadra penitencjarna nie spostrzega tych osób jako osadzonych z niepełnosprawnością, a jedynie jako chorych i „oddaje” ich we władanie służby zdrowia. Nie podejmuje więc odpowiednich działań stymulujących skazanych, a brak aktywności życiowej prowadzi do pogłębienia się deficytów, wzmocnienia ogólnej apatii i dalszego uzależnienia od innych.

Dostrzegalny jest również problem z przedstawieniem podmiotom zewnętrznym (organ dysponujący, sąd penitencjarny) rzeczywistego obrazu funkcjonowania skazanego. Przykładem może być skazany p. Marian Gryszkiewicz¹⁴ – jest osobą niesamodzielną, ma problemy z chodzeniem i utrzymaniem równowagi, sam nie ubiera się i nie myje. Jest mocno zaniedbany higienicznie, nie kontroluje potrzeb fizjologicznych, jest więc pampersowany. W badaniu psychologicznym testem MMSE skazany uzyskał wynik wskazujący na otępienie głębokie („...brak orientacji osadzonego w czasie i miejscu, wysokie trudności w zakresie funkcji zapamiętywania, liczenia, wykonywania poleceń, pisanie, rysowanie”). Zespół terapeutyczny zgodnie ocenił, że z osadzonym nie ma możliwości współpracy wychowawczej i terapeutycznej. W dniu wizytacji osadzony był bez kontaktu logicznego. Zdaniem personelu terapeutycznego osadzony nie powinien przebywać w warunkach izolacji penitencjarnej.

Opinia dla sądu w związku z wnioskiem o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia zawiera następujący opis: „Biorąc pod uwagę uzależnienie od alkoholu, niepowrót z przerw w karze, brak krytycyzmu wobec popełnionych przestępstw oraz dotychczasowego trybu życia, przeciętne zachowanie w przekroju całego okresu pobytu w warunkach izolacji peniten-

¹⁴ Sprawa nr IX.517.576.2019.

cjarnej oraz odbywanie kary w systemie zwykłym – co jest równoznaczne z brakiem aktywnego wkładu w proces resocjalizacji, potrzebę prowadzenia dalszych oddziaływań wychowawczych, gdyż proces resocjalizacji skazanego nie został zakończony, a cele kary nie zostały osiągnięte, stwierdzić należy, że prognoza kryminologiczno-społeczna w chwili obecnej jest negatywna. Nie popieram zatem wniosku skazanego o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia”. Istotnie do udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia nie ma podstaw. Opinia nie zawiera jednak najistotniejszej informacji, że stan zdrowia skazanego uniemożliwia aktywny jego wkład w proces resocjalizacji, że nie ma możliwości prowadzenia przez personel terapeutyczny dalszych oddziaływań resocjalizacyjnych, że cele kary są nieosiągalne. Lepsze przygotowanie kadry do pracy z osobami, którym stan zdrowia nie pozwala w sposób świadomy odbywać karę pozbawienia wolności, zapobiegłoby takim sytuacjom.

Powyższe zagadnienia zostały zasygnalizowane przedstawicielom Centralnego Zarządu Służby Więziennej na spotkaniu w dniu 4 marca 2019 r. Składam na Pana ręce podziękowania za dobrą, merytoryczną dyskusję, jaka wówczas miała miejsce. Jednocześnie wyrażam nadzieję, że deklaracja Pana płk Grzegorza Fedorowicza, Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, dotycząca dogłębnego, rzetelnego zbadania sytuacji osób, o których mowa w tym wystąpieniu, zostanie wdrożona w życie, a zakres tego badania obejmie przedstawione przeze mnie kwestie. W związku z powyższym, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 2179), uprzejmie proszę Pana Dyrektora Generalnego o przeprowadzenie zapowiadzianych badań oraz powiadomienie o ich wynikach i propozycjach rozwiązań zdiagnozowanych problemów.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

6.6. Stosowanie wobec więźniów szczególnych zaleceń penitencjarno-ochronnych, które nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach i naruszają zasadę humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 05-08-2020 r.

Adam Bodnar

IX.517.632.2019.PM/JN

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Szanowny Panie Ministrze,

problem nieuprawnionego stosowania przez Służbę Więzienną procedur ochronnych, które w sposób nadmierny i nieuzasadniony ingerują w prawa osób pozbawionych wolności, od lat pozostaje przedmiotem krytyki Rzecznika Praw Obywatelskich. Już w 2013 r. prof. Irena Lipowicz zwracała uwagę¹, że stosowanie wobec innych więźniów środków przewidzianych dla osadzonych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego, określonych w art. 88 § 3 i art. 212a k.k.w., nie ma podstaw prawnych.

Ja także kierowałem do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej wystąpienia w tej sprawie². Wskazywałem, że stosowane przez Służbę Więzienną niektóre zalecenia penitencjarno-ochronne nie mają ustawowego umocowania lub w znacznym stopniu zwiększają dolegliwość pozbawienia wolności, przekraczając poziom uciążliwości nierozłącznie związany z pobytem w warunkach izolacji penitencjarnej. Należy podkreślić, że uchylene ustawą nowelizującą Kodeks karny wykonawczy z dnia 10 września 2015 r.³ przepisów art. 88 § 4 i art. 212a § 4 k.k.w., miało właśnie na celu zapobieżenie możliwości wystąpienia w przyszłości takim sytuacjom.

Wyniki postępowań wyjaśniających, prowadzonych w Biurze RPO w ostatnich dwóch latach w kilkunastu sprawach, wykazały, że powyższe zastrzeżenia nie straciły na aktualności. Co więcej, pozwoliły na stwierdzenie tendencji wzrostowej w zakresie liczby decyzji o stosowaniu

¹ Pismo z dnia 27 listopada 2013 r. skierowane do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, RPO-718633-II-706.7/12.

² Pismo z dnia 18 sierpnia 2016 r. skierowane do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, l.dz. IX.517.1227.2016

³ Dz. U. z 2015 r. poz. 1573.

zaleceń penitencjarno-ochronnych, podejmowanych w sposób budzący poważne wątpliwości. Służba Więzienna zaczęła bowiem ponownie sięgać po zanegowane już przez ustawodawcę instrumenty oraz wprowadzać nowe środki, czyniąc to bez podstawy prawnej. Dostrzeżone nieprawidłowości można podzielić na poniżej wskazane kategorie.

Grupa pierwsza – tzw. obserwacja bezpośrednia, polegająca na prowadzeniu przez funkcjonariusza Służby Więziennej całodobowej, bezpośredniej kontroli zachowania osoby pozbawionej wolności przez otwarte drzwi celi mieszkalnej.

Grupa druga – długotrwałe prewencyjne stosowanie na terenie jednostki penitencjarnej środków przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek zakładanych na ręce osadzonego przy każdym wyjściu z celi mieszkalnej bądź kajdanek zespolonych.

Grupa trzecia – zalecenia szczególne obejmujące: bardzo częste, rutynowo przeprowadzane kontrole osobiste; udzielanie na terenie jednostki penitencjarnej świadczeń medycznych w obecności dwóch funkcjonariuszy niewykonujących zawodu medycznego na podstawie decyzji dyrektora jednostki penitencjarnej (bez wniosku osoby udzielającej świadczenia zdrowotnego); prowadzenie rozmów psychologicznych i wychowawczych w obecności funkcjonariuszy działu ochrony oraz całkowita izolacja więźnia od współosadzonych.

I. Wprowadzanie w stosunku do więźnia rozwiązania ograniczającego jego prawa, które nie zostało uregulowane przepisami – tzw. obserwacja bezpośrednia.

W wyjaśnieniach udzielanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich przez organy Służby Więziennej jako przyczynę zastosowania obserwacji bezpośredniej wskazywano konieczność zapewnienia skazanym tzw. medialnym szczególnie wysokiego poziomu bezpieczeństwa⁴.

Należy zauważyć, że już od dnia 22 października 2009 r., na podstawie art. 73a k.k.w., zakłady karne mogą być monitorowane przez wewnętrzny system urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, w tym przez system telewizji przemysłowej. Monitorowanie, zapewniające możliwość obserwowania zachowania skazanego, można stosować również w celach mieszkalnych wraz z częścią przeznaczoną do celów sanitarno-higienicznych oraz w łaźniach.

Nałożony na Służbę Więzienną obowiązek zapewnienia skazanym bezpieczeństwa osobistego można zatem zrealizować w sposób zgodny z przepisami, bez narażania ich na utratę elementarnej prywatności, upokorzenie i niedogodności bytowe. Żaden obowiązujący przepis nie konstytuuje bowiem sytuacji poddania więźnia permanentnej, bezpośredniej obserwacji przez otwarte drzwi celi mieszkalnej, prowadzonej również przez osobę płci odmiennej. Dodatkowo wszystkie czynności realizowane poza celą, w których osadzony uczestniczy, są rejestrowane kamerą ręczną. Pozostawienie otwartych drzwi celi niesie za sobą rażące wręcz naruszenie prawa do prywatności i intymności osadzonego, który przez długi czas pozostaje w nieprzemijającym poczuciu przebywania pod obserwacją dozoru go funkcjonariusza SW, również podczas załatwiania potrzeb fizjologicznych⁵, a także zainteresowania innych osób przechodzących ko-

⁴ Pisma: Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Warszawie, l.dz. OI/S.451.5803.9.2019.KS, z dnia 24 grudnia 2019 r.; Dyrektora Aresztu Śledczego w Gdańsku, l.dz. D/P.451.734.3.2019.SC, z dnia 08 maja 2019 r. i Dyrektora Zakładu Karnego w Rzeszowie, l.dz. D/O.533.118.2019.JB, z dnia 28 sierpnia 2019 r.

⁵ W jednej z badanych spraw kącik sanitarny w celi mieszkalnej nie posiadał trwałej zabudowy, tym samym nie spełniał wymogu określonego w § 29 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności. Przepis ten stanowi, że w zakładach karnych niezbędne urządzenia sanitarne sytuuje się w sposób zapewniający ich niekrepujące użytkowanie.

rytarzem. Taka sytuacja wiąże się również z szeregiem niedogodności bytowych, związanych ze stałym przenikaniem do celi wszystkich bodźców zewnętrznych, m.in. hałasu i wyciewów. Ma ona miejsce także w porze nocnej, co stanowi naruszenie prawa do niezbędnego dla zdrowia wypoczynku, w szczególności prawa do 8-godzinnego czasu przeznaczonego na sen w ciągu doby, określonego w art. 112 § 1 k.k.w.

Zatem, bezpośrednia obserwacja skazanego nie tylko nie znajduje oparcia w przepisach, ale także narusza naczelną zasadę wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania, wyrażoną w art. 4 § 1 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem kary, środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki zabezpieczające i środki zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania i karania. Znamiennym jest, że osadzenie w opisanych wyżej warunkach, w ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie cyt.: „może nosić znamiona psychicznego znęcania się nad osadzonym”. Sąd nie znalazł merytorycznego uzasadnienia faktycznego dla takiego szczególnego traktowania skazanego⁶.

Prawo do traktowania humanitarnego, o którym mowa w art. 40 oraz art. 41 ust. 4 Konstytucji RP, jako jedno z niewielu praw obywatelskich – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone. Traktowanie humanitarne obejmuje coś więcej niż tylko niestosowanie tortur i zakaz traktowania okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego, o którym mowa w art. 40 Konstytucji RP. Traktowanie humanitarne musi bowiem uwzględniać minimalne potrzeby każdego człowieka, w tym przeciętny poziom życia w danym społeczeństwie. Wymaga ono od władzy publicznej pozytywnych działań w celu zaspokojenia tych potrzeb⁷. Artykuł 30 Konstytucji RP podkreśla dodatkowo, iż przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Powyżej wskazane argumenty sprawiają, że nie mogą zaakceptować wdrożonej przez Służbę Więzienną praktyki obserwacji bezpośredniej skazanego czy tymczasowo aresztowanego przez otwarte przez całą dobę drzwi celi mieszkalnej. Powinna ona zostać niezwłocznie wyeliminowana z codziennego funkcjonowania jednostek penitencjarnych, jako naruszająca przepisy Konstytucji RP, Kodeksu karnego wykonawczego oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej EKPC).

II. Wielomiesięczne prewencyjne stosowanie na terenie jednostki penitencjarnej środków przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek zakładanych na ręce osadzonego bądź kajdanek zespolonych.

Analiza spraw jednoznacznie wskazuje na dynamiczny wzrost liczby decyzji podejmowanych w zakresie prewencyjnego stosowania na terenie jednostek penitencjarnych środków przymusu bezpośredniego. Budzi to tym większe zaniepokojenie, że przepisy nie przewidują konieczności dokumentowania prewencyjnego stosowania środków przymusu, co skutkuje brakiem możliwości weryfikacji rzeczywistych przesłanek ich użycia.

⁶ Postanowienie z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. akt XI Kow 2019/19.

⁷ Wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07, Dz. U. Nr 96, poz. 620. Zob. również wyrok TK z dnia 1 czerwca 1999 r., sygn. akt SK 20/98, Dz. U. Nr 52, poz. 544.

W części badanych spraw kajdanki zakładano każdorazowo przy opuszczeniu przez osadzonego celi mieszkalnej, także na ręce trzymane z tyłu. W innych decyzje miały być podejmowane „doraźnie”, według nieprecyzyjnie określonych kryteriów. Osadzeni mieli założone kajdanki m.in. podczas rozmowy z wychowawcą, korzystania z samoinkasującego aparatu telefonicznego, robienia zakupów w kantynie oraz w trakcie udzielania im na terenie jednostki świadczeń medycznych⁸. W jednej ze spraw obrońca udzielił informacji, że jego klient był zakuty w kajdanki podczas czynności adwokackich⁹. Kajdanki zespolone stosowano na przykład podczas przenoszenia przez skazanego do magazynu rzeczy własnych oraz w trakcie wymierzania kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej¹⁰.

Prewencyjne stosowanie kajdanek wobec osoby pozbawionej wolności dopuszcza ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej¹¹ (zwana dalej ustawą). Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy, środków o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. a pkt 2-4 i 6 można użyć prewencyjnie w celu zapobieżenia ucieczce osoby ujętej, doprowadzanej, zatrzymanej, konwojowanej lub umieszczonej w strzeżonym ośrodku, areszcie w celu wydalenia lub osoby pozbawionej wolności, a także w celu zapobieżenia objawom agresji lub autoagresji tych osób. Tymczasem jedną z osób, wobec której stosowano kajdanki, był skazany odbywający karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu półotwartego. Był on zatrudniony jako pracownik gospodarczy roznoszący posiłki. W ocenie Dyrektora jednostki prezentował poprawne zachowanie i dawał gwarancję należytego odbywania kary w systemie zmniejszonego dozoru. Mimo to, prewencyjnie stosowano wobec niego środek przymusu w związku z podejrzeniem możliwego zaangażowania w handel środkami odurzającymi. Przełożeni skazanego uznali jednak, że brak było wskazań do skierowania go do odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego¹².

W Zakładzie Karnym w Koronowie kajdanki na ręce trzymane z tyłu albo kajdanki zespolone były stosowane wobec skazanego z uwagi na naganne zachowanie i sporządzane kolejne wnioski o wymierzenie kary dyscyplinarnej, w tym manifestowaną wrogość i negatywną postawę wobec funkcjonariuszy Służby Więziennej¹³. W Areszcie Śledczym w Bydgoszczy zaś, w uzasadnieniu decyzji o przedłużeniu prewencyjnego stosowania kajdanek wskazano zachowanie skazanego polegające na tym, że nie wykonywał poleceń przełożonych, nie reagował na zwracane uwagi, wymagał zwiększonych oddziaływań wychowawczych oraz starannego doboru współosadzonych w celi mieszkalnej. W ocenie Dyrektora Biura Spraw Wewnętrznych Centralnego Zarządu Służby Więziennej¹⁴, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska w sprawie prawidłowości decyzji podjętych w stosunku do tego skazanego, cyt.: „stosowanie opisywanych procedur ma na celu zminimalizowanie ryzyka wystąpienia zdarzeń niepożądanych, w tym zagrożenia osobistego samych funkcjonariuszy i pracowników więziennictwa, mających bezpośredni kontakt z osadzonymi”.

⁸ Pismo Dyrektora ZK w Koronowie, l.dz. S/P.451.47.333.2019.DO z dnia 13 stycznia 2020 r.; pismo Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Bydgoszczy, l.dz. OI/S.451.1913.31.2019.AW z dnia 17 października 2019 r.

⁹ Pismo Dyrektora AŚ w Gdańsku, l.dz. D/P.451.2121.2.2020.AR z dnia 12 marca 2020 r. – zdaniem Dyrektora osadzony podczas realizacji spotkania z adwokatem nie miał założonych kajdanek.

¹⁰ Pismo Dyrektora ZK w Wierzchowie, l.dz. DK.451.319.4.2020.KT z dnia 31 marca 2020 r.

¹¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2418.

¹² Pismo Dyrektora AŚ w Gdańsku, l.dz. D/P.451.2121.2.2020.AR z dnia 12 marca 2020 r.

¹³ Pismo Dyrektora ZK w Koronowie, l.dz. S/P.451.47.333.2019.DO z dnia 13 stycznia 2020 r.

¹⁴ Pismo Dyrektora Biura Spraw Wewnętrznych CZSW, l.dz. BSW.451.2083.2.2020.KK z dnia 20 kwietnia 2020 r.

Na podstawie zebranych w prowadzonych sprawach materiałów należy stwierdzić, że przyczyny stosowania ww. środków przymusu, tj. podejrzenie udziału w handlu środkami odurzającymi, naganne zachowanie, wrogość do Służby Więziennej, niewykonywanie poleceń przełożonych, brak reakcji na czynione osadzonemu uwagi czy kierowanie przezeń wulgaryzmów wobec funkcjonariuszy, nie spełniają ustawowych przesłanek do prewencyjnego ich użycia. Ponadto, podejmując decyzję o wdrożeniu bądź przedłużeniu zalecenia polegającego na prewencyjnym stosowaniu środków przymusu bezpośredniego, nie wykazano w sposób dostateczny istnienia podstaw do objęcia osadzonych takimi działaniami, naruszając tym samym zasadę niezbędności, określoną w art. 6 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Zgodnie z tym przepisem środków przymusu bezpośredniego używa się lub wykorzystuje w sposób niezbędny do osiągnięcia celów tego użycia lub wykorzystania, proporcjonalnie do stopnia zagrożenia, wybierając środek o możliwie jak najmniejszej dolegliwości.

Odwołując się do międzynarodowych zaleceń wydanych przez Podkomitet ONZ ds. Zapobiegania Torturom i Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (dalej SPT) podkreślić należy, że stosowanie wszelkich środków bezpieczeństwa (w tym kajdanek) powinno być oparte na indywidualnej ocenie ryzyka, realizowanej na podstawie jasnych i określonych proceduralnie kryteriów. Kajdanki i inne instrumenty przymusu powinny być stosowane tylko wtedy, gdy nie jest dostępna lżejsza forma kontroli rzeczywistego ryzyka i usuwane tak szybko, jak to możliwe. Kajdanki nie powinny być stosowane z uwagi na status osoby pozbawionej wolności, ani też jako środek dyscyplinujący¹⁵.

III. Stosowanie procedur wskazanych w trzeciej grupie środków ochronnych.

Badając indywidualne przypadki stwierdzono, że stosowane zalecenia profilaktyczne skutkowały w istocie stworzeniem szczególnego reżimu wykonywania tymczasowego aresztowania, zbliżonego do środków przewidzianych dla więźniów tzw. niebezpiecznych¹⁶. W jednej z takich spraw osadzonego umieszczono w oddziale przeznaczonym dla tej kategorii osób, przeprowadzano codziennie kontrole celi mieszkalnej, cela wraz z niezabudowanym kącikiem sanitarnym objęta była nadzorem kamer, z których nagrania podlegały utrwaleniu, otwarcie celi i poruszanie się poza nią następowało wyłącznie pod wzmocnionym dozorem, spacer odbywał się na placu spacerowym wyposażonym w dodatkowe zabezpieczenia techniczno-ochronne. Codziennie przeprowadzano także kontrole osobiste. Do stosowania wobec osadzonego wskazanych powyżej obostrzeń nie było podstaw, ponieważ nie spełniał on przesłanek, o których mowa w art. 212a k.k.w. Jeżeli administracja więzienna obawiała się o jego bezpieczeństwo, na podstawie własnych obserwacji bądź też zgodnie z prośbą więźnia o objęcie go nadzorem ze względu na obawę bezprawnych zachowań innych osadzonych, mogła zwrócić się do organu dysponującego z sugestią objęcia go szczególną ochroną w trybie art. 212 ba k.k.w. Takich działań jednak nie podjęto.

W toku badania kolejnej sprawy powzięto informację o prewencyjnym stosowaniu wobec tymczasowo aresztowanego szczególnych zaleceń penitencjarno-ochronnych, m.in. w postaci poddawania go kontroli osobistej bezpośrednio po udzieleniu widzenia oraz realizację

¹⁵ Zob. Raport SPT z wizyty w Chile, CAT/OP/CHL/1, § 44-46; Raport SPT z wizyty w Rumunii, CAT/OP/ROU/1, § 104-105; Raporty SPT z wizyt na Ukrainie: CAT/OP/UKR/3, § 84; CAT/OP/UKR/1, § 12 i 132; Raport SPT z wizyty w Nowej Zelandii, CAT/OP/NZL/1, § 110-112; Raport SPT z wizyty w Brazylii, CAT/OP/BRA/3, § 16.

¹⁶ Pisma Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Rzeszowie l.dz. OI/O.521.1.10.2018.JL z dnia 29 czerwca 2018 r. i Dyrektora Generalnego Służby Więziennej l.dz. BDG.055.7.2018.CP z dnia 31 lipca 2018 r.

wszystkich czynności z jego udziałem w ubraniu „skarbowym”. Tymczasem, zgodnie z art. 216 § 1 k.k.w. tymczasowo aresztowany może korzystać z własnej odzieży, bielizny i obuwia, chyba że zakłóca to porządek ustalony w areszcie śledczym lub sprzeciwiają się temu względy bezpieczeństwa lub względy sanitarne. Jako przyczynę ich wydania organy Służby Więziennej wskazały cyt.: „duże zainteresowanie mediów osobą tymczasowo aresztowanego, potencjalne ryzyko wystąpienia związanych z nim zdarzeń niepożądanych oraz „zapobieżenie nieuprawnionym sugestiom niewłaściwego postępowania Służby Więziennej”¹⁷. Sam tymczasowo aresztowany swoim zachowaniem nie dał żadnego asumptu do ich wdrożenia. Skoro postępował on zgodnie z obowiązującymi przepisami i poleceniami wydawanymi mu przez przełożonych oraz nie stwierdzono jakichkolwiek sygnałów świadczących o możliwości jego uwolnienia, nie sposób zaakceptować interpretowania faktu zainteresowania mediów oraz troski Służby Więziennej o zachowanie dobrego imienia, jako spełnienie negatywnych przesłanek z art. 216 § 1 k.k.w.

W innych badanych przypadkach ustalono, że rozmowy skazanego z przedstawicielami administracji, w tym z wychowawcą i psychologiem, były realizowane w obecności dwóch funkcjonariuszy działu ochrony. Skazani uczestniczyli w posługach religijnych, zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych wyłącznie w sposób indywidualny. Podjęto również decyzję o osadzeniu ich w celi pojedynczej. Takie zalecenia penitencjarno-ochronne wydano m.in. w Zakładzie Karnym w Sztumie oraz Zakładzie Karnym w Wierchowiu¹⁸.

Naturalną i nieuniknioną konsekwencją długotrwałej, całkowitej izolacji więźnia od współosadzonych jest deprywacja jego potrzeb psychospołecznych, zwłaszcza w aspekcie potrzeby nawiązywania akceptowalnych kontaktów z innymi ludźmi. Osoba utrzymująca relacje wyłącznie z funkcjonariuszami, nacechowane wzajemnym brakiem zaufania, wynikającym z rozbieżności interesów i sytuacji przymusu izolacji, musi eskalować w poczuciu nieprzyjaznego nastawienia do przełożonych, co skutkuje sytuacją permanentnego konfliktu. Szczególnie destrukcyjne jest, w zakresie kompetencji afiliacyjnych, niezaspokojenie potrzeb z tego obszaru, co może doprowadzić do alienacji, niekorzystnie oddziałującej na funkcjonowanie człowieka oraz jego efektywność działań.

Wprowadzenie rygoru udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie decyzji dyrektora jednostki penitencjarnej, bez wniosku osoby udzielającej świadczenia, w obecności funkcjonariuszy niewykonujących zawodu medycznego, narusza obowiązujący porządek prawny. Prowadzenie zaś rozmów psychologicznych i wychowawczych w obecności funkcjonariuszy działu ochrony w sposób oczywisty stoi w sprzeczności z koniecznością zbudowania w takich relacjach wzajemnego zaufania. Wydaje się nieuniknionym, że rozmowy prowadzone w takich warunkach nacechowane będą sztampowością i sprowadzały się jedynie do uzyskania powierzchownych, rutynowych informacji, nie wnoszących elementów istotnych z zakresu np. procesu osobopoznawczego bądź terapeutycznego.

Badanie przytoczonych wyżej przypadków pokazało, że do stosowania tak dolegliwych środków brak było zarówno faktycznego, jak i prawnego uzasadnienia. Zastosowane procedury nie odpowiadają zatem ustawowym wzorcom traktowania osób pozbawionych wolności, zaś kumulacja ograniczeń spowodowała w niektórych przypadkach w istocie stworzenie szczególnego rygoru wykonywania izolacji penitencjarnej. Służba Więzienna, wbrew intencjom ustawodawcy,

¹⁷ Pismo Zastępcy Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, l.dz. BO.070.24.2019.RZ z dnia 9 października 2019 r.

¹⁸ Pismo Dyrektora ZK w Sztumie, l.dz. D/P.451.9513.1.2019.MT z dnia 3 marca 2020 r.; pismo Dyrektora ZK w Sztumie, l.dz. D/P.451.9513.1.2019.MT z dnia 3 marca 2020 r.

wprowadziła swoimi działaniami nowe ramy prawne dla kolejnych kategorii więźniów. Należy przy tym powtórzyć, że ma to miejsce w sytuacji, gdy ustawą z dnia 10 września 2015 r., nowelizującą Kodeks karny wykonawczy, uchylono art. 88 § 4 oraz art. 212a § 4 k.k.w.

IV. Niezapoznawanie więźnia z decyzją o stosowaniu szczególnych zaleceń regulujących postępowanie z nim i nieinformowanie go o prawie do jej zaskarżenia oraz niepoddawanie okresowej weryfikacji konieczności dalszego stosowania zaleceń penitencjarno-ochronnych.

Kodeks karny wykonawczy w szeregu sytuacji podobnych do przedstawionych powyżej, wprowadził wymóg wydawania decyzji, na które osadzonemu przysługuje skarga do sądu penitencjarnego, jak również obowiązek okresowego dokonywania oceny zasadności dalszego stosowania określonych środków. Na przykład możliwość objęcia skazanego szczególną ochroną w warunkach zwiększonej izolacji i zabezpieczenia, Kodeks dopuszcza jedynie przez okres nie dłuższy niż sześć miesięcy. Precyzyjnie określa również formę wprowadzenia szczególnej ochrony – decyzją, przesłanki jej przedłużenia, a także obowiązek doręczenia decyzji osobie nią objętej¹⁹. Także objęcie monitorowaniem zachowania skazanego, w wypadku potrzeby zapewnienia mu bezpieczeństwa, wymaga podjęcia decyzji przez dyrektora zakładu karnego²⁰. W drodze decyzji komisja penitencjarna kwalifikuje skazanego do kategorii osób stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu oraz dokonuje, co najmniej raz na 3 miesiące, weryfikacji tej decyzji²¹.

Szczegółowej analizie w przedmiotowym zakresie poddano sposób traktowania przez Służbę Więzienną trzynastu osadzonych. Z nadesłanych wyjaśnień wynika, iż jedynie w trzech jednostkach²² skazani byli informowani o treści podjętych decyzji o stosowaniu wobec nich zaleceń penitencjarno-ochronnych, przyczynach wdrożenia procedur oraz prawie do złożenia skargi w trybie art. 7 k.k.w. Decyzje te były ważne przez okres trzech miesięcy, a przed upływem tego terminu, zasadność dalszego stosowania zaleceń poddawano weryfikacji.

W pozostałych badanych sprawach, dyrektorzy różnych jednostek organizacyjnych Służby Więziennej prezentowali poglądy dające się sprowadzić – co do zasady – do stanowiska Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, że działania profilaktyczno-ochronne określają obowiązki funkcjonariuszy, zaś osoby objęte takimi działaniami nie będą o nich informowane, gdyż nie są to polecenia skierowane bezpośrednio do nich²³.

Nie można zgodzić się z poglądem, że zalecenia penitencjarno-ochronne stanowią jedynie dokumentację wewnętrzną jednostki, która nie wymaga zakomunikowania więźniowi oraz pouczenia go o możliwości ich zaskarżenia, jak ma to miejsce w przypadku decyzji wydawanych przez organy postępowania wykonawczego. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny²⁴ przez decyzję należy bowiem rozumieć każdy akt prawny o charakterze indywidualnym i konkretnym, rozstrzygający sprawę w całości lub w części lub też w inny sposób kończący sprawę. Jego forma prawna (i nazwa) nie ma znaczenia. Kodeks karny wykonawczy, a także przepisy rozporządzeń

¹⁹ Art. 88d k.k.w.

²⁰ Art. 116 § 6 k.k.w.

²¹ Art. 76 § 1 pkt 7 k.k.w.

²² Areszt Śledczy w Bydgoszczy, Zakład Karny w Sztumie i Zakład Karny w Malborku.

²³ Pismo Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, l.dz. BO.070.24.2019.TZ z dnia 9 października 2019 r.

²⁴ Zbigniew Hołda, Kazimierz Postulski, Komentarz do art. 7 Kodeksu karnego wykonawczego, LEX.

wydanych na jego podstawie, czasami posługują się zwrotem „decyzja”. Często jednak przepisy te posługują się innymi zwrotami, jak np. „zezwolenie”, „zgoda”, „przyznanie” (nagrody). Nie zmienia to jednak ich charakteru.

Wprowadzane przez dyrektorów jednostek penitencjarnych zalecenia w każdym przypadku są aktem indywidualnym i konkretnym, nakładającym wyłącznie na określoną w nich osobę szereg sprecyzowanych ograniczeń jego praw określonych w Kodeksie karnym wykonawczym. Nie budzi więc wątpliwości, że stanowią one decyzję w rozumieniu Kodeksu. Winna być ona zatem więźniowi zakomunikowana, wraz z pouczeniem o możliwości jej zaskarżenia.

V. Obostrzenia w zakresie traktowania więźnia stosuje się przez długi okres i są one nacechowane znaczną dolegliwością.

Stosowanie przez władze więzienne zaleceń penitencjarno-ochronnych, w sposób opisany wyżej, stanowi naruszenie praw osób pozbawionych wolności, zaś restrykcje, które wprowadzono niejednokrotnie na okres wielu miesięcy, wiązały się z niedogodnościami często wręcz noszącymi znamiona psychicznego i fizycznego znęcania się nad osobami pozbawionymi wolności. Stanowią one zatem naruszenie zasad określonych w art. 40 Konstytucji RP, art. 4 § 1 k.k.w., a także art. 4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 3 EKPC, w myśl których nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

Dalsze stosowanie zaleceń w dotychczasowej postaci naraża Polskę na kolejne niekorzystne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podobne do wyroków wydanych w sprawach: Piechowicz przeciwko Polsce (skarga nr 20071/07) oraz Horych przeciwko Polsce (skarga nr 13621/08). Trybunał stwierdził w nich naruszenie art. 3 EKPC z uwagi na okres trwania i surowość nałożonych na skarżących środków oraz brak działań w zakresie wymogu uwzględnienia zmian w indywidualnej sytuacji skarżącego przy przedłużaniu okresu stosowania tego rygoru. Państwo musi zapewnić danej osobie warunki osadzenia, które nie naruszają godności ludzkiej oraz zadbać, żeby sposób i metoda wykonywania takiego środka nie naraziły jej na ból i niedogodności o natężeniu wykraczającym poza nieunikniony poziom cierpienia związany z pozbawieniem wolności.

VI. Dyrektorzy jednostek penitencjarnych nie wprowadzali działań eliminujących problemy związane z postawą osadzonych oraz łagodzących zastosowane dolegliwości.

W kontekście długotrwałości stosowania zaleceń uwagę zwracał brak wytycznych, określających jakie działania wychowawcze należy podjąć, aby skutecznie oddziaływać na zmianę postawy i zachowania osadzonego. W obu powołanych orzeczeniach Trybunał uznał, że do pogwałcenia art. 3 EKPC doszło również poprzez okoliczność, że polskie władze nie dostarczyły skazanemu stosownej stymulacji, nie wdrożyły programu skłaniającego więźniów do podejmowania aktywności poza celą, nie umożliwiły udziału w treningach, warsztatach, kursach i sportach, a nawet odmówiły posiadania w celi gier komputerowych, ekwipunku sportowego i odtwarzacza CD z płytami do nauki języków obcych.

Według Centralnego Zarządu Służby Więziennej, do którego zwrócono się w przedmiotowej sprawie, cyt.: „indywidualne oddziaływanie następuje w ramach określonych przez Kodeks karny wykonawczy i Regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności. Ramy te wyznaczają przede wszystkim system wykonywania kary, rodzaj i typ zakładu karnego. Do środków oddzia-

ływania na skazanych należą w szczególności praca, nauczanie, działalność kulturalno-oświatowa, społeczna i zajęcia sportowe, nagradzanie i karanie dyscyplinarne²⁵.

Uważam, iż wprowadzając zalecenia penitencjarno-ochronne każdorazowo należało podejmować również intensywne działania eliminujące bądź łagodzące problemy z zachowaniem osadzonego. Winien być przygotowany indywidualizowany program oddziaływań wychowawczych i psychologicznych, odpowiadający na jego potrzeby i dysfunkcje, który tworzyłby warunki sprzyjające poprawie jego zachowania, a także kształtowałby postawę nietolerancji dla dotychczasowych zachowań i uczyłby akceptowanych społecznie sposobów rozwiązywania problemów i konfliktów.

VII. Podsumowanie.

Ustawa o Służbie Więziennej nakłada na funkcjonariuszy obowiązki zarówno zapewnienia w zakładach karnych i aresztach śledczych porządku i bezpieczeństwa, jak również zapewnienia więźniom przestrzegania ich praw. Funkcjonariusze dysponują w wachlarzu swoich uprawnień wystarczającymi środkami, zarówno w przypadku konieczności zapewnienia bezpieczeństwa więźniowi, m.in. objęcie monitorowaniem jego zachowania, jak również zabezpieczenia przed nim innych osób, np. zakwalifikowanie do kategorii więźniów stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego.

Wyrażam zatem pogląd, że nie do zaakceptowania jest sytuacja zastosowania wobec więźniów środków niemających podstawy prawnej lub nieproporcjonalnie surowych, dalece wykraczających poza rzeczywisty stopień zagrożenia bezpieczeństwa funkcjonariuszy pełniących służbę w bezpośrednim z nimi kontakcie oraz innych osób pozbawionych wolności. Dokonując analizy wyjaśnień udzielanych przez dyrektorów aresztów śledczych i zakładów karnych nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż stosowanie różnych metod, niekiedy de facto represyjnych, służyć miało wyłącznie ułatwieniu pracy funkcjonariuszy, a nie kształtowaniu akceptowalnych postaw osadzonych.

Podjęmowane przez funkcjonariuszy Służby Więziennej działania w omawianym zakresie muszą być adekwatne do realnego poziomu ryzyka oraz realizowane w sposób zgodny z obowiązującym prawem. Konieczne jest też stworzenie możliwości ich weryfikacji, zwłaszcza poprzez poddanie kontroli sądowej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przy wprowadzaniu ograniczeń praw i wolności jednostki, spośród dostępnych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Określenie czy zasada proporcjonalności została naruszona nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz powinno uwzględniać specyfikę poszczególnych praw jednostki²⁶.

Pragnę podkreślić, iż nie kwestionuję wprowadzania w życie więzienne zaleceń penitencjarno-ochronnych. Są one wyrazem zasady indywidualizacji w postępowaniu wobec skazanego, często służą zapewnieniu mu bezpieczeństwa osobistego. Podjęmowane w tym zakresie działania muszą mieć jednak oparcie na konkretnej podstawie prawnej i być zgodne ze wszystkimi zasadami postępowania z osobami pozbawionymi wolności, wynikającymi z prawodawstwa polskiego i międzynarodowego, a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

²⁵ Pismo z dnia 20 kwietnia 2020 r., l.dz. BSW.451.2083.2.2020.KK.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r., sygn. akt SK 20/98.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się do Pana Ministra o przeanalizowanie przedstawionej materii oraz podjęcie działań, które doprowadzą do skutecznego wyeliminowania przypadków nieuprawnionego stosowania wobec osadzonych procedur ochronnych, w sposób nadmierny i niezasadniony ingerujących w ich prawa. Będę zobowiązany za poinformowanie o zajęтым stanowisku.

Z poważaniem
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

W czasie kadencji RPO Adama Bodnara w latach 2015-2020 Zespół XI przygotował 203 wystąpienia generalne. W 34 sprawach nie otrzymał odpowiedzi.

7.1. Mapa drogowa przyjęcia uchodźców (XI.543.11.2016.MS)

Rzecznik Praw Obywatelskich 5 października 2015 r. przedstawił Prezes Rady Ministrów rekomendacje dotyczące przyjęcia przez Polskę migrantów poszukujących w Europie, także w Polsce, ochrony przed wojną czy prześladowaniami w krajach pochodzenia. Wystąpienie RPO było reakcją na rozpoczynający się wówczas kryzys migracyjny oraz towarzyszące mu obawy, czy Polska rzeczywiście jest dobrze przygotowana do godnego przyjęcia migrantów. Wystąpienie RPO miało charakter kompleksowy. Rzecznik wskazywał w nim m.in. na potrzebę odpowiedniego, także pod względem kadrowym, przygotowania urzędów odpowiedzialnych za realizację polityki migracyjnej, konieczność zapewnienia cudzoziemcom poszukującym ochrony realnego dostępu do pomocy socjalnej, opieki medycznej i edukacji, potrzebę usprawnienia programów integracyjnych i pre-integracyjnych, potrzebę zmiany praktyki stosowania detencji wobec cudzoziemców poszukujących ochrony i wprowadzenia zakazu umieszczania w ośrodkach strzeżonych dla cudzoziemców rodzin z dziećmi, a także konieczność wzmożenia działań w zakresie walki z przestępczością motywowaną uprzedzeniami.

7.2. Potrzeba prowadzenia edukacji antydyskryminacyjnej w szkołach (XI.800.3.2017.AM)

Rzecznik Praw Obywatelskich 20 marca 2017 r. skierował wystąpienie do Ministra Edukacji Narodowej w sprawie roli systemu oświaty w przeciwdziałaniu dyskryminacji i kształtowaniu wśród młodych osób szacunku dla godności każdego człowieka. Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę na rolę edukacji w upowszechnianiu idei praw człowieka, równego traktowania, demokracji i państwa prawa. System ochrony praw człowieka jest o tyle skuteczny, o ile osoby, którym prawa i wolności przysługują, mają świadomość ich istnienia i praktyczną umiejętność ich egzekwowania. Edukacja o prawach człowieka pełni także szczególną rolę w przeciwdziałaniu dyskryminacji i przemocy motywowanej uprzedzeniami. W ocenie Rzecznika za jedną z najbardziej skutecznych form zwalczania uprzedzeń i kształtowania akceptacji dla różnorodności można uznać edukację antydyskryminacyjną. Pomimo podnoszonej od lat potrzeby uzupełnienia podstawy programowej o tematykę praw człowieka i równego traktowania, wciąż jest ona uboga w te treści. Konieczne jest zatem uwzględnienie zagadnień dotyczących praw człowieka, wielokulturowości, przeciwdziałania dyskryminacji i stereotypom w treściach nauczania różnych przedmiotów, co umożliwiłoby prezentowanie ich uczniom na wszystkich etapach edukacji, zgodnie z międzynarodowymi standardami obowiązującymi w zakresie edukacji o prawach człowieka.

7.3. Apel w sprawie deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i osób starszych (XI.503.4.2016.KK)

Osoby z niepełnosprawnościami i osoby starsze powinny mieć możliwość niezależnego życia oraz korzystania w pełni i w sposób równy z innymi ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności. Przewiduje to m.in. Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Osoby należące do tych grup muszą mieć możliwość podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, a nie być zobowiązane do mieszkania w szczególnych warunkach (domach pomocy społecznej, domach seniora, itp.). Cel ten można osiągnąć dzięki deinstytucjonalizacji, czyli przejściu do wsparcia na poziomie społeczności lokalnych. Założeniem jest zastąpienie oferowania miejsc w dużych instytucjach, jak DPS-y, możliwością korzystania z mieszkania wspomaganego lub z usług asystenta osobistego. Proces ten odnosi się także do systemu ochrony zdrowia psychicznego – główny ciężar powinien zostać przeniesiony z dużych szpitali psychiatrycznych na świadczenie pomocy w lokalnych wspólnotach. Liczba DPS-ów stale rośnie, a alternatywne formy wsparcia rozwijają się niedostatecznie szybko. Seniorzy i osoby z niepełnosprawnościami nadal skazywani są na przeprowadzkę do dużych instytucji opieki, nawet jeśli tego nie chcą – nie ma bowiem dla nich właściwego wsparcia w miejscu zamieszkania. Rzecznik postulował przyjęcie Narodowego Programu Deinstytucjonalizacji, kierując 20 listopada 2017 r., przy poparciu 54 organizacji pozarządowych, apel m.in. na ręce Prezesa Rady Ministrów.

7.4. Rekomendacje zmian w zakresie systemu ochrony przed przemocą domową (XI.518.1.2019.AS)

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2019 r. zwrócił uwagę na problem przemocy w rodzinie i podkreślił, że wszelkie jej przejawy stanowią naruszenie podstawowych praw i wolności człowieka. Władza publiczna jest obowiązana zapewniać osobom doświadczającym przemocy niezbędną ochronę zarówno w przypadku jednorazowych aktów przemocy, jak i tych, które występowały z określoną częstotliwością. Ze specyfiki zjawiska przemocy domowej wynika konieczność, aby podjęcie właściwych czynności następowało niezwłocznie, z inicjatywy organów państwowych, a ich kontynuowanie nie wymagało uzyskania formalnej zgody osoby doświadczającej przemocy. Uzależnienie dalszego działania ze strony organów państwa, w tym działań pomocowych od jej zgody, tworzy poważne zagrożenie dla ofiar przemocy, które w większości przypadków będą poddane naciskom lub wręcz działaniom odwetowym ze strony sprawcy. Tworzenie lokalnych strategii przeciwdziałania przemocy w rodzinie powinno opierać się na rzetelnej diagnozie problemu i następować przy udziale mieszkańców, z uwzględnieniem kontekstu i sytuacji danej społeczności. Należy wprowadzić zmiany prawne, które zapewnią ofiarom przemocy w rodzinie realne mechanizmy nie tylko ochrony, ale także pomocy w uzyskaniu innego mieszkania, poprzez doprecyzowanie właściwych przepisów. W toku prac legislacyjnych szczególną uwagę należy poświęcić problematyce związanej z funkcjonowaniem specjalistycznych ośrodków wsparcia oraz miejsca bezpiecznego schronienia. Poważnym problemem jest wciąż niewystarczająca i nieadekwatna do potrzeb liczba takich placówek specjalistycznych dla ofiar przemocy. Pilnych zmian wymaga również kwestia związana z działalnością zespołów interdyscyplinarnych. Wątpliwości budzi brak uregulowania w sposób wyraźny kwestii wynagradzania osób wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego.

7.5. 20 rekomendacji RPO w zakresie zwalczania mowy nienawiści (XI.518.50.2017.MS)

W wystąpieniu z 19 lutego 2019 r. do Prezesa Rady Ministrów Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił 20 głównych rekomendacji w zakresie zwalczania przestępstw z nienawiści, które, zgodnie z intencją RPO, miały stanowić przyczynek do poważnej debaty publicznej nad strategią przeciwdziałania temu zjawisku. W wystąpieniu Rzecznik zaproponował zmiany w przepisach prawa karnego, szczegółowo opisał praktyki, których wdrożenie ułatwiłoby walkę z mową nienawiści w Internecie, a także zwrócił uwagę na potrzebę zmian w świadomości społecznej w zakresie podejścia do uprzedzeń i dyskryminacji.

Anna Błaszczak-Banasiak
Dyrektorka
Zespołu ds. Równego Traktowania

7.1. Mapa drogowa przyjęcia uchodźców



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 5/10/2015

V.543.9.2015.MS

**Pani
Ewa KOPACZ**

Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowna Pani Premier,

W pierwszej połowie roku na terytorium Unii Europejskiej przybyło prawie 350 tysięcy migrantów. Wśród nich są zarówno osoby poszukujące ochrony przed wojną czy prześladowaniami, jak też migranci ekonomiczni, którzy opuścili swój kraj szukając lepszych warunków do życia i pracy. Stawia to całą Europę przed wyzwaniem, jakim niewątpliwie jest przyjęcie napływających migrantów i zażegnanie groźby kryzysu humanitarnego, do którego doprowadzić może pozostawienie tysięcy migrujących bez pomocy. Oczywiście samo przyjęcie migrantów, czy nawet sprawne rozpatrzenie składanych przez nich wniosków o nadanie statusu uchodźcy czy wniosków pobytowych, nie jest jedynym wyzwaniem. Władze publiczne powinny dołożyć wszelkich starań, aby osoby te zachęcić do pozostania w naszym kraju, stworzyć im warunki do integracji z polskim społeczeństwem, zapewnić możliwość nauki języka polskiego, otworzyć ścieżki edukacji i kariery zawodowej. Państwo polskie musi zatem wypracować takie podejście do zjawiska migracji, które powszechnie już określa się jako Kulturę Przyjęcia. To zaś nie będzie możliwe bez współpracy organów władzy publicznej, samorządu terytorialnego, społeczeństwa obywatelskiego i, co oczywiste, samych migrantów.

Poniżej pozwolę sobie przedstawić Pani Premier najważniejsze, moim zdaniem, wyzwania, którym państwo polskie musi sprostać chcąc godnie przyjąć migrantów. Wyzwania te, wraz z rekomendacjami i sugerowanymi przeze mnie kierunkami działań, potraktować można jako przyczynek do opracowania swoistej „mapy drogowej” dla władz publicznych odpowiedzialnych za przygotowanie i wdrożenie polityki migracyjnej państwa. Niektóre z rekomendacji są efektem spotkania konsultacyjnego przeprowadzonego przeze mnie z członkami Komisji Ekspertów do spraw Migrantów.

Przyjęcie migrantów na terytorium Polski. Obecnie na forum Unii Europejskiej toczy się dyskusja nad kwestią relokacji części spośród tych cudzoziemców, którzy przybyli już do Europy. Ważnym etapem w tej dyskusji były wrześniowe decyzje Rady Unii Europejskiej dotyczące zobowiązania się państw członkowskich Unii do przyjęcia na swoje terytoria określonych już liczebnie grup. Według szacunków, do Polski w tym trybie przybyć ma łącznie ok. 6 200 osób. Dodatkowo Polska zobowiązała się do przyjęcia, w ramach procedury przesiedleń, 900 osób przebywających obecnie na terytorium Libanu. Relokacja i przesiedlenia, nawet jeśli ostatecznie staną się praktyką wszystkich państw członkowskich, są jednak rozwiązaniami doraźnymi. Masowy napływ migrantów do Europy stał się bowiem faktem. Opracowanie długofalowej strategii sprzyjającej godnemu przyjęciu tych osób, zapewnieniu im niezbędnej pomocy i sprawnemu przeprowadzeniu koniecznych procedur związanych z udzieleniem ochrony międzynarodowej, legalizacją pobytu lub powrotem do kraju pochodzenia leży zatem w interesie wszystkich członków Unii Europejskiej.

Niezależnie od tego, czy i kiedy strategia taka zostanie opracowana, Polska powinna przygotować się do przyjęcia większej liczby migrantów i to nie tylko w ramach koordynowanej przez Unię Europejską relokacji. Już teraz jeden ze szlaków, z których korzystają cudzoziemcy, prowadzi przez Ukrainę do Polski. Jak dotąd korzysta z niego zdecydowanie mniej osób, niż z dróg wiodących przez Grecję i Bałkany czy Włochy. Jednakże w sytuacji, gdy kolejne państwa europejskie zamykają swoje granice, proporcje te mogą się zmienić i możliwy staje się scenariusz, w którym coraz większe grupy migrantów obierać będą tzw. szlak wschodnio – europejski. Należy przy tym pamiętać, że wśród migrantów znajdować się będą nie tylko uchodźcy czy osoby poszukujące ochrony międzynarodowej. W znacznej mierze będą to też migranci ekonomiczni, czyli osoby poszukujące lepszych warunków do życia i pracy. Moim zdaniem Polska nie powinna z założenia wykluczać możliwości przyjęcia także i tych osób na swoje terytorium.

W związku z powyższym apeluję do Pani Premier o zainteresowanie się przygotowaniem Polski do przyjęcia migrantów, zarówno przybywających w ramach relokacji z państw członkowskich Unii Europejskiej, jak i z innych kierunków, również w sposób nieuregulowany. W mojej ocenie konieczne jest przygotowanie kompleksowego planu działania, adresowanego zarówno do organów administracji centralnej jak i jednostek samorządu terytorialnego, który gwarantowałby sprawne przyjęcie migrantów na terytorium Polski, a także zapewnienie im godnych warunków do życia, przynajmniej na czas trwania postępowań uchodźczych i przez okres niezbędny do adaptacji i usamodzielnienia się w nowej rzeczywistości. Przygotowania te można oprzeć na opracowanym w ubiegłym roku i pozytywnie ocenionym przez ówczesnego Rzecznika Praw Obywatelskich *Planie działania resortu spraw wewnętrznych w zakresie organizacji przyjmowania, transportu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców / uchodźców z Ukrainy* (dokument ten zatwierdzony został 31 marca 2014 r.). *Plan* ten określał zadania resortu spraw wewnętrznych oraz podległych mu służb w zakresie ochrony granicy, przyjmowania migrantów, ich transportu i kwaterowania w ośrodkach dla cudzoziemców lub, w razie konieczności, w tymczasowych obozowiskach, zapewnienia potrzebującym opieki medycznej oraz ochrony bezpieczeństwa i porządku w miejscach pobytu cudzoziemców. Wszystkie zawarte w dokumencie scenariusze mogą znaleźć zastosowanie w obecnej sytuacji.

Przygotowanie urzędów do przyjęcia i rozpatrzenia większej liczby wniosków. Obawiam się, że spodziewany wzrost liczby wniosków o nadanie statusu uchodźcy może obniżyć standardy obsługi interesantów w Urzędzie do Spraw Cudzoziemców i wydłużyć czas oczekiwania na załatwienie sprawy w tym Urzędzie. Ten sam problem, w przypadku zwiększonego napływu migrantów, którzy nie będą zainteresowani uzyskaniem ochrony międzynarodowej, dotyczyć może urzędów wojewódzkich, właściwych do prowadzenia postępowań w sprawach legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium Polski. Już teraz urzędy te powinny zatem przygotować się na zmiany organizacyjne i kadrowe, które w sytuacjach kryzysowych pozwolą uniknąć paraliżu w załatwianiu spraw uchodźczych lub pobytowych.

Pomoc socjalna dla osób ubiegających się o status uchodźcy. Wszyscy cudzoziemcy poszukujący ochrony międzynarodowej, którzy trafią do Polski, zyskają prawo do pomocy socjalnej w wymiarze określonym w przepisach ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm.). Pomoc ta udzielana będzie w 11 otwartych ośrodkach dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy lub poza tymi ośrodkami, w formie świadczeń pieniężnych. W obu przypadkach mam jednak wątpliwości, czy obecny system pomocy socjalnej zagwarantuje cudzoziemcom realne wsparcie na czas trwania postępowań uchodźczych. Z informacji Urzędu do Spraw Cudzoziemców wynika, że w 11 ośrodkach wolnych jest jedynie 431 miejsc. Urząd może zwiększyć tę liczbę, otwierając nowe ośrodki i wyznaczając miejsca rezerwowe, łącznie do 2 tysięcy, co może nie zaspokoić rzeczywistych potrzeb.¹ Problemem jest też lokalizacja ośrodków. Większość placówek tego typu znajduje się bowiem w województwach wschodnich, w niewielkich miejscowościach, oddalonych od dużych ośrodków miejskich. W takich warunkach trudno o kompleksową pomoc i pełną integrację. Poważnie ograniczony jest bowiem dostęp do pomocy prawnej czy jakichkolwiek form aktywizacji zawodowej. Trudno również o znalezienie zatrudnienia, do czego cudzoziemcy starający się o status uchodźcy, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mają prawo w przypadku, gdy po upływie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie zostanie wydana decyzja w pierwszej instancji, a przyczyna niewydania decyzji nie będzie leżeć po stronie cudzoziemca.²

Możliwość skorzystania z pomocy socjalnej w formie świadczeń pieniężnych na pokrycie kosztów zamieszkania poza ośrodkami nie daje cudzoziemcom lepszych perspektyw. Wysokość wypłacanego świadczenia, stosownie do § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie wysokości pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz.U. z 2011 r. Nr 261, poz. 1564), wynosi obecnie od 25 zł do 12 zł 50 gr na dzień, w zależności od liczby członków rodziny przebywających w Polsce razem z cudzoziemcem. Kwoty te nie gwarantują cudzoziemcom godnego standardu życia: nie

¹ Takie dane podano w informatorze *Uchodźcy w Polsce. Więcej wiedzy, mniej strachu*, opublikowanym na stronie internetowej Urzędu do Spraw Cudzoziemców (www.udsc.gov.pl).

² Warto przy tym zauważyć, że ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i niektórych innych ustawy, przyjętą przez Parlament i przekazaną Prezydentowi RP do podpisu w dniu 15 września br., regulacja ta została zmieniona tak, że zaświadczenie uprawniające do wykonywania pracy będzie wydawane cudzoziemcowi wówczas, gdy sprawa dotycząca udzielenia ochrony międzynarodowej nie zostanie załatwiona w ustawowym terminie 6 miesięcy, a opóźnienie nie nastąpi z winy wnioskodawcy.

pozwolą bowiem na zaspokojenie wszystkich potrzeb, poczynając od wynajęcia lokalu mieszkalnego, kończąc na kosztach codziennego utrzymania. Warto w tym miejscu przypomnieć, że na temat odpowiedniego standardu przyznawanej cudzoziemcom pomocy wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku w sprawie C-79/13 (sprawa rodziny Saciri) Trybunał podkreślił, że przyznawana cudzoziemcom pomoc pieniężna musi być wystarczająca do zapewnienia godnego poziomu życia odpowiedniego dla stanu zdrowia osób ubiegających się o ochronę oraz ich utrzymania. W przypadkach, gdy zakwaterowanie nie jest cudzoziemcom dostarczane w naturze, wypłacany zasiłek, zdaniem Trybunału, musi w razie potrzeby być wystarczający do tego, aby umożliwić cudzoziemcowi zapewnienie sobie zakwaterowania na prywatnym rynku. Powołując się na wytyczne Trybunału postuluję zatem, aby wysokość wypłacanych cudzoziemcom świadczeń, po pierwsze, dostosowywać do ich indywidualnych potrzeb, a po drugie podwyższyć do poziomu umożliwiającego cudzoziemcom wynajem i utrzymanie mieszkania.

Przygotowania Polski do przyjęcia migrantów stanowią zatem impuls do przyjrzenia się funkcjonującemu systemowi pomocy socjalnej dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy. Po pierwsze, rozważyć należy zwiększenie środków budżetowych przeznaczonych na tę pomoc. Konieczne wydaje się też wskazanie nowych lokalizacji wspomnianych wyżej ośrodków. Placówki tego typu powinny z założenia powstawać w dużych miastach, także wojewódzkich, przy zaangażowaniu władz samorządowych, lokalnych organizacji pozarządowych, a także miejscowych przedsiębiorców, którzy mogliby również zaangażować się w aktywizację zawodową migrantów. Polityka osiedlania migrantów powinna być podporządkowana dwóm założeniom: z jednej strony należy dbać o utrzymanie więzi, rodzinnych ale też kulturowych, między migrantami, z drugiej natomiast unikać koncentracji dużych grup cudzoziemców w jednym miejscu (np. w dużych ośrodkach dla cudzoziemców). Zachowanie więzi zapobiegnie izolacji cudzoziemców wewnątrz społeczeństwa przyjmującego, a unikanie koncentracji pozwoli uniknąć nadmiernego obciążania szkół, do których kierowane będą dzieci cudzoziemców, oraz ułatwi integrację z lokalnymi społecznościami.

W mojej ocenie przy okazji rozważyć należy zmianę wspomnianego wyżej art. 36 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która polegałaby na automatycznym przyznaniu cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy możliwości podjęcia pracy np. po upływie 3 miesięcy od wszczęcia postępowania uchodźczego. Nabycie prawa do podjęcia zatrudnienia byłoby wówczas niezależne od biegu ustawowego, sześciomiesięcznego terminu na wydanie decyzji w sprawie uchodźczej. Zachowanie 3 miesięcznego okresu, jaki musiałby upłynąć od wszczęcia postępowania, dałoby zaś organowi administracji publicznej czas na wydanie decyzji w sprawie oczywiście bezzasadnej, co zapobiegałoby próbom wykorzystywania procedury uchodźczej wyłącznie w celu uzyskania prawa do wykonywania pracy.

Zmiana praktyki dotyczącej umieszczania cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych i wprowadzenie bezwzględnego zakazu stosowania detencji wobec małoletnich i ich opiekunów. Ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1650 z późn. zm.) przewiduje możliwość zatrzymania cudzoziemca, wobec którego może zostać wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu do kraju pochodzenia, w ośrodku strzeżonym. Na podstawie przepisów

ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ośrodkach takich mogą też być umieszczani cudzoziemcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy. Obie ustawy przewidują jednocześnie możliwość orzeczenia wobec zatrzymanego cudzoziemca alternatywnych do detencji środków, które zabezpieczać miałyby prowadzone w stosunku do cudzoziemców postępowania administracyjne. Wśród alternatywnych i, co istotne, wolnościowych środków ustawy wymieniają: obowiązek zgłaszania się do wskazanego organu w określonych odstępach czasu, wpłatę zabezpieczenia pieniężnego, czy zobowiązanie do zamieszkania w wyznaczonym miejscu³.

Możliwość orzeczenia takich środków, czy to przez organ Straży Granicznej, czy też przez sąd rozpatrujący wniosek o umieszczenie cudzoziemca w ośrodku strzeżonym, powinna wpłynąć na zmniejszenie liczby cudzoziemców umieszczanych w placówkach detencyjnych. Z danych udostępnionych przez Straż Graniczną wynika, że wprowadzenie środków alternatywnych do detencji po 1 maja 2014 r. wpłynęło na zmniejszenie liczby małoletnich umieszczanych w ośrodkach o ponad 40 %.⁴ Nadal jednak środki alternatywne do detencji orzekane są na zasadzie wyjątku od reguły, którą pozostaje kierowanie zatrzymanych cudzoziemców do placówek detencyjnych. Ta praktyka Straży Granicznej i sądów powinna ulec zmianie, co jest możliwe nawet w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Konieczne jest natomiast podjęcie inicjatywy ustawodawczej, zmierzającej do ustanowienia całkowitego zakazu umieszczania w ośrodkach strzeżonych dla cudzoziemców osób małoletnich oraz osób sprawujących nad nimi opiekę. Ten postulat zgłaszany był już wielokrotnie Ministrowi Spraw Wewnętrznych, niestety bezskutecznie.⁵ Nie ulega zaś wątpliwości, że warunki istniejące w ośrodkach strzeżonych, a szczególnie panujący tam reżim, który zbliżony jest do więziennego, nie są odpowiednie dla dzieci. Pobyt w takich placówkach może być dla nich przeżyciem traumatycznym i wpływać negatywnie na ich rozwój psychofizyczny. Dlatego też i w tym zakresie proszę Panią Premier o osobiste zaangażowanie się w postulowaną przeze mnie zmianę obowiązujących przepisów prawa.

Dostęp dzieci cudzoziemców starających się od status uchodźcy do edukacji w Polsce. Trudności, jakie towarzyszą kształceniu i integracji uczniów cudzoziemskich w polskich szkołach zostały zdiagnozowane w raporcie pt. *Realizacja prawa małoletnich cudzoziemców do edukacji*, wydanym przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich w 2013 r.⁶ Wśród sugerowanych w raporcie rozwiązań, które przyczynić miały się do zwiększenia efektywności nauczania i zapewnienia cudzoziemcom skutecznej realizacji prawa do nauki zagwarantowanego w art. 70 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, znalazło się ujednoczenie podstawy programowej realizowanej w stosunku do cudzoziemców, ustalenie minimalnych wymagań, jakim ta grupa uczniów powinna podlegać, stworzenie jednakowych standardów oceniania i promowania uczniów do kolejnych klas, a także zmiana zasad dopuszczania cudzoziemców do egzaminów zewnętrznych, czyli sprawdzianu szóstoklasisty i egzaminu gimnazjalnego. W tym ostatnim aspekcie w raporcie

³ Odpowiednio: art. 398 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach i art. 88a ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴ Sprawa nr V.542.32.2014.MS. Odpowiedź Komendanta Głównego Straży Granicznej nr KG CU 1405/IV/MK/15.

⁵ Sprawa nr V.542.32.2014.MS.

⁶ Raport RPO pt. *Realizacja prawa małoletnich cudzoziemców do edukacji*, Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka, nr 12, wyd. Biuro RPO, Warszawa 2013.

zasugerowano trzy rozwiązania, a mianowicie: dopuszczenie możliwości zwalniania cudzoziemców z takich egzaminów z powodu niewystarczającej znajomości języka polskiego, dostosowanie wymogów stawianych na tych egzaminach i, co istotne, także arkuszy egzaminacyjnych do możliwości ucznia – cudzoziemca, oraz dopuszczanie do egzaminów wyłącznie tych uczniów, którzy wcześniej, przez określony czas pobierali naukę w polskiej szkole. Skuteczna realizacja zadań ciążących na szkołach wymaga też od nauczycieli i pedagogów szczególnej wiedzy i kompetencji międzykulturowych. Te osiągalne mogą być dzięki szkoleniom, warsztatom czy treningom, adresowanym do osób pracujących z dziećmi cudzoziemskimi oraz wyposażeniu szkół w odpowiednie materiały edukacyjne. Konieczne jest również zaangażowanie polskich uczniów we wszelkie działania służące adaptacji uczniów cudzoziemskich w nowych warunkach. Obowiązkiem nauczycieli już teraz powinno być szerzenie wśród polskich uczniów rzetelnej wiedzy na temat zjawiska migracji i uchodźstwa, krajów i kultur, z których migranci się wywodzą, a także uwrażliwianie młodego pokolenia na kwestię różnic kulturowych, poszanowania dla tych różnic i dialogu międzykulturowego. Władze szkół powinny też przekonać rodziców uczniów polskich do tego, że szkoła wielokulturowa, ucząca szacunku i tolerancji, jest nieocenioną wartością we współczesnym, multikulturowym świecie.

Raport wraz z wystąpieniem Rzecznika Praw Obywatelskich przekazany został Ministrowi Edukacji Narodowej w czerwcu 2014 r. W kolejnym wystąpieniu, datowanym na 9 lutego 2015 r., Rzecznik raz jeszcze poprosił Ministra o podjęcie działań, które w sposób realny wpłyną na poprawę stanu realizacji prawa małoletnich cudzoziemców do edukacji w Polsce⁷. Wszystkie zawarte w raporcie postulaty w dalszym ciągu pozostają aktualne. W obecnej sytuacji, kiedy istnieje realna perspektywa, że w polskich szkołach pojawi się znacznie więcej uczniów cudzoziemskich i to wywodzących się z innych niż dotychczas kręgów kulturowych, przeprowadzenie zmian ułatwiających szkołom realizację ciążących na nich zadań i jednocześnie poprawiających sytuację ucznia – cudzoziemca staje się pilne.

Zapewnienie cudzoziemcom poszukującym w Polsce ochrony międzynarodowej dostępu do opieki medycznej. W lipcu bieżącego roku, po wizytacji pracowników Biura RPO w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w Lininie, podjęta została do zbadania sprawa dotycząca dostępu cudzoziemców starających się o wspomniany status do opieki medycznej na terenie całego kraju. Miało to związek ze zmianą świadczeniodawcy odpowiedzialnego za organizację opieki medycznej w ośrodkach dla cudzoziemców, którym od czerwca jest firma Petra Medica. Do Biura RPO docierały sygnały świadczące o tym, że zmiana ta, przynajmniej w początkowej fazie, spowodowała istotne ograniczenia w dostępie do świadczeń medycznych. O wyjaśnienie sprawy zwrócono się do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. W odpowiedzi Rzecznik uzyskał zapewnienie, że pomimo początkowych trudności, związanych z koniecznością zapewnienia ciągłości świadczeń, obecnie nie ma ryzyka pogorszenia się dostępu cudzoziemców do opieki medycznej. Rzecznik został także poinformowany o istotnych zmianach, które sprzyjać miały zwiększeniu dostępności usług medycznych. Wśród tych zmian wymieniono m.in. otwarcie nowych placówek podwykonawczych na terenie całego kraju, zwiększenie liczby godzin pracy personelu medycznego w ośrodkach dla cudzoziemców, powołanie koordynatora rejestracji pacjentów, odpowiedzialnego za organizację kolejek do le-

⁷ Sprawa nr V.540.11.2014.MS.

karzy specjalistów, a także zobowiązanie świadczeniodawcy do zapewnienia dostępu do opieki medycznej wszystkim cudzoziemcom ubiegającym się o status uchodźcy, korzystającym z pomocy socjalnej w formie świadczeń pieniężnych⁸.

W nowej sytuacji wszystkie te działania, jakkolwiek pożądane, mogą jednak okazać się niewystarczające. Potencjalnie zwiększy się bowiem liczba cudzoziemców uprawnionych, jako osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy, do korzystania z opieki medycznej. Postawi to przed świadczeniodawcą nowe wyzwania, zwłaszcza, jeśli otwarte zostaną nowe ośrodki dla cudzoziemców. W tej sytuacji z pewnością konieczne będzie pilne zawarcie umów z kolejnymi podwykonawcami, którzy gotowi będą do świadczenia usług medycznych cudzoziemcom. Warto przy tym zauważyć, że wraz z przejściem przez Polskę odpowiedzialności za migrantów przybywających do Europy z Bliskiego Wschodu czy Afryki wśród korzystających z opieki medycznej pojawią się osoby pochodzące z innych kręgów kulturowych niż te, które dominowały dotychczas. To z kolei wymagać będzie od personelu medycznego szczególnej wrażliwości, nowego podejścia, a także, co oczywiste, nowych kompetencji językowych. Konieczne jest przy tym zwrócenie szczególnej uwagi na zapewnienie cudzoziemcom dostępu do pomocy psychologicznej i psychiatrycznej. Złuszczka w tych dziedzinach świadczeniodawca powinien zadbać o to, aby potrzebujący mogli uzyskać pomoc w języku dla nich zrozumiałym.

Pomoc ofiarom wojen, tortur i innych form niehumanitarnego traktowania. Wśród cudzoziemców znajdować się mogą osoby, które czy to w kraju pochodzenia, czy już w trakcie podróży doświadczyły przemocy, tortur lub innego niehumanitarnego traktowania. Osoby te nie zawsze są skłonne o tym mówić. Dlatego też personel medyczny, nie tylko w ośrodkach dla cudzoziemców, ale w każdej placówce medycznej wyznaczonej do świadczenia usług migrantom, powinien być szczególnie wyczulony na wszelkie sygnały mogące świadczyć o tym, że cudzoziemiec korzystający z tych usług jest ofiarą przemocy. Pożądane jest przy tym stworzenie jednolitej praktyki, która wskazywałaby, jak prowadzić wywiad medyczny i badania, także psychologiczne, aby możliwie najszybciej zidentyfikować osoby potrzebujące pomocy. W tym kontekście warto zasygnalizować, że rekomendacje dotyczące funkcjonowania takiego mechanizmu (tzw. medical screening), któremu podlegać powinni cudzoziemcy zatrzymywani lub przebywający w detencji, w szerokim tego słowa znaczeniu, zawarte zostały w 23 Raporcie Generalnym Komitetu ds. Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu oraz Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT) z 2013 r. Podobne rekomendacje, w odniesieniu do jednego z duńskich centrów dla osób poszukujących azylu, Komitet przedstawił też w Raporcie z wizytacji przeprowadzonych w tym kraju w lutym 2014 r. (CPT/Int. (2014) 25).

Obowiązkiem państwa polskiego jest stworzenie kompleksowego programu służącego wspieraniu i rehabilitacji osób, które były ofiarami tortur lub innego niehumanitarnego traktowania. Obowiązek ten wynika z art. 14 Konwencji ONZ z 10 grudnia 1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karanania (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378). Wytyczne co do takiego programu zawierają Zasady Ogólne nr 3 do ww. przepisu. Zgodnie z tym dokumentem, program powinien zmierzać do pełnej rehabilitacji osoby, rozumianej jako przywrócenie jej integralności fizycznej i psychicznej, a także jako zapewnienie

⁸ Sprawa nr V.543.5.2015.MS. Odpowiedź Urzędu ds. Cudzoziemców, datowana na 28 sierpnia 2015 r., nosi nr DPS-WUŚ-510-10421/2015/MK.

miejsca w życiu społecznym. Wszelkie działania adresowane do takich osób powinny przy tym uwzględniać jej cechy osobiste, pochodzenie i kulturę oraz indywidualną historię.

Kultura Przyjęcia. Rozwijając ten wątek warto odnieść się do wyników Migrant Integration Policy Index 2015 (<http://www.mipex.eu>). Według ostatniej, czwartej już edycji tego kompleksowego badania, Polska wypada niekorzystnie. Na 38 państw zajmujemy 32 miejsce, przy czym spośród państw członkowskich UE niższy wskaźnik uzyskało tylko 5 innych państw (Malta, Słowacja, Litwa, Cypr i Łotwa). Wypada także zwrócić uwagę, że w ocenie badaczy restryktywne polityki wobec migrantów sprzyjają umacnianiu się nieprzychylnych wobec nich postaw reprezentowanych przez członków społeczeństwa państwa przyjmującego. Konstatacja ta – wobec przebiegu aktualnej debaty publicznej i coraz częstszych wystąpień negujących zasadność otwarcia się na migrantów, a nawet dostrzegania wyłącznie zagrożeń związanych z ich przybyciem – jest jak najbardziej trafna.

W toku ustalania ogólnego wskaźnika dotyczącego prowadzonych przez państwa polityk na rzecz integracji migrantów uwzględniono warunki w ramach ośmiu obszarów, tj. rynku pracy, łączenia rodzin, edukacji, zdrowia, politycznej partycypacji, prawa do stałego pobytu, prawa do uzyskania obywatelstwa oraz ochrony przed dyskryminacją. Polska uzyskała wynik na poziomie 41 punktów, przy czym najwyżej ocenione państwa europejskie – Szwecja, Portugalia i Finlandia – uzyskały wyniki na poziomie odpowiednio 78, 75 i 69 punktów. Najniższy wskaźnik uzyskaliśmy w obszarach: polityczna partycypacja (37 miejsce), zdrowie (34 miejsce), rynek pracy (33 miejsce) i edukacja (30 miejsce). Podsumowując, realizowane obecnie polityki stwarzają więcej przeszkód niż możliwości dla pełnego udziału migrantów w życiu społecznym.

Dane te obrazują przed jakim wyzwaniem stajemy, w szczególności wobec spodziewanego wzrostu napływu do Polski cudzoziemców nie będących obywatelami UE. Obecny kształt polityki migracyjnej państwa – zarówno pod względem praktycznym, jak i prawnym – wymaga wielu zmian. Do podjęcia działań w tym kierunku obliguje nas także zobowiązanie do poszanowania międzynarodowych standardów demokratycznego państwa prawa, w którym określa się wolę i rzeczywiste działania państwa w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji, rasizmowi oraz innym postawom ksenofobicznym. Liczne zaniechania we wdrażaniu rozwiązań sprzyjających budowaniu państwa otwartego rzutują negatywnie na społeczny wymiar procesu dostosowania do przyjęcia migrantów, wymaganego obecnie również przez okoliczności zewnętrzne, tj. malejący poziom otwartości społeczeństwa, jego tolerancyjność i postawy względem cudzoziemców.

Przeciwdziałanie mowie i przestępstwom z nienawiści. Uważam, że niezbędne jest podjęcie szerokiej akcji informacyjnej na temat uchodźców i ich sytuacji oraz tego, na co będą mogli liczyć po przybyciu do Polski. Rzetelne działania w tym zakresie powinny obejmować całe spektrum zagadnień, tj. prezentować zarówno pozytywne, jak i ewentualne negatywne aspekty procesu. Właściwe przeprowadzenie tych działań wymaga mobilizacji i zaangażowania wielu służb publicznych. Atmosfera toczącej się debaty oraz obserwowany niepokój społeczny wskazuje na konieczność podejmowania natychmiastowej reakcji na nawoływanie do nienawiści wobec ludzi, którzy w niedługim czasie przyjadą do naszego kraju.

Jak w swoim orzecznictwie podkreśla Europejski Trybunał Praw Człowieka, przemoc motywowana uprzedzeniami zasługuje na szczególną uwagę państw ze względu na konieczność

wzmacniania w społeczeństwie potępienia nienawiści i wzmacniania w osobach będących członkami mniejszości zaufania, że są chronione przed zagrożeniem przemocą (wyrok z dnia 31 maja 2007, Šečić przeciwko Chorwacji, skarga nr 40116/02). Jeżeli atak jest motywowany rasizmem jest szczególnie istotne, żeby śledztwo prowadzone było energicznie i bezstronnie. Zaniedbanie takich działań i traktowanie przemocy i brutalności z pobudek rasowych tak jak innych spraw, oznacza zamykanie oczu na specyficzną naturę takich szczególnie destrukcyjnych aktów, ma wyjątkowo szkodliwy wpływ na prawa podstawowe i prowadzi do dyskryminacji (wyrok z dnia 31 lipca 2012 r., M. i inni przeciwko Włochom i Bułgarii, skarga nr 40020/03). Z tych też względów zwróciłem się do Prokuratora Generalnego z prośbą o odpowiednie reagowanie przez organy ścigania na przestępstwa z nienawiści⁹.

Instrumenty prawa karnego powinny być używane ostatecznie, jako służące eliminowaniu społecznie szkodliwych postaw i zjawisk. To edukacja jest bowiem podstawą przeciwdziałania nietolerancji, nie tylko wśród objętych nią dzieci i młodzieży, ale także ich rodzin, a przez to szerszych zbiorowości. Jak dowodzą realizowane badania (zob. *Dyskryminacja w szkole – obecność nieusprawiedliwiona*, Towarzystwo Edukacji Antydyskryminacyjnej, 2015), polska szkoła nie zapewnia odpowiedniej wiedzy na temat równego traktowania i przeciwdziałania dyskryminacji, a tym samym przygotowania do funkcjonowania w społeczeństwie wielokulturowym. Jednak w przypadku, gdy określone zachowania wyczerpują znamiona przestępstwa, konieczna jest natychmiastowa i podejmowana bezwarunkowo reakcja organów ścigania. Brak bowiem szybkiej i zdecydowanej reakcji ze strony organów ścigania na czyny motywowane nienawiścią może wywoływać poczucie bezkarności u ich sprawców oraz powodować narastanie wrogich nastrojów.

Integracja cudzoziemców, którzy uzyskali już status uchodźcy. Pomoc dla cudzoziemców znajduje podstawę w rozdz. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r., poz. 163). Pomoc ta jest uruchamiana na wniosek w terminie 60 dni od dnia uzyskania przez cudzoziemca statusu uchodźcy. Warte rozważenia jest uelastycznienie tych rozwiązań, pozwalające na szerszy dostęp do tej pomocy uchodźcom w uzasadnionych sytuacjach. Za celowe uważam również rozważenie uproszczenia procedury wnioskowej.

Kluczową kwestią jest jednak zapewnienie odpowiednich środków finansowych, pozwalających samorządom na realizację wypłat świadczeń pieniężnych, o których mowa w art. 92, w tym w szczególności na realizację kosztów nauki języka polskiego, a także – co najistotniejsze – na realizację indywidualnych programów integracji. Skuteczna realizacja pomocy realizowanej w ramach programów integracji wymaga utworzenia programów asysty. Obecne służby pomocy społecznej nie są w stanie skutecznie realizować w takiej skali działań integracyjnych. Rysuje się potrzeba pełnej współpracy w tym zakresie służb zatrudnienia i pomocy społecznej wraz z odpowiednią ich rozbudową kadrową. Trzeba rozważyć możliwość wydzielenia w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej jednostki zajmującej się problematyką integracji cudzoziemców. Odpowiedni nacisk należy też położyć na kampanię informującą samych cudzoziemców, a także potencjalnych pracodawców, o przysługującym uznanym uchodźcom prawie do podejmowania zatrudnienia bez konieczności uzyskania dodatkowego zezwolenia.

⁹ Wystąpienie z dnia 25 września 2015 r. nr VIII.518.34.2015.

Na koniec warto rekomendacji jest powierzenie jednemu organowi rządowemu zadań związanych z koordynacją działań różnych resortów i agend rządowych oraz samorządów związanych z realizacją procesu przyjmowania uchodźców.

Szkoły wyższe w procesie integracji. Dużą rolę w integracji uchodźców mogą odegrać uczelnie. Z uznaniem przyjmuję deklaracje wielu rektorów szkół wyższych otwierających swoje uczelnie przed uchodźcami. W ślad za Akademią Górniczo – Hutniczą w Krakowie, Uniwersytetem Jagiellońskim i Uniwersytetem Warszawskim, które pierwsze zaoferowały wsparcie dla uchodźców, idzie wiele kolejnych szkół wyższych z całej Polski. Zapowiadana przez Panią Minister Lenę Kolarską-Bobińską koordynacja tych inicjatyw przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego we współpracy z MSW i Urzędem ds. Cudzoziemców pozwala mieć nadzieję, że oferta uczelni będzie uwzględniona w programie relokacji i przesiedleń. Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 sierpnia 2015 r. w sprawie nostryfikacji dyplomów ukończenia studiów wyższych uzyskanych za granicą oraz w sprawie potwierdzenia ukończenia studiów wyższych na określonym poziomie kształcenia (Dz. U. z 2015 r. poz. 1467), które wejdzie w życie 8 października może sprzyjać procesowi integracji.

Na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.) pragnę przedstawić Pani Premier powyższe uwagi z nadzieją, że zostaną one wykorzystane przy opracowywaniu takiej polityki państwa polskiego, która zapewni migrantom godne przyjęcie w naszym kraju, zagwarantuje poszanowanie ich praw i wolności, a także stworzy tym osobom realne szanse na rozpoczęcie w Polsce nowego życia

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

7.2. Potrzeba prowadzenia edukacji antydyskryminacyjnej w szkołach



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 20/03/2017

XI.800.3.2017.AM

Pani
Anna Zalewska
Minister Edukacji Narodowej
al. J. Ch. Szucha 25
00-918 Warszawa

Wielce Szanowna Pani Minister,

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie zwracał uwagę na rolę edukacji w upowszechnianiu idei praw człowieka, równego traktowania, demokracji i państwa prawa. System ochrony praw człowieka jest o tyle skuteczny, o ile osoby, którym prawa i wolności przysługują, mają świadomość ich istnienia i praktyczną umiejętność ich egzekwowania. **Edukacja o prawach człowieka pełni także szczególną rolę w przeciwdziałaniu dyskryminacji i przemocy motywowanej uprzedzeniami.** Tymczasem analiza nowej podstawy programowej prowadzi do wniosku, że treści te zostały znacznie ograniczone lub całkowicie pominięte na niektórych etapach kształcenia.

Zwiększenie wysiłków w obszarze edukacji o prawach człowieka i edukacji antydyskryminacyjnej zalecają Polsce od lat międzynarodowe organy ochrony praw człowieka. Tylko w ostatnich latach Komitet Praw Człowieka zalecał kontynuowanie prac nad kampaniami uświadamiającymi i edukacyjnymi, mającymi na celu **promowanie poszanowania praw człowieka oraz tolerancji dla różnorodności** i wzmocnienie środków mających na celu **wyeliminowanie uprzedzeń i stereotypów dotyczących płci**¹. Podjęcie środków zmierzających do **zmiany postrzegania przez społeczeństwo stereotypizowanych ról płci** oraz promowania kompleksowej, odpowiedniej dla wieku, edukacji seksualnej dla obu płci w szkołach zalecił Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych². Do **wzmacniania nauczania o prawach człowieka, krytycznym myśleniu i demokracji w szkołach** wezwał z kolei Komisarz Praw Człowieka³. Wreszcie zapewnienie, by programy wszystkich rodzajów szkół, uniwersytetów i edukacji zawo-

¹ Pkt 16f i 22 c uwag końcowych Komitetu Praw Człowieka z dnia 4 listopada 2016 r.

² Odpowiednio pkt 14a i pkt 46b uwag końcowych Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 7 października 2016 r.

³ Pkt 135 raportu Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z dnia 15 czerwca 2016 r.

dowej obejmowały **rozdział o osobach LGBT i zwalczaniu dyskryminacji wobec nich** rekomendowała Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji⁴.

Na obowiązujące w tym zakresie międzynarodowe standardy Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał w wystąpieniu kierowanym do Ministra Edukacji Narodowej już w 2012 roku⁵ – rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec (2010)7, przyjętą dnia 11 maja 2010 r. w sprawie Karty Edukacji dla Demokratycznego Obywatelstwa i Edukacji Praw Człowieka oraz rezolucję Organizacji Narodów Zjednoczonych (59/11) ustanawiającą Światowy Program Edukacji Praw Człowieka. Jak wynika z Karty, państwa członkowskie powinny włączyć edukację obywatelską i edukację o prawach człowieka do programów nauczania w edukacji formalnej na poziomie przedszkolnym, podstawowym, gimnazjalnym i ponadgimnazjalnym, a także w kształceniu ogólnym i szkoleniu zawodowym (pkt 6 Karty). Istotnym elementem edukacji obywatelskiej i edukacji o prawach człowieka jest docenienie różnorodności i uznanie równości, w tym równouprawnienia płci, uczenie się wspólnego życia w społeczeństwie demokratycznym i wielokulturowym, zwalczania wszelkich form dyskryminacji i przemocy (pkt 5f i pkt 13 Karty). Rzecznik wskazywał, że edukacja formalna nie uwzględnia różnorodności polskiego społeczeństwa, np. osób z niepełnosprawnościami czy przedstawicieli mniejszości rasowych i etnicznych. Kobiety i mężczyźni oraz dziewczęta i chłopcy przedstawiani są zbyt często wyłącznie w stereotypowych rolach. Brak jest propozycji zajęć, które w sposób szczegółowy poruszałyby takie zagadnienia jak mechanizmy i konsekwencje dyskryminacji i przemocy motywowanej uprzedzeniami, seksizm, rasizm, homofobia.

O konieczności promowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w edukacji, w tym edukacji przedszkolnej, Rzecznik Praw Obywatelskich pisał także do Ministra Edukacji Narodowej w 2014 roku⁶, przypominając, że zgodnie z art. 29 Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 525, z późn. zm.), państwo zobowiązane jest do ukierunkowania nauki na rozwijanie w dziecku szacunku dla praw człowieka i podstawowych swobód. Rzecznik podkreślał, że włączenie materiałów edukacyjnych dotyczących równości między kobietami i mężczyznami i niestereotypowych ról płciowych na wszystkich etapach edukacji jest obowiązkiem państwa także na podstawie art. 5 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71) i ratyfikowanej przez Polskę w 1982 r. i art. 14 Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz. U. z 2015 r. poz. 961).

O problemie niezapewnienia odpowiedniej wiedzy na temat równego traktowania i przeciwdziałania dyskryminacji, a tym samym przygotowania do funkcjonowania w społeczeństwie wielokulturowym w kontekście przeciwdziałania przemocy motywowanej uprzedzeniami wobec migrantów, pisałem w wystąpieniu skierowanym do Prezesa Rady Ministrów w 2015 roku⁷. Na przemoc rówieśniczą w szkołach wobec uczniów cudzoziemskich zwracałem uwagę Pani Minister we wspólnym z Rzecznikiem Praw Dziecka wystąpieniu w roku

⁴ Pkt 101 raportu ECRI dotyczący Polski przyjęty w dniu 20 marca 2015 r., opublikowany w dniu 9 czerwca 2015 r.

⁵ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Edukacji Narodowej z dnia 3 lipca 2012 r., znak: RPO-690507-I/11/KW/NC.

⁶ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Edukacji Narodowej z dnia 5 maja 2014 r., znak: I.800.1.2014.

⁷ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 października 2015 r., znak: V.543.9.2015.

2015⁸. Wreszcie o problemach z realizacją przez szkoły **edukacji antydyskryminacyjnej oraz braku adekwatnej reakcji na dyskryminację i przemoc motywowaną uprzedzeniami**, występujące w środowisku szkolnym zwłaszcza wśród rówieśników, pisałem do Pani Minister w roku 2016⁹.

W odpowiedzi na liczne wystąpienia Rzecznika Minister Edukacji Narodowej zapewniała, że podstawa programowa kształcenia ogólnego na wszystkich etapach edukacji uwzględnia zagadnienia dotyczące praw człowieka, demokracji i państwa prawa, jest także gwarancją realizacji edukacji antydyskryminacyjnej i wielokulturowej w szkołach¹⁰. W odpowiedzi z dnia 5 grudnia 2016 r. deklarowała Pani Minister, że polski system oświaty sprzyja budowaniu postaw otwartości, tolerancji wśród młodych pokoleń Polaków oraz przekazywaniu wiedzy w zakresie wielokulturowości¹¹.

Niestety, w mojej ocenie deklaracje te nie znajdują odzwierciedlenia w podpisanym w dniu 14 lutego br. rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (dalej jako: podstawa programowa). **Pomimo podnoszonej od lat potrzeby uzupełnienia podstawy programowej o tematykę praw człowieka i równego traktowania, z przykrością odnotowałem, w jak niewielkim zakresie została ona uwzględniona.**

W podstawie programowej wychowania przedszkolnego zabrakło dotychczas obecnych odniesień do edukacji obywatelskiej – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół (Dz. U. poz. 977, z późn. zm.) dziecko kończące wychowanie przedszkolne znało swoje prawa i obowiązki oraz wiedziało, że wszyscy ludzie mają równe prawa. **Na etapie wychowania przedszkolnego obecnie trudno jest odnotować jakiegokolwiek treści odnoszące się do zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, edukacji o prawach człowieka, edukacji antydyskryminacyjnej czy wielokulturowej.**

Istotnym obowiązkiem szkoły wynikającym z rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół było także podejmowanie odpowiednich kroków „w celu zapobiegania wszelkiej dyskryminacji”. Obecnie podstawa programowa przewiduje taki obowiązek dopiero dla szkoły branżowej I stopnia.

O możliwości pogodzenia różnych tożsamości społeczno-kulturowych, przejawach ksenofobii, rasizmu, szowinizmu i antysemityzmu, potrzebie przeciwstawiania się tym zjawiskom oraz o działaniach organizacji pozarządowych na rzecz ochrony praw człowieka mowa jest dopiero w ramach przedmiotu **wiedza o społeczeństwie, który** – jak wynika z kolei z projektu rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie ramowych planów nauczania dla publicznych

⁸ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka z dnia 16 października 2015 r., znak: V.543.9.2015.

⁹ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Edukacji Narodowej z dnia 17 marca 2016 r., znak: XI.800.15.2016.

¹⁰ Odpowiedź Ministra Edukacji Narodowej z dnia 13 listopada 2015 r., znak: DSWM-SSC.086.56.2015, z dnia 21 kwietnia 2016 r. znak DWKI-SBDM.5012.5.2016.

¹¹ Odpowiedź Ministra Edukacji Narodowej z dnia 5 grudnia 2016 r., znak: DSWM-WWDiW.0810.210.2016.

szkół (dalej jako: projekt ramowych planów nauczania) – **nauczany będzie dopiero w ostatniej, VIII klasie szkoły podstawowej w wymiarze dwóch godzin tygodniowo.**

Tworzenie warunków do zapoznawania uczniów z prawami człowieka i zasadą, że niepełnosprawność, w tym niepełnosprawność intelektualna nie może być przyczyną dyskryminacji, jest zadaniem wyłącznie szkół specjalnych przysposabiających do pracy, a nie zadaniem wszystkich szkół, również tych, w których nie uczą się uczniowie z niepełnosprawnością intelektualną. Wydaje się, że tego rodzaju zadanie powinny ponadto realizować szkoły na każdym etapie edukacji, a także przedszkola.

O systemie ochrony praw człowieka uczniowie dowiedzą się więcej w ramach przedmiotu wiedza o społeczeństwie w branżowej szkole I stopnia – podstawa programowa przewiduje zapoznanie uczniów z przepisami prawa unijnego i międzynarodowego, omówienie przykładów naruszeń praw człowieka i przysługujących środków ochrony. W ramach przedmiotu wiedza o społeczeństwie uczniowie będą także uczyć się rozpoznawać przejawy rasizmu, szowinizmu, antysemityzmu i ksenofobii, będą uzasadniali potrzebę przeciwstawiania się im i przedstawiali możliwości zaangażowania się w wybrane działania na rzecz równości i tolerancji. **Przedmiot wiedza o społeczeństwie realizowany jest jednak w wymiarze jednej godziny w tygodniu w ostatniej, III klasie szkoły branżowej I stopnia.** Ponadto, omawiać przyczyny i skutki stereotypów i stygmatyzacji osób chorych psychicznie i dyskryminowanych, np. żyjących z HIV/AIDS, uczniowie szkoły branżowej I stopnia mogą w ramach przedmiotu wychowanie fizyczne.

„Tolerancja wobec odmienności kulturowych, etnicznych, religijnych, seksualnych” czy „role kobiet i mężczyzn a panujące stereotypy” to treści przewidziane w ramach przedmiotu **wychowanie do życia w rodzinie.** Należy jednak zaznaczyć, że **przedmiot ten jest nieobowiązkowy** – uczeń niepełnoletni nie bierze udziału w zajęciach, jeżeli jego rodzice (prawni opiekunowie) zgłoszą dyrektorowi szkoły w formie pisemnej rezygnację z udziału ucznia w zajęciach, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 sierpnia 1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 395). Tymczasem, jak wyżej wskazano, treści dotyczącą równości kobiet i mężczyzn czy niestereotypowych ról społeczno-kulturowych powinny być zgodnie z wiążącymi Polskę przepisami prawa międzynarodowego, uwzględnione na wszystkich etapach edukacji. Dodatkowo, status przedmiotu nie sprzyja właściwej realizacji wskazanych w podstawie programowej celów kształcenia, w tym w zakresie edukacji seksualnej.

Jak wynika z projektu ramowych planów nauczania, **zarówno w szkole podstawowej, jak i w szkole branżowej I stopnia, przedmiot wiedza o społeczeństwie realizowany jest łącznie w wymiarze trzech godzin** (dwie godziny w tygodniu w VIII klasie szkoły podstawowej i jedna godzina w tygodniu w III klasie branżowej szkoły I stopnia). Wydaje się zatem konieczne uwzględnienie treści dotyczących praw człowieka, wielokulturowości, przeciwdziałania dyskryminacji i stereotypom w treściach nauczania innych przedmiotów, co umożliwiłoby przekazywanie ich uczniom na wszystkich etapach edukacji, zgodnie z międzynarodowymi standardami obowiązującymi w zakresie edukacji o prawach człowieka.

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o uwzględ-

nienie przedstawionych przeze mnie uwag dotyczących edukacji o prawach człowieka i równym traktowaniu w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej, a także w przygotowywanym projekcie rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie podstawy programowej kształcenia ogólnego dla liceum ogólnokształcącego, technikum i szkoły branżowej II stopnia.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

7.3. Apel w sprawie deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i osób starszych



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 20/11/2017

XI.503.4.2016.KK

Pani
Beata Szydło
Prezes Rady Ministrów

APEL RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

w sprawie deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i osób starszych

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, który wykonuje w Polsce zadania niezależnego mechanizmu do spraw promowania, ochrony i monitorowania wdrażania postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 rok¹ oraz niezależny organ do spraw monitorowania, promowania, analizowania i wspierania równego traktowania, chciałbym zwrócić uwagę Pani Premier na potrzebę **przyjęcia kompleksowych rozwiązań zapewniających przeprowadzenie w Polsce procesu deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami, w tym z niepełnosprawnością psychiczną, i osób starszych.**

Na przestrzeni lat osobom z niepełnosprawnościami i seniorom odmawiano możliwości dokonywania wyborów oraz sprawowania kontroli nad własnym życiem. Do dnia dzisiejszego powszechnie uważa się, że osoby te nie są w stanie żyć samodzielnie wśród innych ludzi. Realne wsparcie bywa dla nich nieosiągalne lub uzależnione od życia w instytucjach pomocowych. Prowadzi to do przypadków porzucenia, uzależnienia od członków rodziny, instytucjonalizacji opieki, izolacji lub segregacji osób z niepełnosprawnościami. Zaniechania te bywają usprawie-

¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).

dliwiane przez stereotypy, zgodnie z którym osoby starsza lub z niepełnosprawnością jest raczej przedmiotem opieki, niż podmiotem praw i obowiązków. Tymczasem niezależne życie i włączenie w społeczność lokalną to pojęcia nierozdzielnie związane z podstawową zasadą dotyczącą praw człowieka, która mówi, że wszyscy ludzie rodzą się mając jednakową godność i jednakowe prawa, a życie każdego człowieka ma jednakową wartość. Prawo to odnosi się do wszystkich osób z niepełnosprawnościami, niezależnie od wymaganego wsparcia, wieku, rodzaju dysfunkcji, płci, dochodów, czy też innych odpowiednich kryteriów.

Deinstytucjonalizacja oznacza zatem proces przejścia od opieki instytucjonalnej do wsparcia na poziomie społeczności lokalnych, z poszanowaniem podmiotowości i przyrodzonej godności wszystkich osób, w tym prawa do decydowania o własnym życiu. Formę opieki instytucjonalnej uważano niegdyś za najlepszą dla zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami i osobom starszym wsparcia, wyżywienia i schronienia, ale skargi kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich wskazują, że forma ta nie pozwala na uwzględnienie indywidualnych potrzeb tych osób, ani zapewnienie im odpowiedniego wsparcia niezbędnego do pełnego włączenia w społeczeństwo. Fakt ten potwierdzają wnioski płynące z wizytacji Rzecznika Praw Obywatelskich, który na bieżąco monitoruje sytuację mieszkańców domów pomocy społecznej w ramach realizacji zadań *Krajowego Mechanizmu Prewencji*. W trakcie prowadzonych kontroli Rzecznik odnotowuje przypadki osób, które w sposób stanowczy domagają się zgody na opuszczenie domu pomocy społecznej, a ich żądanie wydaje się być racjonalnie uzasadnione. Przykładowo w ubiegłym roku Rzecznik ujawnił przypadek mężczyzny bezskutecznie starającego się o uchylene postanowienia sądu wyrażającego zgodę na umieszczenie w DPS pomimo pozytywnej opinii psychologicznej, w której na jego temat czytamy: *swoje potrzeby i preferencje komunikuje jednoznacznie, akcentuje potrzebę samodzielnego funkcjonowania, prawo do samostanowienia, wolności, decydowania o swoim życiu. Pobyt w DPS określa jako ograniczanie jego praw. Prośby o stosowanie się do zasad pobytu w domu pomocy społecznej traktuje jako łamanie swobody osobistej. Podopieczny jest osobą komunikatywną, zorientowaną auto- i allopsychicznie, wszędzie porusza się samodzielnie. Jego argumentacja jest zwarta i logiczna. Jest osobą spokojną, nie nawiązuje relacji ze współmieszkańcami, nie wchodzi w żadne konflikty.*

Wskutek opisanego powyżej fizycznego oddzielenia od społeczności i rodzin zdolność oraz stopień przygotowania osób z niepełnosprawnościami i osób starszych przebywających w instytucjach pomocowych, do pełnego uczestnictwa w życiu lokalnej społeczności i całego społeczeństwa ulega poważnemu pogorszeniu. Tymczasem zamieszkiwanie osób z niepełnosprawnościami i osób starszych w znanym im środowisku umożliwia tym osobom czerpanie korzyści z naturalnego wsparcia, opartego na więziach społecznych i korzystanie z ogólnodostępnych usług. Dzięki temu możliwe jest pełnienie wielu ról społecznych, co zmniejsza wykluczenie społeczne tych osób i sprzyja różnorodności społecznej.

Zintensyfikowanie procesu deinstytucjonalizacji jest także konieczne w celu realizacji przez Polskę standardów wyrażonych w dokumentach międzynarodowych. Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w art. 19 nakłada na państwa – strony obowiązek podjęcia skutecznych i odpowiednich środków w celu umożliwienia życia osobom z niepełnosprawnościami w społeczności lokalnej. Regulacje umieszczone w literze (a) tego artykułu mają zagwarantować, że osoby z niepełnosprawnościami będą miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, na zasadzie równości z innymi osobami, a także, że **nie będą zobowiązane do mieszkania w szczególnych warunkach**. Warto pod-

kreślić, że Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych 29 sierpnia 2017 r. przyjął Komentarz Generalny do art. 19 Konwencji². W Komentarzu podkreśla się konieczność systemowego rozwoju mieszkalnictwa wspomaganego oraz stworzenie przez poszczególne państwa planów deinstytucjonalizacji.

Podobnie, zgodnie z art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³ osoby starsze mają prawo do godnego i niezależnego życia oraz do uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym. Z kolei w myśl Rekomendacji CM/Rec(2014)2 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich w sprawie promocji praw osób starszych⁴, wsparcie dla osób starszych – jeśli tylko jest to możliwe – powinno być świadczone w społecznościach lokalnych⁵.

Jednocześnie wedle Ogólnoeuropejskich Wytycznych Przejścia od Opieki Instytucjonalnej do Opieki Świadczonej na Poziomie Społeczności Lokalnych⁶ niezbędne jest stworzenie **krajowych i regionalnych planów działania na rzecz deinstytucjonalizacji oraz rozwoju usług świadczonych na poziomie lokalnych społeczności**. Wskazane strategie powinny opierać się na informacjach zgromadzonych w trakcie oceny bieżącej sytuacji. W wytycznych wskazano potrzebę przyjęcia w poszczególnych państwach regulacji na poziomie ustawowym zapewniających dostęp do usług wsparcia świadczonych w społecznościach lokalnych, a także zaprzestanie tworzenia dużych instytucji opiekuńczych.

W Polsce w roku 2015 w 815 domach pomocy społecznej mieszkało 86 502 osób. Liczba domów pomocy społecznej odnotowuje w ostatnich latach niewielki wzrost (odpowiednio w latach 2012, 2013, 2014 i 2015 było to 801, 810, 812 i 815 domów), nie widać trendu do zmniejszania się ich liczby ani też liczby mieszkańców (odpowiednio: 85 007, 85 329, 86 119 i 86 502 osób)⁷. **W jednym domu pomocy społecznej zamieszkuje średnio 106 osób**⁸, co wyraźnie wskazuje na to, że są one dużymi instytucjami opiekuńczymi. Dla porównania w jednej placówce komercyjnej mieszkają średnio 24 osoby, w rodzinnym domu pomocy – 5, a w mieszkaniu chronionym⁹ – 4 osoby¹⁰.

Zarazem **rosną wydatki samorządów na pobyt mieszkańców w domach pomocy społecznej**. Według danych Ministerstwa Finansów¹¹ w ciągu pięciu lat (2010–2014) wydatki te wzrosły o 21% (z 2,75 mld zł do 3,32 mld zł), przy czym największa dynamika wzrostu wydatków dotyczy samorządów gminnych (+91%). W tym samym okresie wydatki na domy pomocy społecznej ponoszone z budżetu państwa spadły o 14% (0,87 mld zł w 2014 roku). Zbiorczo

² Komentarz Generalny nr 5 (ozn.: CRPD/C/GC/5) dostępny jest na stronie Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22009&LangID=E>.

³ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. C 83 z 30 marca 2010 r.).

⁴ Tekst dostępny pod adresem: <http://www.msz.gov.pl/resource/161bbca4-55d0-4c79-834f-c2d4f4f4559d:JCR>.

⁵ Należy przy tym przypomnieć, że Rzecznik w wystąpieniu do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 marca 2016 r. (sygn. XI.503.2.2016.ACh), wskazał na potrzebę przyjęcia Konwencji o prawach osób starszych, która analogicznie do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych określałaby mechanizmy gwarantujące zapewnienie osobom starszym możliwości realizacji przysługujących im praw, w tym prawa do życia w społeczności lokalnej.

⁶ Tekst dostępny pod adresem: http://www.deinstitutionalisationguide.eu/wp-content/uploads/2016/04/Common-European-Guidelines_Polish-version.pdf

⁷ Sprawozdania MPiPS-03 za lata 2012-2015.

⁸ Sprawozdanie MPiPS-03 za rok 2015.

⁹ Rzecznik rekomenduje przy tym zmianę aktualnej nazwy na „mieszkania wspomagane”.

¹⁰ Sprawozdania MPiPS-03 za rok 2015 i MPiPS-05 za rok 2014.

¹¹ Pomoc społeczna i opieka nad dzieckiem i rodziną w 2014, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2015, tabele 101-102. Dane dla lat 2010-2013 z analogicznych raportów GUS dla lat wcześniejszych.

wydatki samorządów i budżetu państwa na domy pomocy społecznej wzrosły w ciągu pięciu lat (2010-2014) o 11% (4,2 mld zł w 2014).

W porównaniu z liczbą mieszkańców w domach pomocy społecznej, korzystanie z innych form wsparcia całodobowego jest znikome. Do form tych należą obecnie rodzinne domy pomocy (26 domów, 241 mieszkańców¹²), mieszkania chronione (660 mieszkań, 2539 mieszkańców, z których większość to osoby opuszczające placówki pieczy zastępczej¹³) oraz komercyjne placówki opieki (358 domów, 8514 mieszkańców¹⁴).

W szczególności **niepokojący jest słaby rozwój mieszkań chronionych**, które dla osób z niepełnosprawnościami i osób starszych powinny stanowić realną alternatywę dla pobytu w placówce wsparcia całodobowego. **W 2015 roku 1 na 450 osób w Polsce korzystała z domu pomocy społecznej, lecz tylko 1 na 15 000 osób korzystała z mieszkania chronionego** (33 razy mniej niż w przypadku domów pomocy społecznej).

Procesem deinstytucjonalizacji należałoby skutecznie objąć również zasoby systemu ochrony zdrowia psychicznego, w którym dominującą rolę odgrywają nadal duże szpitale psychiatryczne, a proces przenoszenia odpowiedzialności za świadczenie pomocy do lokalnych wspólnot (zapisany w Narodowym Programie Ochrony Zdrowia Psychicznego) natrafia na szereg barier i jest odkładany. Mimo że zaburzenia psychiczne nie muszą prowadzić do niepełnosprawności, to wspomniana dominacja wielkich instytucji nieuchronnie powiększa częstość powstawania niepełnosprawności psychicznej i sprzyja jej utrwalaniu.

W Polsce istnieje ponad 24 000 miejsc w szpitalach psychiatrycznych (w większości wypełnionych)¹⁵, zaś ilość miejsc w zakładach opiekuńczo-leczniczych oraz zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych w roku 2014 wyniosła ponad 30 tysięcy i wzrosła o 1400 miejsc od poprzedniego roku¹⁶. Najwyższa Izba Kontroli w raporcie z kontroli świadczenia pomocy osobom starszym przez gminy i powiaty przeprowadzonej w 2015 r. wskazała, że alternatywne wobec domów pomocy społecznej formy całodobowego wsparcia są tworzone jedynie w minimalnym zakresie¹⁷.

Mam świadomość, że potrzeba zintensyfikowania rozwoju mieszkalnictwa wspomaganego została już dostrzeżona, a regulacje prawne w tym zakresie zostały sprecyzowane poprzez określenie zasad prowadzenia mieszkań chronionych¹⁸. Warto jednak podkreślić, że dla dochowania standardu wynikającego z przepisu art. 19 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych przyjęte rozwiązania należy zmodyfikować, w taki sposób żeby zrealizowały następujące warunki.

Prawodawca musi jasno określić, że **mieszkanie chronione jest kameralną formą wsparcia** oraz wprowadzić przepisy zabezpieczające przed wypaczeniami tej formuły, np. poprzez tworzenie licznych mieszkań tego typu w ramach jednego budynku. Regulacje ustawowe powinny wyraźnie wskazywać – jako **jedno z zadań mieszkań zarówno docelowych, jak i treningowych**

¹² Sprawozdanie MPiPS-03 za rok 2015.

¹³ Tamże.

¹⁴ Sprawozdanie MPiPS-05 za rok 2014.

¹⁵ Raport Głównego Urzędu Statystycznego „Zdrowie i Ochrona Zdrowia w 2014 r.”, Warszawa 2015 r.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach kontroli „Świadczenia pomocy osobom starszym przez gminy i powiaty”, Warszawa 2016 r.

¹⁸ Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją programu „Za życiem” (Dz. U. poz. 1292).

– **włączenie mieszkańców w społeczność lokalną.** Możliwości korzystania z mieszkań chronionych musi dotyczyć **również osób potrzebujących całodobowego wsparcia.**

Koniecznym wydaje się także przeprowadzenie kompleksowej zmiany systemu wsparcia, wymagającej z jednej strony znacznego rozwoju usług świadczonych w lokalnych społecznościach, a z drugiej – stopniowego ograniczania usług w ramach opieki instytucjonalnej. Wskazana modernizacja powinna przebiegać w oparciu o starannie zaplanowany **Narodowy Program Deinstytucjonalizacji**, zawierający cele, realny do zrealizowania harmonogram oraz wskaźniki, obejmujący osoby z niepełnosprawnościami, osoby chorujące psychicznie, osoby starsze oraz dzieci. Uchwalone krajowe programy deinstytucjonalizacji posiadają m.in. Węgry, Czechy, Słowacja, Szwecja, Dania i Estonia. Dla porównania węgierska strategia deinstytucjonalizacji z 2011 roku spowodowała, że w latach 2011-2015 z wykorzystaniem funduszy unijnych 660 osób przeszło z opieki instytucjonalnej do wsparcia w społeczności lokalnej. Dla obecnej perspektywy unijnej (2014-2020) założone jest przejście około 10000 osób¹⁹. Dla powstania i wdrożenia programu deinstytucjonalizacji kluczowe będzie ponadto współdziałanie zarówno administracji rządowej (w szczególności Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwa Rozwoju oraz Ministerstwa Zdrowia), jak również organizacji pozarządowych oraz ekspertów akademickich.

Bardzo ważnym elementem procesu deinstytucjonalizacji byłoby przyjęcie moratorium na tworzenie dużych instytucji (wzorem Słowacji, Węgier, czy Danii), oraz częściowego moratorium na kierowanie do instytucji osób, które dopiero będą potrzebować całodobowego wsparcia. Wskazane jest także dokonanie standaryzacji usług świadczonych na poziomie lokalnych społeczności. Opracowanie standardów powinno odbywać się w ścisłej współpracy z organizacjami reprezentującymi osoby z niepełnosprawnościami i ich rodziny.

Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006²⁰, operacje wspierane z funduszy europejskich muszą być zgodne z przepisami unijnymi oraz obowiązującymi w danym państwie, w tym z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych. Komisja Europejska wielokrotnie podkreślała, że w odniesieniu do art. 19 Konwencji oznacza to, że **fundusze europejskie nie mogą być przeznaczone na utrzymywanie istniejących instytucjonalnych form.** Zamiast tego powinny być one wykorzystane przy wdrażaniu procesu deinstytucjonalizacji.

Jedną z możliwości przyspieszania procesu deinstytucjonalizacji jest przy tym tworzenie mieszkań wspomaganych w ramach Narodowego Programu Mieszkaniowego, przykładowo według zasa-

¹⁹ Do 2023 r. na realizację tego programu ma być przeznaczano 250 mld euro.

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. U. L 347 z 20 grudnia 2013 r., ze zm.).

dy, że 1 na 100 mieszkań tworzonych w ramach NPM będzie wspomagane. Obecnie zakładana liczba nowych miejsc w mieszkaniach wspomaganych w ramach NPM (ok. 50 rocznie) jest niższa od liczby miejsc aktualnie tworzonych w takich mieszkaniach (ok. 60 osób korzystających rocznie).

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o przepis art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958) zwracam się do Pani Premier z uprzejmą prośbą o podjęcie niezbędnych działań na rzecz zintensyfikowania w Polsce procesu deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami, w tym z niepełnosprawnością psychiczną, i osób starszych. Jest to zmiana w sposób szczególnie oczekiwana zarówno przez osoby korzystające z takiego wsparcia, jak i przez reprezentujące je organizacje, o czym świadczą m.in. wymienione poniżej deklaracje poparcia dla niniejszego apelu.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Organizacje społeczne, które wyraziły poparcie dla niniejszego apelu:

1. Bielskie Stowarzyszenie Artystyczne Teatr Grodzki
2. Bydgoskie Stowarzyszenie Opieki Nad Chorymi Z Otępieniem Typu Alzheimerowskiego
3. Elbląskie Stowarzyszenie Pomocy Osobom z Chorobą Alzheimera i innymi chorobami psychicznymi
4. Fundacja „Cała Naprzód”
5. Fundacja Autonomia
6. Fundacja Centrum Praw Osób Niepełnosprawnych
7. Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę
8. Fundacja Eudajmonia
9. Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego
10. Fundacja KSK
11. Fundacja KTO Kultura – Troska – Otwartość
12. Fundacja Oparcia Społecznego Aleksandry „FOSA” w Gdańsku
13. Fundacja Opatrzność
14. Fundacja Pies Przewodnik
15. Fundacja Vis Maior
16. Fundacji Elektrownia Inspiracji
17. Gdańska Społeczna Rada ds. Osób Niepełnosprawnych
18. Grupa Wsparcia Osób z Doświadczeniem Kryzysu Psychicznego TROP
19. Lubelskie Stowarzyszenie Alzheimerowskie
20. Łódzkie Towarzystwo Alzheimerowskie
21. Ogólnopolska Federacja Stowarzyszeń Rodzin Osób Chorujących Psychiczenie „Rodziny”

22. Parlament Seniorów RP
23. Podkarpackie Stowarzyszenie Pomocy Osobom z Chorobą Alzheimerera
24. Polska Fundacja Osób Słabosłyszących
25. Polska Fundacja Pomocy Dzieciom Niedosłyszącym -ECHO-
26. Polski Związek Głuchych Oddział Łódzki
27. Polski Związek Głuchych Zarząd Główny
28. Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną Koło w Gdańsku
29. Polskie Stowarzyszenie Pomocy Osobom z Chorobą Alzheimerera
30. Polskie Towarzystwo Stwardnienia Rozsianego Oddział w Łodzi
31. Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną Zarząd Główny
32. Siedleckie Stowarzyszenie Pomocy Osobom z Chorobą Alzheimerera
33. Stowarzyszenie Oddziałów Psychiatrycznych Szpitali Ogólnych
34. Stowarzyszenie Projektowo-Badawcze „Instytut Działań Społecznych”
35. Stowarzyszenie Przyjaciół Osób Niesłyszących i Słabosłyszących „Tacy Sami”
36. Stowarzyszenie „Centrum na Wschodzie”
37. Stowarzyszenie „Nadzieja dla Rodziny”
38. Stowarzyszenie Klub Inicjatyw Kulturalnych
39. Stowarzyszenie mali bracia Ubogich
40. Stowarzyszenie Na Drodze Ekspresji
41. Stowarzyszenie Na Rzecz Dzieci, Młodzieży Oraz Dorosłych Osób Niepełnosprawnych „Ożarowska”
42. Stowarzyszenie na Rzecz Osób Niepełnosprawnych i Osób Zagrożonych Wykluczeniem Społecznym „Kolomotywa”
43. Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Chorobą Alzheimerera
44. Stowarzyszenie na rzecz Osób z Kryzysami Psychicznymi „Przyjazna Dłoń”
45. Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju Psychiatrii i Opieki Środowiskowej
46. Stowarzyszenie Ostoja na Rzecz Osób z Niepełnosprawnościami
47. Stowarzyszenie Otwórzcie Drzwi
48. Stowarzyszenie Pomocy Dzieciom z Ukrytymi Niepełnosprawnościami im. Hansa Aspergera „Nie-grzeczne dzieci”
49. Stowarzyszenie Rodzin Zdrowie Psychiczne w Krakowie
50. Stowarzyszenie Strefa Wenus z Milo
51. Stowarzyszenie Świętego Walentego
52. Środkowopomorskie Centrum Zdrowia Psychicznego „Medison” w Koszalinie
53. Wielkopolskie Stowarzyszenie Alzheimerowskie
54. Wielkopolskie Stowarzyszenie Na Rzecz Osób z Chorobą Alzheimerera

7.4. Rekomendacje zmian w zakresie systemu ochrony przed przemocą domową



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 28/01/2019

XI.518.1.2019.AS

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

Wielce szanowny Panie Premierze,

Przemoc w rodzinie jest istotnym problemem, obecnym w każdym społeczeństwie. Występuje w miejscu, które powinno być najbezpieczniejszym schronieniem, a sprawcami są zaufane osoby – obecni, czy byli partnerzy, lub inni członkowie rodziny. Przemoc w bliskich relacjach najczęściej dotyka osoby najsłabsze i te, którym najtrudniej się obronić – kobiety, dzieci lub osoby starsze. Wyjątkowo często staje się doświadczeniem osób z niepełnosprawnościami, których dostęp do mechanizmów wsparcia jest bardzo ograniczony, na co zwracał uwagę m.in. Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych w Uwagach końcowych do wstępnego sprawozdania Polski z realizacji postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹, podkreślając w tym kontekście szczególnie trudną sytuację kobiet z niepełnosprawnościami². Należy wskazać, że przemoc stosowana w rodzinie jest formą przemocy wobec kobiet, która wynika z utrwalonego na przestrzeni stuleci nierównego podziału władzy między kobietami a mężczyznami³. Jak wskazują szacunki Światowej Organizacji Zdrowia, przemoc domowa wobec kobiet jest zjawiskiem tak powszechnym, że staje się doświadczeniem co trzeciej kobiety na świecie⁴.

¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169).

² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Poland* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5 (data dostępu: 14 stycznia 2019 r.).

³ Preambuła Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Dz.U. z 2015. poz. 1390.

⁴ WHO, Department of Reproductive Health and Research, London School of Hygiene and Tropical Medicine, South African Medical Research Council, *Global and regional estimates of violence against women. Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, https://www.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625_eng.pdf?ua=1 (data dostępu: 10 stycznia 2019 r.)

Zjawisko przemocy domowej pociąga za sobą dramatyczne konsekwencje i godzi w prawo do życia i zdrowia, narusza godność ludzką jej ofiar, przekreślając poczucie bezpieczeństwa osób jej doświadczających. Mimo wieloletnich wysiłków organów państwowych, organizacji pozarządowych i innych podmiotów **ten palący problem społeczny pozostaje aktualny także w Polsce, dotykając rocznie dziesiątki tysięcy osób**. Tylko w 2017 r. funkcjonariusze Policji odnotowali ponad 165 tysięcy przypadków przemocy w rodzinie, w których krzywdy doznało blisko 93 tysiące osób⁵ – w tym osoby, co do których istnieje podejrzenie, że są dotknięte przemocą w rodzinie w 73% stanowiły kobiety, w ponad 14% osoby małoletnie, a w niemal 12% mężczyźni⁶. Skala tego zjawiska jest jednak zdecydowanie większa – wiele przypadków, z różnych względów, nie zostaje bowiem ujawnionych⁷, a przyczyny zjawiska, a także tzw. *underreportingu* leżą również w kwestiach, które zostaną poruszone poniżej. Już jednak dane, które pozostają w naszej dyspozycji potwierdzają, że **zjawisko przemocy w rodzinie stanowi formę przemocy i dyskryminacji ze względu na płeć** – przemoc na tle płciowym stosowana jest bowiem wobec kobiet w przeważającej mierze przez mężczyzn.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich od początku mojej kadencji zwracam uwagę, że **wszelkie przejawy przemocy w rodzinie stanowią naruszenie podstawowych praw i wolności człowieka**. W swoich wystąpieniach konsekwentnie podkreślam, że **stworzenie efektywnej i kompleksowej strategii państwa w obszarze zapobiegania i zwalczania przemocy domowej powinno stanowić jedno z najistotniejszych wyzwań stojących przed przedstawicielami władzy publicznej**.

Z tego względu z uznaniem przyjąłem fakt, że w *exposé* z dnia 12 grudnia 2017 r. **Pan Premier podkreślił konieczność prowadzenia polityki stanowczego sprzeciwu wobec jakichkolwiek przejawów takiej przemocy i pilną potrzebę wprowadzenia głębokich zmian systemu wpierającego osoby krzywdzone przez sprawców**⁸. Biorąc pod uwagę ogrom krzywdy i kosztów społecznych, jaki pociąga za sobą przemoc w bliskich relacjach, nie mam wątpliwości, że usytuowanie tych zadań wśród głównych kierunków polityki państwa byłoby słuszną decyzją. Zgadzając się również z wyrażonym przez Pana Premiera poglądem, że „**miarą siły państwa jest efektywność, z jaką chroni ono osoby znajdujące się w najtrudniejszym położeniu**”⁹, z nadzieją oczekiwałem na rezultaty prac Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej¹⁰ nad projektem nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹¹.

⁵ Według danych zarejestrowanych przez funkcjonariuszy Policji w 2017 r. Informacja Komendy Głównej Policji z realizacji procedury „Niebieskie Karty” w 2017 r., dostępny <http://statystyka.policja.pl/download/1/269069/SprawozdanieNK2017r.pdf> (data dostępu: 10 stycznia 2019 r.)

⁶ Tamże, s. 10.

⁷ Zob. B. Gruszczyńska, *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawnokryminologiczne*, wyd. Wolters Kluwer Polska 2007.

⁸ Na podstawie stenogramu *exposé* opublikowanym na stronie: <https://www.premier.gov.pl/expose-premiera-mateusza-morawieckiego-stenogram.html> (data dostępu: 10 stycznia 2019 r.).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Świadomość potrzeby zmian potwierdzana była w pismach Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, np. w piśmie do RPO z dnia 5 stycznia 2016 r. wskazano: „Po ponad dziesięciu latach funkcjonowania ustawy (o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie) widać wyraźnie, że wymaga ona wprowadzenia takich zmian, które z jednej strony zwiększą bezpieczeństwo i ochronę osób zagrożonych i doznających przemocy, a z drugiej będą prowadzić do bardziej skutecznych oddziaływań na osoby stosujące przemoc wobec swoich najbliższych.” Powiadomiono także RPO, że „obecnie na poziomie Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej prowadzone są prace nad opracowaniem założeń do zmian do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie”. Zapowiedziano także, że przygotowany projekt zostanie poddany szerokim konsultacjom społecznym i debacie ze środowiskiem naukowym. Pismo ozn.: DPS-X.5132.95.2015.IM.

¹¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 1390.

Jako organ stojący na straży przestrzegania wolności i praw człowieka obywatela w Polsce, jak również odpowiedzialny za wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania, miałem nadzieję, że długotrwała praca Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej¹² nad nowelizacją ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zakończy się przedstawieniem projektu, który uwzględniać będzie w pełni międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka oraz będzie oferować osobom doświadczającym tego zjawiska realną poprawę ich sytuacji. Tymczasem ostatnio przedstawiona propozycja zmian prawnych¹³ okazała się nie odpowiadać takim słusznym oczekiwaniom. W związku z tym niezbędne jest wskazanie zobowiązań i obszarów problemowych, które powinny być wzięte pod uwagę w dalszych pracach właściwych organów.

W tym kontekście za szczególne istotne uznać należy międzynarodowe zobowiązania wynikające z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁴ (dalej: Konwencja), jak również z dorobku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), który wielokrotnie wypowiadał się na temat zapewnienia odpowiedniej pomocy ofiarom przemocy domowej. W swoich wyrokach ETPCz podkreśla, że **niewłaściwa reakcja państwa na zjawisko przemocy domowej, a przede wszystkim praktyki przyjęte w wymiarze sprawiedliwości oraz sposób, w jaki działa mechanizm prawnocarnej ochrony ofiar przemocy, skutkują naruszeniem pozytywnych obowiązków stron Konwencji**. Oznacza to, że niedopełnienie przez państwo obowiązków o charakterze pozytywnym w odniesieniu do zjawiska przemocy domowej może dotyczyć różnych sfer aktywności władzy publicznej: niepodjęcia działań faktycznych mających na celu ochronę życia; niewprowadzenia regulacji oddziałującej prewencyjnie na sprawców przemocy domowej; zaniechań ze strony właściwych służb, skutkujących kontynuowaniem złego traktowania członków rodziny sprawcy; niepodjęcia działań mających na celu natychmiastowe odizolowanie ofiar przemocy domowej od sprawcy. Trybunał konsekwentnie wskazuje również, że zaniechania państwa-strony Konwencji w tym zakresie mogą naruszać prawo do życia (art. 2), zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania (art. 3), prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8). W sprawie Opuz przeciwko Turcji¹⁵ Trybunał dostrzegł także związek przemocy domowej z kwestią płci zaznaczając, że **przemoc ze strony partnera, której doświadczają kobiety, stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na płeć**. Pobłażliwość i bierność wobec przemocy wobec kobiet ze strony władz publicznych narusza ponadto konwencyjny zakaz dyskryminacji, gdyż żadne reformy, czy zmiany legislacyjne nie będą efektywne przy ogólnej bierności wymiaru sprawiedliwości oraz bezkarności sprawców. Zdaniem Trybunału **niedopuszczalne i sprzeczne z Konwencją jest traktowanie przejawów przemocy domowej jako prywatnego konfliktu pomiędzy małżonkami, który nie wymaga interwencji państwa**¹⁶. Orzecznictwo tworzy także istotny standard w zakresie konieczności izolacji ofiar przemocy od ich sprawcy

¹² Z informacji przedstawionych przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w piśmie do RPO z dnia 5 stycznia 2016 r. wynika, że prace koncepcyjne nad opracowaniem założeń do zmian do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹² pozostawały w toku już w styczniu 2016r. Pismo ozn.: DPS-X.5132.95.2015.IM.

¹³ Projekt z dnia 20 grudnia 2018 r. – ustawa o zmianie ustawy przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw przygotowana przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (obecnie niedostępny na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji).

¹⁴ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284.

¹⁵ Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02, wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r.

¹⁶ Bevacqua i S. przeciwko Bułgarii, skarga nr 71127/01, wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r.

wskazując, że **wydanie nakazu opuszczenia wspólnego mieszkania przez sprawcę powinno zapewniać natychmiastową ochronę ofiarom**, natomiast zastosowanie go dopiero po pewnym czasie od pierwszych sygnałów o stosowaniu przemocy przez partnera stanowi naruszenie zakazu określonego w art. 3 Konwencji¹⁷. Trybunał wymaga również, aby **wdrożona przez państwo polityka dotycząca zjawiska przemocy domowej stanowiła spójny i efektywny system**, w którym właściwe instytucje współpracują ze sobą i sprawnie przekazują informacje o możliwych zagrożeniach¹⁸. Trybunał stoi na stanowisku, że **realizując swoje konwencyjne zobowiązania państwo powinno stworzyć efektywne mechanizmy ochrony i będąc w posiadaniu wiedzy o podejrzeniu stosowania przemocy działać proaktywnie nawet wtedy, gdy pokrzywdzeni pod presją sprawcy wycofują swoje oskarżenia**¹⁹.

Równie ważne jest zapewnienie spójności przyjętych rozwiązań z postanowieniami Konwencji o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet²⁰ i precyzującymi jej postanowienia Komentarzami ogólnymi nr 12, 19 i 35 wydanymi przez Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (dalej: Komitet CEDAW). Komitet CEDAW stoi na stanowisku, że przemoc ze względu na płeć, która osłabia lub uniemożliwia korzystanie przez kobiety z ich praw człowieka i podstawowych wolności wynikających z prawa międzynarodowego lub konwencji dotyczących praw człowieka, stanowi dyskryminację kobiet w rozumieniu art. 1 Konwencji. Zdaniem Komitetu CEDAW, przemoc ze względu na płeć godzi w szereg podstawowych praw i wolności człowieka, takich jak m.in. prawo do życia, wolność od tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, prawo do wolności i bezpieczeństwa, równości w prawie i wobec prawa, równości w rodzinie oraz prawa do korzystania z możliwie najwyższego standardu zdrowia fizycznego i psychicznego. **Za szczególnie podstępna formę dyskryminacji kobiet Komitet CEDAW uznaje przemoc doznawaną przez kobiety w rodzinie**²¹. Państwa-strony Konwencji są zatem **zobowiązane nie tylko przyjąć odpowiednie i efektywne środki ochrony niezbędne do eliminacji wszelkich form przemocy ze względu na płeć, ze strony władz publicznych i osób prywatnych, ale także gromadzić niezbędne statystyki i prowadzić badania na temat tego zjawiska**. W ocenie Komitetu CEDAW konieczne jest także, aby państwa aktywnie promowały postawy szacunku wobec kobiet, a także diagnozowały praktyki i zwyczaje, które mogą utrzymywać stosowanie przemocy motywowanej płcią. Eliminacja przemocy motywowanej płcią w ocenie Komitetu CEDAW pociąga za sobą także **potrzebę nie tylko wspierania osób jej doświadczających, ale także oddziaływania na sprawców w postaci specjalnych programów resocjalizacji**²².

¹⁷ E.S. i inni przeciwko Słowacji, skarga nr 8227/04, wyrok z dnia 15 września 2009 r.

¹⁸ E. i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 33218/96, wyrok z dnia 26 listopada 2002 r.

¹⁹ Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02, wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r.

²⁰ Konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz.U z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

²¹ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women*, 1992 r.

²² General recommendation No. 12: Violence against women, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_5831_E.pdf CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women (https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_E.pdf)

General recommendation No. 35 – sixty-seventh session on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslldCrOIUTvLRFDjh6%2fx1pWAeqJn4T68N1uqnZjLbtFua2OBKh3UEqlB%2fCyQIg86A6bONYFjxN%2fobXcrLMt2xhhr2LedTveuRU0Nh0DbkH936>

Z perspektywy osób doznających przemocy w rodzinie szczególnie cenne jest podążanie za standardami wytyczonymi przez Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej²³ (dalej również jako: Konwencja Stambulska), której jednym z naczelných celów jest stworzenie szeroko zakrojonego planu ramowego, polityk i działań na rzecz ochrony i wsparcia wszystkich ofiar przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (art. 1 ust. 1 lit. c). Konwencja wskazuje, że pod pojęciem „przemocy domowej” należy rozumieć „wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub gospodarstwie domowym, lub między byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą lub dzielili miejsce zamieszkania, czy nie” (art. 3 lit. b). Ten dokument wskazuje również, że **przemoc wobec kobiet, w tym przybierająca formę przemocy domowej, ma charakter strukturalny, głęboko zakorzeniony w dysproporcji sił między płciami na przestrzeni wieków**. Odpowiadając na zdiagnozowany problem Konwencja wskazuje, że **skuteczny system przeciwdziałania przemocy musi podejmować tę problematykę w sposób kompleksowy**. Na władzach publicznych spoczywa zatem w szczególności obowiązek stworzenia szerokiej oferty wsparcia dla osób doznających przemocy – zarówno w formie natychmiastowej pomocy specjalistycznej (art. 22), jak i działań długofalowych, umożliwiających powrót do życia bez przemocy (art. 20). Niezbędne jest również zagwarantowanie, aby wszelkie akty przemocy spotykały się z niezwłoczną, stanowczą i dolegliwą dla sprawców reakcją organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (art. 45), a bezpieczeństwo pokrzywdzonych w toku postępowania karnego było maksymalnie chronione (art. 51, 52, 53 i 56). Konwencja wymaga także, aby państwa na potrzeby realizacji jej postanowień gromadziły i analizowały dane statystyczne dotyczące wszelkich form przemocy, jej przyczyn i skutków, a także regularnie poddawały swoje strategie ewaluacji (art. 11). Zarys efektywnego systemu zwalczania przemocy domykają prowadzone i finansowane przez państwo działania profilaktyczne w postaci inicjatyw podnoszących świadomość społeczną i obowiązek wprowadzenia do programów nauczania treści dotyczących równouprawnienia kobiet i mężczyzn, przeciwdziałania utrwalaniu stereotypów związanych z płcią i pokojowego rozwiązywania konfliktów w relacjach międzyludzkich (art. 14). Konwencja nakłada również zobowiązanie, aby w powyższych działaniach sygnatariusze wspierali aktywność organizacji pozarządowych oraz społeczeństwa obywatelskiego dotyczące zwalczania przemocy wobec kobiet i nawiązywali skuteczną współpracę. Warto również odnotować, że wdrożenie Konwencji Stambulskiej ma na celu poprawę sytuację wszystkich ofiar przemocy domowej, bez względu na ich cechy osobiste – **Konwencja zaznacza, że przemoc domowa w większym stopniu dotyka kobiety, którym należy poświęcić szczególną uwagę, ale zachęca, aby jej postanowienia stosować do wszystkich osób jej doświadczających** (art. 2 ust. 2).

Jak się wydaje, sytuacja ofiar przemocy domowej mogłaby ulec znaczącej poprawie także w razie dokonania poprawnej i efektywnej implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (dalej także jako: dyrektywa)²⁴. Warto zwrócić uwagę, że preambuła dyrektywy wyraźnie wskazuje na konieczność zapewnienia ofiarom przemocy w bliskich związkach – stanowiącej przemoc ze względu na płeć – szczególnych środków ochrony, gdyż sprawcą była osoba, której ofiara powinna móc ufać. Preambuła dyrektywy stanowi również, że „kobiety będące ofiarami

²³ Konwencja sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r., Dz.U. z 2015. poz. 1390.

²⁴ Dz.U. UE L 315 z 14 listopada 2012 r. str. 57-73.

przemocy na tle płciowym oraz ich dzieci często wymagają szczególnego wsparcia i szczególnej ochrony ze względu na występujące w przypadku takiej przemocy wysokie ryzyko wtórnej oraz ponownej wiktymizacji, zastraszania i odwetu²⁵.

Wskazane powyżej standardy międzynarodowe niejednokrotnie wychodzą naprzeciw problemom i niedoskonałościom polskiego ustawodawstwa w zakresie przeciwdziałania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej i zmianom postulowanym na przestrzeni ostatnich lat przez instytucje zaangażowane w zwalczanie tego zjawiska i udzielania wsparcia osobom doświadczającym przemocy. Biorąc pod uwagę fakt, że w związku ze „zwróceniem wniosko dawcy projektu”²⁶ prace nad nowelizacją ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie mają być kontynuowane, opierając się na zebranych doświadczeniach i analizach, pragnę przedstawić poniższe postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*. Liczę, że będą one pomocne w dalszych pracach przy tworzeniu strategii państwa w obszarze zapobiegania i zwalczania przemocy ze względu na płeć, a także opracowaniu założeń systemu oferującego kompleksowe wsparcie ofiar przemocy w rodzinie.

I. Specyfika zjawiska przemocy w rodzinie / przemocy domowej

Kwestią zasadniczą jest prawidłowe określenie definicji zjawiska przemocy w rodzinie, tak aby obejmowała ona swoim zakresem wszystkie rodzaje zachowań, których doświadczają ofiary. Zasadne jest odwołanie się do art. 3 lit b Konwencji Stambulskiej, w którym określono, że **przemocą domową są wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej, które mogą występować w rodzinie lub gospodarstwie domowym, bez względu na to, czy występują one między byłymi lub obecnymi małżonkami lub partnerami, oraz niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania.**

Przyjmując tak szerokie spektrum zachowań godzących w dobra ofiary Konwencja Stambulska uzupełnia istotną lukę obecnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, która pomija zjawisko **przemocy ekonomicznej** milczeniem, a także pozbawia wsparcia osoby doświadczające przemocy ze strony byłego partnera lub męża, z którym ofiara nie zamieszkuje lub nie prowadzi wspólnego gospodarstwa²⁷. W dalszych pracach legislacyjnych należy również uwzględnić, że Konwencja Stambulska nakazuje, aby państwo z równą determinacją zwalczało przejawy przemocy fizycznej, co pozostałe jej formy, tj. przemoc psychiczną, seksualną i ekonomiczną. Na konieczność niezwłocznego wdrożenia tego postanowienia Konwencji wskazywałem wielokrotnie w swoich wystąpieniach generalnych²⁸.

Przyjęcie tak ustalonego zakresu pojęcia przemocy jest również postulatem agencji Unii Europejskiej działającej na rzecz równouprawnienia kobiet i mężczyzn, tj. Europejskiego In-

²⁵ Preambuła dyrektywy motywy 17 i 18.

²⁶ Komunikat z dnia 2 stycznia 2019 r., dostępny: <https://twitter.com/MorawieckiM/status/1080410275470286853> (dostęp: 18 stycznia 2019 r.).

²⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie pod pojęciem „przemocy w rodzinie” należy rozumieć jedynie „jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1 [tj. osoby najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), a także innej osoby wspólnie zamieszkującej lub gospodarującej], w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

²⁸ Np. w wystąpieniu do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r., ozn.: XI.816.4.2014.

stytutu ds. Równości Kobiet i Mężczyzn, zawartym w opublikowanym niedawno opracowaniu dotyczącym gromadzenia danych statystycznych dotyczących przemocy w bliskich związkach²⁹. Uzasadniając swoje stanowisko, eksperci Instytutu przedstawili zalecenia dla Polski dotyczące poprawy sytuacji w tym obszarze wskazując, że obecna konstrukcja przepisu art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, która nie obejmuje niezamieszkujących wspólnie byłych i obecnych partnerów, powoduje, że przemoc wobec partnera, który nie mieszka ze sprawcą, nie może być nawet ujęta w statystykach.

Dodatkowo podkreślić należy, że władza publiczna jest obowiązana **zapewniać osobom dotkniętym przemocą niezbędną ochronę zarówno w przypadku jednorazowych aktów przemocy, jak i tych, które występowały z określoną częstotliwością**. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w praktyce przedstawiciele organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości, a także sami pokrzywdzeni i sprawcy zbyt często traktują jednorazowy akt przemocy jako społecznie dopuszczalny konflikt rodzinny, nie zaś przestępstwo³⁰. Uwagi wymaga również, że niezwłoczna reakcja ze strony państwa musi następować już na jej **pierwsze sygnały** – jest to niezbędne, aby chronić pokrzywdzonych przed dalszymi naruszeniami, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że **eskalacja przemocy w rodzinie następuje w formie cyklicznej obejmującej trzy następujące po sobie fazy** (wzrastającego napięcia, ostrej przemocy i „miesiąca miodowego”). Ze specyfiki zjawiska przemocy domowej wynika również konieczność, aby podjęcie właściwych czynności **następowało z inicjatywy organów państwowych, a ich kontynuowanie nie wymagało uzyskania formalnej zgody osoby doświadczającej przemocy**. Wskazać bowiem należy, że **uzależnienie dalszego działania ze strony organów państwa, w tym działań pomocowych, od jej zgody** – tak jak proponował wnioskodawca w art. 1 pkt 19 lit. a projektu – **tworzy poważne zagrożenie dla ofiar przemocy, które w większości przypadków będą poddane naciskom lub wręcz działaniom odwetowym ze strony sprawcy**. Należy również zauważyć, że **w przypadkach braku wyrażenia zgody na dalsze prowadzenie procedury „Niebieskie Karty” ofiary byłyby pozbawione niezbędnego wsparcia**.

Oczekiwana zmiana wydaje się mieć także kluczowe znaczenie dla praktycznej realizacji przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie w oparciu o tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego programy przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie. Implementacja konwencyjnej definicji sprawi zatem, że działania podejmowane w ramach lokalnych programów będą mogły efektywniej ograniczać zjawisko przemocy.

Niezależnie od powyższego pragnę wskazać, że na gruncie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie opracowanie i realizacja gminnych, powiatowych i wojewódzkich programów przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie należy do zadań własnych gminy, powiatu oraz samorządu województwa³¹.

²⁹ Por. European Institute for Gender Equality, *Data collection on intimate partner violence by the police and justice sectors: Poland*, opracowanie dostępne: https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/2017.7331_en_03_poland.pdf

³⁰ Por. uwagi ekspertów sformułowane podczas dyskusji pt. *Problemy w rodzinie – przemoc czy konflikt. Spojrzenie z punktu psychologicznego, pedagogicznego, socjologicznego*, która odbyła się w ramach Kongresu Praw Rodzicielskich w dniach 25-26 czerwca 2018r. zorganizowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich we współpracy z Akademią Pedagogiki Specjalnej Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej. Relacja z dyskusji: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kongres-praw-rodzicielskich/panel/problemy-w-rodzinie-przemoc-czy-konflikt-spojrze-z-punktu-psychologicznego-pedagogicznego> (data dostępu 11.01.2019 r.).

³¹ Zgodnie z art. 6. ust. 2 pkt 1, art. 6 ust. 3 pkt 1, art. 6 ust. 6 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Tworzenie takich lokalnych strategii powinno opierać się na rzetelnej diagnozie problemu i następować przy udziale mieszkańców, z uwzględnieniem kontekstu i sytuacji danej społeczności. Różnorodność i kreatywność w tworzeniu rozwiązań programowych powinna stanowić wartość dodaną programów, gdyż tylko w ten sposób dają one gwarancję, że będą skuteczną odpowiedzią na potrzeby osób zamieszkujących na określonym terenie. Ponadto wspólne zaangażowanie mieszkańców i władz samorządowych w ich tworzenie buduje w społeczności lokalnej poczucie odpowiedzialności za przestrzeganie prawa, zasad i norm społecznych oraz przyczynia się do podniesienia świadomości o zjawisku przemocy domowej.

Z tych względów z zaskoczeniem przyjąłem propozycję uchylecia obowiązku przygotowywania takich programów³². Budzi moje obawy, czy wobec innych zadań realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, wprowadzenie fakultatywności ich opracowania nie doprowadzi do marginalizacji tego istotnego społecznie problemu, czy – jak pokazuje przykład gminy Zakopane – nie doprowadzi do sytuacji, w której w niektórych regionach Polski osoby dotknięte przemocą będą pozbawione niezbędnego wsparcia. Utrzymaniu ustawowego obowiązku tworzenia lokalnych strategii przeciwdziałania przemocy w rodzinie powinno towarzyszyć stworzenie efektywnych mechanizmów nadzoru – pragnę bowiem przypomnieć, że pomimo licznych interwencji organów państwowych, uchwała w sprawie gminnego programu pomocy osobom krzywdzonym przez najbliższych w gminie Zakopane nie została dotychczas podjęta, mimo że od 2010 r. istnieje w tym zakresie prawny obowiązek. Mam nadzieję, że powyższy problem zostanie rozwiązany w toku dalszych prac legislacyjnych, a także, że właściwe organy państwowe podejmą stosowne działania w celu wyegzekwowania realizacji przez organ jednostki samorządu terytorialnego w Zakopanem obowiązków ustawowych.

II. Środki ochrony i wspieranie osób dotkniętych przemocą

• Izolacja sprawcy od ofiary

Kolejnym istotnym zagadnieniem wydaje się być kwestia odpowiedniego uregulowania środków ochrony ofiary w ramach i poza toczącym się postępowaniem karnym. Obecnie istniejące rozwiązania dotyczące izolacji sprawcy od ofiary przemocy przewidziane są przez ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny³³, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego³⁴ oraz art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

W toku postępowania karnego możliwe jest orzeczenie wobec sprawcy przemocy domowej środków zapobiegawczych w postaci nakazu opuszczenia lokalu czy dozoru Policji, w ramach którego na oskarżonego można nałożyć ograniczenie polegające na zakazie kontaktowania się z pokrzywdzonym³⁵. Obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób, od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób, czy obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zgodnie z art. 67 § 3 i 72 § 1 pkt 7a i 7b Kodeksu karnego, sąd może orzec również w charakterze środka probacyjnego, orzekanego w sytuacji warunkowego umorzenia postępowania karnego lub warunkowe-

³² Art. 1 pkt 10 lit. b,d,g projektu.

³³ Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, z późn. zm.

³⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

³⁵ S. Spurek, *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary*, w: *Przeciwdziałanie przemocy w tym kobiet starszych i kobiet z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich nr 7, Warszawa 2013, s. 41-48.

go zawieszenia wykonania kary. Z kolei środki służące izolacji sprawcy przemocy domowej od ofiary możliwe do zastosowania niezależnie od toczącego się postępowania karnego przewiduje ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Na podstawie art. 11a tej ustawy, na wniosek osoby dotkniętej przemocą w rodzinie, sąd cywilny może zobowiązać sprawcę-członka rodziny wspólnie zajmującego mieszkanie do jego opuszczenia. W praktyce – o czym w kolejnym punkcie wystąpienia – środek ten nie wydaje się spełniać kryterium niezwłoczności, o której mowa w art. 52 Konwencji Sтамbulskiej.

Dostrzegam pozytywny kierunek zmian w postaci propozycji **możliwości żądania przez ofiarę od sądu ustanowienia zakazu lub ograniczenia sprawcy dostępu do miejsca, w którym osoba dotknięta przemocą regularnie przebywa oraz uregulowania wszelkich form kontaktu**³⁶. W mojej ocenie **zachodzi natomiast potrzeba przyjęcia środka możliwego do zastosowania niezwłocznie, w sytuacji bezpośredniego zagrożenia, niezależnie od toczącego się postępowania karnego** – nie każdy przejaw przemocy w rodzinie będzie bowiem wyczerpywał znamiona przestępstwa. Nie chodzi zatem o środek możliwy do zastosowania w ciągu 24 godzin, podczas których sprawca przemocy jest pozbawiony wolności, ale o **środek możliwy do zastosowania, gdy brak jest podstaw do zatrzymania, czy wszczęcia postępowania karnego, a niezbędne jest zapewnienie fizycznego odseparowania osoby stosującej przemoc wobec swoich bliskich**. Zatrzymanie, jako środek prowadzący do pozbawienia sprawcy wolności, powinien być stosowany proporcjonalnie i z niezwykłą ostrożnością, zgodnie ze standardami z art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Potrzebę wdrożenia takiego natychmiastowego środka, w postaci doprowadzenia do niezwłocznego opuszczenia przez sprawcę lokalu zajmowanego wspólnie z ofiarą przemocy zarekomendowała polskim władzom także niezależna grupa ekspertek Rady Praw Człowieka ONZ ds. dyskryminacji kobiet w prawie i praktyce³⁷. Szczególnie zasadne wydaje mi się, aby możliwością zastosowania natychmiastowego nakazu opuszczenia mieszkania mogli dysponować funkcjonariusze Policji, już w chwili podejmowania interwencji domowej, na co zwróciłem uwagę Ministrowi Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w wystąpieniu generalnym z dnia 10 grudnia 2015 r.³⁸. Wdrożenie takiego środka, który byłby niezależny od ewentualnego wszczęcia postępowania karnego oraz możliwy do zastosowania na każdym jego etapie, pozwoliłoby na przerwanie przemocy i zapewnienie ofierze realnej pomocy w sytuacji, kiedy jej życie i zdrowie jest w szczególnym niebezpieczeństwie³⁹. Byłoby również stanowczym sygnałem ze strony władz publicznych o całkowitym braku przyzwolenia na stosowanie przemocy w bliskich związkach.

Wskazać również należy, że postulat zwiększenia kompetencji funkcjonariuszy Policji o ww. możliwość, którą należy postrzegać jako integralny element efektywnego systemu ochrony życia i zdrowia ofiar był obecny już w projekcie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie opracowanym w 2004r. przez Pełnomocniczkę Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, a także został zgłoszony w dwóch projektach nowelizacji tej ustawy. Podkreślenia również wymaga, że proponowane rozwiązanie wzorowane jest na przepisach austriackiej federalnej ustawy

³⁶ Proponowana treść art. 11a ust. 1a.

³⁷ End-of-mission statement by UN Human Rights Council Independent expert group on the issue of discrimination against women in law and in practice, dostępny: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24014&LangID=E> (data dostępu: 11 stycznia 2019r.).

³⁸ M. in. w wystąpieniu generalnym z dnia 10 grudnia 2015 r., ozn.: XI.518.47.2015.

³⁹ Zob. S. Spurek, Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, st. 287.

o ochronie przed przemocą w rodzinie, które przewidują, że funkcjonariusze Policji są uprawnieni do wydania nakazu natychmiastowego opuszczenia lokalu przez sprawcę oraz zakazu powrotu do niego przez kolejnych 14 dni. Nakaz stworzony przez władze austriackie z powodzeniem funkcjonuje od 1 maja 1997r. i postrzegany jest jako modelowe rozwiązanie w zakresie izolacji sprawcy od ofiary⁴⁰.

- **Długotrwałość postępowań sądowych w sprawach o zobowiązanie sprawcy przemocy do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania**

Wielokrotnie podnoszonym problemem pozostaje kwestia długotrwałości postępowań sądowych w sprawach, w których osoby dotknięte przemocą w rodzinie wystąpiły do sądu z żądaniem zobowiązania sprawcy przemocy do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania.

Przepis art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie umożliwia sądom w postępowaniu cywilnym zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia mieszkania. Przepis przekazuje więc do dyspozycji sądów narzędzie polegające na odseparowaniu sprawcy przemocy w rodzinie od ofiar tej przemocy. Jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania. Postanowienie sądu zapada po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna odbyć się w terminie jednego miesiąca od dnia wpływu wniosku. Do realizacji orzeczenia sądu powinno zatem dojść w tym przypadku bez zwłoki.

Instytucja cywilnego nakazu opuszczenia lokalu miała z założenia zapewnić szybkość – choć nie natychmiastową – ochronę ofierze przemocy w rodzinie. Jednak na przykładzie rozpoznawanych w Biurze Rzecznika spraw indywidualnych widoczne jest, że w praktyce dotrzymanie wskazanego w art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie terminu rozprawy oraz szybkie zakończenie postępowania sądowego jest trudne do osiągnięcia, zwłaszcza w przypadku, gdy strony korzystają z przysługujących im uprawnień procesowych (składają wnioski dowodowe, zwłaszcza wnioski o przesłuchanie świadków, wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych, wnioski o ustanowienie pełnomocnika procesowego z urzędu). Z analiz przeprowadzonych przez pracowników mojego Biura wynika, że średni czas oczekiwania na rozpatrzenie takiego wniosku to 153 dni.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich zwracałem się do Ministra Sprawiedliwości o podjęcie działań legislacyjnych oraz o znalezienie rozwiązań organizacyjnych, mających na celu usprawnienie przebiegu tych postępowań i zapewnienie skuteczniejszej ochrony praw osób doświadczających przemocy w rodzinie. Jednym z rozwiązań mogących przyczynić się do przyspieszenia postępowania w tego rodzaju sprawach mogłoby być **powierzenie tej kategorii spraw do rozpoznawania wydziałom rodzinnym sądów powszechnych**. Istnieją względy merytoryczne, które przemawiają za uznaniem, iż sprawy o zobowiązanie sprawcy przemocy do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania należą do kategorii szeroko rozumianych spraw rodzinnych. Niewątpliwie bowiem wnioski zgłaszane na powyższej podstawie prawnej są związane ze sprawami rodziny i jej funkcjonowaniem. Sędziowie rodzinni wydają się lepiej przygotowani do orzekania w tego typu sprawach, ponieważ dysponują jednocześnie wiedzą o ewentualnych problemach dotyczących konkretnej rodziny. Warto też pamiętać, że zobowiązanie do opuszczenia mieszkania na omawianej podsta-

⁴⁰ Zob. S. Spurek, Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, st. 287.

wie nie jest eksmisją orzekaną w sprawach cywilnych, zaś nakaz opuszczenia lokalu na podstawie tego przepisu nie powoduje utraty tytułu prawnego, a jedynie **czasowe ograniczenie korzystania z lokalu**. Sąd, w toku postępowania, nie bada zatem tytułu prawnego uczestnika do zajmowanego lokalu, ale jedynie faktyczne relacje występujące między członkami rodziny.

W resorcie sprawiedliwości dostrzeżono zasadność wprowadzenia takiego rozwiązania, jednak nadal prowadzone są analizy w tym przedmiocie⁴¹. Postulat Rzecznika pozostaje zatem aktualny. Warto przy tym odnotować, że uwzględnienie innej rekomendacji Rzecznika Praw Obywatelskich, tj. włączenie od stycznia 2018 r. tej kategorii spraw do „spraw pilnych”, wedle dostępnych danych⁴², przynosi pozytywny skutek. Jest to jednak zmiana daleko niewystarczająca z punktu widzenia praw ofiar przemocy i wymaga pilnej reakcji.

- **Pomoc mieszkaniowa dla osób doświadczających przemocy w rodzinie**

Analiza spraw wpływających do Rzecznika wskazuje, że większość osób – w zasadzie wyłącznie kobiety – które doświadczyły przemocy domowej i bądź to nadal zamieszkują ze sprawcą, bądź też – z konieczności – zdecydowały się na opuszczenie mieszkania, ma wciąż realne trudności w uzyskaniu pomocy w zakresie potrzeb mieszkaniowych.

Mimo funkcjonowania mechanizmu ochronnego, jakim miał być art. 11a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, nadal zdarza się, że kobiety obawiają się skorzystać z tego rozwiązania, szczególnie gdy w lokalu zamieszkują jeszcze inni domownicy, np. rodzice. W takich sytuacjach kobiety wskazują, iż skoro tytuł prawny do lokalu należy do byłego męża (partnera), czy tym bardziej do jego rodziców, wystąpienie z wnioskiem o zobowiązanie sprawcy przemocy do opuszczenia mieszkania, nie przyniesie spodziewanych rezultatów. Finalnie, nie decydują się wystąpić z wnioskiem.

Osobną kwestią pozostaje nadal konieczność wspólnego zamieszkiwania ze sprawcą przemocy do czasu rozpatrzenia sprawy przez sąd. Obawy o możliwą eskalację zachowań przemocowych w czasie wspólnego zamieszkiwania, to jest co najmniej do prawomocnego rozpatrzenia przez sąd sprawy (zainicjowanej wnioskiem z art. 11a omawianej ustawy), powstrzymuje często kobiety przed skorzystaniem z trybu zawartego w tym przepisie.

Wyprowadzając się ze wspólnie zajmowanego lokalu, **osoby doświadczające udokumentowanej przemocy nie mają żadnych szczególnych preferencji w korzystaniu z gminnej pomocy mieszkaniowej, w tym pierwszeństwa w uzyskaniu mieszkania**. Rodzi to szereg problemów, które Rzecznik bezskutecznie sygnalizował już Ministrowi Infrastruktury i Budownictwa w 2016 r. Napływające wciąż sprawy potwierdzają tylko, iż niezmiennie **rozważenia wymaga kwestia doprecyzowania właściwych przepisów w zakresie przyznania osobom doświadczającym przemocy domowej pierwszeństwa w uzyskaniu innego mieszkania**.

Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza wobec niedziałania w praktyce normy, zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, dającej osobie dotkniętej przemocą w rodzinie, która nie ma tytułu prawnego do zajmowanego wspólnie ze sprawcą przemocy

⁴¹ Pismo Ministra Sprawiedliwości do RPO z dnia 3 stycznia 2019 r., ozn.: DLPC-IV-053-2/18.

⁴² Tamże: „Porównanie danych ujętych w sprawozdaniu MS – S1r w sprawach cywilnych za I. półrocze 2017 r. i I. półrocze 2018 r. wskazuje, że przy podobnym wpływie (odpowiednio 770 + 581 pozostałości i 792 + 538 pozostałości) w 2017 r., odroczone 906 spraw, w tym 144 publikacji orzeczenia, natomiast w 2018 r. odroczone 779, w tym 128 publikacji orzeczenia, a zatem mniej, niż w ubiegłym roku, co wydaje się wskazywać na pozytywną tendencję.”

lokalu, możliwość ubiegania się o pomoc w uzyskaniu mieszkania. Z doświadczeń konkretnych spraw prowadzonych w Biurze Rzecznika można wysnuć wnioski, iż **gminy – w przypadkach niekiedy bardzo trudnych życiowo sytuacji kobiet, które wyprowadziły się z lokalu, uciekając de facto przed przemocą domową – uznają, że udzielenie pomocy w uzyskaniu mieszkania ma odbywać się na takich samych warunkach, jak w przypadku pozostałych osób oczekujących**. Brak w powszechnie obowiązujących przepisach prawa przepisu uwzględniającego pierwszeństwo w uzyskaniu mieszkania dla osób doświadczających udokumentowanej przemocy w rodzinie nie tylko sprawia, że gminy nie zamieszczają zazwyczaj takiej regulacji w przepisach prawa miejscowego, ale powoduje także, że **gminy nie są gotowe do udzielenia pomocy mieszkaniowej**, w oparciu o wskazany art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy. Tym samym osoby znajdujące się w sytuacji życiowej uzasadniającej objęcie ich nie tylko ochroną przed aktami przemocy, ale także udzielenie im szczególnej pomocy w uzyskaniu mieszkania, pomocy tej są faktycznie pozbawione. Umieszczenie na liście osób oczekujących na ogólnych zasadach na lokal komunalny oznacza bowiem bliżej nieokreślony, zwykle co najmniej kilkuletni czas oczekiwania.

Ustawodawca dostrzegając z jednej strony konieczność pomocy osobom, które doświadczyły przemocy domowej, w zakresie zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych, niestety nie wprowadził dotychczas mechanizmów skutecznie tę pomoc zapewniających. Art. 11a ustawy wydaje się być bowiem jedynie rozwiązaniem tymczasowym i służącym innym celom, tj. zapewnieniu bezpieczeństwa osobom doświadczającym przemocy, a nie ich potrzebom mieszkaniowym, dodatkowo powodującym trudności ze względu na zbyt długi niekiedy czas trwania postępowania sądowego. Jeśli przyjąć, iż norma z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy stanowi tylko pewną wytyczną dla jednostek samorządu terytorialnego, która w praktyce i tak nie jest respektowana, to prowadzi to do wniosku, że **ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zawiera tylko tymczasowe rozwiązanie, przewidziane w art. 11 a. Nie zawiera natomiast rozwiązań systemowych, realnie gwarantujących osobom doświadczającym przemocy w rodzinie wsparcia w trwałym zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych**. W sytuacji zaś niemożności skorzystania, z jakichkolwiek powodów, z trybu przewidzianego w art. 11a ustawy, ubieganie się o pomoc w wynajęciu mieszkania następuje na takich samych zasadach, jak w przypadku pozostałych wnioskodawców. Szczególnie trudna sytuacja życiowa osób wnioskujących nie ma wówczas wpływu na czas oczekiwania na wynajęcie mieszkania, pozostając niejako wyłączone ich problemem.

W mojej ocenie stan ten wymaga **wprowadzenia do obowiązujących przepisów prawa zmian, które zapewnią ofiarom przemocy w rodzinie realne mechanizmy nie tylko ochrony, ale także pomocy w uzyskaniu innego mieszkania**, poprzez doprecyzowanie właściwych przepisów – czy to przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, czy też ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego⁴³, w zakresie przyznania pierwszeństwa w uzyskaniu najmu lokalu komunalnego.

- **Specjalistyczne ośrodki wsparcia oraz miejsca bezpiecznego schronienia**

Prawidłowe wykonywanie zadań państwa z zakresu ochrony i wspierania osób doświadczających przemocy w rodzinie powinno stanowić zadanie o znaczeniu absolutnie priorytetowym. Z tego względu w toku prac legislacyjnych szczególną uwagę należy poświęcić problematyce związanej z funkcjonowaniem specjalistycznych ośrodków wsparcia oraz miejsca bezpiecznego schronienia. Zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie

⁴³ Dz. U. z 2018 r. poz. 1234.

do zadań z zakresu administracji rządowej realizowanych obligatoryjnie przez powiat zalicza się tworzenie i prowadzenie specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie. Pomimo to, poważnym problemem jest wciąż niewystarczająca i nieadekwatna do potrzeb liczba takich placówek specjalistycznych dla ofiar przemocy.

Specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie są instytucjami, których zakres działalności jest skierowany na udzielanie wsparcia w przezwyciężaniu sytuacji kryzysowej związanej z przemocą w rodzinie. Usługi, które świadczą tego rodzaju placówki, wynikają z rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej⁴⁴. Należą do nich działania w zakresie interwencyjnym, terapeutyczno-wspomagającym oraz potrzeb bytowych. Standard gwarantowanej pomocy odnosi się do zapewnienia schronienia ofierze przemocy w rodzinie oraz dzieciom pozostającym pod jej opieką bez skierowania i bez względu na posiadany dochód przez okres do trzech miesięcy z możliwością przedłużenia w uzasadnionych okolicznościach, udzielania natychmiastowej pomocy psychologicznej i prawnej oraz zorganizowania niezwłocznie dostępu do pomocy medycznej, gdy wymaga tego stan zdrowia ofiary, a także rozpoznania sytuacji osoby doświadczającej przemocy z oceną ryzyka w zakresie zagrożenia bezpieczeństwa jej lub jej dzieci. Działania w zakresie terapeutyczno-wspomagającym skupiają się na diagnozowaniu problemu przemocy w rodzinie oraz opracowaniu indywidualnego planu pomocy ofierze, udzielaniu poradnictwa, prowadzeniu grup wsparcia, a także zapewnieniu odpowiedniej specjalistycznej terapii ukierunkowanej na ofiarę i jej dzieci. Natomiast realizacja gwarancji w obszarze zabezpieczenia potrzeb bytowych odbywa się poprzez zapewnienie osobie całodobowego okresowego pobytu z zabezpieczeniem elementarnych potrzeb niezbędnych do codziennego funkcjonowania (m.in. wyżywienia, odzieży, obuwia).

W powyższym zakresie Najwyższa Izba Kontroli w Informacji z dnia 26 kwietnia 2016 r.⁴⁵ wskazała na niedostatki w dostępie przez osoby doświadczające przemocy w rodzinie do pomocy specjalistycznej w zakresie gwarantowanym przepisami prawa. Główne problemy koncentrowały się wokół braku zapewnienia poradnictwa prawnego, psychologicznego i rodzinnego, a także ograniczeń w dostępności do pełnego doradztwa specjalistycznego w ośrodku wsparcia, gdyż placówki nie organizowały pomocy na miejscu. Także pomoc w postaci tworzenia grup wsparcia oraz grup terapeutycznych nie była świadczona w gwarantowanym wymiarze.

Placówki o charakterze specjalistycznym są jednym z elementów systemu wsparcia, który powinien być łatwo dostępny, gdyż gwarantuje profesjonalny poziom kompleksowej pomocy dla ofiar, tak ważny po traumatycznych przeżyciach. Tymczasem, z danych statystycznych wynika, że w latach 2015-2017 nie zwiększyła się liczba specjalistycznych ośrodków wsparcia – jest ich 35, nie uległa także zwiększeniu liczba miejsc w tych placówkach – 591⁴⁶ i jest wciąż niewystarczająca. Na ten problem zwrócił uwagę m.in. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w Rapor-

⁴⁴ Rozporządzenie z dnia 22 lutego 2011 r. w sprawie standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie, kwalifikacji osób zatrudnionych w tych ośrodkach, szczegółowych kierunków prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych wobec osób stosujących przemoc w rodzinie oraz kwalifikacji osób prowadzących oddziaływanie korekcyjno-edukacyjne, Dz. U. Nr 50, poz. 259.

⁴⁵ Zob. Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach kontroli Nr P/15/046 – *Pomoc osobom dotkniętym przemocą domową*, dostępna: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10943,vp,13290.pdf>. (data dostępu: 11 stycznia 2019r.)

⁴⁶ Zob. załącznik nr 1 do Sprawozdania z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014-2020. Dane statystyczne z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r. str. 12, za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2016 r. str. 14, za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r., str. 13.

cie o stanie praw człowieka w Polsce z dnia 15 czerwca 2016 r.⁴⁷. Zwiększenie liczby ośrodków wsparcia ofiarom przemocy domowej zalecił także Polsce Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁴⁸.

Konieczna jest zatem systemowa analiza dostępu na terenie kraju do placówek specjalistycznych dla ofiar przemocy i jej okresowa weryfikacja. Pozwoliłoby to oszacować skalę i przyczyny ograniczeń w uzyskaniu przez osoby potrzebujące dedykowanych im form pomocy. Z uwagi na fakt, iż ocena powinna mieć zasięg ogólnokrajowy, właściwym organem do realizacji tego zadania jest Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. W ocenie Rzecznika tylko kompleksowa analiza pozwoli podjąć skuteczne działania na rzecz zapewnienia ofiarom przemocy realnego dostępu do placówek specjalistycznych oraz zwiększenia dostępności wszechstronnej specjalistycznej pomocy. Ważne jest również, aby wskazana analiza podejmowała problem ograniczonej dostępności instytucji pomocowych dla osób z niepełnosprawnościami doświadczających przemocy w rodzinie, co postulował Komitet do spraw Osób Niepełnosprawnych w rekomendacjach dla Polski⁴⁹. W świetle zebranych w 2014 r. informacji⁵⁰ na 35 działających w Polsce specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie jedynie 8 mieściło się w budynkach dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnością ruchową (budynek z windą lub z podjazdem, odpowiednia szerokość korytarzy, dostosowana łazienka). W 32 ośrodkach nigdy nie znalazła się osoba głucha, tylko w jednym nawiązana została stała współpraca z oddziałem Polskiego Związku Głuchych umożliwiającą zapewnienie tłumacza języka migowego. Żaden z ośrodków nie deklarował posiadania strony internetowej dostępnej dla osób niewidomych, ani dysponowania wideotelefonem umożliwiającym kontakt telefoniczny osobom głuchym⁵¹. Niezbędne jest sprawdzenie, czy wskazane bariery zostały zniwelowane, gdyż **dbałość o grupy szczególnie wrażliwe powinna należeć do priorytetów państwa, w którym do podstawowych wartości zalicza się solidaryzm społeczny.**

Poza pomocą w specjalistycznych ośrodkach wsparcia, osoby doświadczające przemocy w rodzinie winny mieć zapewnioną możliwość skorzystania z miejsc bezpiecznego schronienia w całodobowych ośrodkach wsparcia oraz w ośrodkach interwencji kryzysowej, szczególnie – że jak wskazano powyżej – pomoc świadczona w specjalistycznych ośrodkach wsparcia nie jest wystarczająca. Obowiązek realizacji tej formy pomocy spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego: gminie, na podstawie art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, który stanowi, iż do zadań własnych gminy należy zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia; powiecie, na podstawie art. 6 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w myśl którego do zadań własnych powiatu należy zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia oraz miejsc w ośrodkach interwencji kryzysowej.

⁴⁷ Zob. Raport Nilsa Muiżnieksa po wizycie w Polsce w dniach 9-12 lutego 2016 r., publikacja dostępna: <https://rm.coe.int/16806db712>.

⁴⁸ Pkt 29c Uwag końcowych Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 7 października 2016 r., ozn.: E/C.12/POL/CO/6).

⁴⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Poland https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5 (datadostępu: 14 stycznia 2019r.).

⁵⁰ Na podstawie wywiadów telefonicznych przeprowadzonych w dniu 25 sierpnia 2014 r. przez pracowników Biura RPO z pracownikami specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie. Zob. raport RPO pt. *Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet, w tym kobiet starszych i kobiet z niepełnosprawnościami* – Biuletyn RPO 2013 nr 7.

⁵¹ Zob. Realizacja przez Polskę zobowiązań wynikających z Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Sprawozdanie Rzecznika Praw Obywatelskich 2012-2014, s. 45.

Odwołując się ponownie do danych publikowanych w Sprawozdaniach z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie oraz Informacji Najwyższej Izby Kontroli z 26 kwietnia 2016 r. pragnę wskazać na **konieczność wprowadzenia skuteczniejszego nadzoru na realizacją zadań wynikających z ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie przez jednostki samorządu terytorialnego.**

Dokonując analizy dostępności placówek wspierających ofiary przemocy w rodzinie nie sposób nie zauważyć, że w Polsce jest także zbyt mała liczba gminnych i powiatowych ośrodków wsparcia z tendencją spadkową – w roku 2015 liczba ośrodków to 24, w 2016 – 22, a w 2017 – 20⁵², co w połączeniu z informacją, iż w województwach podlaskim, świętokrzyskim, lubelskim, małopolskim, lubuskim i kujawsko-pomorskim nie utworzono takich placówek, oznacza brak realizacji przez właściwe organy zadań o charakterze obligatoryjnym. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży, których liczba pozostaje od kilku lat na niezmiennym poziomie i na mapie Polski wciąż są województwa nieświadczące tej formy pomocy – podlaskie, kujawsko-pomorskie, wielkopolskie, dolnośląskie, opolskie, małopolskie, lubelskie.

Pragnę również zwrócić uwagę, że z perspektywy potrzeb osób doświadczających przemocy domowej szczególnie istotne jest określenie, w maksymalnie przejrzysty sposób, zakresu świadczeń, które zapewnią im wsparcie w sytuacji kryzysowej. Obecnie wyznacza go art. 3 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, który zawiera wyliczenie działań względem osób doznających przemocy, poczynając od rodzajów poradnictwa (medyczne, psychologiczne, prawne, socjalne, zawodowe i rodzinne), poprzez interwencję kryzysową i wsparcie, wskazanie środków ochrony przed dalszym krzywdzeniem (zakaz kontaktów i zbliżania się sprawcy do osoby pokrzywdzonej, uniemożliwienie korzystania sprawcy ze wspólnie zajmowanego przez rodzinę mieszkania), po badanie lekarskie i wydanie zaświadczenia w związku z doznałą przemocą. Wśród form pomocy wymienia się również udzielenie osobie dotkniętej przemocą w rodzinie wsparcia w uzyskaniu mieszkania, bądź zapewnienia bezpiecznego schronienia w specjalistycznym ośrodku wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie. Na gruncie tak skonstruowanego przepisu, który w istocie stanowi deklarację podejmowania działań, a nie normę prawną *sensu stricto*, jawią się istotne wątpliwości związane z prawidłową realizacją zapewnienia osobie doznającej przemocy bezpiecznego schronienia w specjalistycznym ośrodku wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie (art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy), tym bardziej, że normy ustawowe w sposób niewyczerpujący odnoszą się do wskazanej kwestii.

Pragnę również wskazać na kolejną wątpliwość dotyczącą tego zagadnienia. W zakresie dotyczącym specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, na mocy art. 5 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, został zobowiązany do określenia, w drodze rozporządzenia, standardu podstawowych usług świadczonych przez te ośrodki oraz kwalifikacji zatrudnionych w ośrodkach osób. Jako wytyczną dotyczącą treści aktu wskazano na konieczność dostosowania zakresu pomocy do sytuacji oraz potrzeb ofiar przemocy. Realizację upoważnienia ustawowego stanowi rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 22 lutego 2011 r. w sprawie standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy

⁵² Dane statystyczne z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r. str. 10, za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2016 r. str. 11, za okres 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r., str. 11.

w rodzinie, kwalifikacji osób zatrudnionych w tych ośrodkach, szczegółowych kierunków prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych wobec osób stosujących przemoc w rodzinie oraz kwalifikacji osób prowadzących oddziaływania korekcyjno-edukacyjne. Określony w § 1 rozporządzenia standard podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczny ośrodek wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie dotyczy trzech obszarów: interwencyjnego, terapeutyczno-wspomagającego oraz potrzeb bytowych. Poprzez regulacje § 3 przedmiotowego rozporządzenia odnoszącego się do współpracy specjalistycznego środka wsparcia z instytucjami zajmującymi się przeciwdziałaniem przemocy została zrealizowana wytyczna z delegacji ustawowej dotycząca konieczności dostosowania zakresu pomocy do sytuacji oraz potrzeb ofiary przemocy.

Zgodnie z upoważnieniem ustawowym zawartym w art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie rozporządzenie powinno wyznaczać standard podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie, to jest ich minimalny poziom. Takie rozwiązanie podtrzymawał również projekt nowelizacji ustawy, także w odniesieniu do standardów prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych wobec sprawców przemocy domowej i standardów prowadzenia programów psychologiczno-terapeutycznych dla sprawców przemocy domowej.

W ocenie Rzecznika przedmiotowa delegacja ustawowa budzi jednak wątpliwości co do spełniania wymogów określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji RP, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stanął na stanowisku, że ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego nie może mieć charakteru blankietowego⁵³. Zdaniem Trybunału, upoważnienie nie może pozostawiać organowi zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznej treści rozporządzenia, a ponadto upoważnienie musi zostać tak sformułowane, aby materie uregulowane w rozporządzeniu służyły realizacji celów wyrażonych w ustawie. Jak podkreślił Trybunał⁵⁴ niedopuszczalne jest, by prawodawczym decyzjom organów władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej. Przepis upoważnienia powinien zostać zredagowany w taki sposób, aby wyznaczone zostało minimum unormowań, jakie się mają znaleźć w akcie wykonawczym. W zakresie standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie z samej regulacji ustawowej nie sposób wywnioskować, nawet w ogólnym zarysie, jak standard podstawowych usług świadczonych przez te ośrodki powinien zostać ukształtowany. Ustawodawca pozostawił więc swobodę do uregulowania tych kwestii w akcie wykonawczym do ustawy.

Trybunał Konstytucyjny wskazał⁵⁵, że w specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję RP unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W ocenie Trybunału w żadnym przypadku, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres, czy sposób korzystania z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej niż ustawa.

⁵³ Por. orzeczenie TK z dnia 19 października 1988 r., sygn. akt Uw 4/88.

⁵⁴ Zob. wyrok z dnia 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97.

⁵⁵ Zob. orzeczenie z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97.

Zawarta w art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie delegacja ustawowa stanowi całościowe przekazanie uregulowania sposobu świadczenia podstawowych usług przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie do rozporządzenia, co jest sprzeczne z wymogiem określenia bezpośrednio w treści ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji. Stąd też konieczne jest skonkretyzowanie w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zasad i trybu przyjmowania do specjalistycznych ośrodków wsparcia osób doświadczających przemocy, a także minimalnych standardów podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie.

• **Działalność zespołów interdyscyplinarnych**

Pilnych zmian wymaga również kwestia związana z działalnością zespołów interdyscyplinarnych, którego członkowie m.in. przygotowują i wdrażają plan pomocy w indywidualnych przypadkach wystąpienia przemocy w rodzinie (art. 9b ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie). Wyniki kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli pozytywnie oceniają ich działalność wskazując, że przyczyniają się do poprawy sytuacji większości osób dotkniętych przemocą, uczestniczących w procedurze „Niebieskie Karty”. NIK podkreśla, że działalność zespołów interdyscyplinarnych stanowi dobrą podstawę do dalszego rozwoju lokalnych systemów przeciwdziałania przemocy domowej. Jednak, jak wskazuje NIK, efekty ich działalności są osiągnięte przede wszystkim dzięki indywidualnemu zaangażowaniu osób biorących udział w ich pracach⁵⁶.

Moje wątpliwości budzi także brak uregulowania w sposób wyraźny kwestii wynagradzania osób wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Z art. 9a ust. 8 i 13 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie wynika, iż organ powołujący zespół podpisuje z określonymi podmiotami, których przedstawiciele wchodzi w skład zespołu, porozumienie oraz że członkowie zespołu interdyscyplinarnego wykonują zadania w ramach obowiązków służbowych lub zawodowych. Można zatem wnosić, że **członkowie zespołu nie otrzymują odrębnego wynagrodzenia za udział w pracach zespołu**, co może z kolei rodzić szereg problemów. Przykładowo, przedstawiciele organizacji pozarządowych, którzy nie pozostają z organizacją pozarządową w stosunku pracy lub wykonują w organizacji swoje zadania na zasadzie wolontariatu, za udział w pracach zespołu również nie otrzymują wynagrodzenia. Na gruncie tych przepisów członkowie zespołu nie otrzymują również zwrotu od gminy kosztów podróży w przypadku, gdy w celu uczestniczenia w pracach zespołu dojeżdżają do siedziby gminy z innej miejscowości⁵⁷. Zmian w tym zakresie nie wprowadza również projekt przedstawiony przez wnioskodawcę, który powieli dotychczasowe rozwiązanie⁵⁸.

Wydaje się, że dobrym krokiem może być odwołanie się do rozwiązania stosowanego obecnie wobec członków gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych. Zasady wynagradzania członków gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych określa rada gminy w gminnych programach rozwiązywania problemów alkoholowych⁵⁹. Zapewnienie takich środków z pewnością umożliwiłoby również większy udział przedstawicieli i przedstawicielek organizacji po-

⁵⁶ Zob. Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach kontroli Nr P/15/046 – *Pomoc osobom dotkniętym przemocą domową*, dostępna: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10943,vp,13290.pdf>. (data dostępu: 11 stycznia 2019 r.)

⁵⁷ Zob. S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 140.

⁵⁸ Art. 1 pkt 17 projektu.

⁵⁹ Zob. art. 4¹ ust. 5 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. z 2016 r. poz. 487, z późn. zm.

zarządowych w procedurze „Niebieskie Karty”, który dotychczas – wyłącznie ze względów finansowych – był raczej ograniczony, na co wskazywała m.in. Najwyższa Izba Kontroli⁶⁰. Specjalistyczna wiedza, jak również wieloletnie doświadczenie w pracy z osobami w sytuacjach kryzysowych organizacji pozarządowych jest cennym wsparciem dla członków zespołów interdyscyplinarnych, z którego – wbrew sugestiom wnioskodawcy⁶¹ – nie należy rezygnować. Wręcz przeciwnie – w myśl art. 8 Konwencji Stambulskiej i zgodnie ze stanowiskiem ekspertek Rady Praw Człowieka ONZ ds. dyskryminacji kobiet w prawie i praktyce⁶² – konieczne jest ciągłe zacieśnianie współpracy z przedstawicielami organizacji pozarządowych w obszarze przeciwdziałania przemocy, których rola w upodmiotowieniu kobiet i wyeliminowania dyskryminacji ze względu na płeć jest nieoceniona.

W odniesieniu do funkcjonowania zespołów interdyscyplinarnych i tworzonych przez nie grup roboczych warto również rozważyć zasadność znowelizowania przepisu art. 9b ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie poprzez wprowadzenie okresowego monitorowania przez grupy robocze sytuacji osób dotkniętych przemocą po zamknięciu procedury „Niebieska Karta”. Przepisy ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie zawierają wprost wskazania, że **po zakończeniu procedury należy monitorować sytuację rodziny**. Przepis ustawy o przeciwdziałaniu przemocy zobowiązuje do prowadzenia monitoringu tam, gdzie występuje zagrożenie zjawiskiem przemocy, jednak – zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”⁶³ – zakończenie procedury „Niebieskiej Karty” następuje w przypadku, gdy zespół interdyscyplinarny stwierdza ustanie przemocy w rodzinie lub uzasadnione przypuszczenie o zaprzestaniu dalszego stosowania przemocy.

- **Środki ochrony osoby pokrzywdzonej w ramach procedury karnej; dyrektywa „ofiarowa”**

Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie wyczerpuje działań legislacyjnych, jakie należy podjąć w celu wzmocnienia ochrony osób pokrzywdzonych przemocą domową, czy ze względu na płeć. Aktualność zachowują w szczególności uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Zgodnie z art. 27 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania w terminie do dnia 16 listopada 2015 r. Jest to tym istotniejsze, że wprowadzenie tych rozwiązań w znacznej mierze zapewniłoby pełną implementację również postanowień Konwencji Stambulskiej.

Dyrektywa wprost wskazuje, że przy dokonywaniu oceny potrzeb osoby pokrzywdzonej przestępstwem należy brać pod uwagę takie cechy osobowe ofiary jak wiek, płeć oraz tożsamość płciowa, pochodzenie etniczne, rasa, religia, orientacja seksualna, stan zdrowia, niepełnosprawność, ale także status pobytowy, problemy z komunikacją, związek ze sprawcą lub zależność od niego, czy doświadczenie przestępstwa w przeszłości.

⁶⁰ Zob. Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach kontroli Nr P/15/046 – *Pomoc osobom dotkniętym przemocą domową*, dostępna: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10943,vp,13290.pdf>. (data dostępu: 11 stycznia 2019 r.)

⁶¹ Art. 1 pkt 16 projektu.

⁶² End-of-mission statement by UN Human Rights Council Independent expert group on the issue of discrimination against women in law and in practice, dostępny: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24014&LangID=E> (data dostępu: 11 stycznia 2019r.).

⁶³ Dz.U. z 2011 r. nr 209 poz.1245.

Niestety, w przepisach implementujących dyrektywę nie wskazano wprost cech osobowych pokrzywdzonego, które należy każdorazowo uwzględnić, oceniając szczególne potrzeby tej osoby związane m.in. z udziałem w postępowaniu. Przepis art. 2 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁶⁴ mówi jedynie o tym, że przy ocenie stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych bierze się pod uwagę ich właściwości i warunki osobiste, związek ze sprawcą, rodzaj, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz motywację sprawcy. Art. 9 ust. 3 lit. b dyrektywy dostrzega **wyjątkowo trudną sytuację ofiar przemocy seksualnej, ofiary przemocy na tle płciowym i ofiary przemocy w bliskich związkach, zobowiązując państwa członkowskie do zapewnienia ukierunkowanego i zintegrowanego wsparcia dla ofiar o szczególnych potrzebach.**

Przepis art. 3 dyrektywy formułuje **obowiązek państwa udzielania pomocy ofiarom przestępstw w rozumieniu i byciu rozumianym od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem.** W polskiej procedurze karnej brak jest jednak obecnie systemowych rozwiązań zapewniających egzekucję tego obowiązku. Jedynie wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 22 lutego 2016 r. dotyczące zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w pkt 3 wprowadziły **obowiązek należytego poinformowania w wyczerpujący i zrozumiały dla pokrzywdzonego sposób o jego uprawnieniach jako strony postępowania przygotowawczego.** Ponadto w pkt 4 tych wytycznych wprowadzono **obowiązek poinformowania pokrzywdzonego o możliwości obecności, w toku czynności procesowych z jego udziałem, wskazanej przez niego osoby.**

Należy jednak zwrócić uwagę na **konieczność wdrożenia całościowych rozwiązań adekwatnych do potrzeb osób z różnymi niepełnosprawnościami, które są szczególnie narażone na przemoc.** Pojedyncze regulacje prawne przyznające uprawnienia osobom, które nie władają językiem polskim nie gwarantują prawa do rozumienia podczas wszystkich czynności związanych z postępowaniem – w szczególności obowiązkowa obecność tłumacza z art. 204 § 1 k.p.k. dotyczy tylko sytuacji, w których to osoba głucha, niema lub niewładająca językiem polskim sama jest przesłuchiwana. Tymczasem prawo do rozumienia i bycia rozumianym powinno obejmować praktyczne sposoby dostosowania komunikacji do szczególnych potrzeb konkretnych grup pokrzywdzonych, takich jak osoby niewidome, z niepełnosprawnością intelektualną, czy niepełnoletnie. Szczególną uwagę należy zwrócić na potrzeby osób z niepełnosprawnością intelektualną – wiąże się ona często z trudnościami funkcjonowania zarówno poznawczego, jak i społecznego, co wymaga elastycznych form wsparcia. Może ono polegać na zapewnieniu pomocy osoby wspierającej, wykorzystaniu alternatywnych metod komunikacji, dostosowaniu tempa wypowiedzi, czy rodzaju używanego słownictwa, używaniu języka łatwego do czytania i rozumienia. Oceniając, jakie środki należy przedsięwziąć w komunikacji z daną osobą, należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wpływające na zdolność do komunikowania się pokrzywdzonego oraz potencjalny wpływ przestępstwa na osobę pokrzywdzoną. Pomoc tłumacza, w tym tłumacza języka migowego, powinna być zapewniona tak szybko, jak to tylko możliwe, najlepiej bez konieczności zgłoszenia takiego żądania przez pokrzywdzonego. Ponadto płęć tłumacza powinna odpowiadać woli osoby pokrzywdzonej, w szczególności przestępstwem związanym z przemocą ze względu na płęć.

Ściśle związany z powyższą tematyką jest sposób wdrożenia zasad wynikających z art. 7 dyrektywy dotyczących prawa do tłumaczenia. Obowiązujące obecnie w tej mierze przepisy

⁶⁴ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz. U. z 2015 r. poz. 21.

k.p.k. – art. 204, art. 56a oraz art. 60a nie uwzględniają bowiem wnioskowego charakteru tego uprawnienia (art. 7 ust. 1 i 3 dyrektywy) i w konsekwencji nie wdrażają możliwości zaskarżenia decyzji o odmowie zapewnienia tłumaczenia ustnego lub pisemnego (art. 7 ust. 7 dyrektywy). Podkreślenia także wymaga, że art. 56a i art. 60a k.p.k. nie obejmują pokrzywdzonych występujących w roli świadków.

Szczególny nacisk należy w tej mierze położyć na zapewnienie tłumaczenia języka wskazanego przez pokrzywdzonego – praktyka wskazuje bowiem niejednokrotnie, że organy procesowe usiłują zapewnić komunikację z pokrzywdzonym przy pomocy tłumacza języka angielskiego.

Przepis art. 300 § 2 k.p.k. przewiduje obowiązek pouczenia pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem o uprawnieniach przysługujących mu jako stronie procesowej w postępowaniu przygotowawczym. Jednakże **wzory pouczeń w innych językach**, dostępne na stronie internetowej m.in. Ministerstwa Sprawiedliwości, **nie odpowiadają dynamicznie zmieniającym się przepisom prawa i aktualnym wymaganiom w zakresie obowiązków informacyjnych**⁶⁵. Nie został uregulowany szczególnie sposób informowania w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest osoba z niepełnosprawnością intelektualną – nie przewidziano obowiązku dostosowania pouczenia do potrzeb osób z taką niepełnosprawnością (np. poprzez zapewnienie pomocy osoby wspierającej, wykorzystanie alternatywnych metod komunikacji, używanie tekstu łatwego do czytania i rozmienia). Wspomniany przepis statuuje także obowiązek poinformowania pokrzywdzonego o dostępnych środkach ochrony i pomocy, o których mowa w ustawie o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, pomocy przewidzianej w art. 43 § 8 k.k. wykonawczego. Jest to jednak tylko częściowe wypełnienie nakazu wynikającego z art. 4 ust. 1 dyrektywy, w którym zobowiązuje się państwa do tego, aby od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem i bez zbędnej zwłoki zapewniano ofiarom wyszczególnione w dyrektywie informacje w prostym i przystępnym języku, celem umożliwienia ofiarom korzystania z praw określonych w dyrektywie. Ponadto wskazanie w art. 300 § 2 k.p.k. konieczności poinformowania pokrzywdzonego o organizacjach wsparcia pokrzywdzonych nie w pełni realizuje obowiązek wynikający z art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy, w którym mowa o informacji o rodzaju dostępnego ofierze wsparcia i od kogo można je uzyskać, w tym w odpowiednich przypadkach o dostępie do pomocy medycznej, wszelkiego wsparcia specjalistycznego, w tym wsparcia psychologa, oraz o informacji o zakwaterowaniu zastępczym.

Niezależnie od tego **wzór pouczenia pokrzywdzonego nie jest sporządzony przystępnym językiem, zrozumiałym dla przeciętnej osoby**. Trudno zatem jest mówić, aby spełnione zostały wymogi określone w art. 4 dyrektywy.

Z art. 5 dyrektywy wynika obowiązek zapewniania ofiarom, które chcą złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, i które nie rozumieją języka używanego przez właściwy organ, lub nie mówią tym językiem, możliwości złożenia zawiadomienia w języku, który ofiara rozumie, lub uzyskania niezbędnej pomocy językowej oraz by takie ofiary, na wniosek, otrzymały bezpłatnie tłumaczenie w zrozumiałym dla siebie języku pisemne potwierdzenie złożenia zawiadomienia. Tymczasem, obowiązujące w tej mierze przepisy⁶⁶ nie formułują w sposób

⁶⁵ Np. na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości dostępne są tłumaczenia wzoru pouczenia stanowiącego załącznik do rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach uczestników postępowania karnego, które zostały już uchylone.

⁶⁶ Zob. w szczególności art. 204 oraz 304b k.p.k.

jednoznaczny takich obowiązków organów prowadzących postępowanie. W szczególności nie wydaje się spełnieniem wymogów dyrektywy powinność wezwania tłumacza (art. 204 § 2 k.p.k.) w przypadku, gdy osoba niewładająca językiem polskim składa wniosek o wydanie jej potwierdzenia złożenia zawiadomienia w zrozumiałym dla siebie języku. Omawiane zagadnienie łączy się ściśle z wynikającym z art. 17 ust. 1 lit. a dyrektywy nakazem przygotowania organów państwa członkowskiego do odebrania zeznania od ofiary bezpośrednio w następstwie złożenia właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Osobnym problemem w tym zakresie są praktyczne trudności w rzeczywistym dostępie do pomocy tłumacza we wszystkich organach prowadzących czynności. Z wpływających do mnie skarg wynika, że trudności takie rzeczywiście występują, w tym w odniesieniu do tłumaczy języka migowego.

Przyjęty w polskiej procedurze karnej model udziału pokrzywdzonego w postępowaniu powoduje pewne wątpliwości co do realizowania nakazów wynikających z art. 10 dyrektywy – w zakresie bycia wysłuchanym i przedstawiania dowodów. O ile bowiem pełna realizacja tego uprawnienia nie budzi szczególnych uwag na etapie postępowania przygotowawczego, kiedy pokrzywdzony jest stroną procesu, to sytuacja zmienia się po wejściu postępowania na etap jurysdykcyjny. Wtedy bowiem wyłącznie podjęcie dodatkowych działań⁶⁷ w pełni gwarantuje możliwość realizacji tego uprawnienia.

Kolejna kwestia to prawo dostępu do pomocy prawnej, określone w art. 13 dyrektywy, które nie jest w pełni realizowane w odniesieniu do osób głuchych. Do instytucji wymiaru sprawiedliwości nie stosuje się bowiem przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania⁶⁸, co oznacza, że osoba głucha nie może skorzystać z bezpłatnej pomocy tłumacza języka migowego poza salą sądową, a więc m.in. w kontaktach z obrońcą lub profesjonalnym pełnomocnikiem. Ponadto zauważyć należy, że szczególna sytuacja osoby pokrzywdzonej (np. wymienione w odniesieniu do oskarżonego okoliczności z art. 79 § 1 k.p.k.) nie stanowią *per se* przesłanki do przydzielenia jej pełnomocnika z urzędu.

Wprowadzone zmiany spowodowały zlikwidowanie powództwa cywilnego (adhezyjnego) jako środka dochodzenia roszczeń majątkowych przez osoby pokrzywdzone przestępstwem. W jego miejsce, zgodnie z art. 46 k.k., **wprowadzono obowiązek orzeczenia przez sąd środka kompensacyjnego na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej**. Zaletą środka kompensacyjnego jest to, że w razie złożenia wniosku o jego orzeczenie sąd jest zobowiązany przyznać odszkodowanie lub zadośćuczynienie, bądź też – w ich miejsce – nawiązkę; takich gwarancji nie dawało wniesienie powództwa.

Środek ten może być jednak uznany jako ograniczający w pewnym zakresie uprawnienia pokrzywdzonego. Pokrzywdzony składający wniosek o odszkodowanie lub zadośćuczynienie (względnie nawiązkę) na podstawie art. 46 k.k. nie nabywa bowiem statusu strony w postępowaniu karnym, przez co np. nie może zaskarżyć wyroku w części dotyczącej orzeczenia o środku kompensacyjnym (chyba, że przysługuje mu status oskarżyciela posiłkowego). Rozwiązanie takie wydaje się wątpliwe z punktu widzenia art. 16 ust. 1 dyrektywy, w myśl którego – co do zasady – to właśnie w postępowaniu karnym pokrzywdzony powinien uzyskać „w rozsądnym terminie” stosowne decyzje w tym przedmiocie. Warto także zauważyć, że zgodnie z nieobo-

⁶⁷ Tj. zgłoszenie swojego udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 54 § 1 k.p.k.

⁶⁸ Dz.U. Nr 209 poz. 1243, z późn. zm.

wiążącym już art. 67 § 2 k.p.k. sąd odmawiając przyjęcia lub pozostawiając bez rozpoznania powództwo adhezyjne, na wniosek pokrzywdzonego, przekazywał pozew właściwemu sądowi cywilnemu – za dzień zgłoszenia roszczenia uważano dzień wniesienia pozwu w postępowaniu karnym. Obecne przepisy nie przewidują takiej powinności, co powoduje obciążenie pokrzywdzonego koniecznością podjęcia dodatkowych działań służących zainicjowaniu postępowania cywilnego⁶⁹.

Warto w tym miejscu zwrócić także uwagę, że art. 177 § 1a k.p.k., regulujący możliwość przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, nie daje możliwości przeprowadzania w tym celu konferencji telefonicznych, określonych w Konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r.⁷⁰. Trudno zatem mówić o pełnej realizacji standardu zawartego w art. 17 ust. 1 lit. b dyrektywy.

Wątpliwości wywołuje także zagadnienie implementacji standardów wynikających z art. 19 dyrektywy, wskazujących na **potrzebę zapewnienia możliwości uniknięcia kontaktu między ofiarami i, w razie konieczności, członkami ich rodzin a sprawcą w pomieszczeniach, gdzie prowadzone jest postępowanie karne**. W tym zakresie należałoby doprecyzować zasady zawarte w art. 390 § 2 k.p.k. w ten sposób, aby podkreślić – zgodnie z intencją prawodawcy unijnego – szczególną pozycję ofiar przemocy domowej lub seksualnej. Odrębną kwestią wynikającą z powołanego przepisu dyrektywy jest potrzeba zapewnienia, by nowe pomieszczenia sądowe miały osobne poczekalnie dla ofiar – obecnie obowiązujące przepisy przewidują w tym zakresie przygotowanie odpowiednich pomieszczeń jedynie dla osób przesłuchiowanych w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k.⁷¹.

Procedura karna przewiduje **możliwość przesłuchania ofiar w specjalnych pomieszczeniach** jedynie w przypadkach przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, przestępstw przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece w stosunku do pokrzywdzonych małoletnich, a także przestępstw określonych w art. 197-199 k.k. – brak jest regulacji wprost przewidującej takie uprawnienie dla pokrzywdzonych należących do innych grup narażonych na dyskryminację, a także ponowną i wtórną wiktymizację (np. ofiar przestępstw z nienawiści, cudzoziemców, w tym w szczególności kobiet-migrantek⁷²).

Niepełna wydaje się także implementacja art. 23 ust. 2 lit. b dyrektywy – **udział psychologa w przesłuchaniu pełnoletniego pokrzywdzonego** przewiduje art. 192 § 2 k.p.k., jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności po-

⁶⁹ Por. w tym zakresie E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 11-12/2014.

⁷⁰ Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950.

⁷¹ Zob. § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k.

⁷² Jak wskazuje się w literaturze, kobiety pochodzące z rodzin migranckich lub mniejszości etnicznych są grupą szczególnie narażone na przemoc – w ich przypadku może ona wynikać z wielu przyczyn, m.in. większego przyzwolenia na przemoc wobec bliskich w kraju pochodzenia, zależności statusu migracyjnego od męża, partnera lub innego członka rodziny. Zob. K. Słubik, *Ochrona migrantek przed przemocą w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej. Analiza prawno-porównawcza* [w:] W. Klaus (red), *Bezpieczny dom? Przemoc fizyczna i symboliczna wobec uchodźczyń i uchodźców*, Warszawa 2014, str. 14-15.

strzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, z kolei art. 185c § 4 k.p.k. znajduje zastosowanie w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 k.k. Brak jest jednak regulacji dotyczącej udziału specjalisty w przesłuchaniu ofiar o szczególnych potrzebach należących do innych grup narażonych na dyskryminację (np. ofiar przemocy w rodzinie, przestępstw z nienawiści, cudzoziemców, kobiet-migrantek, osób z niepełnosprawnościami, czy ofiar przemocy w bliskich związkach). Możliwość potraktowania przytoczonych przepisów k.p.k. jako implementacji omawianego standardu dyrektywy wydaje się wątpliwa także ze względu na okoliczność, że obecność psychologa podczas przesłuchania ma służyć organowi procesowemu. Rolą biegłego lekarza lub psychologa jest w tym przypadku stwierdzenie, czy stan świadka może rzutować na wartość dowodową jego zeznań, nie zaś pomoc pokrzywdzonemu. W pewnym zakresie taką pomoc przewidują jedynie przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości⁷³, jednak wyłącznie dla pokrzywdzonych określonego rodzaju czynem.

Zaniepokojenie wzbudza także **brak przepisu, który gwarantowałby ofiarom prawo do bycia przesłuchiwanym** – w miarę możliwości – **przez te same osoby**. Należy wyrazić także wątpliwość, czy w polskim porządku prawnym jest w pełni realizowane prawo ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płci lub przemocy w bliskich związkach do przesłuchiwania przez osoby **tej samej płci co ofiara**.

Wskazane wydaje się wprowadzenie do art. 177 § 2 k.p.k. – jako jednej z przesłanek stosowania tego przepisu – **możliwości przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających porozumiewanie się na odległość** pokrzywdzonych należących do grup szczególnie narażonych na wtórną i ponowną wiktyimizację.

Szczególnej uwagi wymaga także zapewnienie ofiarom, w szczególności pokrzywdzonym przestępstwem o charakterze seksualnym, **wolności od zbędnych pytań** dotyczących ich życia prywatnego, w tym zwłaszcza podczas rozprawy sądowej – obecnie przepisy regulujące postępowanie karne nie zawierają wprost żadnych ograniczeń w tym zakresie.

Wątpliwość budzi też sposób implementacji art. 23 ust. 3 lit. d dyrektywy. W szczególności należy zauważyć, że art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k., na podstawie którego sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, nie została dostosowana do okoliczności, że na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849) nastąpiło – od 27 stycznia 2014 r. – uchylene art. 205 k.k. Obecnie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, określone w art. 197 k.k. lub 199 § 1 k.k., jak również w art. 198 k.k., są ścigane z urzędu. W związku z tym **jawność rozprawy powinna być wyłączona nie tylko na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, ale także osoby pokrzywdzonej tego rodzaju przestępstwem**. Istniejąca obecnie luka osłabia pokrzywdzonych, dla których publiczne rozpoznawanie spraw o przestępstwa drastycznie ingerujące w najintymniejszą sferę ich życia zawsze stanowi poważną traumę. Wydaje się ponadto, że w przypadkach, gdy wyłączenie jawności rozprawy miałyby nastąpić ze względu na szczególną sytuację pokrzywdzonego lub jego wniosek, **ograniczeniu powinno ulec prawo prokuratora do sprzeciwu wobec wyłączenia jawności**. Istnieje potrzeba podjęcia pilnych prac legislacyjnych, mających na celu wzmocnienie pozycji ofiar wskazanych przestępstw na etapie postępowania przed sądem.

⁷³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k., Dz. U. poz. 1642.

- **Standardy przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i małoletniego pokrzywdzonego**

W odniesieniu do tego zagadnienia pragnę wskazać następujące zastrzeżenia:

Po pierwsze, odmiennie od art. 185a k.p.k., fakt, że oskarżony nie posiada obrońcy podczas przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. świadka – pokrzywdzonego nie jest wprost wskazaną przesłanką uzasadniającą żądanie ponownego przeprowadzenia czynności. W doktrynie słusznie postuluje się więc zmianę art. 185c k.p.k., która byłaby kompatybilna z treścią art. 185a k.p.k., a mianowicie: „**jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu**”⁷⁴. W świetle obecnego brzmienia art. 185c k.p.k. wyznaczenie podejrzanemu obrońcy z urzędu będzie w dużym stopniu uzależnione od uznania sądu.

Po drugie, w art. 185c k.p.k. nie została *expressis verbis* wyrażona **zasada jednokrotnego przesłuchania** (jak ma to miejsce w art. 185a)⁷⁵. Tymczasem zgodnie ze standardem dyrektywy 2012/29/UE liczba przesłuchań ma być jak najbardziej ograniczona i powinny one być przeprowadzane tylko wówczas, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego (art. 20 pkt b dyrektywy).

Po trzecie, art. 185c k.p.k. wprowadza uregulowania odmienne co do obowiązkowego udziału psychologa podczas czynności. Nie wskazano osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego jako podmiotu uprawnionego do udziału w przesłuchaniu. W doktrynie podnosi się, że „w związku z tym, że zagrożenie wtórną wiktyimizacją powiązane jest z cechami osobowymi ofiary, rodzajem lub charakterem oraz okolicznościami przestępstwa, **zasadne byłoby wprowadzenie obowiązku obecności biegłego psychologa**”⁷⁶. Należy przy tym wspomnieć, że zgodnie ze standardem wynikającym z art. 23 ust. 2 lit. b dyrektywy 2012/29/UE, przesłuchania ofiar są prowadzone przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu. W tym kontekście obowiązkowa obecność psychologa, nie wynikająca z sytuacji o których mowa w art. 192 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu pozwoliłaby uniknąć albo przynajmniej zminimalizować ryzyko wtórnej wiktyimizacji. W myśl art. 25 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, by urzędnicy, którzy mogą mieć kontakt z ofiarami, tacy jak funkcjonariusze Policji i pracownicy sądu, przeszli zarówno ogólne, jak i specjalistyczne szkolenie na poziomie odpowiadającym ich kontaktom z ofiarami, mające uświadomić im potrzeby ofiar oraz nauczyć ich traktowania ofiar z szacunkiem oraz w sposób bezstronny i profesjonalny. Szkolenia pozwalające lepiej zrozumieć potrzeby ofiar powinni również przejść prokuratorzy i sędziowie (art. 25 ust. 2 dyrektywy). Warto również wskazać, że podnoszenie świadomości funkcjonariuszy Policji, prokuratorów i sędziów odgrywa ogromną rolę w przypadku spraw dotyczących przemocy wobec kobiet i przemocy w rodzinie, co znalazło swoje odzwierciedlenie także w treści art. 13 i 15 Konwencji Stambulskiej.

Po czwarte, w art. 185c k.p.k. **ustawodawca nie wskazał przesłanek, które by uzasadniały ponowienie czynności**, stanowiąc jedynie: „jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego”. Powyższa regulacja wprowadza otwarty katalog podstaw do ponownego przeprowadzenia przesłuchania, otwierając tym samym możliwość wielokrotnego przesłucha-

⁷⁴ A. Baj, *Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, Państwo i Prawo 2016, nr 1, s. 104.

⁷⁵ D. Gruszecka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2016.

⁷⁶ A. Baj, *op.cit.*, s. 106.

nia osoby pokrzywdzonej⁷⁷. Będzie ono możliwe, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania.

Po piąte, z żądaniem ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka może wystąpić podejrzany i jego obrońca zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Może to uczynić każdy występujący w sprawie podejrzany, co w rezultacie może skutkować wielokrotnym przesłuchaniem pokrzywdzonego. Z jednej strony, „nadmierny rygoryzm stosowania nowej instytucji prowadzić może do zarzutu rażącej obrazy art. 185c k.p.k., mogącego mieć znaczenie dla realizacji prawa do obrony. Z kolei nadmierny liberalizm prowadzić może do tego, że ten ważny dla interesów procesowych pokrzywdzonego przepis okaże się w praktyce martwy”⁷⁸. W literaturze podważa się zgodność art. 185c § 3 k.p.k. z Konstytucją. Doszło bowiem do zróżnicowania w art. 185c i art. 185a k.p.k. sytuacji podejrzanego w zakresie możliwości wnioskowania o ponowne przesłuchanie. Kryterium decydującym o zastosowaniu określonej podstawy prawnej stanowi wiek pokrzywdzonego. Paradoks polega jednak na tym, że „im pokrzywdzony jest starszy, tym bardziej jego zdaniem zasługuje na ochronę przed wtórną wiktyimizacją. Wszak zgodnie z art. 185a k.p.k. w sytuacji pokrzywdzonego małoletniego powtórne przesłuchanie będzie musiało być przeprowadzone, gdy zawnioskuje o to obrońca, z którego pomocy podejrzany nie mógł korzystać w czasie przesłuchania. Takiego zastrzeżenia nie poczyniono dla przypadków przesłuchania pokrzywdzonych pełnoletnich. W związku z tym to sądy, mogą nierzadko arbitralnie, oddalać wnioski o ponowne przesłuchanie skierowane tylko na podstawie tego, iż podejrzany nie miał obrońcy, bo zostało ono przeprowadzone na tak wczesnym etapie, że nie sposób było ustanowić obrońcę”⁷⁹. Dlatego *de lege ferenda* należałoby podwyższyć standard ochrony przewidziany w art. 185c k.p.k. na wzór rozwiązania z art. 185a k.p.k., co skutkowałoby zwiększeniem ochrony przed zagrożeniem wtórną wiktyimizacją pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197-199 k.k. i przed potencjalnym naruszeniem prawa do obrony oskarżonego.

Ponadto chciałbym podkreślić, że osobom pokrzywdzonym przestępstwami zgwałcenia i wymuszenia czynności seksualnej, seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności oraz seksualnego wykorzystania zależności **nie możemy przysparzać dodatkowych cierpień z powodu przedłużającego się i źle zorganizowanego postępowania**. Ofiary tego rodzaju czynów powinny być przesłuchane w sądzie raz i to możliwie szybko, bo oczekiwanie w takich sytuacjach jest dodatkową udręką. Przepisy wskazują więc, że w takich przypadkach przesłuchania należy przeprowadzić ze szczególnym poszanowaniem praw pokrzywdzonych (art. 185c k.p.k.). Nie określony jednak został prawnie termin, w jakim przesłuchanie powinno się odbyć. W efekcie – jak wynika z badań przeprowadzonych przez RPO⁸⁰ – bardzo często od przestępstwa do chwili przesłuchania upływają nawet trzy miesiące. Według mojej wiedzy, w związku ze zgłaszanymi przeze mnie postulatami, Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło prace nad zmianami

⁷⁷ J. Grajewski, *Komentarz aktualizowany do art.185(c) Kodeksu postępowania karnego*, w: L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego* (Dz.U.9789.555), Lex/el. 2015.

⁷⁸ A. Baj, *op.cit.*, s. 105.

⁷⁹ A. Pietryka, *Prawo do obrony w sprawach o zgwałcenie – aspekty konstytucyjne i konwencyjne*, Kwartalnik o Prawach Człowieka 2017, nr 3-4, s. 72.

⁸⁰ Biuro RPO zebrało informacje ze wszystkich prokuratur regionalnych w Polsce. Analiza przekazanych danych doprowadziła do wniosku, że w praktyce okres, który mijał pomiędzy złożeniem przez prokuraturę wniosku o przesłuchanie na posiedzeniu sądowym w charakterze świadka osoby pokrzywdzonej przestępstwem z art. 197-199 k.k. a przeprowadzeniem czynności, niejednokrotnie przekraczał 50 dni, a w skrajnych sytuacjach nawet 3 miesiące.

w zakresie postępowania karnego, w ramach których planowane jest wprowadzenie na poziomie ustawowym przepisu obligującego sąd do przesłuchania pokrzywdzonych przestępstwami z art. 197-199 k.k., nie później niż w terminie 14 dni od daty wpłynięcia wniosku. Ufam, że zmiana ta zostanie faktycznie wdrożona i zapewnione zostaną warunki organizacyjne umożliwiające realizację regulacji prawnej w praktyce.

III. Działania adresowane do sprawców przemocy

Uwzględniając zalecenia wynikające z art. 16 Konwencji Stambulskiej zauważyć należy, że skuteczne realizowanie zadań wynikających z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie może się odbywać bez odpowiednich mechanizmów oraz zaplecza do wpływania na sprawców przemocy w celu zmiany ich postaw, których realizacja wynika z treści art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy. Przydatność takich działań jest niekwestionowana – ich skuteczność potwierdzają wyniki badań zawarte w raporcie z badania ogólnopolskiego zrealizowanego na zamówienie Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej⁸¹. Jak wskazują ww. dane aż 67% sprawców biorących udział w programie korekcyjno-edukacyjnym deklaroowało, że w czasie jego trwania zaprzestało stosowania przemocy. Ponadto spośród osób, które już uprzednio uczestniczyły w takich programach 12% podało, że po zakończeniu uczestnictwa w programie nie stosowało przemocy przez dłużej niż rok, a 34% – że zupełnie zaprzestało jej stosowania. Programy zostały także pozytywnie ocenione przez osoby prowadzące, spośród których aż 94% było zdania, że realizowane przez nich programy są skuteczne, gdyż powodują zmiany w zachowaniu ich uczestników.

Warto jednak zauważyć, że cele wszystkich oddziaływań, krąg adresatów, obowiązek monitorowania i ewaluacji przebiegu i efektów oddziaływań oraz wymagania, jakie powinny spełniać osoby prowadzące oddziaływania, powinny być szczegółowo uregulowane przepisami ustawy, a przekazanie tej materii do uregulowania aktem podustawowym, podobnie jak w przypadku kwestii określenia w rozporządzeniu standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie, budzi zastrzeżenia co do spełniania przez delegację ustawową, wynikającą z art. 5 ustawy, wymogów określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Poza powyższą wątpliwością, wskazać również należy, że **obecnie obowiązujące przepisy karne zakładają stosowanie oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych tylko do tych sprawców, wobec których zastosowano w postępowaniu karnym środki o charakterze probacyjnym, przy czym orzekanie przez sąd tego obowiązku jest fakultatywne**. Przepisy nie przewidują możliwości nałożenia obowiązku uczestnictwa w programie korekcyjno-edukacyjnym wobec sprawców skazanych na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Do osób tych może zostać skierowana oferta Służby Więziennej objęcia stosownymi oddziaływaniami podczas odbywania kary, w ramach indywidualnego programu resocjalizacyjnego, jednak należy pamiętać, że **skazany może odmówić uczestnictwa w programie**. Jeżeli odbędzie karę w całości – nie zostanie mu udzielone warunkowe przedterminowe zwolnienie – opuści zakład karny nie będąc poddany oddziaływaniom w zakresie korekcji zachowań i nie będąc zobowiązany do poddania się im w przyszłości. Tak więc w potencjalnie bardziej drastycznych przypadkach stosowania prze-

⁸¹ Diagnoza dotycząca osób stosujących przemoc w rodzinie: badanie uczestników programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych. Ogólnopolskie badanie profesjonalistów realizujących programy oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych dla osób stosujących przemoc w rodzinie, Wyniki badań: MillwardBrown SMG/KRC dla Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej – ogólnopolska diagnoza dotycząca osób stosujących przemoc w rodzinie.

mocy przez sprawcę (kiedy sąd uzna, że środek probacyjny nie będzie wystarczający i orzeka bezwzględną karę pozbawienia wolności), może on nie zostać poddany oddziaływaniom korekcyjnym.

Pozytywna ocena efektywności oddziaływania programów korekcyjno-edukacyjnych na sprawców oraz fakt niepokojąco rzadkiego sięgania przez sędziów po ten środek⁸² przemawiają, w mojej ocenie, za potrzebą modyfikacji obowiązujących rozwiązań prawno-karnych w taki sposób, aby spowodować objęcie programami większej liczby sprawców przemocy. W tym celu należałoby **przyjąć jako zasadę kierowanie wszystkich sprawców przemocy w rodzinie do uczestnictwa w programach korekcyjno-edukacyjnych**. W przypadku stosowania środków probacyjnych nałożenie obowiązku uczestnictwa w programie powinno być obligatoryjne (przy dopuszczeniu możliwości odstąpienia od zastosowania go jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach). Analogiczne rozwiązanie powinno być zastosowane wobec sprawców skazanych na karę pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania. W tym celu potrzebne byłoby rozważenie wprowadzenia nakazu uczestnictwa w tego typu programach i zobowiązanie sądu do orzekania tego środka w każdym przypadku skazania sprawcy przemocy w rodzinie na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Przyjęcie takich rozwiązań zapobiegłoby unikaniu przez sprawców najpoważniejszych przestępstw przeciwko rodzinie, popełnionych z użyciem przemocy, objęcia oddziaływaniami skierowanymi na eliminację zachowań przemocowych.

Należy jednak zauważyć, że **zmiany w tym kierunku należy skorelować z rozwojem istniejącej bazy podmiotów realizujących programy**. Jest to aspekt bardzo istotny, gdyż do Rzecznika docierają sygnały, że nie wszystkie powiaty opracowują i realizują programy oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych, co powoduje, że osoby wobec których nałożono taki obowiązek, jak również te, które dobrowolnie chciałyby się poddać oddziaływaniom, mają trudności ze znalezieniem dla siebie oferty w bliskiej odległości od swojego miejsca zamieszkania, co dotyczy zwłaszcza mniejszych miejscowości. Powyższe prowadzi do wniosku, że zobowiązanie nałożone Krajowym Programem Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie, polegające na opracowaniu i realizacji programów korekcyjno-edukacyjnych, nie przez wszystkie powiaty jest realizowane właściwie. Na problem ten zwróciła także uwagę Najwyższa Izba Kontroli, wskazując w Informacji z dnia 26 kwietnia 2016 r., że w 2014 r. programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych nie prowadziło ponad 40 procent powiatów w Polsce, a w 2015 r. 28 procent.

IV. Sprawozdawczość okresowa oraz terminy ewaluacji działań

Ważnym elementem strategii państwa w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie jest nałożony na **Prokuratora Generalnego** na podstawie art. 8a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie **obowiązek opracowywania i wydawania co najmniej raz na dwa lata wytycznych dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie**. Nie ulega wątpliwości, że przygotowywanie tego typu opracowań jest niezbędne zwłaszcza obecnie, gdy międzynarodowe organy ochrony człowieka rozwijają standardy w zakresie ochrony ofiar przemocy domowej. **Okresowe sporządzanie wytycznych pozwala zatem sprawniej wdrażać nowe rozwiązania i stwarza okazję do szybkiego reagowania na ewentualne luki prawne**. Z tego względu, o ile pozytywnie należy ocenić proponowany obowiązek monitorowania wdrażania wytycznych przez Prokura-

⁸² Por. dane statystyczne pochodzące ze sprawozdań z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014-2020.

tora Generalnego, o tyle już zmiana zakładająca, by Prokurator Generalny wydawał wytyczne dotyczące zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy domowej co najmniej raz na 4 lata, a nie jak dotychczas – co najmniej raz na 2 lata – budzi poważne wątpliwości.

Wspomnieć również należy, że ostatnie wytyczne zostały wydane przez Prokuratora Generalnego w dniu 22 lutego 2016 r.⁸³ co oznacza, że w 2018 r. obowiązek ten nie został zrealizowany.

Ponadto ostatnie wytyczne zostały wydane w czasie obowiązywania ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁸⁴. W świetle przepisów tej ustawy nie ulegało wątpliwości, że wytyczne Prokuratora Generalnego w zakresie postępowania przygotowawczego są wiążące dla wszystkich organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 29 ust. 1 ustawy), były zatem wiążące także dla Policji. W świetle obecnie obowiązujących przepisów⁸⁵ wytyczne Prokuratora Generalnego, dotyczące metodyki prowadzenia postępowania przygotowawczego są wiążące dla wszystkich organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego, gdy zostały wydane na wniosek Prokuratora Krajowego. W tej sytuacji wątpliwe jest, aby wskazane ostatnie wytyczne obowiązywały także policjantów prowadzących czynności w postępowaniach przygotowawczych dotyczących szeroko pojętej przemocy w rodzinie. Waga omawianego problemu wymaga, aby Prokurator Generalny bezzwłocznie wypełnił obowiązek wynikający z powołanego przepisu art. 8a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, co jest tym ważniejsze że usunie wskazaną wątpliwość.

Podobnie negatywnie ocenić należy postulat, aby sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie Rada Ministrów przedkładała Sejmowi nie każdego roku, lecz co 3 lata. Tymczasem tylko **systematyczna analiza gromadzonych danych zapewnia możliwość szybkiego reagowania na stwierdzone uchybienia, co jest kluczowe dla zapewnienia niezbędnej efektywności systemu reagowania na zjawisko przemocy domowej i wsparcia osób pokrzywdzonych.**

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179) przedstawiam uprzejmie niniejsze postulaty mające na celu poprawę skuteczności systemu ochrony zapewnianej przez organy publiczne osobom doświadczającym przemocy w rodzinie, już wcześniej przedłożone właściwym w tym zakresie ministrom.

Jednocześnie, na zasadzie art. 13 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, zwracam się z uprzejmą prośbą o pilne powiadomienie o aktualnym stanie prac nad nowelizacją ustawy o przemocy w rodzinie oraz przyjętego w tym zakresie harmonogramu, w tym konsultacji publicznych. Zapewniam, że Rzecznik Praw Obywatelskich będzie nadal monitorował podejmowane w tej sprawie przez właściwe organy działania i apelował o przygotowanie takich zmian prawnych, które będą wzmacniały, a nie osłabiały, osoby wymagające szczególnego wsparcia w sytuacji powodującej naruszenie ich podstawowych praw człowieka. Pragnę przy tym zauważyć, że to jednostka powinna być pierwszym adresatem działań władz publicznych. Spójności

⁸³ Zob. <https://pk.gov.pl/dzialalnosc/wytyczne-i-zarzadzenia/wytyczne-i-zarzadzenia/>

⁸⁴ Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.

⁸⁵ Zob. art. 60 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2017 poz. 1767, z późn. zm.

różnych instytucji społecznych, w tym rodzin, nie uda się zapewnić bez dbałości o poszczególne osoby je tworzące.

Mam nadzieję, że Pan Premier zechce przychylnie rozważyć przedstawione postulaty i poczynione zostaną starania ich odpowiedniego uwzględnienia w toku procesu legislacyjnego. Pragnę podkreślić, że są one wynikiem nie tylko analizy dogmatycznej prowadzonej w Biurze Rzecznika, ale przede wszystkim podnoszone są w kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich wnioskach i przekazywane podczas moich spotkań na terenie całego kraju. Na konieczność zapewnienia właściwych środków ochrony i wsparcia ofiarom przemocy domowej, w tym przede wszystkim kobietom i dzieciom, wskazywano także w dyskusjach panelowych, jakie odbyły się w ramach II Kongresu Praw Obywatelskich⁸⁶. Jest to dodatkowa okoliczność dowodząca tego, z jak istotnym problemem społecznym się borykamy.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Do wiadomości:

Pani Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Pan Joachim Brudziński
Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji

Pan Mikołaj Pawlak
Rzecznik Praw Dziecka

Pan Adam Lipiński
Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania

Pan Krzysztof Michałekiewicz
Pełnomocnik Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych

⁸⁶ Por. relacje z paneli II Kongresu Praw Obywatelskich, który odbył się w dniach 14-15 grudnia 2018 r. dostępne pod linkiem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/kategoria-prawna-i-organizacyjna/kongres-praw-obywatelskich>.

7.5. 20 rekomendacji RPO w zakresie zwalczania mowy nienawiści



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 19/02/2019

XI.518.50.2017.MS

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowny Panie Premierze,

W ostatnim czasie do mojego Biura nieprzerwanie docierają sygnały świadczące o rosnącym w społeczeństwie polskim sprzeciwie wobec nienawistnego języka, używanego w szeroko rozumianej debacie publicznej. Coraz więcej środowisk, poczynając od Krajowej Rady Radców Prawnych po Stowarzyszenie Romów w Polsce, w swoich publicznych deklaracjach wskazuje na potrzebę większego zaangażowania sił i środków w walkę z mową nienawiści. Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, a także uczestnik i obserwator debaty publicznej, również odnotowuję niepokojące zmiany, jakim w ostatnich latach ulegał używany w tej debacie język. Dostrzegam jego postępującą brutalizację i zauważam niebezpieczną tendencję, jaką jest porzucenie dialogu na rzecz radykalnych opinii, które bazują na negatywnych emocjach i dążą do wywołania u odbiorców uczucia wrogości czy nienawiści wobec osób lub poglądów określanych jako inne bądź obce. Dla wielu godność drugiego człowieka nie stanowi już oczywistej granicy swobody wypowiedzi. **Jedyną adekwatną odpowiedzią na język nienawiści i związane z nim zagrożenia dla demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa jest stworzenie kompleksowej strategii przeciwdziałania mowie nienawiści w przestrzeni publicznej.**

Nie tylko Polska stoi przed takim wyzwaniem. Z problemem mowy nienawiści, a także wzrastającej aktywności środowisk i organizacji, które w swojej działalności odwołują się do ideologii głoszących nienawiść i pogardę dla ludzi innych narodowości, pochodzenia etnicznego czy wyznania, mierzy się obecnie cała Europa. Skala tego zjawiska przedstawiona została między innymi w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2018 r. w sprawie wzrostu liczby neofaszystowskich aktów przemocy w Europie (2018/2869(RSP))¹. Dokument ten otwiera lista zdarzeń i incydentów z ostatnich lat, w których do głosu dochodziła często tragiczna w skutkach nienawiść. Niestety, wśród podanych przykładów znalazł się także Marsz Niepodle-

¹ Rezolucja dostępna pod linkiem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0428+0+DOC+XML+V0//PL>.

głości, który przeszedł ulicami Warszawy w dniu 11 listopada 2017 r. Parlament przywołał w rezolucji treść jednego z banerów niesionych przez uczestników Marszu: *biała Europa braterskich narodów*. Obecność tego i podobnych haseł podczas obchodów Święta Niepodległości już wówczas powinna skłonić władze, autorytety publiczne i społeczeństwo obywatelskie do wspólnej refleksji i wyrażenia jednoznacznego sprzeciwu wobec stosowania mowy nienawiści w przestrzeni publicznej. O to między innymi apeluje w swojej rezolucji Parlament Europejski, wzywając państwa członkowskie do stanowczego potępienia i karania przestępstw z nienawiści oraz do pełnej współpracy organów ścigania i organizacji społeczeństwa obywatelskiego w walce z faszyzmem, rasizmem, ksenofobią i innymi formami nietolerancji. Nie było to pierwsze tego typu wezwanie ze strony Parlamentu Europejskiego. W rezolucji z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie zaostrzenia walki z rasizmem, ksenofobią i przestępstwami popełnianymi z nienawiści (2013/2543(RSP))² Parlament podkreślił, że w Unii Europejskiej nie można akceptować nietolerancji i dyskryminacji. Wezwał też państwa członkowskie Unii do bardziej zdecydowanej walki z przestępczością motywowaną nienawiścią i zachowaniami dyskryminacyjnymi. Zdaniem Parlamentu, cel ten powinien być osiągnięty przede wszystkim poprzez wprowadzenie wszechstronnej strategii zwalczania przestępstw z nienawiści, przemocy motywowanej uprzedzeniami i dyskryminacji.

Podobne apele wielokrotnie ogłaszane były przez instytucje Rady Europy. W dniu 30 października 1997 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rekomendację nr R 97(20)³, w której podkreślił, że szczególna odpowiedzialność za powstrzymanie wypowiedzi podżegających do nienawiści rasowej, ksenofobii, antysemityzmu spoczywa na rządach, władzach i instytucjach publicznych na poziomie krajowym, regionalnym oraz lokalnym. Zdaniem Komitetu, konieczne jest ustanowienie lub utrzymanie solidnych ram prawnych dotyczących mowy nienawiści, dzięki którym organy administracyjne i sądownicze mogłyby godzić wolności słowa z godnością człowieka. W tym celu rządy państw członkowskich powinny przeanalizować możliwe sposoby zwiększenia skuteczności istniejącego prawa i praktyki prawnej w tej sferze, określić odpowiednie ramy prawne dla nowych mediów i usług komunikacyjnych, a także zwiększyć świadomość obywatelską na temat przepisów wprowadzających karalność mowy nienawiści. Rezolucja ta do dziś nie straciła na aktualności. W dniu 31 marca 2010 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rekomendację dla państw członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej (CM/Rec (2010)5)⁴, w której zalecił, by państwa członkowskie przyjęły odpowiednie środki w celu zwalczania wszelkich form wypowiedzi, włączając w to wypowiedzi w mediach i Internecie, które mogą zostać odebrane jako podżeganie, szerzenie czy promowanie nienawiści bądź innych form dyskryminacji przeciwko osobom LGBT. Tego typu mowa nienawiści, zdaniem Komitetu, powinna zostać zakazana i publicznie potępiana. Państwa członkowskie powinny zaś podnosić świadomość wśród władz i instytucji publicznych wszystkich szczebli na temat ich obowiązku powstrzymywania się od wypowiedzi, w szczególności skierowanych do mediów, które mogą w sposób usprawiedliwiony zostać odebrane jako legitymizujące nienawiść lub dyskryminację. Z kolei Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rezolucji nr 2011(2015) z dnia 30 września 2014 r. w sprawie przeciwdziałania przejawom neonazizmu i prawicowemu ekstremizmowi zauważyło, że aby działania państw w zakresie przeciwdziałania przejawom neonazizmu i ekstremizmowi były skuteczne powinny

² <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IP0090&qid=1548145363742&from=EN>

³ <https://rm.coe.int/1680505d5b>

⁴ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a

być koordynowane przez całą społeczność i powinno im towarzyszyć wyraźne przesłanie polityczne rządzących, że żadna manifestacja neonazizmu, w tym przestępstwa z nienawiści i mowa nienawiści, nie będą tolerowane w demokratycznym państwie prawa.

W tym kontekście wspomnieć też należy o dorobku Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI), która w zaleceniu nr 7 na temat ogólnej polityki w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, przyjętym w dniu 13 grudnia 2002 r. a następnie zmienionym 7 grudnia 2017 r.⁵, podkreśliła, że właściwym, choć nie jedynym środkiem zwalczania rasizmu i dyskryminacji jest zintegrowane ustawodawstwo, obejmujące swoim zakresem przepisy wszystkich gałęzi prawa. Zgodnie zaś z zaleceniem nr 15 dotyczącym ogólnej polityki w sprawie zwalczania mowy nienawiści, przyjętym przez ECRI w dniu 8 grudnia 2015 r.⁶, do skutecznej walki z mową nienawiści niezbędne jest też właściwe zidentyfikowanie warunków, które sprzyjają temu zjawisku, a następnie ich usunięcie. Wszystkie podejmowane w tym kierunku działania wymagają, poza zaangażowaniem podmiotów sektora publicznego, także współpracy szerokiej gamy aktorów sektora prywatnego i pozarządowego.

Przypomniane wyżej rekomendacje i zalecenia nie pozostawiają wątpliwości, że **mowa nienawiści powinna być postrzegana jako jedno z najpoważniejszych współczesnych zagrożeń związanych z poszanowaniem praw człowieka⁷. Obowiązkiem władz publicznych jest natomiast zażegnanie tego zagrożenia** i dążenie do rzeczywistej realizacji koncepcji demokratycznego społeczeństwa, wolnego od nienawiści i dyskryminacji. **Cel ten można osiągnąć wyłącznie dzięki odpowiedniej, kompleksowej strategii, zintegrowanemu ustawodawstwu i zaangażowaniu społeczeństwa obywatelskiego oraz podmiotów sfery prywatnej.**

Okazją do całościowej i jednocześnie krytycznej analizy obowiązującego prawa i istniejącej praktyki w zakresie zwalczania przestępstw motywowanych nienawiścią, w tym przestępstwa mowy nienawiści i propagowania faszyzmu lub innych ustrojów totalitarnych, było powołanie przez Pana Premiera, zarządzeniem nr 24 z dnia 20 lutego 2018 r. (M.P. poz. 205), Międzyresortowego Zespołu do spraw przeciwdziałania propagowaniu faszyzmu i innych ustrojów totalitarnych oraz przestępstw nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (zw. dalej: Zespołem). Utworzenie tego Zespołu było reakcją na reportaż magazynu Superwizjer pt. „Polscy neonaziści”, wyemitowany na antenie telewizji TVN24 w dniu 19 stycznia 2018 r.⁸, który opisywał działalność osób i organizacji zaangażowanych w serię koncertów i spotkań propagujących treści zaczerpnięte bezpośrednio z symboliki i ideologii III Rzeszy, w tym obchodów rocznicy urodzin Adolfa Hitlera. Inicjatywa Pana Premiera spotkała się z moim dużym uznaniem, zwłaszcza że towarzyszyły jej publiczne wypowiedzi Pana Premiera i innych członków Rady Ministrów, wyrażające jednoznaczny i zdecydowany sprzeciw wobec propagowania nienawiści i sycących się nią ideologii. Na ostateczne wyniki prac Zespołu oczekiwałem również dlatego, że Zespołowi temu przekazane zostały dwa moje wystąpienia generalne. Pierwsze z nich skierowałem

⁵ <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7>

⁶ <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>

⁷ Ocena taka znalazła się w Ogólnej rekomendacji nr 35 w sprawie zwalczania rasistowskiej mowy nienawiści, przyjętej przez Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej (CERD) w dniu 26 września 2013 r., https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/GC/35&Lang=en

⁸ Materiał dostępny na stronie TVN 24 pod linkiem: <https://www.tvn24.pl/superwizjer-w-tvn24,149,m/superwizjer-tvn-z-kamera-w-srodowisku-polskich-neonazistow,807953.html>.

w dniu 15 lutego 2018 r. bezpośrednio do Pana Premiera⁹. Dotyczyło ono, ogólnie rzecz ujmując, aktywności środowisk i organizacji, których programy lub sposób działania odwołują się do totalitarnych metod i praktyk nazizmu czy faszyzmu, ewentualnie zakładają lub dopuszczają nienawiść rasową i narodowościową (tj. organizacji, o których mowa w art. 13 Konstytucji RP). W wystąpieniu wskazałem na potrzebę implementacji do polskiego porządku prawnego rozwiązań przewidzianych w Ogólnych Rekomendacjach Komitetu Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej (CERD) nr 35 z dnia 26 września 2013 r., zalecających państwu penalizowanie członkostwa w organizacjach promujących lub podżegających do nienawiści rasowej czy uczestnictwa we wszelkich rodzajach tego typu działań¹⁰. W drugim wystąpieniu, przesłanym Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji w dniu 11 kwietnia 2018 r.¹¹, zaapelowałem o podjęcie inicjatywy w kierunku stworzenia skutecznych narzędzi służących ograniczeniu zjawiska mowy nienawiści w Internecie. W wystąpieniu tym zaproponowałem siedem konkretnych rozwiązań, które w mojej ocenie powinny przyczynić się do ograniczenia, jeśli nie do wyeliminowania tego zjawiska. O efektach prac Zespołu zostałem powiadomiony przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dopiero w dniu 10 grudnia 2018 r.¹². Niestety, efekty te są dalece rozczarowujące. W zasadzie głównym postulatem wypracowanym przez Zespół okazała się być penalizacja zachowań związanych z oddawaniem czci lub inną formą upamiętniania postaci odpowiedzialnych za zbrodnie nazistowskie i komunistyczne, w sposób przewidujący zarówno penalizację zachowań niepublicznych, jak i czynów popełnionych w miejscu publicznym. Uwzględnienie możliwości popełnienia ww. przestępstwa również w sposób niepubliczny jest przy tym jedyną nowością. W pozostałym zakresie czyn ten mieścił się do tej pory w znamionach przestępstwa publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innych ustrojów totalitarnych, opisanego w art. 256 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 z późn. zm.). Propozycję Zespołu należy zatem traktować wyłącznie jako próbę dostosowania obowiązujących przepisów prawa do konkretnego rodzaju zachowania, które przedstawione zostało we wspomnianym wyżej reportażu. Z informacji przekazanych mi przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wynika natomiast, że po trzech miesiącach działalności¹³ Zespół nie przedstawił żadnych nowych rozwiązań ani w zakresie przeciwdziałania mowie nienawiści w Internecie, ani zwalczania działalności organizacji, o których mowa w art. 13 Konstytucji RP. Zespół nie wykorzystał tym samym swojej szansy na wypracowanie choćby zarysu strategii walki z przestępczością motywowaną nienawiścią.

Mając powyższe na uwadze w dalszej części wystąpienia pozwolę sobie **w 20 punktach przypomnieć moje główne rekomendacje w zakresie zwalczania mowy nienawiści**. Rekomendacje te są wynikiem moich własnych przemyśleń i bieżącej działalności jako Rzecznika Praw Obywatelskich, analiz prowadzonych w moim Biurze oraz wyników prac Okrągłego Stołu RPO ds. Walki z Mową Nienawiści, który zbierał się w latach 2015 – 2017. **Propozycje te traktuję jako przyczynek do poważnej debaty publicznej nad strategią przeciwdziałania mowie**

⁹ Pismo ozn.: XI.518.5.2018.AS.

¹⁰ Rekomendacje Komitetu ONZ ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej nr 35, dostępne na stronie CERD: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11

¹¹ Pismo ozn. XI.518.50.2017.MS.

¹² Pismo ozn. BMP-0790-1-15/2018/PS.

¹³ Zgodnie z § 10 ust. 1 zarządzenia Prezesa Rady Ministrów nr 24 z dnia 20 lutego 2018 r., przewodniczący powołanego zarządzeniem Zespołu przedstawić miał Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji założenia zmian w przepisach prawa, w terminie 90 dni od dnia powołania Zespołu.

nienawiści i liczę, że spotkają się one z zainteresowaniem Pana Premiera oraz innych członków Rady Ministrów odpowiedzialnych za ten istotny społecznie temat.

I. Rekomendacje dotyczące zmiany obowiązujących przepisów prawa.

(1) Nowelizacja art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 Kodeksu karnego pod kątem penalizacji czynów popełnianych wobec innych grup mniejszościowych narażonych na dyskryminację, w szczególności osób LGBT i osób z niepełnosprawnością.

W mojej ocenie niezbędne jest podjęcie inicjatywy ustawodawczej w kierunku zmiany art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 Kodeksu karnego w taki sposób, aby przestępstwa motywowane uprzedzeniami również na innym tle, niż rasa, pochodzenie narodowe lub etniczne, wyznanie i bezwyznaniowość, były ścigane z urzędu i karane jako kwalifikowana forma zachowań przestępczych. Obowiązek ujawniania motywów działania sprawcy oraz jego surowszego karania powinien zostać rozszerzony również na przestępstwa motywowane nienawiścią, popełniane ze względu na takie przesłanki dyskryminacyjne, jak niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Warto zauważyć, że zmianę Kodeksu karnego w tym właśnie zakresie zalecała już Polsce Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji¹⁴.

W tym kontekście warto wspomnieć o wynikach badania pilotażowego dotyczącego psychologicznych i społecznych konsekwencji doświadczonych przestępstw motywowanych uprzedzeniami, które na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich przeprowadzone zostało w 2016 r. Badanie to poświęcone było przemocy względem osób homoseksualnych i transpłciowych, osób z niepełnosprawnościami, osób starszych oraz przedstawicieli mniejszości narodowych i etnicznych. Badacze, na podstawie wypowiedzi przedstawicieli wszystkich wymienionych grup, analizowali ich doświadczenia jako ofiar przestępstw z nienawiści, mierząc m.in. do ustalenia wpływu takich doświadczeń na integralność psychiczną i relacje społeczne, a następnie porównania ich z doświadczeniami ofiar innego rodzaju przestępstw. W wyniku takiej analizy badacze doszli do przekonania, że osoby pokrzywdzone przestępstwami z nienawiści znacznie częściej spełniają kryteria diagnozy syndromu stresu pourazowego – PTSD i mimo, że nasilenie symptomów PTSD jest u nich większe, otrzymują mniejsze wsparcie i mniejsze uznanie doznanych krzywd ze strony społeczeństwa. W szczególności niekorzystnej sytuacji znajdują się przy tym osoby, które doświadczyły przestępstwa motywowanego uprzedzeniami ze względu na orientację seksualną, tożsamość płciową, wiek czy niepełnosprawność, czyli czynu nie mieszczącego się w kodeksowej kategorii przestępstw z nienawiści ściganych z urzędu. Pokrzywdzeni takimi przestępstwami, mimo podobnych konsekwencji psychologicznych i społecznych swoich doświadczeń, nie są chronieni w takim samym stopniu, jak osoby, które zostały dotknięte przestępstwem motywowanym nienawiścią na tle rasowym, narodowościowym, etnicznym czy wyznaniowym. Wyniki badania, które razem z wnioskami i rekomendacjami przedstawione zostały w raporcie pt. „Przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Analiza i zalecenia”¹⁵, stanowią zatem dodatkowy argument przemawiający za uznaniem za kwalifikowaną formę przestępstwa również czynów popełnianych z powodu uprzedzeń na tle niepełnosprawności, wieku, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej.

¹⁴ Raport ECRI dot. Polski, przyjęty w dniu 20 marca 2015 r., <https://www.coe.int/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/poland>

¹⁵ Raport dostępny jest na stronie internetowej Biura RPO, pod linkiem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-przestepstwa-motywowane-uprzedzeniami-analiza-i-zalecenia>

(2) Nowelizacja przepisów Kodeksu karnego pod kątem penalizacji członkostwa w organizacjach promujących lub podżegających do nienawiści rasowej czy uczestnictwa we wszelkich rodzajach tego typu działań, zgodnie z Ogólnymi Rekomendacjami Komitetu ONZ ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej nr 35 z dnia 26 września 2013 roku.

Przywoływany już wyżej art. 13 Konstytucji RP zakazuje istnienia organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakładają lub dopuszczają nienawiść rasową i narodowościową. Wprowadzenie regulacji zakazującej działalności organizacji nazistowskich, faszystowskich, komunistycznych, rasistowskich i ksenofobicznych w pierwszym rozdziale Konstytucji RP świadczy o doniosłości ustrojowej tego zakazu, jako gwarancji dla demokratycznego ustroju państwa i poszanowania godności człowieka. Ranga tego przepisu powinna zatem skłonić ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia takich rozwiązań, które uczynią ten zakaz skutecznym. Mechanizm pozwalający na identyfikację i delegalizację organizacji, które swoim programem lub działalnością wypełniają przesłanki określone w art. 13 Konstytucji, okazuje się przy tym niewystarczający: nie działa bowiem prewencyjnie na środowiska, które skłonne są głosić nienawistne ideologie pod różnymi szyldami i w zmieniających się strukturach organizacyjnych. Moim zdaniem konieczna jest wobec tego implementacja do polskiego porządku prawnego wspomnianego już wyżej zalecenia przewidzianego w Ogólnych Rekomendacjach Komitetu Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej (CERD) nr 35 z dnia 26 września 2013 r., dotyczącego penalizacji członkostwa w organizacjach promujących lub podżegających do nienawiści rasowej czy uczestnictwa we wszelkich rodzajach tego typu działań. Warto przy tym zauważyć, że podobne rozwiązanie w polskim Kodeksie karnym zostało zastosowane w kontekście penalizacji udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Art. 258 Kodeksu karnego, który mógłby być wzorcem dla postulowanej zmiany, przewiduje odpowiedzialność karną dla osób, które biorą udział w zorganizowanych grupach mających na celu popełnienie przestępstwa, zakładają takie grupy lub im przewodzą.

(3) Wprowadzenie ustawowej definicji mowy nienawiści.

Obecnie nie istnieje ustawowa definicja mowy nienawiści, a przestępstwo, które potocznie określa się tym mianem, rekonstruowane jest, między innymi, w oparciu o przepisy art. 119 § 1 (w zakresie stosowania groźby karalnej ze względu na rasę, pochodzenie narodowe lub etniczne, wyznanie bądź bezwyznaniowość i, wyjątkowo, przynależność polityczną), art. 256 § 1 (w zakresie publicznego nawoływania do nienawiści z powodu rasy, pochodzenia narodowego lub etnicznego, wyznania bądź bezwyznaniowości) czy art. 257 Kodeksu karnego (w zakresie publicznego znieważenia z powodu ww. cech). Warto się zatem zastanowić, czy wprowadzenie do Kodeksu karnego definicji tego przestępstwa, czyli *de facto* określenie znamion czynu zabronionego, nie byłoby ułatwieniem dla organów ścigania i sądów. Inspiracją dla ustawowej definicji mowy nienawiści powinna przy tym być definicja zaproponowana przez Komitet Rady Ministrów Rady Europy w przywołanej już wyżej rekomendacji nr R 97 (20). Zgodnie z tą rekomendacją, za mowę nienawiści powinna zostać uznana każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów. W praktyce, co warto podkreślić,

definicja ta jest obecnie stosowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹⁶, a także Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji¹⁷. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że definicja ta, jako wypracowana na forum Rady Europy, siłą rzeczy zapewni większą kompatybilność praktyk stosowanych przez organy ścigania i sądy z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

II. Rekomendacje dotyczące walki z mową nienawiści w Internecie.

(4) Utworzenie kodeksów dobrych praktyk przez dostawców usług internetowych, ale też przez organizacje pozarządowe, w tym, w szczególności, przez organizacje handlowe, zawodowe lub konsumenckie. Zachęcenie przez organy władzy publicznej do tworzenia tego typu kodeksów.

Jednym z najczęściej zalecanych środków walki z internetową mową nienawiści jest tworzenie kodeksów dobrych praktyk przez dostawców usług internetowych oraz organizacje pozarządowe, handlowe, zawodowe lub konsumenckie. Zgodnie z art. 16 dyrektywy nr 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U.UE.L.2000.178.1, dalej: dyrektywa o handlu elektronicznym), państwo ma obowiązek wspierania takich działań, a żeby zapewnić odpowiednią jakość powstających kodeksów, może też przedkładać ich projekty, do zaopiniowania, Komisji Europejskiej.

O potrzebie tworzenia kodeksów dobrych praktyk wspomina również Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w zaleceniu nr 6 dotyczącym ogólnej polityki ECRI w sprawie walki z rozpowszechnianiem materiałów rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych przez Internet, które zostało przyjęte w dniu 15 grudnia 2000 r.¹⁸. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej ONZ (CERD) w Komentarzu ogólnym nr 35 w sprawie zwalczania rasistowskiej mowy nienawiści (CERD/C/GC/35)¹⁹, stanowiącym oficjalną wykładnię Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku w dniu 7 marca 1966 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr. 25, poz. 187), również zalecił opracowywanie kodeksów postępowania oraz wskazał, że zachęcanie do tworzenia takich dokumentów jest elementem obowiązku wynikającego z art. 7 ww. Konwencji, czyli obowiązku podejmowania niezwłocznych i skutecznych środków w celu zwalczania przesądów prowadzących do dyskryminacji rasowej oraz popierania wzajemnego zrozumienia, tolerancji i przyjaźni między narodami i grupami rasowymi lub etnicznymi. W tym samym dokumencie Komitet zaznaczył, że zakres opracowywanych kodeksów postępowania powinien być zgodny, między innymi, ze zobowiązaniami wynikającymi z Programu Działań, który przyjęty został podczas Światowej Konferencji Przeciw Rasizmowi, Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i Pochodnym Formom Nietolerancji, zorganizowanej w Durbanie w dniach 31 sierpnia – 7 września 2001 roku²⁰. W pkt 144 Programu

¹⁶ Por. odpowiedź pana Marcina Warchoła, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, na interpelację nr 1144 w sprawie problemu mowy nienawiści z dnia 21 marca 2016 r.

¹⁷ Por. odpowiedź pana Jarosława Zielińskiego, Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, na interpelację nr 1716 w sprawie zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom państw trzecich przebywającym na terytorium RP z dnia 27 kwietnia 2016 r.

¹⁸ Zob. https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N6/Rec%206%20en.pdf

¹⁹ Zob. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/GC/35&Lang=en

²⁰ Dokument dostępny na stronie <http://www.un.org/WCAR/coverage.htm>

Działania, Konferencja zaleciła państwom, by we współpracy z sektorem prywatnym, w tym także branżą internetową, opracowały kodeks postępowania etycznego, do dobrowolnego stosowania oraz przyjęły środki samoregulujące, zmierzające do zwalczania rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji.

(5) Powołanie niezależnych punktów kontaktowych i organów doradczych, które będą czuwały nad egzekwowaniem obowiązków dostawców usług internetowych, w tym również obowiązków związanych z przeciwdziałaniem rozprzestrzenianiu się mowy nienawiści.

Wspomniana wyżej dyrektywa o handlu elektronicznym wskazuje w art. 19 na konieczność powoływania punktów kontaktowych, których zadaniem będzie czuwanie nad egzekwowaniem obowiązków dostawców usług internetowych wynikających z dyrektywy, także w zakresie przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się mowy nienawiści. Również Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) zaleca rządów państw tworzących Radę Europy, aby rozważyły utworzenie krajowego organu doradczego, który mógłby działać jako stałe centrum monitorujące, organ mediujący oraz partner w tworzeniu kodeksów dobrych praktyk. Warte rozważenia byłoby przy tym wyposażenie takiego organu w uprawnienia do rozpatrywania skarg na działalność administratorów stron internetowych, prowadzenia samodzielnych postępowań wyjaśniających w tym zakresie oraz wymierzania proporcjonalnych sankcji w razie stwierdzenia uchybień.

(6) Uświadomienie administratorów komercyjnych internetowych portali informacyjnych odnośnie szerokiego zakresu obowiązków (moderowanie, filtrowanie, usuwanie komentarzy) w odniesieniu do wpisów, które mogą stanowić mowę nienawiści.

Przeciwdziałanie mowie nienawiści w Internecie wymaga wdrożenia szczególnych mechanizmów kontrolnych przez dostawców usług internetowych. Administratorzy komercyjnych internetowych portali informacyjnych, które umożliwiają użytkownikom komentowanie materiałów dziennikarskich i zachęcają ich do tego, muszą liczyć się z szerokim zakresem obowiązków w stosunku do wpisów stanowiących mowę nienawiści. Obowiązki te nie obejmują co prawda konieczności stosowania tzw. premoderacji, ale powinny skłaniać administratorów do bieżącej oceny pojawiających się wpisów i usuwania tych, które mają charakter bezprawny. Tak określony obowiązek nie byłby sprzeczny z art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym, który co prawda zabrania państwom nakładania na dostawców usług internetowych ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, czy ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność, ale nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu wobec dostawców obowiązku monitorowania rodzajowo określonych danych.

(7) Wprowadzenie po stronie usługodawców internetowych obowiązku zawiadamiania organów ścigania w przypadku działań stanowiących mowę nienawiści – pod groźbą proporcjonalnej sankcji administracyjnej.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym, w stosunku do usługodawców świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego państwa członkowskie mogą ustanowić obowiązek niezwłocznego powiadamiania właściwych władz publicznych o rzekomych bezprawnych działaniach podjętych przez usługobiorców lub przekazanych przez nich informacjach. Państwa mogą też nałożyć na usługodawców obowiązek przekazywania władzom, na ich żądanie, informacji pozwalających na ustalenie tożsamości usługobiorców.

W kontekście mowy nienawiści, która niewątpliwie stanowi przejaw bezprawnego działania, celowe zatem jest wprowadzenie po stronie usługodawców obowiązku zawiadomiania organów ścigania o każdym podejrzeniu wystąpienia tego typu treści oraz ich należytego zabezpieczenia, jako materiału dowodowego na potrzeby ewentualnego postępowania karnego. Wprowadzenie takiego obowiązku, i to pod groźbą sankcji administracyjnej, byłoby istotnym dopełnieniem procedury *notice and takedown*, która w obecnych warunkach sprowadza się w zasadzie do usunięcia przez administratora bezprawnych treści.

Rozważenia wymaga również wprowadzenie po stronie dostawców usług internetowych obowiązku informowania właściwego organu sprawującego nadzór nad działalnością stowarzyszeń czy fundacji, tj. wojewody lub starosty, o przypadkach zidentyfikowania wśród użytkowników organizacji nawiązujących w swojej działalności do metod lub praktyk totalitarnych, czy też dopuszczających nienawiść rasową bądź narodowościową, których istnienie jest zakazane na mocy art. 13 Konstytucji RP.

(8) Udoskonalenie procedury *notice and takedown* – doprecyzowanie pojęcia wiarygodnej wiadomości, obowiązku wprowadzenia przez dostawców usług internetowych formularza umożliwiającego zgłaszanie on-line bezprawnych treści, a także doprecyzowanie terminów przewidzianych na ich usunięcie. Wprowadzenie instytucji tzw. *ślepego pozwu*.

Procedura *notice and takedown*, uregulowana w art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym, wymaga udoskonalenia, w szczególności poprzez doprecyzowanie pojęcia wiarygodnej wiadomości, zobowiązanie dostawców usług internetowych do wprowadzenia możliwie najprostszych w obsłudze formularzy umożliwiających zgłaszanie on-line bezprawnych treści, a także doprecyzowanie terminów przewidzianych na usunięcie takich treści z sieci. Dostawcy usług internetowych powinni też mieć zapewnioną możliwość usuwania nienawistnych wpisów z własnej inicjatywy lub z inicjatywy organizacji pozarządowych. Przy określaniu terminu, w którym dostawcy byliby zobowiązani do usuwania bezprawnych treści, należy odnieść się do opracowanego przez Komisję Europejską *Kodeksu postępowania dotyczącego nielegalnego nawoływania do nienawiści*²¹. Zgodnie z tym Kodeksem, większość treści stanowiących mowę nienawiści powinna być usuwana w ciągu doby od zgłoszenia. Oczywiście usunięcie treści powinno być skorelowane z obowiązkiem zawiadomienia organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, o czym wspominałem już w rekomendacji nr 7.

Celowe wydaje się również wprowadzenie mechanizmu, który umożliwi szybkie wyegzekwowanie od dostawcy usług internetowych realizacji wspomnianego wyżej obowiązku, gdyby ten uchylał się od usunięcia bezprawnych treści w wyznaczonym terminie. W tym celu konieczne będzie wskazanie odpowiedniej procedury oraz organu administracyjnego lub sądowego, do którego zgłaszający będzie mógł się odwołać i otrzymać rozstrzygnięcie w terminie uwzględniającym zasady, jakimi rządzi się komunikacja w Internecie.

W tym kontekście warto też zwrócić uwagę na istotne trudności, jakie towarzyszą dochodzeniu przez osoby pokrzywdzone ochrony dóbr osobistych naruszonych przez wpis w Internecie. W obowiązującym stanie prawnym, w pozwie o ochronę dóbr osobistych należy oznaczyć

²¹ Kodeks dostępny jest na stronie http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_pl.htm. Aktualne informacje o działaniach związanych z przyjętym Kodeksem, w tym Rekomendacja Komisji z 1 marca 2018 r. w sprawie środków służących skutecznemu zwalczaniu nielegalnych treści w Internecie C(2018) 1177 final, dostępne są na stronie http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54300.

strony postępowania, czyli podać dane osoby pozwanej. Jeśli dane te nie zostaną podane, konieczne będzie uzupełnienie braków formalnych pozwu. W przeciwnym razie pozew zostanie zwrócony. Usunięcie tej przeszkody byłoby możliwe dzięki wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego znanej prawodawstwu amerykańskiemu instytucji tzw. *ślepego pozwu*, czyli pozwu o ochronę dóbr osobistych, który mógłby być skierowany przeciwko osobie o nieustalonej tożsamości. Pozew taki byłby wyjątkiem od ogólnej zasady procesu cywilnego, według której pozew musi być wniesiony przeciwko konkretnej osobie wskazanej przez pokrzywdzonego.

(9) Opracowanie i prowadzenie publicznie dostępnej listy zaufanych podmiotów zgłaszających.

W przywołanym już wyżej *Kodeksie postępowania dotyczącego nielegalnego nawoływania do nienawiści* Komisja Europejska rekomenduje, aby państwa członkowskie zapewniły publiczny dostęp do reprezentatywnej sieci partnerów – organizacji społeczeństwa obywatelskiego, które cechują się największym doświadczeniem w przeciwdziałaniu mowie nienawiści i dysponują wiedzą ekspercką, pozwalającą na szybkie identyfikowanie bezprawnych treści. Partnerzy tacy zyskiwaliby status „zaufanych podmiotów zgłaszających”.

III. Zmiany dotyczące świadomości społecznej i prawnej.

(10) Prowadzenie kampanii społecznych adresowanych do młodzieży szkolnej (11) szkoleń, warsztatów i treningów w szkołach na temat szkodliwości mowy nienawiści, (12) szkoleń metodycznych dla nauczycieli, a także (13) szkoleń z prawnych aspektów mowy nienawiści adresowanych do policjantów, prokuratorów i sędziów oraz (14) podobnych szkoleń dla adwokatów i radców prawnych.

Odpowiednio przygotowane i profesjonalnie przeprowadzone kampanie, szkolenia i warsztaty stanowią obecnie jedyną szansę na to, aby uświadomić społeczeństwu, jak szkodliwa i niebezpieczna jest mowa nienawiści. Tylko tak można odwrócić zjawisko postępującej desensytyzacji, czyli zmniejszania się wrażliwości społecznej na negatywne treści obecne w przestrzeni publicznej. Jak pokazują badania²², im więcej nienawistnych wypowiedzi pojawia się w przestrzeni, z tym większą obojętnością się one spotykają, a dorośli i młodzi mieszkańcy Polski przez częsty kontakt z mową nienawiści w mediach i sytuacjach życia codziennego, są bardziej skłonni sami ją stosować. W tym kontekście szczególnie cenne są kampanie edukacyjne w postaci tzw. *counter-speechu*, czyli rozprzestrzeniania wypowiedzi potępiających mowę nienawiści oraz przeciwdziałających dezinformacji, stereotypizacji i stygmatyzacji grup narażonych na mowę nienawiści. Udział autorytetów publicznych w takich kampaniach jest przy tym nie do przecenienia.

Nieco inną rolę odgrywają szkolenia adresowane do funkcjonariuszy Policji, prokuratorów, sędziów oraz obecnych i przyszłych przedstawicieli zawodów prawniczych. W tym zakresie działalność edukacyjna powinna być częścią szerszej strategii zmierzającej do instytucjonalnego przygotowania państwa do walki z mową nienawiści.

²² M. Winiewski, K. Hansen, M. Bilewicz, W. Sorał, A. Świdarska, D. Bulska, „Mowa nienawiści, mowa pogardy. Raport z badania przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych”, str. 5-6, zob. http://www.batory.org.pl/upload/files/pdf/MOWA_NIENAWISCI_MOWA_POGARDY_INTERNET.pdf (dostęp: 24.01.2018).

IV. Zmiany związane z działalnością organów władzy publicznej.

(15) Wydanie przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji rekomendacji na temat mowy nienawiści (w trybie art. 18 ustawy o radiofonii i telewizji) – na podobnych zasadach jak stanowisko KRRiT w kwestii ochrony dzieci i młodzieży.

Język nienawiści, przetwarzany przez wszystkie media, obecny jest także w radiu i telewizji. Wynikający z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2017 r., poz. 1414 z późn. zm.) zakaz propagowania w audycjach i innych przekazach medialnych działań sprzecznych z prawem, w tym, w szczególności, treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość, nie wyeliminuje języka nienawiści z przestrzeni medialnej, jeśli nie pójdą za nim konkretne działania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W mojej opinii Rada powinna zatem niezwłocznie zaangażować się w walkę z mową nienawiści, choćby poprzez inicjowanie i wspieranie samoregulacji w zakresie dostarczania usług medialnych, do czego upoważnia Radę art. 6 ust. 2 pkt 12 przywołanej wyżej ustawy. Przykładem może być zaangażowanie Rady w kwestię ochrony dzieci i młodzieży, dalece wykraczające poza samą kontrolę usług audiowizualnych pod kątem kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich. W ten sposób Rada przyczyniła się m.in. do opracowania przez Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska *Kodeksu Dobrych Praktyk dotyczący szczegółowych zasad ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie*. Najwyższa pora, aby analogiczne działania Rada podjęła również w zakresie zwalczania mowy nienawiści w mediach.

(16) Dokonanie kompleksowej, zewnętrznej analizy działalności Komisji Etyki Poselskiej w przedmiocie reakcji na mowę nienawiści.

Zgodnie z art. 1 i art. 6 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 lipca 1998 r. o zasadach etyki poselskiej (M.P. 1998 r. Nr 24, poz. 338), w swojej służbie publicznej poseł powinien kierować się ogólnie przyjętymi zasadami etycznymi oraz szanować godność innych osób. Oceny, czy dane zachowania posła naruszają powyższe regulacje, dokonuje Komisja Etyki Poselskiej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Znaczenie tej Komisji oraz doniosłość powierzonych jej funkcji sprawiają, że odgrywa ona wiodącą rolę w przeciwdziałaniu mowie nienawiści, która, co stwierdzam z przykrością, obecna jest także w języku bieżącej polityki. W mojej ocenie warto zatem sprawdzić, czy działalność Komisji Etyki Poselskiej w zakresie reagowania na mowę nienawiści jest wystarczająca i, przede wszystkim, skuteczna. Takiej analizy powinien przy tym dokonać podmiot zewnętrzny, dający gwarancję niezależności i obiektywizmu.

(17) Dokonanie kompleksowej analizy działalności prokuratury w zakresie walki z mową nienawiści, m.in. pod kątem realizacji wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 26 lutego 2014 r. w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści (PG VII 021/54/13), a także rozważenie aktualizacji tych wytycznych, szczególnie w kontekście obejmowania ochroną osób indywidualnych pełniących funkcje publiczne, dotkniętych zmasowanymi aktami przemocy werbalnej. (18) Przegląd wszystkich umorzonych spraw przez prokuraturę z okresu ostatnich 3 lat, w których możliwe było postawienie zarzutów promowania mowy nienawiści (lub związanych z tym gróźb karalnych).

Od 2015 r., kiedy objąłem funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich, w moim Biurze podjętych zostało ponad 300 spraw dotyczących przestępstw motywowanych nienawiścią, nie tylko ze

względu na rasę, narodowość, pochodzenie etniczne czy wyznanie, ale też z powodu orientacji seksualnej, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności, poglądów lub przynależności politycznej. Analiza wszystkich tych spraw, w tym szczegółowa lektura wydawanych przez prokuratury postanowień o umorzeniu postępowania lub odmowie wszczęcia śledztwa, wzbudziła moje wątpliwości, czy rzeczywiście wszystkie grupy, realnie zagrożone tego typu przestępczością, są w sposób należyty przed nią chronione i czy zachowaniom wymierzonym w niektóre z tych grup nie towarzyszy pewna pobłażliwość ze strony organów ścigania. Moje obawy co do skuteczności ochrony przed przestępstwami motywowanymi nienawiścią dotyczą, przede wszystkim, migrantów, w tym uchodźców, wyznawców Islamu, niektórych mniejszości narodowych lub etnicznych, a także osób LGBT i, coraz częściej, polityków oraz działaczy organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Przeprowadzona w moim Biurze analiza pozwoliła mi na zestawienie i przekazanie Prokuratorowi Krajowemu listy przykładowych 30 przypadków, w których działania prokuratury budzić mogły zastrzeżenia co do zgodności z zasadą obiektywizmu i obowiązkiem zachowania szczególnej staranności, zwłaszcza w ujawnianiu nienawistnej motywacji działania sprawców przestępstwa²³. W piśmie skierowanym do Prokuratora przypominałem, że wszelkie, niezgodne z zasadą praworządności działania prokuratury, skutkujące umarzeniem, niewszczęciem czy przewlekłym prowadzeniem postępowań w sprawach publicznego nawoływania od nienawiści, znieważania czy propagowania rasizmu i ustrojów totalitarnych, przyczyniają się do tworzenia wizji społeczeństwa, w której oparta na uprzedzeniach nienawiść uznawana jest za akceptowalną.

Uważam za celowe, aby podobnej analizie poddać wszystkie sprawy dotyczące przestępstwa mowy nienawiści, które w ciągu ostatnich 3 lat zostały przez prokuratury umorzone z powodu stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego lub niewykrycia sprawcy. Badanie takie nie tylko pozwoliłoby na kompleksową ocenę działań prokuratury w sprawach o przestępstwa z nienawiści, a też dałoby podstawę do ewaluacji i ewentualnej aktualizacji Wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 26 lutego 2014 r. w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści (PG VII 021/54/13).

(19) Zachęcanie partii politycznych do podpisywania Karty Europejskich Partii Politycznych na rzecz społeczeństwa nierasistowskiego, zgodnie z rekomendacją Europejskiego Komitetu Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji nr 15 z dnia 8 grudnia 2015 r.

Europejski Komitet Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji w przywoływanej już wyżej rekomendacji nr 15 z dnia 8 grudnia 2015 r. zachęca partie polityczne do podpisania Karty Europejskich Partii Politycznych dla społeczeństwa nierasistowskiego. Dokument ten, otwarty do podpisu w dniu 28 lutego 1998 r., opracowany został pod auspicjami Komisji Konsultacyjnej Unii Europejskiej ds. Rasizmu i Ksenofobii, a następnie rewidowany był przez Radę Europy²⁴. Zgodnie z tym dokumentem, partie polityczne jako podmioty demokratycznego procesu politycznego w szczególny sposób powinny bronić, wyrażać i świadczyć o podstawowych zasadach demokratycznego społeczeństwa, a także tworzyć platformę do dyskusji w kwestiach, w których mogą istnieć różnice zdań. Są one również zobowiązane do włączenia różnych poglądów w proces podejmowania decyzji politycznych, co pozwala społeczeństwu rozwiązywać konflikty poprzez dialog, a nie wykluczenie i konflikty. Sygnatariusze Karty deklarują, że nie będą ekspoz-

²³ Pismo ozn.: XI.518.7.2019.MS z dnia 23 stycznia 2019 r., dostępne na stronie Biura RPO: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/30-przykladow-mowy-nienawisci-w-ktorych-dzialania-prokuratury-budza-watpliwosci-RPO>,

²⁴ <https://rm.coe.int/16806fe48b>

nować, publikować, rozpowszechniać ani popierać poglądów i stanowisk, które wzbudzają lub mogą wzbudzać uprzedzenia, wrogość i podziały między ludźmi różnego pochodzenia etnicznego lub narodowego i różnych przekonań religijnych.

W mojej ocenie, panująca w chwili obecnej w Polsce sytuacja wymaga od partii politycznych stanowczych i jednoznacznych działań odrzucających mowę nienawiści jako formę prowadzenia debaty publicznej. Podpisanie Karty Europejskich Partii Politycznych dla społeczeństwa nierasistowskiego oraz rzetelne przestrzeganie jej postanowień będzie stanowiło wyraźny sygnał, że przy dążeniu do wyznaczonych celów politycznych nie ma miejsca na mowę nienawiści.

(20) Zaangażowanie władz miast oraz innych jednostek samorządu terytorialnego na rzecz walki z mową nienawiści (na poziomie edukacji w szkołach oraz współpracy z organizacjami pozarządowymi).

W dniu 27 czerwca 2018 r. prezydenci Białegostoku, Gdańska, Poznania i Warszawy podpisali apel wzywający do prowadzenia polityki „zerowej tolerancji” dla uprzedzeń, ksenofobii i antysemityzmu. Sygnatariusze, wśród których był również zmarły tragicznie Paweł Adamowicz, wyrazili w ten sposób swój sprzeciw wobec wszelkich zachowań motywowanych uprzedzeniami, a także zadeklarowali chęć podnoszenia świadomości społecznej i edukacji młodego pokolenia.

W mojej ocenie takie zaangażowanie władz samorządowych, zarówno w sferze publicznych deklaracji, jak i idących za nimi działań, jest konieczne, aby skutecznie przeciwdziałać uprzedzeniom, ksenofobii i będącej ich skutkiem przestępczości motywowanej nienawiścią. Walka z uprzedzeniami jest wyzwaniem dla szkół: uprzedzenia mają często swoje źródło stereotypach, a szkoła może i powinna je zastępować rzetelną wiedzą. Władze miast, jako władze oświatowe, mogą natomiast skutecznie wspierać szkoły w prowadzeniu szeroko rozumianej edukacji antydyskryminacyjnej. Warto, aby władze samorządowe korzystały w tym zakresie ze wsparcia organizacji pozarządowych, ale też zachęty i inspiracji ze strony władz centralnych.

Wszystkie powyższe rekomendacje ogłosiłem publicznie, zamieszczając je na stronie internetowej mojego Biura. Na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2018 r., poz. 2179), przekazuję je również Panu Premierowi z uprzejmą prośbą o ich merytoryczną analizę oraz, na co szczególne liczę, o przedstawienie stanowiska w poruszonych w poszczególnych punktach kwestiach. Byłbym przy tym wielce zobowiązany, gdyby zechciał Pan Premier potraktować tych 20 rekomendacji jako wstęp do debaty na temat zaangażowania władz publicznych w walkę z mową nienawiści.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

W czasie kadencji dr hab. Adama Bodnara Rzecznika Praw Obywatelskich VII kadencji, KMPT przygotował łącznie 47 wystąpień generalnych. W 5 sprawach nie udzielono Rzecznikowi odpowiedzi.

8.1. Powierzchnia mieszkalna przypadająca na więźnia w celi mieszkalnej (KMP.571.5.2016.RK)

Powyższe zagadnienie jest jednym z najważniejszych problemów dotyczących warunków bytowych panujących w wizytowanych zakładach karnych i aresztach śledczych. Powierzchnia cel w jednostkach przypadająca na jednego osadzonego, spełnia jedynie minimalne wymogi formalne określone w prawie krajowym (tj. 3 m² na osobę). Tymczasem konieczne jest zagwarantowanie osobom przebywającym w jednostkach penitencjarnych minimum 4 m² powierzchni mieszkalnej na więźnia w celi mieszkalnej. Dlatego RPO zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o podjęcie inicjatywy legislacyjnej w kierunku zmiany obowiązujących przepisów prawa.

8.2. Pomoc prawna zaraz po zatrzymaniu (KMP.570.3.2017.RK)

RPO nie otrzymał odpowiedzi na wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości w sprawie podjęcia inicjatywy legislacyjnej, która zagwarantowałaby każdej osobie zatrzymanej przez Policję lub inne służby uprawnione do zatrzymania, kontakt z obrońcą już od samego początku zatrzymania. Ponieważ dostęp zatrzymanego do obrońcy od początku zatrzymania uważany jest za podstawową gwarancję prewencji tortur, na co wskazują międzynarodowe standardy, instytucje monitorujące i środowiska eksperckie, Rzecznik postuluje pilną potrzebę wprowadzenia takiego rozwiązania w polskim systemie prawnym. W związku z powyższym Rzecznik zwrócił się do Prezesa Rady Ministrów z prośbą o osobiste zainteresowanie się poruszoną kwestią.

8.3. Prawa mieszkańców domów opieki społecznej (KMP.575.7.2016)

W następstwie opublikowania w 2017 r. raportu KMPT Prawa mieszkańców domów pomocy społecznej. Jak wspólnie zadbać o godne życie osób starszych, chorych i z niepełnosprawnościami? Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z prośbą o ustosunkowanie się do zdiagnozowanych w nim problemów systemowych: ograniczania wyjazdów mieszkańców domów pomocy społecznej, braku odpowiedniej opieki psychologiczno-psychiatrycznej, stosowania monitoringu wizyjnego.

8.4. Brak przestępstwa i definicji tortur w polskim porządku prawnym (KMP.570.3.2018.JJ)

W Polsce nadal brakuje instrumentów prawnych umożliwiających skuteczne przeciwdziałanie torturom i złemu traktowaniu. Polskie ustawodawstwo karne nie uwzględnia bowiem wszystkich elementów definicji tortur zawartej w art. 1 Konwencji ONZ Przeciwko Torturom. Przepisy penalizują czyny świadczące o złym traktowaniu obywateli przez funkcjonariuszy publicznych lub osób działających na ich polecenie. Pomijają natomiast udział innych osób np. występujących w charakterze urzędowym lub osób działających za ich wyraźną lub milczącą zgodą, na co wskazuje Konwencja ONZ. Polskie przepisy nie zawierają także przestępstwa tortur lub innego złego traktowania wynikającego z wszelkiej formy dyskryminacji. Dlatego Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o wprowadzenie do polskiego prawa definicji tortur oraz określenia kar za ich stosowanie.

8.5. Miejsca detencji w dobie pandemii koronawirusa (KMP.571.2.2020.RK)

Rozprzestrzenianie się pandemii koronawirusa (COVID-19) stanowi wyzwanie dla całego społeczeństwa. Wszyscy powinniśmy wykazać się solidarnością, odpowiedzialnością i dyscypliną. Potrzeba nam również empatii i wrażliwości, w stosunku do tych wszystkich ludzi, którzy decyzją polskich władz są pozbawieni wolności, m.in. osób przebywających w kwarantannie, więzieniach, policyjnych i wojskowych izbach zatrzymań, strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, zakładach poprawczych i innych placówkach dla nieletnich, instytucjach opieki psychiatrycznej i pomocy społecznej. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się 27 marca 2020 r. do Prezesa Rady Ministrów o dokonanie przez instytucje państwa przeglądu środków i procedur oraz posiadanych zasobów, w celu zapewnienia, że nie narażają one osób pozbawionych wolności na ryzyko zarażenia COVID-19, nie ograniczają ich praw i gwarantują ochronę przed wszelkimi formami złego traktowania.

Marcin Kusy
Zastępca Dyrektora Zespołu
Krajowy Mechanizm Prewencji

8.1. Powierzchnia mieszkalna przypadająca na więźnia w celi mieszkalnej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24/05/2016

KMP.571.5.2016.RK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o podjęcie inicjatywy legislacyjnej w kierunku zmiany obowiązujących przepisów prawa, które zagwarantują osobom przebywającym w jednostkach penitencjarnych minimum 4 m² powierzchni mieszkalnej na więźnia w celi mieszkalnej.

Istniejąca w Polsce norma 3 m² jest sprzeczna ze standardami, których Polska zobowiązała się przestrzegać. Tak nie można traktować ludzi w naszym kraju. Nawet tych, którzy popełnili błędy i odbywają karę pozbawienia wolności zasądzoną w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Traktowanie humanitarne to więcej niż tylko konstytucyjny zakaz stosowania tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 40 Konstytucji). Jest to takie postępowanie wobec osoby pozbawionej wolności, które uwzględnia i respektuje pewne minimalne potrzeby każdego człowieka, odnosząc je do przeciętnych standardów danego społeczeństwa. Dlatego pozbawienie wolności nie może polegać na odebraniu jednostce wszelkich możliwości decydowania o swoim postępowaniu i swojej sytuacji.

Ci ludzie po odbyciu kary wrócą przecież na wolność, więc to, w jakich warunkach karę odbywali, ma też znaczenie dla ich przyszłych relacji ze współobywatelami. Aktualnie większość czasu osadzeni spędzają w celach mieszkalnych. Infrastruktura jednostek penitencjarnych nie pozwala na prowadzenie zorganizowanych form reedukacji, z powodu braku odpowiedniego zaplecza. Większą część struktury organizacyjnej aresztów śledczych i zakładów karnych zajmują bowiem cele mieszkalne i część administracyjna. Warto też zwrócić uwagę na sytuację funkcjonariuszy Służby Więziennej zmuszonych dziś do pracy z więźniami w tak niehumanitarnych warunkach. Pracowników więziennictwa jest w Polsce za mało w odniesieniu do ogólnej liczby osadzonych.

Z danych statystycznych zgromadzonych przez Radę Europy¹, według stanu na dzień 1 września 2014 r. wynika, że stosunek liczby pracowników więziennictwa do liczby osadzonych wynosił 1:2,63. Zgodnie z danymi Centralnego Zarządu Służby Więziennej, na dzień 31 marca 2016 r. wynosił on 1:2,48².

Dla porównania w innych państwach europejskich, współczynnik ten wynosi: we Włoszech – 1:1,21; na Cyprze – 1:1,71; w Czechach – 1:1,76; w Niemczech – 1:1,79; na Ukrainie – 1:1,80; na Słowenii – 1:1,81; we Francji – 1:2,21; w Portugalii – 1:2,22; w Rumunii – 1:2,50³.

Infrastruktura jednostek penitencjarnych i sytuacja kadrowa w Służbie Więziennej powodują, że spora część osadzonych praktycznie przez 23 godziny na dobę przebywa w celach mieszkalnych, w warunkach zapewniających im minimalną powierzchnię mieszkalną 3 m². Sytuacja ta wymaga pilnej zmiany.

Kierunek wnioskowanych zmian legislacyjnych wynika także ze standardów i przyjętych przez Polskę zobowiązań międzynarodowych, rekomendacji Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT), rekomendacji Komitetu Przeciwko Torturom (CAT), a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Jest także powszechnym standardem w większości krajów europejskich. We Francji⁴ na przykład przestrzeń mieszkalna w celi przypadająca na jednego więźnia kształtuje się w granicach od 4,7 do 9 m², w Wielkiej Brytanii – od 4,5 do 7 m², Hiszpanii – od 9 do 10 m², zaś we Włoszech – od 7 do 9 m².

Polska ratyfikując Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.⁵, Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r.⁶ oraz Protokół fakultatywny do ww. Konwencji⁷, zobowiązała się do zapewnienia osobom pozbawionym wolności praw i zasad w nich określonych oraz respektowania zakazu stosowania tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania.

Do zapewnienia osobom pozbawionym wolności w jednostkach penitencjarnych godnego i humanitarnego wykonywania kary pozbawienia wolności odwołują się również standardy Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zgodnie z Wzorcowymi regułami minimalnymi Narodów

¹ Informacje dostępne na stronie Rady Europy pod adresem: http://wp.unil.ch/space/files/2016/03/Council-of-Europe_SPACE-I-2014_Final_160308.pdf

² Zgodnie ze statystyką CZSW w dniu 31 marca 2016 r. w polskich jednostkach penitencjarnych przebywało ogółem 71.786 osadzonych, zatrudnionych było zaś 27.105 funkcjonariuszy i 2.723 pracowników cywilnych. Dane dostępne pod adresem: http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/2016_marzec_statystyka_biezaca.pdf

³ Zob. wskazane wyżej informacje Rady Europy.

⁴ Zob. Marie Crétenot, Barbara Liaras, *Prison conditions in France*, s. 10, dostępna pod adresem: <http://www.crimeandjustice.org.uk/sites/crimeandjustice.org.uk/files/Prison%20conditions%20in%20France.pdf>; Arianna Silvestri, *Prison conditions in the United Kingdom*, s. 11, dostępna pod adresem: <http://www.prisonobservatory.org/upload/PrisonconditionintheUK.pdf>; Monica Aranda Ocaña, *Prison conditions in Spain*, s. 10, dostępna pod adresem: <http://www.prisonobservatory.org/upload/PrisonconditionsinSpain.pdf>; Susanna Marietti, *Prison conditions in Italy*, s. 10, dostępna pod adresem: http://www.prisonobservatory.org/upload/Italy_Peniten.pdf

⁵ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁶ Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378.

⁷ Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192.

Zjednoczonych dotyczącymi postępowania z więźniami (tzw. Reguły Mandeli)⁸ wszyscy więźniowie będą traktowani z szacunkiem wynikającym z ich przyrodzonej godności i wartości jako istot ludzkich. Wobec żadnej osoby uwięzionej nie można dopuszczać się tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Żadne zaś okoliczności nie usprawiedliwiają takich praktyk. Ponadto Reguły Mandeli wskazują, że *uwięzienie i inne środki skutkujące odizolowaniem osób od świata zewnętrznego są dotkliwie przez sam fakt odebrania prawa do decydowania o sobie w wyniku pozbawienia wolności. Dlatego też system penitencjarny, z wyjątkiem sytuacji, gdy będzie to wynikało z uzasadnionego odseparowania lub zastosowania odpowiednich środków w celu utrzymania dyscypliny, nie będzie wznagał dolegliwości wiążących się z taką sytuacją*. Reguły wskazują także na konieczność podjęcia działań w kierunku zminimalizowania różnic pomiędzy życiem w więzieniu, a życiem w warunkach wolnościowych. Wskazują także, że pomieszczenia przeznaczone do użytku przez osoby pozbawione wolności, w szczególności pomieszczenia sypialne powinny spełniać wszelkie wymogi zdrowotne, w szczególności minimalnej powierzchni, oświetlenia, ogrzewania i wentylacji.

Zakaz tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania lub karania wynika także wprost z zapisów Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Powyższy pakt wskazuje również na konieczność humanitarnego traktowania każdej osoby pozbawionej wolności, z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka⁹. Tymczasem krajowy porządek prawny w zakresie normy powierzchni mieszkalnej przypadającej na więźnia, budzi moje wątpliwości w odniesieniu do podstawowych standardów praw człowieka i powziętych przez Rzeczpospolitą Polskę zobowiązań międzynarodowych, w szczególności odnoszących się do wspomnianego wyżej zakazu. Wątpliwości te potwierdzają raporty CPT z wizyt okresowych w Polsce i rekomendacje skierowane do polskich władz, w których wielokrotnie podkreślano konieczność respektowania standardu 4 m² na osobę¹⁰.

Rekomendacja CPT skierowana do władz krajowych, określająca powierzchnię 4 m² jako minimalny standard przestrzeni mieszkalnej przypadającej na więźnia, znalazła się już w raporcie z wizyty Komitetu w Polsce w dniach 30 czerwca – 12 lipca 1996 r.¹¹ W każdym kolejnym raporcie Komitet formułował zalecenie wskazując, że istniejąca w Polsce norma 3 m² nie oferuje satysfakcjonującej przestrzeni życiowej, w szczególności w celach o względnie małym rozmiarze. Komitet wezwał władze do respektowania przywołanego wyżej standardu minimalnego¹².

W czasie ostatniej wizyty w dniach 5-17 czerwca 2013 r.¹³ Komitet zalecił polskim władzom tak szybko, jak to możliwe, dokonanie rewizji ustanowionej przepisami prawnymi normy dotyczącej powierzchni mieszkalnej przypadającej na jednego osadzonego tak, by we wszyst-

⁸ Zob. Reguły 1, 3, 5, 13 Wzorcowych reguł minimalnych Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczących postępowania z więźniami (Reguły Mandeli) przyjętych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 7 października 2015 r.

⁹ Zob. Art. 7, 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

¹⁰ Wizyty przedstawicieli CPT w Polsce miały miejsce w terminach: 30.06.1996 r. – 12.07.1996 r., 8.05.2000 r. – 19.05.2000 r., 4.10.2004 r. – 15.10.2004 r., 26.11.2009 r. – 8.12.2009 r., 05.06.2013 r. – 17.06.2013 r. Wszystkie sprawozdania oraz odpowiedzi rządu polskiego zostały upublicznione (na wniosek władz polskich) i są dostępne na stronie CPT pod adresem: <http://www.cpt.coe.int/en/states/pol.htm>

¹¹ Zob. § 70 raportu [CPT/Inf (98) 13].

¹² Zob. § 61 raportu [CPT/Inf (2002) 9]; § 46, 64, 87, 101, 111 i 154 raportu [CPT/Inf (2006) 11]; § 82, 83, 99, 103 i 106 raportu [CPT/Inf (2011) 20].

¹³ Zob. § 41, 42 raportu [CPT/Inf (2014) 21].

kich jednostkach penitencjarnych na jednego osadzonego przypadają co najmniej 4 m² w celach wieloosobowych i co najmniej 6 m² w celach jednoosobowych, nie wliczając w to powierzchni zajmowanej przez kąpki sanitarne znajdujące się w celi. W odpowiedzi na zalecenia, polski rząd wskazał, że *Polska będzie czynić wszelkie starania w celu podwyższenia tej normy do poziomu 4 m².*

W kwestii przywołanego standardu minimalnego stanowisko zajął również Komitet Przeciwno Torturom (CAT), który rozpatrując V i VI sprawozdanie okresowe Polski z realizacji postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, wskazał, że obowiązujący w prawie polskim standard 3 m² przypadających na jedną osobę, nie jest zgodny z europejskim standardem przewidującym co najmniej 4 m² na osobę. W konsekwencji CAT uznał, że problem przeludnienia zakładów karnych w Polsce nie został jeszcze rozwiązany i wezwał Polskę do podjęcia koniecznych działań dla zapewnienia, by warunki panujące w zakładach karnych odpowiadały co najmniej Standardom Minimalnym Postępowania z Więźniami z dnia 31 lipca 1957 r., w szczególności, by podjęto działania polegające na zwiększeniu pojemności zakładów karnych, w celu zapewnienia minimalnego standardu europejskiego 4 m² celi mieszkalnej przypadających na każdego osadzonego¹⁴.

Muszę w tym miejscu odnieść się również do opublikowanego w dniu 15 grudnia 2015 r. raportu CPT pt. *Living space per prisoner in prison establishments*, w którym rekomendowana polskim władzom norma powierzchniowa celi mieszkalnej, przypadająca na jednego więźnia, stanowi minimalny standard 4 m², jaki państwo powinno zapewnić osobom pozbawionym wolności w zakresie warunków socjalnych uwięzienia¹⁵.

Pomimo powtarzających się od 1996 r. rekomendacji Komitetu pod adresem polskiego rządu w przedmiotowym zakresie, stan faktyczny nie uległ zmianie.

Nie dość bowiem, że obowiązujące przepisy prawa krajowego¹⁶ nie spełniają standardu minimalnego 4 m² na więźnia, to na dodatek przewidują możliwość długotrwałego umieszczenia człowieka w warunkach mieszkalnych poniżej 3 m². Warto mieć również na względzie, że katalog osób, które mogą zostać umieszczone w warunkach mieszkalnych poniżej 3 m² na podstawie art. 110 § 2b k.k.w. jest relatywnie szeroki. Obejmuje bowiem m.in. skazanych na karę pozbawienia wolności przekraczającą 2 lata, skazanych w warunkach określonych w art. 64 § 1 lub 2 k.k. i art. 65 k.k., skazanych którzy samowolnie uwolnili się od odbywania kary pozbawienia wolności, skazanych którzy korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego, nie powrócili w wyznaczonym terminie do jednostki penitencjarnej, przetransportowanych na polecenie sądu lub prokuratora z innego zakładu karnego lub aresztu śledczego, w celu udziału w rozprawie lub innych czynnościach procesowych oraz osób tymczasowo aresztowanych ukaranych karą porządkową lub co do których zastosowano inne środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności.

Fakt, że od decyzji o umieszczeniu w ww. warunkach przysługuje skarga do sądu oraz, że to sędzia penitencjarny wyraża zgodę na przedłużenie osadzenia w warunkach poniżej 3 m²

¹⁴ Tłumaczenie dostępne pod adresem: https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/tekst-zalecenkoncowych-wersja-pl.doc

¹⁵ Zob. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT): *Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards*; Strasbourg, 15 December 2015; CPT/Inf (2015) 44; dostępny pod adresem: <http://www.cpt.coe.int/en/working-documents/cpt-inf-2015-44-eng.pdf>

¹⁶ Zob. art. 110 § 2, 2a, 2b i 2c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557, ze zm.).

w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 110 § 2 b k.k.w., nie stanowi w mojej ocenie należytej ochrony człowieka przed niewłaściwym traktowaniem wynikającym już z samego faktu osadzenia go w warunkach daleko odbiegających od podstawowych standardów europejskich¹⁷.

Omawiany problem dostrzegają Trybunał Konstytucyjny i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Wskazane organy władzy sądowniczej zajmowały swoje stanowisko w kontekście rozpatrywania spraw dotyczących m.in. przeludnienia jednostek penitencjarnych.

Warto w tym miejscu wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r. (sygn. akt SK 25/07) zapadły w związku ze skargą konstytucyjną Jacka Grabarza, w którym stwierdzono niezgodność obowiązującego wówczas art. 248 § 1 k.k.w. z Konstytucją RP. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłaszając wówczas swój udział w postępowaniu, w piśmie z dnia 7 września 2007 r. wskazał, że *„ustanowienie w art. 41 Konstytucji gwarancji humanitarnego postępowania wobec osób pozbawionych wolności świadczy o docenieniu przez państwo powagi sytuacji, w jakiej znalazły się te osoby, ale także o przyjęciu przez organy państwowe odpowiedzialności za kształtowanie właściwych warunków pozbawienia wolności. Realizacja pozbawienia wolności, a zwłaszcza izolacja i oddziaływanie penitencjarne w takich formach jak tymczasowe aresztowanie i kara pozbawienia wolności, wiąże się z odpowiedzią na pytanie, jak daleko może pójść ograniczenie zakresu korzystania przez osobę uwięzioną z konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich oraz ustaleniem poziomu, na którym stworzone przez państwo warunki uwięzienia są „odpowiednie” i „nie naruszają przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”. (...) Pozbawienie wolności nie może polegać na odebraniu jednostce wszelkich możliwości decydowania o swoim postępowaniu i swojej sytuacji. Osoba pozbawiona wolności może więc domagać się zapewnienia minimalnych standardów bytowych uwięzienia. Punktem wyjścia jest założenie możliwości resocjalizacji skazanego i jego powrotu do społeczeństwa oraz potrzeba stwarzania sprzyjających temu warunków odbywania kary. Wszystkie sposoby postępowania, które nie są zgodne z celami kary, są niehumanitarne. Do takich rodzajów postępowania należy w szczególności umieszczenie skazanego w przeludnionej celi mieszkalnej”¹⁸.*

W przedmiotowej sprawie Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że każdy pozbawiony wolności, zgodnie z art. 41 ust. 4 ustawy zasadniczej, powinien być traktowany w sposób humanitarny. Traktowanie humanitarne zaś *obejmuje coś więcej niż tylko niestosowanie tortur i zakaz traktowania okrutnego, nieludzkiego i poniżającego, o którym mowa w art. 40 Konstytucji. Traktowanie humanitarne musi uwzględniać minimalne potrzeby każdego człowieka, z uwzględnieniem przeciętnego poziomu życia w danym społeczeństwie, i wymaga od władzy publicznej pozytywnych działań w celu zaspokojenia tych potrzeb*¹⁹.

Trybunał Konstytucyjny wskazał także, że zalecenia CPT *wyznaczają zarazem standard wymagany od państw Rady Europy, którego niewykonanie jest naruszeniem art. 3 Konwencji*²⁰.

Trybunał przypomniał również, że Rzeczpospolita Polska jako członek ONZ i Rady Europy powinna respektować standardy²¹ określone w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu; Wzorco-

¹⁷ Zob. art. 110 § 2c w zw. z art. 110 § 2b k.k.w. i art. 110 § 2f k.k.w.

¹⁸ Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07, s. 6.

¹⁹ *Ibidem*, s. 14.

²⁰ *Ibidem*, s. 8.

²¹ *Ibidem*, s. 15.

wych regułach minimalnych postępowania z więźniami, przyjętych w Genewie w 1955 r. przez I Kongres Narodów Zjednoczonych w sprawie Zapobiegania Przystępczości i Postępowania ze Sprawcami Przystępstw; Europejskich reguł więziennych, przyjętych przez Komitet Ministrów Rady Europy w 2006 r. Wskazał także na wiążące Polskę umowy międzynarodowe: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.²² Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.²³, Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r.²⁴, Europejską konwencję o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, sporządzoną w Strasburgu w dniu 26 listopada 1987 r.²⁵.

Wartym podkreślenia jest również to, że Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie powołał się na standardy i rekomendacje CPT oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, co powinno być brane pod uwagę w procesie stanowienia prawa.

Postulowany przeze mnie standard minimalny powierzchni bytowej, jest również wynikiem analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który przy badaniu czy warunki bytowe w jednostkach penitencjarnych osiągnęły poziom niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, w wielu sprawach uznawał przeludnienie za samodzielny i wystarczający przesłankę do uznania, że nastąpiło naruszenie art. 3 Konwencji²⁶.

W odniesieniu do wyroków wydanych wobec Polski, szczególnej uwadze Pana Ministra polecam orzeczenia w sprawach: *Orchowski przeciwko Polsce*²⁷ oraz *Sikorski przeciwko Polsce*²⁸. Zawierają one zasady którymi kieruje się Trybunał przy ocenie, czy nastąpiło naruszenie art. 3 Konwencji.

W sprawie *Orchowski przeciwko Polsce* Trybunał powołał się na rekomendacje CPT wydane polskim władzom podczas wizyt okresowych. Podkreślił także, że *Trybunał będzie stale powtarzać, iż według norm zalecanych przez Konwencję o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu przestrzeń przydzielana każdemu więźniowi w polskich zakładach karnych powinna być większa niż krajowe minimum ustawowe, a więc 4 m².*

Z kolei w sprawie w sprawie *Sikorski przeciwko Polsce* Trybunał wskazał, że *standardem przekraczającym normę prawa krajowego w kwestii powierzchni mieszkalnej w jednostkach penitencjarnych są 4 m² rekomendowane przez Radę Europy.* Przypomniał także, że nawet w sytuacjach, gdy osadzonemu była przyznana większa powierzchnia w celi, w tym także między 3 m² a 4 m², to biorąc pod uwagę ciasnotę połączoną z brakiem dostępu świeżego powietrza i odpowiedniego oświetlenia, Trybunał orzekł naruszenie artykułu 3 Konwencji²⁹.

²² Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²³ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

²⁴ Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378.

²⁵ Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238, ze zm.

²⁶ Zob. wyrok z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie *Kantjiev przeciwko Rosji*, skarga nr 37213/02; wyrok z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie *Frolov przeciwko Rosji*, skarga nr 205/02; wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Labzov przeciwko Rosji*, skarga nr 62208/00; wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie *Lind przeciwko Rosji*, skarga nr 25664/05.

²⁷ Wyrok z dnia 22 października 2009 r. w sprawie *Orchowski przeciwko Polsce*, skarga nr 17885/04.

²⁸ Wyrok z dnia 22 października 2009 r. w sprawie *Sikorski przeciwko Polsce*, skarga nr 17599/05.

²⁹ Zob. § 86 i 131 wyroku z dnia 22 października 2009 r. w sprawie *Orchowski przeciwko Polsce*, skarga nr 17885/04 oraz § 128 i 136 wyroku z dnia 22 października 2009 r. w sprawie *Sikorski przeciwko Polsce*, skarga nr 17599/05.

Warto mieć również na uwadze wyrok pilotażowy w sprawie Torreggiani i inni przeciwko Włochom z dnia 8 stycznia 2013 r.³⁰, w którym skarżący osadzeni w jednostce penitencjarnej mieli zagwarantowane w celi 3 m², wywodzili jednak naruszenie przez Państwo art. 3 Konwencji. W niniejszej sprawie Trybunał dopatrył się istnienia problemu strukturalnego łączącego się z samym faktem przeludnienia w więzieniach. Trybunał zalecił władzom krajowym aby w okresie roku przyjęły skuteczny środek ochrony prawnej na poziomie krajowym lub kombinację takich środków, które będą w stanie zagwarantować adekwatne i skuteczne zadośćuczynienie w sprawach dotyczących przeludnienia w jednostkach penitencjarnych. W mojej ocenie wyrok ten jest istotny dla stwierdzenia, że obowiązujący w Polsce minimalny standard przestrzeni mieszkalnej więźnia na poziomie 3 m² może w analogicznych sprawach dotyczących Polski zostać uznany przez Trybunał za naruszenie art. 3 Konwencji, a więc zakazu tortur lub niehumanitarnego, poniżającego traktowania albo karania i skutkować odpowiedzialnością prawną. Należy też podkreślić, że po wydaniu orzeczenia przez Trybunał, władze włoskie rozpoczęły działania o charakterze legislacyjnym w celu wyeliminowania problemu przeludnienia w więzieniach.

Chciałbym też zwrócić Panu Ministrowi uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu z dnia 5 kwietnia 2016 r., zapadły w połączonych sprawach Pál Aranyosi i Robert Căldăraru³¹, w związku z pytaniem prejudycjalnym sądu niemieckiego o możliwość odmowy wykonania europejskich nakazów aresztowania (ENA) lub uzależnienia ich, od uzyskania od wydającego nakaz państwa członkowskiego, informacji pozwalających na sprawdzenie zgodności warunków pozbawienia wolności z prawami podstawowymi. Sąd niemiecki uznał bowiem, że warunki bytowe w jednostkach penitencjarnych państw wydających ENA (Węgry i Rumunia) naruszają prawa podstawowe, w szczególności postanowienia Karty praw podstawowych Unii Europejskiej zakazujące niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania. Sąd niemiecki zwrócił również uwagę, że w wyrokach z dnia 10 czerwca 2014 r. i 10 marca 2015 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu uznał, że Rumunia i Węgry naruszyły prawa podstawowe ze względu na przeludnienie, którym odznaczają się ich zakłady karne³².

W przedmiotowej sprawie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu orzekł, że *należy odroczyć wykonanie europejskiego nakazu aresztowania (ENA) w razie występowania rzeczywistego niebezpieczeństwa niehumanitarnego lub poniżającego traktowania wynikającego z odnoszących się do zainteresowanej osoby warunków pozbawienia wolności panujących w wydającym nakaz państwie członkowskim. Jeśli nie można wykluczyć występowania tego niebezpieczeństwa w rozsądnym terminie, organ odpowiedzialny za wykonanie nakazu powinien zdecydować, czy należy umorzyć procedurę przekazywania.*

Powyższe orzeczenie może mieć bezpośrednie przełożenie praktyczne na skuteczność wykonania europejskich nakazów aresztowania, wydanych przez polskie sądy. Państwo rozpoznające europejski nakaz aresztowania będzie mogło zweryfikować, jakie warunki bytowe panują w polskich jednostkach penitencjarnych, wziąć pod uwagę m.in. niską powierzchnię mieszkalną przypadającą na jednego osadzonego, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, czy wydane polskim władzom rekomendacje CPT i CAT. Analiza stanu faktycz-

³⁰ Zob. wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie Torreggiani i inni przeciwko Włochom, skarga nr 43517/09.

³¹ Zob. wyrok w sprawach połączonych C-404/15 i C-659/15 PPU.

³² Zob. wyroki w sprawach: Vociu przeciwko Rumunii, skarga nr 22015/10; Bujorean przeciwko Rumunii, skarga nr 13054/12; Mihai Laurențiu Marin przeciwko Rumunii, skarga nr 79857/12; Constantin Aurelian Burlacu przeciwko Rumunii, skarga nr 51318/12; Varga i inni przeciwko Węgom, skargi nr 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 i 64586/13.

nego może, w mojej ocenie, prowadzić do stwierdzenia przez sąd rozpoznający polski wniosek o zastosowanie ENA, naruszenia zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i skutkować odroczeniem jego stosowania lub wręcz umorzeniem procedury przekazania. Oznaczałoby to poważny problem w skutecznym ściganiu i osądzeniu sprawców przestępstw, a tym samym respektowania przez polskie władze prawa pokrzywdzonego do skutecznego dochodzenia roszczeń względem sprawcy.

Chciałbym w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z polską procedurą karną³³, postępowanie karne zmierza w sposób bezpośredni do wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców czynów zabronionych, zapobiegnięcia im, umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego, uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności, a także by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. Brak możliwości skutecznego wykonania ENA czyni wątpliwym realizację powyższych zasad procesowych.

Należy również wskazać, że współczesne badania penitencjarne potwierdzają problem wpływu izolacji więziennej na powstawanie niekorzystnych zmian w biopsychicznej i psychospołecznej strukturze osobowości więźniów. Powstająca na skutek izolacji suma przykrych doznań i negatywnych bodźców, wywołuje w osobie odbywającej karę pozbawienia wolności cierpienie psychiczne, które może prowadzić do niekorzystnej dezorganizacji osobowości. Rozmiar odczuwanych dolegliwości i degradującego, psychicznego cierpienia jest determinowany m.in. warunkami bytowymi, w których przebywa skazany, a intensywność negatywnych skutków psychicznych zwiększa się proporcjonalnie do tego, jak dalece są one niedogodne. Niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, w tym pozbawienie więźnia możliwości przebywania w koniecznej dla normalnego funkcjonowania przestrzeni i zastąpienie jej ciasną celą, powoduje tzw. deprywację. Deprywacja plasuje się w klasie czynników obciążających psychologiczny system samoregulacji i przejawia się w tym, że jednostka traci pełną wartość, co w konsekwencji obniża poziom sprawności organizmu bądź uruchamia procesy dezorganizacji funkcjonalnej³⁴.

Na negatywne następstwa deprywacji m.in. potrzeb viscerogennych [związanych z funkcjonowaniem organizmu] w więzieniach, od szeregu lat zwracają uwagę przedstawiciele świata nauki. Prof. dr hab. A. Bałandynowicz wskazuje, że *poza wyzwoleniem typowego dla stanu niezaspokojonych potrzeb mechanizmu frustracja – agresja, wywołuje on również negatywne, w sensie zdrowia psychicznego, odruchy warunkowe. Wzmaga się pobudliwość reakcji ośrodków popędowo-emocjonalnych i jednocześnie maleje liczba procesów zachodzących w pozostałych obszarach organizmu. Niedojrzała, labilna uczuciowość deprecjonuje funkcje psychiczne organizmu, obniżając jednocześnie introwersyjno-intelektualną stronę życia psychicznego. Osoby pozbawione wolności charakteryzuje wzmożenie reakcji emocjonalnych i paralelny proces ich tłumienia, znacznie ograniczający udział reakcji emocjonalno-uczuciowych w psychicznym funkcjonowaniu jednostki. Dominacja procesów hamowania popędów i emocji nad procesami ich aktywizacji dezorganizuje działanie tego mechanizmu w centralnym ośrodku mózgowym, co wpływa na obniżenie ogólnej sprawności funkcjonowania osobowości jednostki oraz powstanie organicznych uszkodzeń tkanki mózgowej*³⁵.

³³ Zob. art. 2 § 1 pkt 1-4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.).

³⁴ T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Warszawa 1975, s. 32 i 657.

³⁵ A. Bałandynowicz, *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 129.

Z kolei dr hab. Aldona Nawój – Śleszyński zwraca uwagę, że *norma metryczna wprowadzona do Kodeksu karnego wykonawczego w 1997 r. tj. 3 m² na osobę nie jest normą pożądaną ze względu na stan zdrowia. Stanowi ona zaledwie mniej niż połowę pożądanego przestrzeni osobistej więźnia w świetle proksemiki*³⁶. Autorka wskazuje że ustalono taką normę metryczną tylko dlatego, że w latach dziewięćdziesiątych jedynie taką normę można było faktycznie zapewnić wszystkim pozbawionym wolności oraz jednocześnie mieć odrobinę rezerwy w systemie więziennym na czas wzrostu populacji więziennej. *Przeliczając normy kubaturowe ustanowione regulaminem więziennym z 1931 r. na normy metryczne, wynosiłyby one pomiędzy 4 a 5 m². Są to normy powierzchni mieszkalnej dla więźniów, do których powinna dążyć Polska wskutek zaleceń instytucji zewnętrznej*³⁷.

W doktrynie, na negatywne skutki psychiczne przebywania w nadmiernie zatłoczonych celach (przy normie 3 m² można przyjąć, iż występuje sytuacja permanentnego przeludnienia) uwagę zwraca W. Poznaniak, wskazując, że prowadzi to m.in. do następujących skutków: przeciążenia sensorycznego (braku możliwości przetworzenia informacji i bodźców, które płyną ze strony środowiska), tzw. bagna behawioralnego, którego przejawem jest wzrost agresywności, negatywnych stanów emocjonalnych, wyższego poziomu pobudzenia fizjologicznego. Według W. Poznaniaka życie w warunkach dużego zagęszczenia wywołuje stany bezradnościowe³⁸. Jak wskazano w doktrynie syndrom wyuczonej bezradności to zespół utrwalonych schematów zachowania, pojawiający się jako rezultat przejścia treningu niemożności poddania kontroli istotnych dla jednostki spraw³⁹.

Dodatkowo utrzymujące się przeludnienie wpływa w sposób oczywisty na wzrost zagrożenia epidemiologicznego różnymi chorobami zakaźnymi, m.in. wirusowym zapaleniem wątroby, gruźlicą, świerzbem⁴⁰. W doktrynie oprócz negatywnych aspektów zdrowotnych nadmiernego zagęszczenia cel mieszkalnych wskazuje się także szereg innych negatywnych konsekwencji tego stanu dla więźniów (m.in. zubożenie lub redukcja oddziaływań penitencjarnych, problemy z zapewnieniem bezpieczeństwa osadzonym, wzrost potencjału wiktymnego, brak możliwości

³⁶ A. Nawój-Śleszyński, *Powierzchnia celi mieszkalnej osób pozbawionych wolności nadal nierozwiązanym problemem*, Opinia dostępna pod adresem: <http://www.ptpeniten.pl/strona-glowna/stanowiska-opinie/powierzchnia-celi-mieszkalnej-osob-pozbawionych-wolnosc-i-nadal-nerozwiazanym-problemem/>

Na uwarunkowania proksemiki w warunkach penitencjarnych uwagę zwrócił również D. Schmidta w publikacji, D. Schmidt, *Proksemiczny wymiar instytucji więziennej* (w:) J. Jasiński, D. Widelak (red.), *Polska resocjalizacja i więziennictwo. Konteksty-praktyki-studia. Studia i rozprawy z pedagogiki resocjalizacyjnej*, t. 2, Wyd. Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2009, s. 105-125.

³⁷ A. Nawój – Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce – przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013 r., s. 14-15.

³⁸ W. Poznaniak, *Skutki zagęszczenia i poczucie zatłoczenia w ujęciu psychologii środowiskowej* (w:) W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępnik (red.), *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych*, IV Kongres Penitencjarny, Wyd. UAM, UG, CZSW, COSSW, s. 394-398 za A. Nawój, Śleszyński, *Przeludnienie...*, s. 149-150.

³⁹ R. Pomianowski, *Niektóre implikacje wyuczonej bezradności dla pracy penitencjarnej – o potrzebie profesjonalizacji wykonywania kary pozbawienia wolności*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1997, Nr 15, s. 26-32 za A. Nawój, Śleszyński, *Przeludnienie...*, s. 150.

⁴⁰ T. Szymanowski, *Przeludnienie zakładów karnych, jego następstwa i metody ograniczania tego zjawiska*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych 2007, z. 1, s. 291. Dane statystyczne wskazujące na wyraźne pogorszenie stanu epidemiologicznego w więzieniach przytacza P. Moczydłowski. Zob. P. Moczydłowski, *Przeludnienie więzień. O konsekwencjach populizmu penalnego i ideologizacji polityki kryminalnej w Polsce dla więziennictwa* (w:) *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 480-482.

odbywania kary pozbawienia wolności blisko miejsca zamieszkania) i pracowników Służby Więziennej (m.in. wzrost obciążenia obowiązkami zawodowymi, prowadzący w konsekwencji do wypalenia zawodowego)⁴¹.

Słusznie zauważa zatem dr. hab. A. Nawój – Śleszyński, iż *postulowane 4 m² jest tylko pierwszym etapem do osiągnięcia standardu, który jest zalecany krajom Rady Europy przez CPT, a wynoszącego 7 m² na osobę*⁴².

Reasumując: widzę głęboką potrzebę zmiany obowiązujących przepisów prawa w zakresie minimalnej powierzchni mieszkalnej przypadającej na więźnia w jednostkach penitencjarnych. Przeświadczenie to wynika z potrzeby zagwarantowania osobom przebywającym w miejscu pozbawienia wolności realizacji praw i standardów określonych m.in. w Konstytucji RP, Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, Protokołu fakultatywnego do ww. Konwencji, Reguł Mandeli oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Jest także wynikiem rekomendacji wydanych wobec Polski przez CAT i CPT oraz analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Niezmieniona praktyka osadzania więźnia w warunkach gwarantujących mu 3 m² przestrzeni życiowej (a w niektórych sytuacjach poniżej tego standardu prawnego) będzie w mojej ocenie stanowić naruszenie wspomnianych wyżej Konwencji i rekomendacji. Należy ją uznać za nieludzkie i poniżające traktowanie i karanie, co może w konsekwencji skutkować odpowiedzialnością prawną przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Może też mieć bezpośrednie przełożenie praktyczne na skuteczność wykonania europejskich nakazów aresztowania, wydanych przez polskie sądy, co budzi moje obawy w kontekście skutecznego i praworządnego ścigania sprawców przestępstw i respektowania praw osób pokrzywdzonych takimi czynami.

W związku z powyższym zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o podjęcie inicjatywy legislacyjnej w przedstawionej kwestii. Bardzo proszę o powiadomienie mnie o stanowisku przyjętym przez Pana Ministra w tej sprawie.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

⁴¹ A. Nawój – Śleszyński, *Przeludnienie...*, s. 147-191.

⁴² A. Nawój – Śleszyński, *Powierzchnia...*, Opinia dostępna pod adresem: <http://www.ptpeniten.pl/strona-glowna/stanowiska-opinie/powierzchnia-celi-mieszkalnej-osob-pozbawionych-wolnosc-nadal-nerozwiazanym-problemem/>

8.2. Pomoc prawna zaraz po zatrzymaniu



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 18/04/2017

KMP.570.3.2017.RK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji w sprawie braku dostępu osoby zatrzymanej w trybie art. 244 Kodeksu postępowania karnego, do pomocy prawnej z urzędu i prezentowanym przez Ministra Sprawiedliwości stanowiskiem, według którego nie istnieje potrzeba dokonywania zmian w obowiązującym prawie, zwracam się z uprzejmą prośbą o ponowną analizę problemu i podjęcie inicjatywy legislacyjnej, która zagwarantuje każdej osobie zatrzymanej przez Policję lub inne służby uprawnione do zatrzymania, kontakt z obrońcą już od samego początku zatrzymania.

Proponowane rozwiązanie wydaje się właściwe nie tylko z punktu widzenia zapewnienia każdemu człowiekowi faktycznej gwarancji realizacji jego prawa do obrony, ale przede wszystkim jako skuteczny mechanizm zabezpieczający przed torturami i niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem ze strony funkcjonariuszy tychże służb. Jak bowiem wykazała analiza przeprowadzona przez pracowników mojego Biura, aktualne gwarancje prawne są niewystarczające i wymagają wzmocnienia.

Zgodnie z art. 19 *Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania*, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192), dalej OPCAT, Rzecznik Praw Obywatelskich jest uprawniony i zobowiązany do przedstawiania właściwym władzom rekomendacji w celu poprawy traktowania osób pozbawionych wolności i zapobiegania torturom oraz innym formom niehumanitarnego traktowania, a także propozycji i uwag dotyczących obowiązujących lub projektowanych przepi-

sów prawa. Z uwagi na powyższe proszę o analizę sygnalizowanego problemu i ustosunkowanie się do przedstawionych niżej postulatów.

Bezwzględny zakaz stosowania tortur

Ochrona praw człowieka stanowi filar nowoczesnego, demokratycznego państwa prawnego. Tortury są zaś jednym z najbardziej skrajnych przypadków łamania tych praw, podstawowych wolności człowieka, jego godności i integralności. Zakaz tortur wynikający z Konstytucji, prawa międzynarodowego i humanitarnego ma charakter bezwzględny i nie może być zniesiony¹.

Zgodnie z art. 3 *Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*² (dalej EKPCz, Konwencja) nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Orzecznictwo strasburskie zawsze uznawało i potwierdzało szczególną rangę zakazu złego traktowania oraz – wynikające stąd – szczególnie miejsce art. 3 w systemie EKPCz. Zwraca się, w szczególności, uwagę, że art. 3 „*uświęca jedną z podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa, tworzących system Rady Europy*” (wyrok Trybunału z 7.7.1989 r. w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 14038/88, § 88; wyrok Trybunału z 29.4.2002 r. w sprawie Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 2346/02, § 49).

Szczegółowość rangi zakazu maltretowania znajduje wyraz w sformułowaniu art. 3 Konwencji, bowiem – w odróżnieniu od większości przepisów Konwencji – nie zawarto w nim żadnych klauzul limitacyjnych, pozwalających od niego odstępować, gdy jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Stąd żadne działanie (zaniechanie) władzy, które przybiera formę złego traktowania, nie może znajdować usprawiedliwienia na tle Konwencji, a odstąpienie od tego zakazu nie może znajdować legitymacji w jakimkolwiek, nawet najdonioślejszym, interesie publicznym: „*nawet w najtrudniejszych okolicznościach, jakimi jest walka z terroryzmem*” (wyrok Trybunału z 24.7.2014 r., Al-Nashiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11, § 507).

Rzeczpospolita Polska jako strona Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karnia, przyjętej dnia 10 grudnia 1984 r. [(Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 379), dalej Konwencja], jest zobowiązana nie tylko do skutecznej reakcji karnej na stwierdzone przypadki tortur, ale przede wszystkim na działania o charakterze zapobiegawczym, które wyeliminują ryzyko pojawienia się ich w przyszłości (art. 2 i 16 Konwencji). Jak wyeksponowano w preambule OPCAT to państwa-strony Konwencji są odpowiedzialne za realizację powyższych artykułów i ponoszą wspólną odpowiedzialność za wzmocnienie ochrony osób pozbawionych wolności i pełne przestrzeganie w stosunku do nich praw człowieka, zaś wysiłki w celu wyeliminowania tortur powinny przede wszystkim koncentrować się na prewencji. Wymagają też działań edukacyjnych oraz połączenia środków legislacyjnych, administracyjnych, sądowych i innych.

O obowiązkach państw w zakresie eliminowania możliwości zaistnienia tortur przypomina również Parlament Europejski, który w swojej rezolucji z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie *wykorzenia tortur na świecie*, mówi o konieczności ustanowienia zintegrowanej i komplekso-

¹ Zob. art. 40 Konstytucji RP, art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka otwartej do podpisu 4 listopada 1950 r., art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

wej strategii zwalczania tortur poprzez eliminowanie przyczyn tego zjawiska. Strategia ta powinna obejmować ogólną przejrzystość instytucjonalną oraz silniejszą wolę polityczną na szczeblu państwa, by zwalczać przypadki brutalnego traktowania³.

Parlament Europejski przypomniał również, że ze względu na fakt, iż tortury mają miejsce na całym świecie, Unia Europejska powinna zintensyfikować swoje wysiłki do ich wyeliminowania, ze szczególnym uwzględnieniem członków grup szczególnie wrażliwych, takich jak dzieci, kobiety, mniejszości etniczne, językowe i religijne⁴.

Tortury w Polsce – analiza wyroków sądów powszechnych z lat 2008-2015

W myśl art. 1 Konwencji określenie „tortury” oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź 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. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo.

Polski kodeks karny nie przewiduje odrębnego przestępstwa tortur. Niektóre zachowania mogące nosić znamiona takich czynów, uregulowane są w poszczególnych przepisach karnych, w szczególności w art. 246 k.k.

Pracownicy działającego w moim Biurze Zespołu „Krajowy Mechanizm Prewencji”

(dalej KMP) dokonali analizy prawomocnych wyroków sądów powszechnych zapadłych wobec funkcjonariuszy Policji za przestępstwa określone w art. 246 k.k., pod kątem ich specyfiki, ale też prawidłowości działania mechanizmów chroniących przed torturami, uznawanymi za najskuteczniejsze i gwarantowanymi w obecnym stanie prawnym: dostępie zatrzymanego do lekarza, powiadomienia o fakcie zatrzymania osoby trzeciej, obowiązkach informacyjnych wobec osoby zatrzymanej, w szczególności pouczeniu jej o prawie do korzystania z pomocy obrońcy, odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na poszczególne pytania (w przypadku podejrzanych), czy możliwości uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, gdy udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić ją lub osobę dla niej najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (w przypadku świadków). Przyjrano się również postawie samych funkcjonariuszy Policji, którzy uzyskali informację o torturach i zobowiązani byli podjąć przewidziane prawem czynności, a także możliwości przeprowadzenia rzetelnego i efektywnego procesu karnego w przypadku ujawnienia tortur i trudności dowodowych, które się z tym wiążą.

W latach 2008-2015 za dopuszczenie się przestępstwa z art. 246 k.k., noszącego częściowo znamiona tortur z Konwencji, skazano w Polsce 33 funkcjonariuszy Policji w 22 sprawach karnych⁵.

³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie wykorzenienia tortur na świecie (2013/2169(INI)).

⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawie rocznego sprawozdania dotyczącego praw człowieka i demokracji na świecie za rok 2014 oraz polityki UE w tym zakresie (2015/2229(INI)).

⁵ SR dla Wrocławia Śródmieścia – sygn. akt V K 1561/06, SR w Toruniu – sygn. akt VIII K 1700/11, SR w Olsztynie – sygn. akt II K 16/10, SR w Koszalinie – sygn. akt II K 278/10, SR Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu – sygn. akt III K 909/08, SR w Nysie – sygn. akt II K 507/07, SR w Lipnie – sygn. akt II K 646/10, SR we Włocławku – sygn. akt II 213/09, SO w Opolu –

W powyższych sprawach wobec osób zatrzymanych dopuszczano się rozmaitych form przemocy – fizycznej, psychicznej, a także ujawniono tortury o podłożu seksualnym. Zatrzymani byli w wyrafinowany sposób bici (przy użyciu m.in. pałek i innych przedmiotów), duszeni, straszani bronią, wielokrotnie zmuszani bez powodu do poddania się rewizji osobistej, połączonej ze zdjęciem bielizny do kostek i rozchyleniem kolan, ściskano im jądra i wykręcano genitalia, rozbierano i wystawiano na widok publiczny przez okno, straszono zgwałceniem, podrzuceniem narkotyków i sprovokowaniem odpowiedzialności karnej z tego tytułu, utratą pracy, pobicie metalowym młotkiem, przestrzeleniem kolan przy próbie ucieczki, użyciem psa służbowego, czy przyprowadzeniem ojca ofiary, by przyglądał się znęcaniu. Niemal regułą w analizowanych sprawach było bicie zatrzymanego po piętach i stopach. Warto podkreślić, że powyższe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy.

Czynności trwały czasem wiele godzin, zaś zatrzymani byli w większości skuci kajdankami, co tylko potęgowało uczucie bezradności i jakkolwiek obronę w przypadku agresji.

Miejscem popełnienia tortur były najczęściej pomieszczenia służbowe w komisariatach Policji, ale zdarzały się także w samochodach służbowych, w czasie transportu. Zdarzenia miały miejsce zarówno w godzinach nocnych, jak i w ciągu dnia.

Przemocy dopuszczano się podczas oficjalnych przesłuchań, ale częściej miały one miejsce podczas poprzedzających je nieformalnych rozpytań, które były realizowane często kilkakrotnie, zarówno wobec osób które miały być przesłuchane w charakterze podejrzanych, jak i świadków (nie były nawet osobami „podejrzewanymi” o dokonanie czynów zabronionych prawem). Ujawniono też przypadki wielokrotnego bicia podczas rozpytań, aż do momentu uzyskania satysfakcjonującego funkcjonariuszy Policji oświadczenia – dopiero wówczas następowało formalne sporządzenie protokołu przesłuchania w trybie *Kodeksu postępowania karnego*.

Tortur dopuszczono się również wobec sprawców wykroczeń, usiłując zmusić ich do przyjęcia mandatu karnego kredytowanego.

Ofiarami byli zarówno mężczyźni, jak i kobiety, a także osoby nieletnie. W jednym przypadku nie pozwolono dziecku skontaktować się z rodzicami i straszoną je przemocą, nie informując jednocześnie opiekunów o zatrzymaniu.

Ofiary w większości zachowywały się spokojnie – nie stawiały oporu przy zatrzymaniu, nie było konieczności stosowania środków przymusu bezpośredniego, jak zaś wynikało z ustaleń sądu funkcjonariusze od początku przejawiali agresję, nastawienie na konfrontację i poczucie bezkarności. Stosowana wobec zatrzymanych przemoc była stosowana nagle, nie dając ofiarom szans obrony.

Sprawców było zazwyczaj kilku. Nie wszystkich udawało się sądom ustalić. Zdarzały się też przypadki biernego przyglądania przemocy przez innych funkcjonariuszy i nie reagowania na naruszenia prawa.

sygn. akt III K 145/06, SR w Giżycku – sygn. akt II K 47/07, SR w Wyszku – sygn. akt II K 218/07, SR w Bolesławcu – sygn. akt II K 1490/10, SR w Kaliszu – sygn. akt II K 411/09, SR w Szczytnie – sygn. akt II K 763/09, SR w Tarnobrzegu – sygn. akt II K 429/10, SR w Chełmie – sygn. akt VII K 1569/10, SR w Białej Podlaskiej – sygn. akt II K 404/07, SR w Wodzisławiu Śląskim – sygn. akt II K 618/12, SR w Płocku – sygn. Akt X K 9/13, SR dla Warszawy Żoliborza w Warszawie – sygn. akt III K 71/10, SR w Dębicy – sygn. akt II K 1016/13, SO w Rzeszowie – sygn. akt II Ka 48/15. Zobacz też raporty Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji za lata: 2013 – s. 26, 2014 – s. 120 i za 2015 r. – s. 130. Raporty dostępne na stronie internetowej BRPO: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raporty-roczne>.

Stosowanie tortur przez funkcjonariuszy Policji – wybrane przypadki

Chciałbym w tym miejscu zaprezentować Panu Ministrowi przegląd kilku wybranych spraw sądowych w celu wykazania skali problemu i zagrożeń jakie wiążą się z brakiem skutecznych środków zapobiegawczych, a których skutki dotknąć mogą każdego człowieka.

W sprawie sądowej rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Koszalinie Wydział II Karny funkcjonariusze zostali skazani za to, że „w dniach 01 i 02 lipca 2009 roku w Komendzie Miejskiej Policji w Koszalinie (...) podczas wykonywania czynności polegających na rozpytaniu zatrzymanego do sprawy nadzorowanej przez Prokuraturę Rejonową w Koszalinie o sygn. akt 1 Ds 1467/09 (...), w celu uzyskania informacji i oświadczeń dotyczących udziału i roli X w sprawie, do której został zatrzymany w trakcie kilkugodzinnych czynności z zatrzymanym skutym kajdankami używali wobec niego przemocy polegającej na uderzeniu go otwartą ręką i z pięści w głowę i brzuch, kark i plecy, pałką policyjną w nogi, kopaniu po upadku z krzesła na podłogę, zadawaniu bólu w trakcie uciskania palcem miejsca za uchem, podduszaniu za szyję, przydeptywaniu butem gołej stopy, grożeniu mu pobiciem w kostki metalowym młotkiem, wykonywaniu dwukrotnie bez powodu rewizji osobistej polegając na zdjęciu bielizny do kostek i rozchylaniu kolan, straszaniu przyprowadzeniem ojca ofiary i informowaniu o możliwości przestrzelenia kolan w trakcie próby ucieczki podczas wymachiwania bronią przed zatrzymanym, grożeniu wyrządzeniem krzywdy w areszcie śledczym przez innych osadzonych (...)”⁶.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Bolesławcu Wydział II Karny⁷, przemoc i maltretowanie dotknęły człowieka, który wraz z żoną udał się na koncert i z uwagi na długą kolejkę do toalet, załatwił swoją potrzebę fizjologiczną w pobliskich krzakach. Ponieważ nie posiadał przy sobie dokumentów został pobity (był bity m.in. przez wiele godzin pałką), użyto wobec niego gazu, duszono i zmuszano do przyjęcia mandatu karnego kredytowanego. Prokurator w akcie oskarżenia (potwierdzonym przez sąd w trakcie przewodu sądowego), wskazał na następujący stan faktyczny: „Funkcjonariusze policji w osobach X i Y chcieli wylegitymować pokrzywdzonych, jednakże nie posiadali oni przy sobie dokumentów tożsamości, więc zostali zaprowadzeni do stojącego poza terenem zamku radiowozu, w celu udania się do posterunku Policji (...) Przy radiowozie Z został uderzony w twarz przez X oraz powalony na ziemię przez Y, a następnie psiknięto mu gazem w twarz i bito pięściami po głowie i plecach. Następnie założono mu kajdanki i położono na ziemi, a funkcjonariusz Y bił go pałką po plecach i udach. W tym samym czasie Z chciał nakręcić zajście telefonem komórkowym, ale telefon został mu wyrwany, a następnie funkcjonariusz X psiknął mu gazem w twarz, uderzył pałką po nerce i wrzucił na tył radiowozu do tzw. „klatki”, po chwili wrzucony tam został również A. Do klatki wpuszczono także gaz i radiowóz odjechał w kierunku Posterunku policji (...). W posterunku Z został w jednym z pomieszczeń posadzony na krzesło i obaj funkcjonariusze policji próbowali wymusić na nim przyjęcie mandatu i złożenie określonych wyjaśnień bijąc go pałką służbową po udach oraz rękoma po twarzy, a także dusząc go, ściskając ręką za krtań (...). Następnie do pokoju wprowadzono A na którym funkcjonariusze X i Y również próbowali wymusić przyznanie się do popełnienia wykroczenia i przyjęcie mandatu, bijąc go pałką po udach i ciele, w związku z czym z bólu i strachu załatwił potrzebę fizjologiczną. Następnie przyznał się do popełnienia wykroczenia i przyjął mandat”⁸.

⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Koszalinie, Wydział II Karny z dnia 06 października 2011 r., sygn. akt II K 278/10.

⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Bolesławcu, Wydział II Karny z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 1490/10.

⁸ Zob. akt oskarżenia sporządzony przez Prokuraturę Rejonową w Lubaniu, sygn. akt 1 Ds 853/10/S z dnia 21 grudnia 2010 r.

W sprawie dotyczącej stosowania tortur wobec nieletnich, rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny, funkcjonariusze zostali skazani za to, że:

1. „wnocyz 26 na 27 lipca 2009 r. (...) będąc funkcjonariuszami Policji Komendy Miejskiej Policji (...) działając wspólnie i w porozumieniu w celu uzyskania od zatrzymanego X informacji stosowali wobec zatrzymanego Y przemoc fizyczną w czasie doprowadzania do Komendy Miejskiej Policji w Olsztynie w postaci uderzenia pięścią z zębra i otwartej ręki w twarz i plecy oraz duszenia rękoma a także grozili mu wywiezieniem do lasu (...).
2. „w dniu 27 lipca 2009 r. (...) jako funkcjonariusz Policji Komendy Miejskiej Policji (...) wykonując czynność służbową rozpytana zatrzymanego przez Policję w nocy z 26 na 27 lipca 2009 r., działając z zamiarem uzyskania informacji w przedmiocie posiadania przez niego oraz jego kolegów X i Y środków narkotycznych, stosował wobec X przemoc fizyczną w postaci uderzenia go pięścią w twarz oraz w plecy, szarpania za bluzę, a nadto groźbę bezprawną długotrwałego przetrzymywania bez kontaktu z rodzicami (...)”.

Sąd ustalił, że wieczorem w dniu 26 lipca 2009 r. około godz. 22.00 w Olsztynie na ul. Kopnickiej do przebywających w parku nieletnich podbiegli oskarżeni funkcjonariusze Policji. Okrzykiem poinformowali, że są policjantami i zażądali, by pokrzywdzeni uklękli przed ławką, zdjęli bluzy i położyli je na ławce. Pokrzywdzeni wykonali polecenia. Policjanci przeszukali odzież niczego nie znajdując. Jeden z funkcjonariuszy na trawie obok ławki znalazł osmoloną szklaną fiolkę. Żaden z nieletnich nie przyznał się do jej posiadania i zażywania narkotyków. Funkcjonariusze podjęli decyzję o zatrzymaniu pokrzywdzonych. Wezwali więc radiowóz, którym zawieziono ich do budynku komendy Policji.

W czasie doprowadzania do radiowozu funkcjonariusz uderzył zatrzymanego (pięścią w zębra i otwartą ręką w policzek). Następnie uderzył go w twarz, już w radiowozie po zajęciu miejsc. W drodze do budynku zatrzymany był bity, zastraszany („jedziemy z nim do lasu”) i duszony.

W budynku komendy zatrzymani zostali skierowani do jednego z pomieszczeń służbowych. Policjanci polecieli każdemu z nich ustawić się twarzą do ściany i rozebrać się, po czym polecono im nadal stać twarzą do ściany. W pewnym momencie funkcjonariusz podszedł kolejno do każdego z zatrzymanych i zadał uderzenie otwartą ręką w kark i twarz. Gdy jeden z zatrzymanych wstawił się za kolegą, gdy ten poprosił o możliwość zadzwonienia do rodziców, policjant używając wulgaryzmów, zagroził mu pobiciem. Po godzinie 1:00 policjanci odwieźli zatrzymanych do policyjnej izby dziecka. Przy przyjęciu nie był on badany przez lekarza, w rubryce stan zdrowia wpisano: „według oświadczenia nieletniego-zdrowy, bez obrażeń ciała”. Następnego dnia, w czasie wykonywania czynności rozpytania, na okoliczność ich zatrzymania był bity (pięścią w twarz, po plecach na wysokości nerek), szarpany za bluzę. Stosowano też wobec niego przemoc psychiczną (Sąd stwierdził, że „zagroził również pokrzywdzonym, że rodziców zobaczy późną jesienią i skisnie w Izbie Dziecka”). Na koniec funkcjonariusz powiedział nieletniemu, że „ma mówić, że to co ma na twarzy, sam sobie zrobił”.

Dochodzenie w sprawie zaistniałego w dniu 26 lipca 2009 r. posiadania środków odurzających zostało w dniu 22 października 2009 r. umorzone z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie, Wydział II Karny z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. II K 16/10.

W innej sprawie dotyczącej nieletniego, rozpoznawanej przed Sądem Rejonowym we Włocławku Wydział II Karny, udowodniono, że oskarżony „w dniu 26 maja 2008 r. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z Y będąc funkcjonariuszem Posterunku Policji (...) dokonał nieformalnego przesłuchania nieletniego X, działając w celu uzyskania obciążających jego i inne osoby informacji w sprawie (...), w trakcie którego użył wobec X słowa wulgarne i powszechnie uznanego za obelżywe: „ty gnoju” oraz znęcał się nad nim psychicznie poprzez lżenie, wyszydzenie, poniżanie, wypowiedanie w jego obecności wielokrotnie słów nieelicujących z powagą urzędu i wielokrotne zadawanie tych samych pytań wypowiedanych podniesionym głosem oraz groził X pozbawieniem wolności poprzez osadzenie w Policyjnej Izbie Dziecka (...) i dwukrotnie uderzył go ręką w twarz (...)”¹⁰.

Na stosowanie przez policjantów tortur wobec nieletniego, wskazuje proces karny przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny¹¹. Funkcjonariusze po zatrzymaniu nieletniego w szkole i po przewiezieniu do komisariatu dokonali rozpytania, w czasie, którego zadawali mu wielokrotnie ciosy w twarz oraz w okolice nerek rękami, kopali w okolice krocza, wykręcali mu rękę przyciskając mu twarz do podłogi, bili w podeszwy gołych stóp pałkami służbowymi, kazali robić przysiady, komentując przy tym, że „zrobią z niego sportowca”. Warto podkreślić, że po złożeniu zażalenia na zatrzymanie Sąd uznał je za bezzasadne i nielegalne.

W sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Lipnie Wydział II Karny¹², tortury stosowano podczas nieformalnego rozpytania, poprzedzającego ogłoszenie zatrzymanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchanie w charakterze podejrzanego. Z uzasadnienia sądu wyłania się obraz sadyzmu i poczucia bezkarności funkcjonariuszy maltretujących zatrzymanego: „Na skutek tego uderzenia mężczyzna upadł na brzuch na podłogę. Po tym uderzeniu X poinformował funkcjonariuszy, że w 1997 roku przeszedł trepanację czaski i takie uderzenie może być dla niego śmiertelne w skutkach, jednak Y odpowiedział że go to nie obchodzi. Kopnął też pokrzywdzonego. (...) W toku dalszych czynności funkcjonariusze Ci wielokrotnie uderzali X, popychali go i kopali po całym ciele starając się zmusić go do przyznania się do popełnionego przestępstwa (...) Mówili mu żeby się przyznał, gdyż nie takich twardzieli mieli, a też pękali. W pewnym momencie Y nakazał X zdjęcie butów i uklęknienie pod znajdującą się w pokoju metalową szafą, co też ten bezzwłocznie uczynił. (...) Wówczas oskarżony Y wyciągnął z szafy białą gumową pałkę i kilkakrotnie uderzył nią X po stopach i piętach nic nie mówiąc. Nie zawsze trafiał w samą piętę. Bił tak pokrzywdzonego do momentu, aż ten krzyknął z bólu, wtedy zaprzestał dalszego uderzania. Nie pozwolił jednak pokrzywdzonemu wstać. (...) Policjanci poinformowali również pokrzywdzonego, że nie ma sensu zgłaszać nigdzie, że go pobili, gdyż jest on jeden, a ich kilku i w razie takiego zawiadomienia zgłoszą oni, że na nich napadł.”¹³. Pokrzywdzony nie przyznał się do zarzucanego czynu. Z zajścia została sporządzona „notatka z rozpytania”. Dopiero później został mu postawiony zarzut i został przesłuchany w charakterze podejrzanego.

W sprawie rozpoznawanej przed Sądem Rejonowym Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, Wydział III Karny, funkcjonariusz Policji został skazany za to, że „(...) groził mu pobiciem

¹⁰ Wyrok Sądu Rejonowego we Włocławku, Wydział II Karny z dnia 26 czerwca 2009 r., sygn. akt II K 213/09.

¹¹ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt III K 71/10.

¹² Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt V K 1561/06.

¹³ Zob. strona 10 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt V K 1561/06.

policyjną pałką, a nadto stosował wobec niego przemoc polegającą na silnym ściskaniu jąder oraz chwytaniu za członka, przez co jednocześnie doprowadził X do poddania się innej czynności seksualnej (...)»¹⁴.

W procesie karnym toczącym się przed Sądem Rejonowym w Kaliszu, Wydział II Karny, funkcjonariusz znęcał się nad zatrzymaną młodą dziewczyną, w ten sposób, że „(...) groził jej podrzuceniem narkotyków do torebki, co spowoduje jej odpowiedzialność karną i pozbawienie wolności, polecił jej klęczeć przez pewien czas podczas rozpytania, uderzył pałką policyjną w blat biurka grożąc pobiciem, używał wobec niej wulgarnych słów, trzykrotnie uderzał pałką policyjną pokrzywdzoną po założeniu na ręce skórzanych rękawiczek chwycił ją za gardło kopał krzesło, na którym siedziała, celem jej przewrócenia (...)»¹⁵.

Przykład wielokrotnych tortur wobec świadka podczas nieformalnych rozpytań, poprzedzających przesłuchanie w ww. charakterze, dokumentuje sprawa karna tocząca się przed Sądem Rejonowym w Lipnie Wydział II Karny¹⁶. Pokrzywdzony nie był nawet osobą „podejrzewaną”, funkcjonariusze chcieli aby wskazał on sprawcę przestępstwa. Za popełniony czyn została później skazana inna osoba. Przed formalnym przesłuchaniem w charakterze świadka pokrzywdzony był trzykrotnie „rozpytywany”. Podczas dwóch z nich był poniżany, bity m.in. pałką policyjną po różnych częściach ciała oraz kopany. Jak wynika z ustaleń Sądu podczas zatrzymania był spokojny i nie sprawiał problemów podczas zatrzymania i przebywania na komendzie¹⁷.

W uzasadnieniu Sąd pisze „ O godz. 13:20 na podstawie nakazu wydania X wydano Y. To przesłuchanie – rozpytanie trwało do godz. 14:20. (...) Wtedy Y złapał pałkę czarną i ponownie zaczął go uderzać w bark, po udach obu nóg. Uderzeń było 12-15 – były one silne i bolały.(...) Tylko Y bił pałką pokrzywdzonego. Pozostali funkcjonariusze siedzieli patrzyli i nie reagowali. Y w międzyczasie podchodził i dotykał pokrzywdzonego białą pałką w klatkę piersiową. W czasie tego ostatniego rozpytania X był zakuty w kajdanki. Funkcjonariusze kazali mu zdjąć spodnie a po chwili majtki. Faktycznie pokrzywdzony wykonał te czynności. Został jeszcze uderzony w pośladki pałką przez X 2 razy. Później otworzyli okno i przez 10 minut stał pokrzywdzony rozebrany w otwartym oknie. (...) Oficjalnie na protokół X został przesłuchany przez funkcjonariusza Z w godz. 15:40 – 16:40»¹⁸.

Stosowanie tortur w trakcie rozpytań zostało udowodnione w sprawie karnej, toczącej się przed Sądem Rejonowym w Wodzisławiu Śląskim, Wydział II Karny¹⁹. Tutaj również rozmowa z zatrzymanym nie była dokumentowana w formie protokołu, a została udokumentowana notatką służbową. Czynności trwały około 3 godzin i zatrzymany był bity m.in. pałką policyjną w kostkę prawej nogi. Stosowano też wobec niego przemoc psychiczną (straszono pobiciem). Jak podkreślił sąd „dopiero tak zastosowana przemoc doprowadziła do tego, że pokrzywdzony X złożył oświadczenie, w którym przyznał się do winy»²⁰.

¹⁴ Wyrok Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, Wydział III Karny z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. akt III K 909/08.

¹⁵ Wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu, Wydział II Karny z dnia 16 kwietnia 2010 r., sygn. akt II K 411/09.

¹⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Lipnie, Wydział II Karny z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 646/10.

¹⁷ Zob. strona 5 wyroku Sądu Rejonowego w Lipnie, Wydział II Karny z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 646/10.

¹⁸ Tamże, strona 10-12 uzasadnienia.

¹⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim, Wydział II Karny z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II K 618/12.

²⁰ Tamże, strona 4 uzasadnienia.

Z kolei w procesie toczącym się przed Sądem Rejonowym w Chełmie, Wydział VII Karny Sąd ustalił, że funkcjonariusz przesłuchując świadka, w celu uzyskania określonych zeznań groził mu, że zostanie zatrzymany („wyląduje na dołku”) oraz „(...) polecił przesłuchiwanemu zdjęcie butów, klękniecie na krześle twarzą do ściany i mierzenie jej linijką podczas czego uderzył X pałką po piętach, a następnie gdy pokrzywdzony usiadł na krześle, kopnął go w łydkę (...)”²¹.

Warto również wskazać na wyrok Sądu Rejonowego w Wyszku, Wydział II Karny, który ustalił, że funkcjonariusz „(...) zmusił X do sporządzenia oświadczenia o rzekomo wiadomych jemu przestępstwach zaistniałych (...) w ten sposób że: (...) dokonał bezzasadnego zatrzymania X, a następnie w celu zmuszenia go do złożenia w/w oświadczenia użył wobec niego przemocy polegającej na szarpaniu za odzież, groził mu pozbawieniem życia przy czym używał pistoletu P-64 strzelając z niego obok głowy X, a następnie zadał nim uderzenie w głowę wymienionego powodując u X obrażenia ciała (...)”²².

Pomimo bezwzględnego zakazu stosowania tortur, niezależnie od charakteru i okoliczności popełnienia zarzucanego czynu, nie sposób nie dostrzec, że ujawnione przypadki ich stosowania dotyczyły nie przestępstw o największym ciężarze gatunkowymz punktu widzenia bezpieczeństwa państwa i obywateli, a obejmowały drobne czyny kryminalne i przestępstwa z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.). Były też stosowane wobec świadków, kobiet i nieletnich.

Analiza gwarancji chroniących osoby zatrzymane przed torturami

Przedstawiciele KMP dokonali także analizy prawomocnych wyroków pod kątem funkcjonowania gwarancji zabezpieczających osobę pozbawioną wolności przed torturami i reakcji organów ścigania na pozyskane informacje.

W kwestii badania lekarskiego osoby zatrzymanej należy stwierdzić, że tylko w nielicznych przypadkach byli oni badani przez lekarza. Dotyczy to zarówno osób umieszczanych w PdOZ, nieletnich umieszczanych w policyjnych izbach dziecka, jak i osób, których w ogóle nie osadzano w ww. pomieszczeniach, a w stosunku do których realizowano czynności służbowe. Ponadto ujawniono przypadki nieudzielenia pomocy lekarskiej i wpisywania przez funkcjonariuszy, w dokumentacji nierzetelnych informacji, świadczących o rzekomo dobrym stanie zdrowia zatrzymanego lub odbytych badaniu lekarskim.

Warto mieć jednak na względzie, że zatrzymani nie zawsze zgłaszają fakt pobicia innym funkcjonariuszom oraz że możliwe są przypadki nie wykazywania ze strony przedstawicieli Policji należytej czujności lub wręcz kierowania się źle pojętą solidarnością zawodową, co potwierdzają zakończone sprawy sądowe. Przykładowo:

1. Zatrzymani nie byli badani przez lekarza przed zabraniem ich na komendę, nie udzielono im także pomocy lekarskiej po pobiciu²³.
2. Zatrzymani przed przyjęciem do PdOZ i izby dziecka nie byli badani przez lekarza. W książeczce przebiegu służby (PdOZ) wpisano przy każdym z nich „według oświadczenia zdrowy – nie żąda badania lekarskiego”. Z kolei w przypadku Izby Dziecka, w kwestionariuszu przyjęcia nieletniego również wpisano „według oświadczenia nieletniego zdrowy, bez

²¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Chełmie, Wydział VII Karny z dnia 03 lutego 2012 r., sygn. akt VII K 1569/10.

²² Wyrok Sądu Rejonowego w Wyszku, Wydział II Karny z dnia 23 czerwca 2005 r., sygn. akt II K 539/01.

²³ Wyrok Sądu Rejonowego w Bolesławcu, Wydział II Karny z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 1490/10.

obrażeń ciała”. W niniejszej sprawie Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazuje wręcz „Pokrzywdzeni mogli nie mieć widocznych obrażeń, szczególnie X który został uderzony otwartą ręką w kark przez oskarżonego X. Z kolei obrażenia Y mogły zostać zignorowane jeśli były widoczne. Inna rzecz, że wysoce prawdopodobne jest twierdzenie pokrzywdzonego X, że nie był oglądany pod kątem obrażeń a zachowanie oskarżonego Y i policjanta, który go przyjmował do PdOZ świadczyło, że panowie dobrze się znają. Nie patrzyli, czy jest pobity, chodziło tylko o dokładne przeszukanie. (k. 497) Pokrzywdzony X sam nie zgłaszał obrażeń, bo był głodny, zmęczony i chciał spać. (k. 498) Taka postawa pokrzywdzonego jest zrozumiała.”

3. Zatrzymany po pobiciu w czasie rozpytania, mimo widocznego utykania i mimo zgłoszeniu kilku funkcjonariuszom faktu pobicia, nie został zbadany przez lekarza przed umieszczeniem w PdOZ. Dopiero nasilenie się dnia następnego objawów, spowodowało reakcję profosa, który nakazał zbadanie zatrzymanego. Wówczas zatrzymanemu została udzielona pomoc medyczna i dalsze czynności z udziałem Wydziału Inspekcji KWP²⁴. Niniejsza sprawa zostanie szczegółowo przedstawiona podczas omówienia reakcji samych funkcjonariuszy, na powzięcie informacji o zaistnieniu przemocy wobec zatrzymanego.
4. Protokół zatrzymania nieletniego został sfałszowany. Początkowo nie zawierał podstawy prawnej zatrzymania i informacji o przeprowadzonym badaniu lekarskim. Zawierał jedynie oświadczenie zatrzymanego, że jest zdrowy. Jak ustalił sąd po jego podpisaniu, nieustalony funkcjonariusz dokonał przerobienia dokumentu w tych dwóch punktach. Badanie zostało przeprowadzone dopiero kilka godzin po zatrzymaniu, na wyraźną prośbę funkcjonariuszy pełniących służbę w PdOZ, którzy widząc stwierdzone obrażenia odmówili osadzenia nieletniego w pomieszczeniach, bez wcześniejszych badań lekarskich²⁵.

Chciałbym również zwrócić uwagę na to, że pierwsze badanie lekarskie przeprowadzane jest, dopiero po zaistnieniu przemocy i najczęściej inicjuje je, sam poszkodowany. Kiedy nie ma wstępnego badania lekarskiego zatrzymanego, może to rzutować na efektywność całego procesu karnego o tortury. Opinia lekarska może bowiem być wykonana w sposób wadliwy, co uniemożliwi określenie prawidłowego czasu powstania obrażeń, a zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* określona w art. 5 § 2 k.p.k. *nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego*. Przy braku innych bezpośrednich dowodów sprawcy tortur, mogą pozostać bezkarni.

Takie wątpliwości pojawiły się we wskazanej wcześniej, sprawie karnej rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Olsztynie, Wydział II Karny²⁶. Badanie lekarskie pokrzywdzonych zostało wykonane dopiero po ich powrocie do domu, w publicznej przychodni. Pojawiły się jednak wątpliwości co do czasu powstania tych obrażeń, na co wskazywali biegli sądowi w sporządzonych przez siebie opiniach. W czasie rozprawy biegły sądowy, opierając się na dokumentacji medycznej z przychodni, w której dziecko po pobiciu przez funkcjonariuszy zostało zbadane na prośbę matki, wskazał że prowadzona dokumentacja jest powierzchowna i nie ma podstaw, by w oparciu o nią stwierdzić, czy obrażenia jakie miało dziecko, powstały kilka godzin przed wizytą w przychodni.

²⁴ Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia, Wydział V Karny, sygn. akt V K 1561/06.

²⁵ Postępowanie przygotowawcze w zakresie ingerowania w treść protokołu zatrzymania zostało przez prokuratora umorzone z powodu niewykrycia sprawcy. Zobacz uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt III K 71/10.

²⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie, Wydział II Karny z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. II K 16/10.

Z uwagi na przytoczone wyżej przykłady uważam, że sama prawna gwarancja przeprowadzenia badania lekarskiego w początkowym okresie zatrzymania osoby, nie stanowi dostatecznej bariery ochronnej przed torturami i niehumanitarnym traktowaniem. Po pierwsze dlatego, że na gruncie obowiązujących przepisów zatrzymany może trafić do izby zatrzymań bez badania lekarskiego (może o nie sam nie poprosić znajdując się w stanie szoku, a przyjmujący profos zignoruje niepokojące sygnały lub ich nie dostrzeże). Po drugie – samo badanie lekarskie może być przeprowadzone w sposób wadliwy, co stwarza problemy dowodowe i w konsekwencji może mieć wpływ na końcową decyzję procesową i skuteczność reakcji karnej na fakt zaistnienia przemyocy.

Gwarancję tę dałaby dopiero obecność obrońcy, który miałby możliwość domagania się przeprowadzenia w stosunku do zatrzymanego badania lekarskiego i oceny jego jakości z punktu widzenia procesowego. Miały też odpowiednią wiedzę, umiejętności i legitymację do tego, aby działając w imieniu swojego klienta, poinformować organy ścigania o zaistnieniu przemyocy.

Trzecią gwarancją przeciwko niewłaściwemu traktowaniu zatrzymanego jest możliwość powiadomienia o fakcie zatrzymania wybranej przez niego osoby trzeciej²⁷. Prawo to nie zawsze jest realizowane w praktyce. Przykładowo jedna ze spraw sądowych wykazała, że żona zatrzymanego dowiedziała się o zatrzymaniu męża, dopiero gdy sama zadzwoniła na komisariat²⁸. W innej nieletniemu nie pozwolono zadzwonić do rodziców (mimo jego prośby), grożąc pobiciem w przypadku nalegań²⁹.

Zatrzymani nie byli też poinformowani o swoich prawach. W przypadku znęcania się policjantów nad sprawcami wykroczenia, nie poinformowano ich o podstawie zatrzymania, prawie do odmowy przyjęcia mandatu karnego i jego skutkach, prawie do korzystania z pomocy obrońcy i innych uprawnieniach przysługujących takiej osobie³⁰. W przypadku przesłuchania w charakterze podejrzanego funkcjonariusz błędnie pouczył go, że ma obowiązek złożenia wyjaśnień (sfalszował przy tym treść protokołu przesłuchania wpisując, że dokonał pouczenia podejrzanego o treści art. 303 § 1 k.p.k. i art. 313 § 1 k.p.k.)³¹.

Chciałbym zauważyć, że większość tortur miała miejsce podczas poprzedzających formalne przesłuchanie – rozpytań. Podczas tych rozmów nieobecni byli zarówno obrońcy, jak i w przypadku nieletnich – rodzice lub opiekunowie. W czasie rozpytań nie informowano zatrzymanych o prawach jakie im przysługują, skutkach prawnych składanych oświadczeń, jak i samej możliwości kontaktu z obrońcą. Niezależnie więc od pouczeń w czasie formalnego przesłuchania, funkcjonariusze uzyskiwali określone informacje, które mogły rzutować na dalszą sytuację procesową zatrzymanego, inicjować dalsze czynności dowodowe niekorzystne dla zatrzymanego i choćby w sposób pośredni, wpływać na wartościowanie innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Budzi to moje obawy z punktu widzenia realizacji prawa zatrzymanego do obrony i rzetelności procesu karnego.

²⁷ Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Niehumanitarnemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) wskazuje na trzy podstawowe gwarancje chroniące osoby zatrzymane przed niewłaściwym traktowaniem ze strony Policji: prawo dostępu do adwokata, prawo do żądania badania lekarskiego przez wybranego przez zatrzymanego lekarza i prawo do powiadomienia o fakcie zatrzymania osoby trzeciej, wybranej przez zatrzymanego. W ocenie CPT gwarancje te powinny obowiązywać od samego początku zatrzymania. Zob. § 36 Fragment Drugiego Sprawozdania Ogólnego [CPT/Inf (92) 3].

²⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Bolesławcu, Wydział II Karny z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 1490/10.

²⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie, Wydział II Karny z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. II K 16/10.

³⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Bolesławcu, Wydział II Karny z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 1490/10.

³¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Chełmie, Wydział VII Karny z dnia 03 lutego 2012 r., sygn. VII K 1569/10.

Warto również zwrócić uwagę na zakończoną prawomocnie sprawę karną³², która wykazała, że funkcjonariusz mógł wywierać nacisk na zatrzymanego, ponieważ miał do niego dostęp w sposób, którego nie kontrolował profos. Funkcjonariusz ten pod pozorem wykonania czynności operacyjnych odbył indywidualną rozmowę z zatrzymanym, w udostępnionym przez profosa pomieszczeniu. W czasie tej rozmowy kierował do zatrzymanego groźby popełnienia przestępstwa na szkodę jego lub jego rodziny, w przypadku ujawnienia od kogo otrzymał fałszywe banknoty. Dokonał też wydruku z policyjnej bazy danych KSIP i udostępnił ją zatrzymanemu, celem wywarcia wpływu na treść zeznań.

Funkcjonariusz działał bez wiedzy i zgody swoich przełożonych. Rozmowa którą odbył z zatrzymanym pozostawała też poza zakresem jego obowiązków, zarówno wynikających z obszaru przestępczości objętej jego referatem, jak i przydzielanych mu w danym wypadku przez jego przełożonych, co wskazał wprost Sąd w uzasadnieniu wyroku.

Jak zeznał w toku postępowania naczelnik wydziału, w którym pełnił służbę skazany funkcjonariusz *„jeżeli byłaby wykonywana czynność operacyjna, w której funkcjonariusz miałby wykonać ją w Izbie Zatrzymań bez wyprowadzania zatrzymanego, ja informuję o tym dyżurnego, że funkcjonariusz tam będzie (...) Każda czynność, którą policjant chciałby podjąć, muszę o tym wiedzieć, również próba pozyskania informatora w Izbie Zatrzymań (...) mógłby wykonać te czynności na terenie PdOZ po uprzednim powiadomieniu mnie lub zastępcy naczelnika motywując to tym, dlaczego chciałby rozmawiać z tymi zatrzymanymi. Wówczas tą czynność musiałby udokumentować w formie pisemnej, przedstawiając nam ten dokument. Tego nie uczynił, co jest wbrew przepisom o pracy operacyjnej³³”*.

Zdumiewa łatwość z jaką funkcjonariusz wszedł do PdOZ i uzyskał dostęp do zatrzymanego. Jak bowiem wykazał przewód sądowy, nie okazał legitymacji służbowej ani żadnego dokumentu upoważniającego do przeprowadzenia rozmowy z zatrzymanymi, dyżurny nie miał też informacji od naczelnika wydziału, że czynności operacyjne będą realizowane, mimo to – umożliwił przeprowadzenie rozmowy.

Jak zeznał policjant pełniący służbę w PdOZ *„do pomieszczeń PdOZ przyszedł znany mi osobiście X, który jest policjantem w Wydziale Kryminalnym KMP (...) Twierdził, że chciał porozmawiać z braćmi Y w sprawach służbowych (...) Ponieważ X znam osobiście nie żądałem od niego dokumentu uwierzytelniającego³⁴”*. Zeznał też: *„Czasami policjanciz kryminalnej przychodzili i wychodziły różne tematy, nie trzeba było spełniać żadnej procedury, żeby w ten sposób rozmawiać z zatrzymanymi, tylko należało być bez broni, oddać telefony”*. Jednocześnie Sąd wskazał na krótki okres pełnienia służby przez świadka w PdOZ (pół roku) i brak wiedzy na temat ustaleń pomiędzy policjantami prowadzącymi czynności operacyjne w PdOZ i ich zwierzchnikami³⁵.

Inny funkcjonariusz zeznał przed sądem: *„W sekcji kryminalnej pracuje 9 lat. W mojej pracy być może zdarzało się, że żeby policjanci szli na rozmowy operacyjnedo PdOZ. Nie słyszałem natomiast, aby coś takiego miało miejsce poza wyznaczonymi godzinami pracy.”*

³² Wyrok Sądu Rejonowego w Płocku, Wydział II Karny z dnia 28 stycznia 2011 r., sygn. akt II K 890/08.

³³ Tamże, s. 15-17 uzasadnienia wyroku.

³⁴ Tamże, s. 17 uzasadnienia wyroku.

³⁵ Tamże, s. 17 uzasadnienia wyroku.

Oceniając zachowanie oskarżonego Sąd zauważył „ Oskarżony tymczasem utrwalił jedynie w tej osobie [której przekazał wydruk KSIP] przekonanie o względności norm prawnych oraz konformizmie strzegących tych norm funkcjonariuszy Policji. Popelniając oba przestępstwa oskarżony sprzeniewierzył się większości ślubowanych przez siebie zadań: przestrzegania prawa, przestrzegania dyscypliny służbowej, wykonywania rozkazów i poleceń przełożonych oraz strzeżenia tajemnicy służbowej. Dodatkowo, na niekorzyść oskarżonego Sąd poczytał analizowaną w części niejawniej uzasadnienia wyroku motywację działania, która w optyce okoliczności niniejszej sprawy stanowiła ilustrację maksymy, iż cel uświęca środki”.

Analiza prawomocnych wyroków sądów ujawniła też przypadki nieprawidłowych, w mojej ocenie, reakcji samych funkcjonariuszy, na uzyskaną informację o zaistnieniu przemocy wobec osób pozbawionych wolności. W niektórych przypadkach nie reagowali oni na otrzymane informacje o pobiciu, biernie przyglądali się stosowaniu tortur lub wręcz sami byli oprawcami.

W sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Olsztynie, Wydział II Karny, dotyczącej stosowania tortur wobec 17 latka, w trakcie nieformalnego rozpytania, przesłuchujący później nieletniego policjant, nie zwrócił uwagi na ślady pobicia (krwiaki na policzku i w okolicach oka). Jak stwierdził sąd „Nie sposób ustalić czy nie przyglądał się pokrzywdzonemu, czy po prostu „przymknął oko” na obrażenia. Obrażenia te były niewątpliwie widoczne na twarzy świadka”. Przy przesłuchaniu był obecny ojciec nieletniego, który jednak mimo, że widział ślady pobicia nie zgłosił tego faktu podczas przesłuchania. Zawiadomienie o przestępstwie zostało złożone dopiero w Prokuraturze, po czynnościach procesowych. Warto zwrócić też uwagę, że mimo obecności ojca podczas przesłuchania, nie był on obecny w czasie rozpytania.

W sprawie karnej rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia Śródmieścia, Wydział V Karny³⁶, ustalono, że w stosowaniu tortur podczas rozpytania brali udział kierownik referatu sekcji kryminalnej i funkcjonariusz tego referatu. Po rozpytaniu zatrzymany został przesłuchany w charakterze podejrzanego. Obecni byli przesłuchujący i kierownik sekcji dochodzeniowo-śledczej. Zachowywali się poprawnie w stosunku do przesłuchiwanego. Zatrzymany wskazał, że został pobity „przez policjantów na górze”. Poinformował o tym, bo myślał, że znajduje się już w Prokuraturze. Funkcjonariusze pouczyli go, że cały czas znajduje się w komisariacie Policji, a zawiadomienie o popełnieniu takiego przestępstwa musi zgłosić w Inspektoracie KWP lub w Prokuraturze, a także że powinien poddać się badaniu lekarskiemu. Wyjaśniono mu też, że sprawa jego pobicia jest inną od tej, która toczy się przeciwko niemu. Funkcjonariusze nie podjęli z urzędu czynności służbowych, zmierzających do ustalenia winnych i zapobiegnięcia utraty dowodów przestępstwa (np. nie dokonali oględzin ciała zatrzymanego i nie sfotografowali obrażeń, nie zatrzymali podejrzewanych funkcjonariuszy do wyjaśnienia, nie podjęli prób ustalenia świadków zdarzenia, nie poinformowali przełożonych o zarzutach). Nie podjęto żadnych czynności, mimo iż po zakończonym przesłuchaniu, funkcjonariusz odprowadzając zatrzymanego do PdOZ, zauważył że ten kuleję na jedną nogę. Poinformował o tym obecną w czasie przesłuchania kierownik sekcji dochodzeniowo-śledczej. Zatrzymany nie był badany przez lekarza przed przyjęciem do PdOZ.

O tym, że zatrzymany kuleje widziała też policjantka następnego dnia po przyjęciu, która pobrała go z PdOZ celem doprowadzenia na czynności procesowe. Nie pytała go jednak o powód tego stanu. Po zakończonych czynnościach procesowych, zatrzymany zgłosił policjantce

³⁶ Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt V K 1561/06, s. 12-20 uzasadnienia.

znajdującej się w pokoju, że został pobity przez „policjantów z góry” i spytał co ma zrobić. Policjantka pouczyła go wówczas, że powinien udać się na obdukcję lekarską, zgłosić skargę do komendanta lub złożyć zawiadomienie w Prokuraturze. Funkcjonariuszka nie podjęła żadnych czynności służbowych w związku z uzyskaną informacją. O tym, że zatrzymany utyka na jedną nogę zauważyli również policjanci konwojujący go z policyjnej izby zatrzymań. Nie pytali jednak o nic, mimo iż jak stwierdził sąd „nogę na którą utykał stawiał na ziemi krótko, na tyle aby móc się przemieszczać”, co mogło sugerować obrażenia stopy i powinno być sygnałem dla funkcjonariuszy. Bicie po stopach stanowi bowiem częstą metodę tortur, stosowaną przez policjantów. Dopiero profos izby zatrzymań, zwróciwszy uwagę na fakt, że stan zdrowia zatrzymanego odbiega znacząco od jego ранnego stanu, odmówił przyjęcia go do izby i zażądał badania lekarskiego. Spytał też zatrzymanego o przyczyny jego stanu, usłyszał jednak, że „dużo dzisiaj chodził i bolą go nogi”. Dopiero wówczas konwojujący funkcjonariusz spytał zatrzymanego co mu się stało. Dowiedział się wówczas, że został on pobity w trakcie rozpytania pałką w dolne części nóg i po stopach. („w pokoju trzysta ileś KP [tu podał nazwę komendy]). Zawiadomił wówczas oficera dyżurnego i jego zastępcę. Zatrzymanemu została wówczas udzielona pomoc medyczna oraz przeprowadzono czynności z udziałem przedstawicieli Wydziału Inspekcji KWP.

W sprawie karnej toczącej się przed Sądem Rejonowym w Kaliszu, Wydział II Karny³⁷ udowodniono, że podczas tortur w czasie rozpytania nieletniej dziewczyny był inny policjant. Prosił aby oprawca się uspokoił, nie zgłosił jednak faktu pobicia. Kiedy nieletnia opowiedziała o zdarzeniu rodzicom (ok godz. 16:00-17:00), Ci postanowili złożyć skargę. Po udaniu się na komisariat zostali odesłani (poinformowano ich aby przyszli następnego dnia). Nie podjęto natychmiastowych czynności służbowych, mogących zapobiec utracie dowodów przestępstwa. Dopiero następnego dnia złożyli skargę na Policji i ustne zawiadomienie o przestępstwie w Prokuraturze. Tutaj podobnie jak we wcześniej opisanych przypadkach rodzice lub pełnomocnik nie byli obecni przy rozpytaniu.

W niniejszej sprawie chciałbym też wskazać na fakt podejmowania przez skazanego za stosowanie tortur funkcjonariusza, działań operacyjnych w stosunku do nieletniej (już po skazaniu przez sąd I instancji), ukierunkowanych na wykazanie jej niewiarygodności w postępowaniu apelacyjnym. Jak zauważył bowiem Sąd Okręgowy, uzasadniając bezzasadność apelacji skazanego funkcjonariusza „*Niepokojąca jest treść tej apelacji, z której wynika, że X nadal zbiera materiały operacyjne, świadczące na niekorzyść pokrzywdzonej po to, aby wykazać, że jest ona zdecydowanie niewiarygodna, wykraczając tym samym poza procesowe gwarancje przysługujące oskarżonemu*”³⁸.

Taka postawa stanowi w moim odczuciu nie tylko przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego, ale stwarza też ryzyko zaistnienia, czy wręcz zaaranżowania dalszych niepożądanych zdarzeń z udziałem nieletniej, które w swoim efekcie miałyby ją zdyskredytować lub wymóc na niej zmianę postawy procesowej i nie może mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym.

W sprawie karnej rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Lipnie, II Wydział Karny³⁹ świadkami znęcania się nad zatrzymanym było kilku funkcjonariuszy, w tym kierownik referatu. Nikt nie reagował, biernie się przyglądając lub wręcz znieważając zatrzymanego.

³⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu, Wydział II Karny z dnia 16 kwietnia 2010 r., sygn. akt II K 411/09.

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu, Wydział IV Karny Odwoławczy z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt IV Ka 328/10.

³⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Lipnie, II Wydział Karny z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 646/10.

Warto również zwrócić uwagę na przykład źle pojętej solidarności zawodowej funkcjonariuszy Policji z oprawcami, wskazany przez Sąd Rejonowy w Giżycku, II Wydział Karny⁴⁰, w uzasadnieniu orzeczenia o stosowanie tortur wobec osoby podejrzanej o dokonanie kradzieży z włamaniem do sklepu. W trakcie procesu sądowego przeciwko policjantowi o pobicie, inni funkcjonariusze z komendy, relacjonując przebieg wydarzeń w jednostce, twierdzili że wobec zatrzymanych nie była stosowana przemoc fizyczna i psychiczna oraz że nie byli świadkami takich zachowań ze strony oskarżonych. Sąd uznał, że „kierowali się źle pojętą, solidarnością zawodową i koleżeńską” oraz że ich zeznania stoją w sprzeczności z wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonych i materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

Tylko w nielicznych spośród analizowanych spraw zatrzymani korzystali z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Nie był on jednak obecny od początku zatrzymania, a został zaangażowany na dalszym etapie sprawy⁴¹.

Przykład skutecznej roli profesjonalnego pełnomocnika w procesie karnym dotyczącym przemocy ze strony funkcjonariuszy Policji

Chciałbym w tym miejscu zwrócić Panu Ministrowi szczególną uwagę na jedną ze spraw sądowych⁴², w której obecność adwokata nie tylko zainicjowała cały proces sądowy (adwokat był autorem subsydiarnego aktu oskarżenia złożonego w trybie art. 55 k.p.k., w wyniku dwukrotnego umorzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora w fazie *in rem*), ale też wskazał on na cały szereg nieprawidłowości w funkcjonowaniu organów ścigania, mających wpływ na kwestię rzetelności i prawidłowości procesu karnego, a pośrednio również zapobieganiu popełnianiu takich czynów w przyszłości.

Sprawa dotyczyła znęcania się przez funkcjonariuszy Policji, w czasie nieformalnego rozpytania nad zatrzymanym 17-latkim, który był podejrzewany o kradzież projektora w szkole. Po jego zatrzymaniu na terenie szkoły (które ostatecznie zostało uznane przez sąd za bezzasadne i nielegalne) doszło do stosowania tortur podczas rozpytania, w czasie którego policjanci zadawali mu wielokrotnie ciosy w twarz oraz w okolice nerek rękami, kopali w okolice krocza, wykręcali rękę przyciskając twarz do podłogi, bili w podeszwy gołych stóp pałkami służbowymi.

Po pierwszym umorzeniu postępowania przygotowawczego⁴³, prowadzonego w sprawie o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu i zażaleniu pełnomocnika pokrzywdzonego, sąd uchylił powyższą decyzję procesową i nakazał kontynuowanie postępowania.

Po drugim umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie o czyn z art. 231 § 1 k.k. wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa, adwokat wniósł, w trybie art. 55 k.p.k., subsydiarny akt oskarżenia, w którym podniósł szereg zarzutów, dotyczących m.in.: prowadzonego postępowania dotyczącego sfalszowania treści protokołu zatrzymania pokrzywdzonego, braku konsekwencji prawnych i dyscyplinarnych wobec osób do-

⁴⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku, Wydział II Karny z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt II K 47/07.

⁴¹ Wyrok Sadu Rejonowego w Koszalinie, Wydział II Karny z dnia 06 października 2011 r., sygn. akt II K 278/10; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt III K 71/10.

⁴² Sprawa karna o sygn. akt III K 71/10; Sąd Rejonowy dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny; wyrok z dnia 16 października 2013 r.

⁴³ Postępowanie przygotowawcze Prokuratury Rejonowej w Piasecznie, sygn. akt 1 Ds. 709/09/III.

puszczających się nielegalnego i bezzasadnego zatrzymania: „Bezspornym jest, że zawiadomienie o przestępstwie złożył ojciec pokrzywdzonego X, który już w dniu (...) złożył stosowny dokument, tj. jeszcze w okresie trwania zatrzymania. (...) Co istotne już w dniu (...) pojawił się w (...) KP do dyspozycji, którego był zatrzymany pokrzywdzony i sygnalizował podejrzenie pobicia syna w trakcie zatrzymania. Faktycznie interwencja ojca pokrzywdzonego w KSP – jego zawiadomienie trafiło także do z-cy dyżurnego KSP – spowodowało między innymi zmuszenie X do sporządzania niezgodnych z prawem oświadczeń. I tak odnosząc się choćby marginalnie do kwestii przerobienia dokumentu zatrzymania pokrzywdzonego stwierdzić należy, iż bezspornie funkcjonariusz Policji z jednostki właściwej miejscowo dokonał przestępstwa do którego jedynie wobec wyjątkowo nieudolnie prowadzonego śledztwa wydana została decyzja o umorzeniu. W tym aspekcie wystarczyło wnikliwie przeanalizować obieg dokumentów, który jest sprecyzowany stosownymi przepisami wewnętrznymi (...) (stosowne zapisy znajdują się w rejestrze tzw. RSD). Oczywistym jest, że owa ingerencja w treść protokołu zatrzymania służyła uwiarygodnieniu poprawności czynności procesowej a co za tym idzie stworzenia braku podstaw do wyciągnięcia konsekwencji prawnych w stosunku do funkcjonariuszy ją realizujących, przy czym fakt posiadania kopii przez pokrzywdzonego doprowadził do ujawnienia czynu zabronionego. (...) Ustalenie tego ostatniego stanowiłoby podstawę ustalenia faktycznego inicjatora, który z całą pewnością związany jest z gronem tych, którzy dokonując czynności z udziałem X, w szczególności z ewidentnym przekroczeniem uprawnień zwrócił uwagę na stosunkową szybką interwencję ojca zatrzymanego (...) i przygotowania linii obrony⁴⁴.”

Pełnomocnik w akcie oskarżenia zasygnalizował również, że przy kolejnej decyzji merytorycznej prokuratora pominięta została informacja o nielegalności i bezzasadności zatrzymania (przy którym dołączył stosowne postanowienie sądu). Podniósł że „ów fakt samoistnie winien prowadzić do objęcia określonym statusem osób dokonujących tej czynności lub żądanie przedstawienia wyników postępowania dyscyplinarnego w tym zakresie. Prokurator nie tylko nigdy nie uczynił użytku z tego dokumentu co bez jakiegokolwiek echa pozostawił informację, że takowe postępowanie toczyło się. Co ciekawe również Sąd rejonowy wydający opisywaną decyzję merytoryczną z dnia (...) pominał swój obowiązek wynikający z art 246 § 4 k.p.k. na mocy, której zobligowany był do powiadomienia o zaistniałej sytuacji Prokuratora Rejonowego (...) oraz organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania tj. Komendanta (...) Policji. W chwili obecnej doszło do paradoksu polegającego na tym, że osoby ewidentnie winne bezprawnej czynności zatrzymania nie poniosły jakichkolwiek konsekwencji bowiem m. in. pytani przeze mnie podczas konfrontacji zaprzeczali aby kiedykolwiek toczyło się takowe postępowanie!⁴⁵”

Adwokat odnosi się także do zarzutu prokuratora wskazanego w postanowieniu o umorzeniu, w postaci stanowiącego materiał dowodowy, zapisu fotograficznego bez daty, który dokumentował zdjęcia obrażeń ciała nieletniego. Zdjęcia wykonał ojciec nieletniego. Pełnomocnik podniósł, że ojciec pokrzywdzonego posiada zabezpieczony nośnik pamięci cyfrowej, na którym wykonano zapis cyfrowy zdjęć i nosi on cyfrowy, możliwy do identyfikacji oryginalności, rejestr daty ich wykonania, organy ścigania nie wystąpiły jednak o jego zabezpieczenie⁴⁶.

⁴⁴ Zob. strona 2-3 subsydiarnego aktu oskarżenia z dnia 10 lutego 2010 r., sygn. akt III K 71/10 Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny, wyrok z z dnia 16 października 2013 r.

⁴⁵ Tamże, strona 3.

⁴⁶ Tamże, strona 5.

Adwokat podkreśla inne uchybienia organów ścigania, mające wpływ na kształt końcowej decyzji merytorycznej – nie zarządzenie przez komendanta, po uzyskaniu od ojca pobitego informacji o zgłoszeniu pobicia syna w KSP i w Prokuraturze, niezwłocznych oględzin ciała zatrzymanego (zdaniem obrońcy powinien to uczynić niezwłocznie chcąc zabezpieczyć materiał dowodowy świadczący o niewinności podległych mu funkcjonariuszy) oraz inne uchybienia w decyzji Prokuratury i nieścisłości w wypowiedziach funkcjonariuszy⁴⁷.

Wskazał na wady uzasadnienia drugiego postanowienia prokuratury o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wytykając prowadzącemu postępowanie, że nie tylko powtórzyła treść uzasadnienia, ale wręcz skopiowała je, wraz z błędami literowymi, co zdaniem pełnomocnika „świadczy o pracy w szablonie”. W jego ocenie taka postawa była skandaliczna wobec zasad procesowych oraz poszanowania stron postępowania⁴⁸.

Pełnomocnik zwracał również uwagę na budzący wątpliwości prawne fakt rozpytania, pisząc „*I tak mimo, że rozpoznany policjant X faktycznie wykonywał czynności z jego udziałem i posiada ów pseudonim zabrakło rzekomo podstaw do uznania go jako jednego ze sprawców. Co ciekawe świadek ten [policjant] zeznał, że mając informację o kradzieży projektora postanowił przeprowadzić „luźną” rozmowę z Y [pokrzywdzony], która jako taka nie znajduje precedensu w przepisach postępowania karnego*”⁴⁹.

Omawiając niniejszą sprawę chciałbym zwrócić Panu Ministrowi uwagę na fakt, że zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego nie udało się ustalić wszystkich uczestników tortur. Jak bowiem wynika z wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 16 października 2013 r., za maltretowanie nieletniego skazano jednego policjanta, działającego „wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi nieustalonymi mężczyznami – funkcjonariuszami Policji”⁵⁰.

Przy omawianiu gwarancji służących ochronie przed nieludzkim traktowaniem, pragnę również zwrócić uwagę na potwierdzoną przed sądem, postawę funkcjonariuszy Policji, którzy w reakcji na próbę nagrania telefonem komórkowym, przemocy w stosunku do zatrzymanego, wyrwali obserwatorowi telefon i uniemożliwili utrwalenie dowodu przestępstwa, co tylko obrazuje bezradność człowieka w takiej sytuacji i uzasadnia potrzebę zwiększenia ochrony na gruncie prawnym⁵¹.

Tortury to problem wciąż aktualny – przykłady prowadzonych śledztw i procesów karnych

Obecnie wciąż są prowadzone sprawy, w których zarzuty dotyczące zachowań wypełniających definicję tortur, polegają na:

1. podwieszaniu podejrzanego o dokonanie kradzieży rowerów, za wykręcone z tyłu ręce na wieszaku do ubrań, a następnie biciu go pałką po pośladkach, nogach i piętach oraz groźniu mu popełnieniem przestępstwa zgwałcenia⁵²;

⁴⁷ Tamże, strona 7-12.

⁴⁸ Tamże, strona 6-7.

⁴⁹ Tamże, strona 6.

⁵⁰ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt III K 71/10

⁵¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Bolesławcu, Wydział II Karny z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 1490/10.

⁵² Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, Wydział VI Karny Odwoławczy z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. akt VI Ka 577/16; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 11 stycznia 2016 r., sygn. akt III K 1131/13.

2. uderzaniu rękami w głowę i plecy, kopaniu nogami w tułów, zmuszaniu zatrzymanego do przyjmowania pozycji kucznej pod szafą, a po osłabnięciu wielokrotnym zadawaniu uderzeń po całym ciele, wykręcaniu rąk, zakładaniu foliowej torby na głowę i doprowadzaniu do bezdechu oraz kierowaniu gróźb pozbawienia życia, naruszenia czynności narządów ciała oraz spowodowania postępowania karnego związanego z rzekomą czynną napaścią na funkcjonariuszy⁵³;
3. kierowaniu gróźb karalnych, wielokrotnym rażeniu zatrzymanego paralizatorem po tułowiu, brzuchu, nogach, przedramionach i w okolice miejsc intymnych, spryskaniu twarzy gazem przy użyciu ręcznego miotacza gazu, przewracaniu z krzesła na podłogę, siadaniu na nim i dociskaniu kolanem do podłogi, kopaniu po tułowiu, biciu rękami po głowie i nogach, przygniataaniu pokrzywdzonego do biurka⁵⁴;
4. stosowaniu przemocy fizycznej (m.in. biciu pałką) i gróźb karalnych przez funkcjonariuszy Wydziału Kryminalnego, celem zmuszenia zatrzymanego do złożenia wyjaśnień, wskazujących na to, że dopuścił się on szeregu kradzieży z włamaniem⁵⁵.

Zgodnie z informacją przekazaną mi przez Komendanta Głównego Policji w 2015 r.⁵⁶, Policja odnotowała wszczęcie 3 postępowań przygotowawczych o czyn z art. 247 § 3 k.k. W tym roku skierowano też 1 wniosek o sporządzenie aktu oskarżenia o czyn z art. 246 k.k.

W 2016 r. zarejestrowano łącznie 2 wszczęte postępowania przygotowawcze o czyn z art. 246 k.k. i 3 postępowania o czyn z art. 247 § 3 k.k.

Z kolei zgodnie z roczną informacją statystyczną Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji za rok 2015⁵⁷, wśród spraw realizowanych przez Biuro dotyczących stosowania przez funkcjonariuszy Policji przemocy na służbie zarejestrowano: 34 funkcjonariuszy posiadających procesowy status podejrzanego, łącznie przedstawiono policjantom 70 zarzutów, 29 funkcjonariuszy zostało objętych aktami oskarżenia, zaś łączna liczba zarzutów objęta aktami oskarżenia wynosi 41. Statystyka ta obejmuje jednak wszystkie przypadki stosowania przemocy przez funkcjonariuszy, także w czasie interwencji, kontroli drogowych, służby prewencyjnej, czy czynności dochodzeniowo-śledczych.

Brak uregulowania przestępstwa tortur w kodeksie karnym przeszkodą w zdiagnozowaniu skali zjawiska

Chciałbym tu szerzej odnieść się do wskazanego na początku problemu braku odrębnego przestępstwa tortur w polskich przepisach karnych. Z uwagi na ten fakt, próba określenia liczby ujawnionych przypadków ich stosowania, napotyka na trudności wynikające zarówno ze spo-

⁵³ Wyrok Sądu Okręgowego w Koninie, Wydział II Karny z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt 69/14; wyrok Sądu Rejonowego w Kole z dnia 20 listopada 2013 roku, sygn. akt. II K 663/13.

⁵⁴ Postępowanie przygotowawcze prowadzone przez Prokuraturę Okręgową w Ostrołęce, sygn. akt V Ds. 91/15. Sprawa monitorowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich pod sygn. II.519.617.2015.EK.

⁵⁵ Postępowanie przygotowawcze o sygn. PR 1 Ds 115.2016, nadzorowane przez Prokuraturę Okręgową w Katowicach. Sprawa monitorowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich pod sygn. II.519.1534.2015.EK.

⁵⁶ Informacja przekazana za pośrednictwem poczty elektronicznej przez Naczelnika Wydziału ds. Parlamentarnych i Informacji Publicznej Gabinetu KGP dnia 01 lutego 2017 r.

⁵⁷ Zob. rozdział II.6 pt. „Przemoc na służbie”, Informacja o funkcjonowaniu Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji oraz o zagrożeniu przestępczością w środowisku policyjnym w 2015 r., źródło: <http://www.policja.pl/pol/kgp/bsw/aktualnosci/dane-statystyczne/6796,Dane-statystyczne.html>.

sobu prowadzenia danych statystycznych przez poszczególne instytucje, jak również specyfiki prowadzenia postępowań przygotowawczych.

Zgodnie z przepisami art. 11 § 1-3 Kodeksu karnego, sądy kwalifikują zachowania noszące znamiona tortur z CAT jako jedno przestępstwo na podstawie kilku zbiegających się przepisów Kodeksu karnego, najczęściej art. 246, art. 247 § 3, art. 217 i art. 231 § 1. Na etapie wszczynania postępowania przygotowawczego stosowana jest jednak różna kwalifikacja prawna. I tak na przykład w sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w Piasecznie, sygn. akt I Ds. 709/09/111, w sprawie wspomnianego już wcześniej maltretowania 17-latka, podejrzanego o kradzież projektora w szkole, w czasie rozpytania, Prokurator przyjął wstępną kwalifikację czynu z art. 231 § 1 k.k., adwokat wniósł do sądu subsydiarny akt oskarżenia o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., Sąd z kolei zastosował kwalifikację przestępstwa na podstawie art. 246 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁵⁸ Nie ulega wątpliwości, że zarówno zamiar i sposób działania sprawców, jak również doznane cierpienie kwalifikują ten czyn jako tortury z punktu widzenia CAT. Niemniej jednak w momencie chęci uzyskania informacji o przypadkach zawiadomień składanych do organów ścigania lub decyzji procesowych tych organów, dotyczących tortur, opieranie się wyłącznie na kwalifikacjach prawnych art. 246 k.k., art. 247 § 3 k.k. może być mylące i nie obrazować całej skali problemu. Jak bowiem wykazała powyższa sprawa tortury mogą być zakwalifikowane wstępnie jako przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego z art. 231 § 1 k.k. i znaleźć się w tej samej kategorii czynów, niezwiązanych w ogóle z ich charakterystyką wynikającą z CAT.

Niemniej jednak wszystkie dostępne dane wskazują, że niezależnie od przyjętej kwalifikacji prawnej funkcjonariusze dopuszczają się przemocy na służbie, co nakłada na państwo obowiązek przeprowadzenia rzetelnego i efektywnego śledztwa⁵⁹, ale przede wszystkim podjęcie skutecznych środków zapobiegawczych, które wyeliminują ryzyko ich zaistnienia.

Argumenty przemawiające za potrzebą dodatkowych gwarancji prawnych dla osób zatrzymanych

Chciałbym również przypomnieć Panu Ministrowi o wnioskach płynących z raportu Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT), który w czasie ostatniej wizyty okresowej w Polsce, w dniach 5 – 17 czerwca 2013 r., odnotował informacje o „znacznej liczbie” zarzutów fizycznego i psychicznego znęcania się nad osobami zatrzymanymi przez Policję, zarówno na etapie przesłuchania, jak i poprzedzającego je zatrzymania. Zarzuty dotyczyły m.in. bicia pałkami policyjnymi w pięty stóp, porażenia prądem przy użyciu broni emitującej ładunki elektryczne, przypalania ramienia papierosem, przywiązania do rury kaloryfera na komisariacie. Część z tych przypadków znalazła potwierdzenie w trakcie badania medycznego przeprowadzonego przez przedstawiciela CPT.

⁵⁸ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt III K 71/10.

⁵⁹ W kwestii obowiązków państwa do przeprowadzenia skutecznego i efektywnego śledztwa, zgodnie z wymogami określonymi w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, wielokrotnie wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, przypominając że powinno być ono w stanie doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych za popełnione czyny. Zobacz między innymi wyroki w sprawach: Józef Woś przeciwko Polsce, skarga nr 6058/10; Labita przeciwko Włochom, skarga nr 26772/95; Dzwonkowski przeciwko Polsce, skarga nr 46702/99; Assenov i inni p. Bułgarii, wyrok z dnia 28 października 1998 r., sygn. 90/1997/847/1086.

W konkluzji tych obserwacji Komitet stwierdził, że osoby zatrzymane przez Policję wciąż narażone są na „znaczące ryzyko niewłaściwego traktowania” i wezwał polskie władze do podejmowania dalszych wysiłków na rzecz zwalczania niewłaściwego traktowania przez funkcjonariuszy Policji⁶⁰.

Warto też przypomnieć doniesienia środków masowego przekazu relacjonujące proces o zabójstwo Ewy Tylman, w czasie którego oskarżony wskazywał, że funkcjonariusze próbując wymóc na nim przyznanie się do winy, mieli m.in. zrzucić go kilka razy z krzesła, popychać na ścianę, boleśnie ścisnąć za nadgarstki strasząc pobyt w zakładzie karnym, wyśmiewać się z jego orientacji seksualnej, utrudniać kontakt z obrońcą (m.in. poprzez podarcie i wyrzucenie pełnomocnictwa)⁶¹.

Nie przesądzając o prawdziwości wyjaśnień oskarżonego, gdyż ocena tych zdarzeń i ich kwalifikacja prawno-karna, należy do Sądu i Prokuratury, chciałbym jednak zwrócić uwagę na hipotetyczną możliwość ich zaistnienia i brak skutecznych gwarancji prawnych, zapobiegających tego typu zdarzeniom. Jak bowiem pokazuje powyższy przykład, a także omówiona wcześniej analiza spraw sądowych, w przypadku łamania prawa przez funkcjonariuszy (np. poprzez wpisywanie w dokumentacji nieprawdziwych informacji o stanie zdrowia i badaniu lekarskim zatrzymanego, nie poinformowaniu o przysługujących prawach, ignorowaniu konieczności udzielenia pomocy medycznej, lekceważeniu żądania kontaktu z obrońcą, czy braku reakcji na przemoc ze strony innych funkcjonariuszy, będących ich bezpośrednimi świadkami lub uzyskującymi informację o zdarzeniach), obecne gwarancje prawne są czysto iluzoryczne. Jeśli bowiem funkcjonariusze decydują się na łamanie podstawowych praw człowieka osoby od nich zależnej, pozostającej pod ich władzą, którą powinni chronić przed nieludzkim traktowaniem, trudno oczekiwać, że będą działali na swoją niekorzyść i umożliwią zatrzymanemu podjęcie środków, które mogą doprowadzić do wykrycia całego procederu i wyciągnięcia konsekwencji karnych, albo też przeszkodzą w osiągnięciu planowanego rezultatu.

Trzeba też brać pod uwagę, że realne formułowanie żądania kontaktu z obrońcą jest warunkowane postawą samych funkcjonariuszy Policji obecnych przy zatrzymaniu, a następnie sprawującymi nadzór i opiekę nad osobą pozbawioną wolności. Prawo powinno więc przewidywać hipotetyczną możliwość niewłaściwych postaw funkcjonariuszy i stanowić dodatkowe gwarancje ochronne. Jest to szczególnie ważne w odniesieniu do osób nieletnich, które ze względu na swój wiek i brak doświadczenia życiowego, nie mają często wystarczającej wiedzy w zakresie przysługujących im praw i sposobów ich egzekwowania, a także bliskich osób do których mogłyby zwrócić się o pomoc. Stwarza to pole do nadużyć i zwiększa ryzyko zaistnienia oraz nieujawnienia nieludzkiego traktowania wobec nich. Wymagają więc szczególnej uwagi i ochrony ze strony państwa.

Moje obawy potwierdza Naczelna Rada Adwokacka, która sygnalizowała mi, że praktyczne doświadczenia adwokatów wskazują, iż niejednokrotnie zatrzymani są skutecznie zniechęceni do skorzystania z fachowej pomocy prawnej przez samych zatrzymujących. Rzadko zdarza

⁶⁰ Zob. § 16-19 i 23 raportu z wizyty Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) przeprowadzonej w Polsce w dniach 5 – 17 czerwca 2013 r.

⁶¹ Informacje na podstawie doniesień prasowych. Zob. <http://poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,21196208,sprawa-ewy-tylman-zaczyna-sie-proces-adama-z-ogromne-zainteresowanie.html>; <http://www.tvn24.pl/poznan,43/proces-w-sprawie-zabojstwa-ewy-tylman-sad-przeslucha-policjantow,707449.html>; <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Proces-ws-smierci-Ewy-Tylman,wid,18660566,wiadomosc.html>; <http://epoznan.pl/news-news-72970>.

się, by osoba zatrzymana, niemająca jakiegokolwiek wiedzy prawniczej, znajdując się pod presją dokonującego zatrzymania, stanowczo żądała umożliwienia kontaktu z adwokatem, otwarcie sprzeciwiając się jednoznacznym i pozornie korzystnym dla siebie w skutkach sugestiom zatrzymującego.

W mojej ocenie rozwiązaniem jest zapewnienie każdej osobie zatrzymanej kontaktu z obrońcą od samego początku zatrzymania. Osoba zatrzymana przed wykonaniem z nią jakiegokolwiek czynności (również rozpytań) powinna mieć zagwarantowaną możliwość osobistego kontaktu z prawnikiem, który wyjaśni jej sytuację, w której się znalazła, poinformuje w sposób zrozumiały o prawach, obowiązkach i możliwościach procesowych oraz skutkach składanych oświadczeń. Prawnik będzie też miał możliwość dokonania oceny kondycji fizycznej i psychicznej zatrzymanego oraz zapewnienia mu wsparcia psychicznego w trudnej dla niego sytuacji. W sytuacji powzięcia informacji o niewłaściwym traktowaniu przez funkcjonariuszy, będzie w stanie podjąć odpowiednie działania.

Chciałbym zwrócić uwagę, że z perspektywy osoby zatrzymanej, a w szczególności nieletniego, zatrzymaniu towarzyszy ogromna niepewność i presja psychiczna z nim związana, a co za tym idzie niezdolność do właściwej i realnej oceny własnego położenia. Z tego też względu możliwość kontaktu z osobą niezależną od organu dokonującego zatrzymania i instytucji wymiaru sprawiedliwości, która poinformuje go o jego prawach i obowiązkach oraz możliwościach działania, w przypadku naruszania jego praw, jest niezwykle istotne i stanowi realną gwarancję realizacji prawa do obrony. Zatrzymany może nie mieć bowiem świadomości co do konsekwencji, jakie jego oświadczenia lub podjęte czynności, wywołują w toku prowadzonego wobec niego postępowania i jak rzutują na wartościowanie dowodów zgromadzonych w sprawie. Dlatego pomoc profesjonalnego pełnomocnika jest w tym przypadku niezbędna.

Zatrzymany powinien mieć też możliwość spotkania z prawnikiem na osobności, bez udziału osoby trzeciej, jak również odbycia z nim rozmowy telefonicznej w warunkach zapewniających poufność rozmowy. Uzasadnione jest to zapewnieniem mu pełnej gwarancji realizowania jego prawa do obrony, ale także skuteczności z punktu widzenia gwarancji zapobiegającej nieludzkiemu traktowaniu. Tylko bowiem w taki sposób człowiek poddany presji związanej z faktem pozbawienia go wolności, a być może też będący ofiarą przemocy, będzie w stanie w sposób swobodny opisać sposób w jaki był traktowany.

Obrońca powinien być również informowany o wszystkich czynnościach funkcjonariuszy w stosunku do zatrzymanego, w tym o dokonaniu rozpytania i mieć możliwość wzięcia w nim udziału. Pozwoli to na wykonywanie czynności służbowych przez policjantów i funkcjonariuszy innych służb, zgodnie z właściwymi standardami i poszanowaniem praw człowieka. Może też zapobiec popełnianiu innych przestępstw przez funkcjonariuszy, np. nakłaniania do składania fałszywych zeznań. Mając bowiem świadomość dostępu zatrzymanego do profesjonalnego, niezależnego obrońcy, mogą powstrzymać się od prób wymuszenia informacji za pomocą przemocy.

Standardy Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT)

Dostęp osoby pozbawionej wolności do profesjonalnego, niezależnego prawnika od początku trwania zatrzymania, jako podstawowej metody chroniącej przed torturami, jest stan-

dardem, od wielu lat wskazywanym przez CPT⁶². W ocenie Komitetu dostęp do adwokata musi obejmować również osoby, których nie stać na opłacenie kosztów pomocy prawnej oraz obejmować prawo do rozmowy z nim na osobności i do jego obecności w czasie przesłuchań. Warto zauważyć, że Komitet rekomenduje ten standard w odniesieniu do wszystkich osób zatrzymanych przez Policję, bez względu na ich formalny status procesowy⁶³.

Komitet wskazuje też, że w przypadku przesłuchiwania nieletniego, nie należy wymagać od niego podpisania jakiegokolwiek dokumentu pod nieobecność przedstawiciela prawnego lub zaufanego dorosłego⁶⁴.

Powyższy standard jest istotny, ze względu na rekomendacje Komitetu Praw Dziecka ONZ, który w raporcie z dnia 2 października 2015 r., sygn. CRC/C/POL/CO/3-4, zawierającym zalecenia w zakresie realizacji przez Polskę *Konwencji o Prawach Dziecka*, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), wyraził zaniepokojenie faktem, że dzieci, będące w konflikcie z prawem są przesłuchiwane lub muszą wydawać oświadczenia lub podpisywać dokumenty, bez obecności prawnika lub innej zaufanej osoby towarzyszącej. Komitet wezwał Polskę do „doprowadzenia do zgodności wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich z Konwencją i innymi właściwymi standardami oraz zagwarantowania proceduralnych praw dzieci”⁶⁵.

CPT zwraca uwagę na dostęp prawnika w przypadku osób zatrzymanych, będących cudzoziemcami. Po odbyciu w 2015 r., wizyty na Węgrzech, zalecił węgierskim władzom podjęcie niezbędnych kroków, w celu zapewnienia obcokrajowcom zatrzymanym przez Policję dostępu do prawnika od początku zatrzymania. Rekomendował też zapewnienie skuteczności systemu pomocy prawnej dostępnego przez cały okres pozostawania osoby w areszcie policyjnym, w tym możliwości korzystania z bezpłatnej pomocy prawnej⁶⁶.

Podczas swojej ostatniej wizyty okresowej w Polsce, w 2013 r., delegacja Komitetu odnotowała, że – podobnie jak miało to miejsce podczas poprzednich wizyt – zapewnienie osobom zatrzymanym przez Policję możliwości dostępu do prawnika było „raczej wyjątkiem niż regułą”⁶⁷. Komitet miał również zastrzeżenia do obecności funkcjonariusza podczas rozmowy zatrzymanego z prawnikiem, pisząc: „Delegacja po raz kolejny spotkała się z zarzutami, z których wynikało, że nawet w tych rzadkich przypadkach, gdy zatrzymany mógł spotkać się w areszcie z prawnikiem, spotkania takie odbywały się w obecności funkcjonariusza policji. Taka sytuacja jest całkowicie nie do zaakceptowania. Prawo dostępu do prawnika musi obejmować prawo do spotkania się z nim na osobności. Rozumiana jako gwarancja przeciwko niewłaściwemu traktowaniu (niezależnie od środków służących zapewnieniu sprawiedliwego procesu sądowego), fizyczna obecność prawnika jest niezbędna dla realizacji tego prawa przez zatrzymanego. Jest to jedyny sposób umożliwiający

⁶² Zob. Fragment Drugiego Sprawozdania Ogólnego [CPT/Inf (92) 3]; Dwudzieste Pierwsze Sprawozdanie Ogólne [CPT/Inf (2011) 28]; Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment [Extract from the 21st General Report [CPT/Inf (2011) 28]; § 26-27 raportu z wizyty okresowej CPT w Polsce w dniach 26 listopada – 08 grudnia 2009 r.; § 26, 28, 29 raportu z wizyty okresowej CPT w Polsce w dniach 5 – 17 czerwca 2013 r.

⁶³ Zob. pkt 41 Dwunastego Sprawozdania Ogólnego CPT/Inf (2002) 15; § 47 Raportu z wizyty CPT w Grecji w okresie 14-23 kwietnia 2015 r., CPT/Inf (2016) 4.

⁶⁴ Zob. raport z wizyty CPT w Turcji w dniach 7- 15 września 2003 r., CPT/Inf (2004) 16.

⁶⁵ Zob. §54 i 55 Uwagi końcowe do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski, CRC/C/POL/CO/3-4.

⁶⁶ Zob. § 55 i 57 Raportu z wizyty CPT na Węgrzech, w dniach 21-27 października 2015 r., CPT/Inf (2016) 27.

⁶⁷ Zob. §28 raportu z wizyty Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) przeprowadzonej w Polsce w dniach 5 – 17 czerwca 2013 r.

*dokonanie rzetelnej oceny stanu fizycznego i kondycji psychicznej takiej osoby. W przypadku, gdy spotkanie z prawnikiem nie ma miejsca na osobności, osoba zatrzymana może nie czuć się na tyle swobodnie, by móc bez skrępowania wskazać sposób, w jaki jest traktowana*⁶⁸.

Komitet wezwał polski rząd do opracowania, bez dalszej zwłoki, rozwiniętego i odpowiednio finansowanego systemu pomocy prawnej dla osób zatrzymanych przez Policję, które nie są w stanie pokryć kosztów usług świadczonych przez prawnika. System taki w ocenie CPT powinien obowiązywać od samego początku zatrzymania⁶⁹.

CPT zwrócił również uwagę na kluczowe znaczenie pierwszych chwil po zatrzymaniu jako potencjalnie najbardziej niebezpiecznych z punktu widzenia ryzyka niewłaściwego traktowania osoby pozbawionej wolności. W ocenie Komitetu ryzyko zaistnienia przemocy fizycznej lub zastraszania wobec osoby pozbawionej wolności jest bowiem największe w okresie następującym bezpośrednio po pozbawieniu człowieka wolności. W celu ochrony osób przebywających w policyjnym areszcie, które mogą być narażone na tortury i nieludzkie traktowanie, wszystkie państwa muszą wypracować odpowiedni system pomocy prawnej dla tych osób, których sytuacja nie pozwala na poniesienie przez nie kosztów profesjonalnego pełnomocnika procesowego⁷⁰.

Komitet zwraca uwagę na odpowiedni poziom zatrudnienia i finansowania obowiązującego systemu pomocy prawnej. W odniesieniu do organów państwowych zajmujących się pomocą prawną w poszczególnych krajach, Komitet wskazywał, że nadmierne obciążenie pracą i niskie wynagrodzenia za usługi działają zniechęcająco na profesjonalnych pełnomocników procesowych⁷¹. Po wizycie w Chorwacji CPT zwrócił uwagę na pojawiające się skargi związane z żądaniem przez pełnomocników procesowych dodatkowego wynagrodzenia od klienta z powodu niskich stawek wynagrodzeń ustawowych i przypadki odmowy stawiennictwa pełnomocników w trakcie dochodzenia⁷². CPT rekomendował też państwom dokonanie przeglądu systemu finansowania w celu zapewnienia wystarczających środków na zagwarantowanie sprawnego funkcjonowania systemu pomocy prawnej⁷³.

CPT podkreślał znaczenie współpracy wszystkich uczestników wymiaru sprawiedliwości. W swoich raportach rekomendował państwom stworzenie pełnoprawnego i właściwie finanso-

⁶⁸ Tamże, § 29 raportu.

⁶⁹ Tamże, § 28 raportu.

⁷⁰ Zob. § 41 Twelfth General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2001r., 3 września 2002 r.; § 23 Report on the visit to Armenia carried out by the CPT from 2 to 12 April 2006 r., CPT/Inf (2007) 47; § 24 Report on the visit to Armenia carried out by the CPT from 15 to 17 March 2008 r., CPT/Inf (2010) 7; § 26 Report on the visit to Austria carried out by the CPT from 14 to 23 April 2004 r., CPT/Inf (2005) 13; § 27 Report on the visit to Bulgaria carried out by the CPT from 10 to 21 September 2006 r., CPT/Inf (2008) 11; § 23 Report on the visit to Hungary carried out by the CPT from 30 March to 8 April 2005 r., CPT/Inf (2006) 20; § 21 Report on the visit to Poland carried out by the CPT from 4 to 15 October 2004 r., CPT/Inf (2006) 11; § 26 Report on the visit to Poland carried out by the CPT from 26 November to 8 December 2009 r., CPT/Inf (2011) 20.

⁷¹ Zob. § 78 Fifth Annual Report of the SPT covering the period January – December 2011, 19 marca 2012 r., UN Doc. CAT/C/48.3; § 24 Report on the visit to Croatia carried out by the CPT from 1 to 9 December 2003 r., CPT/Inf (2007) 15; § 32 Report on the visit to Hungary carried out by the CPT from 5 to 16 December 1999 r., CPT/Inf (2001) 2.

⁷² Zob. § 24 Report on the visit to Croatia carried out by the CPT from 1 to 9 December 2003 r., CPT/Inf (2007) 15.

⁷³ Zob. § 24 Report on the visit to Croatia carried out by the CPT from 1 to 9 December 2003 r., CPT/Inf (2007) 15; § 19 Report on the visit to Croatia carried out by the CPT from 4 to 14 May 2007 r., CPT/Inf (2008) 29; § 23 Report on the visit to Hungary carried out by the CPT from 30 March to 8 April 2005 r., CPT/Inf (2006) 20; § 23 Report on the visit to Poland carried out by the CPT from 8 to 19 May 2000, CPT/Inf (2002) 9.

wanego systemu pomocy prawnej oraz zwracał uwagę, że powinno się to odbywać we współpracy z właściwymi izbami adwokackimi⁷⁴. Ponadto wskazywał, aby w celu uniknięcia opóźnień, pełnomocnicy procesowi mogli być wybierani z list sporządzonych w porozumieniu z właściwą organizacją zawodową⁷⁵.

Standardy Podkomitetu do spraw zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (SPT)

Na sprawnie funkcjonujący system pomocy prawnej osób poddanych detencji zwraca też uwagę ONZ-towski Podkomitet do spraw zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), dalej SPT, Podkomitet.

Po wizycie w Brazylii rekomendował on władzom, zapewnienie osobom przebywającym w detencji, prawo korzystania z pomocy prawnika od początku pozbawienia ich wolności, przez okres całej procedury karnej⁷⁶.

Po wizycie na Ukrainie SPT wskazał na brak skutecznego systemu pomocy prawnej. Mimo, iż ustawodawstwo krajowe, co do zasady, zapewnia darmową pomoc prawną oskarżonemu, jeśli nie jest on w stanie samodzielnie jej sfinansować, to jednak większość osób pozbawionych wolności nie miała do dyspozycji adwokata i była pozbawiona prawnej reprezentacji. Podkomitet rekomendował wzmocnienie systemu pomocy prawnej⁷⁷.

Po wizycie w Meksyku SPT wskazał, że obecność prawnika stanowi ważne zabezpieczenie przeciwko ryzyku zaistnienia tortur i nieludzkiego traktowania. Dostęp do pełnomocnika procesowego jest pojęciem szerokim, które wykracza poza zapewnienie obrony. Może on powstrzymać osoby chcące uzyskać od zatrzymanych informacje stosując przymus, groźby albo jakieś formy nadużycia, zaś jego obecność podczas przesłuchania policyjnego, stanowi dla funkcjonariuszy zabezpieczenie przed bezpodstawnymi zarzutami złego traktowania⁷⁸. SPT podkreślił też znaczenie praktyki w dostępie do prawnika. Wskazał, że zapobiegawcza natura posiadania dostępu do prawnika, zależy od stosowania tego prawa. Jeśli osoby pozbawione wolności nie mogą sobie pozwolić na wzięcie adwokata, a przydzielony im obrońca nie ma zagwarantowanej niezależności i niezbędnych warunków materialnych, tak prawo do jego posiadania i rola w zakresie zapobiegania torturom i maltretowania, ma wyłącznie hipotetyczny i teoretyczny charakter⁷⁹.

⁷⁴ Zob. § 28 Report on the visit to the Slovak Republic carried out by the CPT from 24 March to 2 April 2009 r., CPT/Inf (2010) 1; § 23 Report on the visit to Armenia carried out by the CPT from 2 to 12 April 2006 r., CPT/Inf (2007) 47; § 23 Report on the visit to Armenia carried out by the CPT from 2 to 12 April 2006 r., CPT/Inf (2007) 47; § 26 Report on the visit to Austria carried out by the CPT from 14 to 23 April 2004 r., CPT/Inf (2005) 13; § 23 Report on the visit to Hungary carried out by the CPT from 30 March to 8 April 2005 r., CPT/Inf (2006) 20; § 21 Report on the visit to Poland carried out by the CPT from 4 to 15 October 2004 r., CPT/Inf (2006) 11; § 26 Report on the visit to Poland carried out by the CPT from 26 November to 8 December 2009 r., CPT/Inf (2011) 20.

⁷⁵ Zob. § 37 Second General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991 r., 13 kwietnia 1992 r.

⁷⁶ Zob. § 67 Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to Brazil; 5 July 2012 r.; CAT/OP/BRA/1.

⁷⁷ Zob. § 28 i 29 Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to Ukraine; 16 March 2016 r.; CAT/OP/UKR/1.

⁷⁸ Zob. § 126 Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to Mexico; 31 May 2010 r.; CAT/OP/MEX/1.

⁷⁹ Tamże, § 73.

SPT wskazał również na edukacyjną rolę prawnika, także w odniesieniu do mechanizmu funkcjonowania prawa do skargi⁸⁰.

Z kolei po wizycie w Szwecji pozytywnie odniósł się do procedury sądowej, która umożliwia każdej osobie zatrzymanej, prawo do obecności prawnika podczas wstępnego dochodzenia. Podkomitet rekomendował władzom zapewnienie praktycznej skuteczności nowego prawa i dopełnienie obowiązków informacyjnych w tym zakresie⁸¹.

Standardy Stowarzyszenia Zapobiegania Torturom (APT)

Istotną rolę prawnika z punktu widzenia prewencji tortur podkreśla też genewskie Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom (The Association for the Prevention of Torture), zwane dalej APT. Wskazuje ono, że dostęp do prawnika dla osoby pozbawionej wolności nie polega wyłącznie na przygotowaniu obrony w sprawach karnych, ale także poprzez obecność niezależnej osoby podczas przesłuchania, może przyczynić się do zapewnienia, by prawa osoby zatrzymanej do bezpieczeństwa i godności były respektowane. W przypadku łamania prawa przez przedstawicieli władz, prawnik może podjąć stosowną interwencję. Ponadto dostęp do członków rodziny, przyjaciół, prawników, stwarza bardziej otwarte środowisko aresztu, które pomaga nie dopuścić do złego traktowania zatrzymanych⁸².

APT podkreśla związek pomiędzy skutecznością mechanizmów zapobiegających torturom, a ich czasowym wprowadzeniem, postulując obecność prawnika już w pierwszych godzinach po zatrzymaniu i przy przesłuchaniach przez policję⁸³.

Obrońca od początku zatrzymania jako realna gwarancja prawa do obrony -orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego

Proponowane przeze mnie rozwiązanie stanowi też realną gwarancję przysługującego każdemu człowiekowi prawa do obrony. Prawo to stanowi nie tylko fundamentalną zasadę procesu karnego, ale przede wszystkim elementarny standard demokratycznego państwa prawnego (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02; z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04; z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 i 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07; z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11; z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11).

Jest ono zagwarantowane w Konstytucji RP (art. 42 ust. 2), Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (art. 6 ust. 3) oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych otwartym do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (art. 14 ust. 3).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że prawo do obrony należy rozumieć szeroko i nie jest ono zależne od formalnego statusu procesowego osoby zatrzymanej. Prawo to chroni każdą osobę, w tym osobę podejrzaną, jeszcze przed wydaniem formalnego postanowienia o przedstawieniu zarzutu i przesłuchania w charakterze

⁸⁰ Zob. § 62 Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Maldives; 26 February 2009 r.; CAT/OP/MDV/1.

⁸¹ Zob. § 56 Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to Sweden; 10 September 2008 r.; CAT/OP/SWE/1.

⁸² Zob. Legal Safeguards to Prevent Torture The Right of Access to Lawyers for Persons Deprived of Liberty; March 2010 r.; APT. Źródło: <http://www.apr.ch/en/safeguards/>

⁸³ Zob. "Yes, Torture Prevention Works", Insights from a global research study on 30 years of torture prevention, September 2016 r., APT, s. 6-7, 17-19; APT Strategic Plan 2016-2019, Agenda for change for torture prevention, APT, s. 5-6.

podejrzanego. To pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007., sygn. I KZP 26/07; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r. sygn. akt SK 29/04; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11).

Trybunał stwierdza, że oprócz istotnych gwarancji procesowych, art. 42 ust. 2 Konstytucji ma także niezwykle ważne znaczenie ustrojowe. Określa bowiem konkretny model państwa, w którym każdy podmiot, od momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, aż do wydania prawomocnego wyroku, ma prawo do obrony własnych interesów. To przede wszystkim znaczy, że może składać wyjaśnienia, prezentować swoje stanowisko, czy podejmować inne działania mające na celu przeciwstawienie się kierowanemu względem niemu oskarżeniu.

W wyroku Trybunału z dnia 3 czerwca 2014 r. czytamy „jeśli termin „we wszystkich stadiach postępowania [wynikający z art. 42 ust. 2 Konstytucji] byłby rozumiany jedynie literalnie, przez pryzmat tego, co ustawodawca aktualnie włączył w zakres postępowania karnego. Ustawodawca mógłby w ten sposób omijać gwarancje konstytucyjne, umożliwiając organom przeprowadzanie określonych czynności procesowych ingerujących w prawa i wolności jednostek jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania”⁸⁴.

Trybunał podkreślił też, że prawo do obrony musi być także zagwarantowane proceduralnie, po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07).

Standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Prawo do uzyskania pomocy prawnej we wczesnym stadium postępowania karnego akcentuje również w swym orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, który wielokrotnie podkreślał, że dostęp podejrzanego do obrońcy, w tym umożliwienie przygotowania się do niej i realizowania w toku postępowania jest niezwykle istotny z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego i powinien być zagwarantowany od pierwszego przesłuchania przez Policję. W sytuacjach wyjątkowych, gdy okoliczności sprawy uzasadniają odmowę dostępu do adwokata, ograniczenie w korzystaniu z jego pomocy, nie może zniweczyć praw zagwarantowanych w art. 6 Konwencji. W linii orzeczniczej Trybunału coraz wyraźniej jednak kładzie się nacisk na podnoszenie standardu dostępu do obrońcy, już od początku zatrzymania, niezależnie od tego, czy zatrzymany jest przesłuchiwany przez Policję (Dayanan przeciwko Turcji, skarga nr 7377/03; Krombach przeciwko Francji, skarga nr 29731/96; John Murray przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 18731/91; Płonka przeciwko Polsce, skarga nr 20310/02; Salduz przeciwko Turcji, skarga nr 36391/02; Yurttas przeciwko Turcji, skarga nr 25143/94; Tiirkan przeciwko Turcji, skarga nr 33086/04; Aras przeciwko Turcji (nr 2), skarga nr 15065/07; Schabelnik przeciwko Ukrainie, skarga nr 16404/03; Nechiporuk i Yolanko przeciwko Ukrainie, skarga nr 42310/04; Laska i Lika przeciwko Albanii, skarga nr 12315/04 oraz 17605/04).

W wyroku z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie Averill przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Trybunał wskazał, że jednostka, która jedynie spodziewa się przeszukania, może już korzystać z pomocy obrońcy⁸⁵.

⁸⁴ Zob. pkt 5.1.2. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11.

⁸⁵ Zob. E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Oxford 2010, str. 38.

Z kolei w orzeczeniu z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves* przeciwko Francji podkreślił, że skierowanie ścigania przeciwko konkretnej osobie, nawet jeśli formalnie „nie wytoczono” przeciwko niej oskarżenia, musi być uznane za miarodajne dla uznania, że rozpoczyna się czas postępowania, w którym zapewnione być muszą gwarancje określone w art. 6 Konwencji⁸⁶.

Ograniczenia kontaktu z obrońcą na wczesnym etapie postępowania, w tym natychmiast po zatrzymaniu, mogą stanowić naruszenie art. 6 Konwencji jeśli niereprezentowany podejrzany przyznaje się do popełnionego czynu lub ponosi negatywne skutki swojego milczenia. Uważa się, że w tym szczególnym momencie oskarżony jest najbardziej narażony na niewłaściwe formy nacisku i z tego względu wymaga on pomocy prawnej (wyrok z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie *John Murray* przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 18731/91; wyrok z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz* przeciwko Turcji, skarga nr 36391/02).

Trybunał ma świadomość tego, że częstokroć zachowanie podejrzanego w początkowej fazie postępowania może mieć znaczenie dla dalszego przebiegu procesu i oddziaływać na możliwość realizacji jego uprawnień. Może się więc zdarzyć, że odmowa dopuszczenia obrońcy w początkowej fazie postępowania skutkuje uznaniem całego postępowania za naruszające standard rzetelności (wyrok w sprawie *John Murray*, op. cit., § 73).

W wyroku z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie *Artico* przeciwko Włochom, Trybunał podkreślił też, że sposób udzielenia pomocy prawnej, czy to bezpłatnej, czy płatnej, musi być „praktyczny i skuteczny” a nie jedynie „teoretyczny i iluzoryczny”.

Trybunał w wyroku w sprawie *Salduz* przeciwko Turcji, zajął zdecydowane stanowisko, iż pomoc adwokata musi zostać zapewniona już przy pierwszym przesłuchaniu przez policję, „chyba że – w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy – zostanie wykazane występowanie nieodpartych argumentów (*compelling reasons*) na rzecz ograniczenia prawa do adwokata. Nawet jednak, gdy takie nieodparte argumenty mogą wyjątkowo usprawiedliwić odmowę dostępu do adwokata, ograniczenie takie – jakiegokolwiek byłoby jego uzasadnienie – nie może bezpodstawnie naruszyć praw oskarżonego, gwarantowanych w art. 6 Konwencji. Prawo do obrony zostaje, w zasadzie, naruszone w sposób nieodwracalny, gdy obciążające wyjaśnienia, złożone w czasie przesłuchania policyjnego bez udziału obrońcy, zostają wykorzystane dla późniejszego skazania” (wyrok w sprawie *Salduz*, op. cit. § 55).

Również w sprawach przeciwko Polsce Trybunał nawiązywał do tego podejścia, zawsze akcentując szczególne okoliczności sprawy. W sprawie *Płonka* przeciwko Polsce (wyrok z 31.3.2009 r., skarga nr 20310/02), oceniano sytuację, gdy obrońcę z urzędu wyznaczono oskarżonej w chwili, gdy prokurator powziął wątpliwości, co do jej poczytalności i powołał biegłych aby tę kwestię zbadali. Zanim to jednak nastąpiło, oskarżona dwukrotnie przesłuchana bez udziału obrońcy przyznała się do popełnienia zabójstwa, natomiast na rozprawie odwołała swoje wyjaśnienia argumentując, że wydobyto je pod presją, a ponadto, że cierpi na chorobę alkoholową, która zaciemnia jej umysł. Trybunał doszedł do wniosku, że w tych szczególnych okolicznościach doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. C Konwencji, z uwagi na to że oskarżonej należało wyznaczyć obrońcę jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem. Skoro zaś tego nie uczyniono, jej pierwotne wyjaśnienia nie powinny być wykorzystane w sprawie jako dowód.

⁸⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. T. 1, Komentarz do artykułów 1-18 pod red. Leszka Garlickiego, Warszawa 2010, str. 276.

Podobne stanowisko zajęto w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce (wyrok z 2.3.2010 r., skarga nr 54729/00), gdy pomocy obrońcy został pozbawiony nieletni, który – już na pierwszym przesłuchaniu przez sędziego rodzinnego – przyznał się do popełnienia zabójstwa. W obu tych sprawach pojawiła się więc szczególnie słaba pozycja oskarżonego, co potęgowało negatywne skutki braku pomocy obrońcy.

W wyroku z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie Borg przeciwko Malcie, skarga nr 37537/13, Trybunał uznał, iż nieobecność obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania przez Policję w postępowaniu przygotowawczym sprawiła, iż całe postępowanie karne odbyło się z naruszeniem zasad rzetelnego procesu, mimo iż prawo maltańskie nie przewiduje możliwości udziału adwokata w takich czynnościach w postępowaniu przygotowawczym. Uzyskane w ten sposób wyjaśnienia zostały wykorzystane przeciwko skarżącemu w postępowaniu sądowym. Trybunał wskazał w szczególności, iż pomoc obrońcy w postępowaniu karnym ma znaczenie na każdym etapie tego postępowania, także podczas wstępnego przesłuchania przez Policję. Skarżący sam nie zrezygnował z prawa do obrony na etapie przesłuchania przez Policję – to prawo nie było mu dostępne w świetle ustawodawstwa maltańskiego i orzecznictwa sądów maltańskich. Tym samym skarżącemu odmówiono prawa do obrony w wyniku praktyki systemowej znajdującej zastosowanie do wszystkich osób „oskarżonych”, w autonomicznym rozumieniu Konwencji, w postępowaniu karnym.

W wyroku Wielkiej Izby z dnia 23 marca 2016 r. w sprawie Blokhin przeciwko Rosji (skarga nr 47152/06), Trybunał podkreślił, że prawo każdej osoby oskarżonej o czyn karalny do skutecznej obrony przez adwokata ustanowionego w razie potrzeby z urzędu, jest jednym z fundamentalnych cech rzetelnego procesu sądowego. W kwestii pomocy prawnej w stadiach przedprocesowych podkreślił znaczenie fazy śledztwa dla przygotowania postępowania karnego, albowiem zebrane wówczas dowody określają ramy, w jakich zarzucone przestępstwo będzie rozpatrywane podczas procesu sądowego. Trybunał wskazał, że szczególną bezbronność oskarżonego w początkowych stadiach śledztwa policyjnego można właściwie zrekompensować jedynie przez pomoc adwokata, którego zadaniem jest m.in. pomoc w zapewnieniu poszanowania prawa oskarżonego do wolności od samooskarżenia. Ponadto podkreślił, że ważna jest ochrona oskarżonego przed przymusem ze strony władz i przyczynianie się do zapobiegania pomyłkom sądowym i zapewnieniu równości broni. Tak więc, aby prawo do rzetelnego procesu pozostało wystarczająco „praktyczne i skuteczne”, art. 6 ust. 1 wymaga, co do zasady zapewnienia dostępu do adwokata już przy pierwszym przesłuchaniu przez Policję, zaś nawet jeśli szczególne okoliczności sprawy przemawiają za jego ograniczeniem, nie może ono nadmiernie szkodzić prawom oskarżonego na podstawie art. 6 Konwencji. Dochodzi bowiem do wyrządzenia nieodwracalnej szkody dla prawa obrony, jeśli obciążające oświadczenia złożone Policji, bez dostępu do adwokata zostaną następnie użyte jako podstawa skazania. Trybunał podkreślił fundamentalne znaczenie dostępu do adwokata w każdym przypadku, gdy osobą aresztowaną jest nieletni, wskazując na szczególną bezbronność dzieci, ich poziom dojrzałości oraz zdolności intelektualne i emocjonalne. Trybunał uznał więc, że w celu ochrony najlepszych interesów i dobra dziecka z pewnością, gdy wchodzi w grę jego wolność, muszą istnieć odpowiednie gwarancje proceduralne. Inne podejście spowodowałoby, że dzieci byłyby w wyraźnie niekorzystnej sytuacji w porównaniu z dorosłymi znajdującymi się w tej samej sytuacji.

W sprawie Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (wyrok z 13 września 2016 r., Wielka Izba, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09), Trybunał wskazał w szczególności, że gwarancje z art. 6 Konwencji Mogą więc mieć istotne znaczenie w fazie postępowania przygotowawczego, jeśli i w granicach, w jakich rzetelność procesu może być poważnie dotknięta ich niezachowaniem w jego początkowej fazie. Stadium śledztwa może mieć szczególne znaczenie dla przygotowania postępowania karnego: zebrane wtedy dowody często określają ramy, w jakich będzie później rozważane zarzucone przestępstwo na rozprawie. Prawo krajowe może wiązać z zachowaniem oskarżonego w początkowych stadiach przesłuchania przez policję określone konsekwencje decydujące o szansach obrony w jakimkolwiek późniejszym procesie karnym. Oskarżony może więc znaleźć się wtedy w szczególnie niekorzystnej sytuacji, której skutki mogą się spotęgować w rezultacie coraz bardziej skomplikowanych przepisów postępowania karnego, zwłaszcza dotyczących regulacji w zakresie zbierania i korzystania z dowodów.

W tym samym wyroku, Trybunał podkreślił, że prawo każdej osoby “oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą” do skutecznej obrony przez adwokata, zagwarantowane w art. 6 ust. 3 lit. c, jest jedną z fundamentalnych cech rzetelnego procesu sądowego. Szybki dostęp do adwokata stanowi ważny równoważnik dla bezbronności podejrzanych w areszcie policyjnym, zapewnia fundamentalne zabezpieczenie przed przymusem i złym traktowaniem podejrzanych przez policję oraz przyczynia się do zapobiegania pomyłkom sądowym i spełnienia celów art. 6, w szczególności równości broni między organami śledczymi lub prokuratorskimi oraz oskarżonym.

Trybunał zaznaczył, że prawo do wolności od samooskarżenia dotyczy w pierwszej kolejności poszanowania woli osoby oskarżonej zachowania milczenia i zakłada, że oskarżenie w sprawie karnej będzie starało się udowodnić swoje zarzuty bez sięgania do dowodów uzyskanych metodami przymusu lub opresji z pominięciem woli oskarżonego. Prawo do zachowania milczenia podczas przesłuchań policyjnych oraz wolność od samooskarżenia są generalnie uznanymi standardami międzynarodowymi, leżącymi w samym sercu pojęcia rzetelnego procesu na podstawie art. 6 Konwencji. Mają m.in. chronić oskarżonego przed niewłaściwym przymusem ze strony władz, przyczyniając się unikania pomyłek sądowych i wypełnienia celów art. 6. Trybunał podkreślił, że prawo do informacji o prawach związanych z obroną jest przewidziane również w innych instrumentach międzynarodowych. W celu zapewnienia, aby ochrona przez prawo do adwokata i prawo do milczenia były praktyczne i skuteczne, ważne jest, aby podejrzani o nich wiedzieli. Wynika to w sposób dorozumiany ze stosowanego przez Trybunał standardu “świadomej i przemyślanej rezygnacji” do wszelkiej domniemanej rezygnacji z prawa do obrońcy. Trybunał uznał więc, że nieodłącznym elementem wolności od samooskarżenia, prawa do milczenia i pomocy prawnej jest to, że osoba “oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą” dla celów art. 6 ma prawo do informacji o tych prawach (wyrok w sprawie Ibrahim i Inni, op. cit., § 271-272).

W świetle natury wolności od samooskarżenia i prawa do milczenia, Trybunał uznał, że co do zasady nie może być zasadne niepoinformowanie o nich podejrzanego. Jeśli jednak do tego doszło, Trybunał musi zbadać, czy niezależnie od tego postępowanie jako całość było rzetelne. Natychmiastowy dostęp do adwokata mogącego przekazać informacje na temat praw proceduralnych może zapobiec nierzetelności wynikającej z braku urzędowej notyfikacji tych praw. Szczególnego znaczenia nabiera potrzeba organów śledczych poinformowania podejrzanego o prawie do adwokata i milczenia oraz o wolności od samooskarżenia, jeśli dostęp ten opóźnia się. Brak notyfikacji w takim przypadku jeszcze bardziej utrudnia rządowi możliwość obalenia

domniemania nierzetelności, jakie rodzi się przy braku nieodpartyh powodów, które przemawiałyby za odłożeniem w czasie dostępu do porady prawnej albo wykazania, że niezależnie od tego postępowanie jako całość było rzetelne (wyrok w sprawie Ibrahim i Inni, op. cit., § 273).

Zalecenia Komitetu Praw Człowieka ONZ i Komitetu Przeciwko Torturom (CAT)

Na konieczność zapewnienia kontaktu z obrońcą od momentu zatrzymania, jak również poufnego charakteru tego kontaktu, zwrócił także Polsce uwagę Komitet Praw Człowieka ONZ⁸⁷. Po rozpatrzeniu VII Sprawozdania okresowego Polski z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zalecił Polsce zapewnienie, niezwłocznego i odpowiedniego dostępu do pomocy prawnej z wyboru lub z urzędu, wszystkim aresztowanym od początku pobytu w areszcie, w tym osobom nieletnim. Rekomendował też Polsce zapewnienie poufności porozumiewania się między obrońcą a oskarżonym⁸⁸.

Z kolei Komitet ONZ Przeciwko Torturom (Committee Against Torture, CAT) rekomendował Polsce zagwarantowanie wszystkim osobom pozbawionym wolności, zarówno w formie przepisów prawnych, jak i w praktyce, wszystkich podstawowych gwarancji prawnych od momentu pozbawienia ich wolności, w tym prawo do niezwłocznego dostępu do niezależnego prawnika i, jeśli to konieczne, do pomocy prawnej zgodnie ze standardami międzynarodowymi. Ponadto zalecił podjęcie niezbędnych środków w celu zapewnienia poufności spotkań prawnika z jego klientem, a także poufności ich kontaktów telefonicznych i korespondencji⁸⁹.

Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej

Dostęp prawnika do osoby zatrzymanej od początkowego okresu detencji, jest też zgodny z dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady UE. Zgodnie z dyrektywą z dnia 22 października 2013 r. *w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności*, podejrzani i oskarżeni powinni mieć dostęp do adwokata w takim terminie, i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony. Dostęp do prawnika powinien mieć miejsce bez zbędnej zwłoki: przed przesłuchaniem przez Policję lub inny organ ścigania lub sądowy, w momencie prowadzenia czynności dochodzeniowych i dowodowych, niezwłocznie po pozbawieniu wolności, przed wezwaniem do stawienia przed sądem karnym⁹⁰. Dyrektywa wskazuje też na poufność kontaktów zatrzymanego z prawnikiem, podkreślając prawo spotkania się z nim na osobności i odbycia rozmowy, także przed przesłuchaniem przez Policję lub inny organ ścigania i sądowy oraz w czasie przesłuchania⁹¹. Warto uwypuklić, że dyrektywa odwołuje się do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

⁸⁷ Zob. Concluding observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/POL/CO/6.

⁸⁸ Zob. Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, CCPR/C/POL/7.

⁸⁹ Zob. Zalecenia końcowe dotyczące połączonego V i VI sprawozdania okresowego Polski z realizacji postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, CAT/C/POL/5-6.

⁹⁰ Zob. art. 3 pkt 1 i 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294/1 z 6.11.2013 r.).

⁹¹ Tamże, art. 3 pkt 4 i art. 4.

Z kolei dyrektywa z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, wskazuje na obligatoryjny udział adwokata w przypadku gdy osoba podejrzaną lub oskarżoną jest dziecko. Pomoc adwokata powinna mieć miejsce bez zbędnej zwłoki i to na państwie członkowskim spoczywa zapewnienie możliwości realizacji tego obowiązku⁹².

W preambule dyrektywy określono, że „z uwagi na fakt, że dzieci wymagają szczególnego traktowania i nie zawsze są w stanie w pełni rozumieć i śledzić postępowanie karne, w sytuacjach przewidzianych w niniejszej dyrektywie powinny korzystać z pomocy adwokata. W takich sytuacjach państwa członkowskie powinny zadbać o to, by dziecko korzystało z pomocy adwokata, jeżeli dziecko lub podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej nie zapewnił takiej pomocy we własnym zakresie. Państwa członkowskie powinny zapewnić pomoc prawną z urzędu, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia, by dziecko skutecznie korzystało z pomocy adwokata⁹³.”

Podobnie jak w przypadku dyrektywy z dnia 22 października 2013 r. podkreślono znaczenie zasady poufności dla kontaktów prawnika z osobą poddaną detencji i określono, że porozumiewanie się obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się dozwolone na mocy prawa krajowego⁹⁴. Dyrektywa odnosi się też do sytuacji, w których dziecko przed przesłuchaniem nie ma statusu osoby podejrzanego lub oskarżonego, a jest na przykład świadkiem i ww. status nabywa w trakcie przesłuchania. Dyrektywa wskazuje wówczas, że „przesłuchanie powinno zostać wstrzymane do czasu powiadomienia dziecka o tym, że jest ono podejrzanym lub oskarżonym, oraz otrzymania pomocy adwokata zgodnie z niniejszą dyrektywą⁹⁵.”

Zgodnie z dyrektywą z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, państwa członkowskie zapewniają podejrzany i oskarżony, którzy nie posiadają wystarczających środków na pokrycie kosztów pomocy adwokata, prawo do pomocy prawnej z urzędu, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. Dyrektywa ma zastosowanie do osób, którzy w toku postępowania karnego: są pozbawieni wolności, muszą mieć adwokata zgodnie z prawem UE lub prawem krajowym, są zobowiązani lub uprawnieni do udziału w czynnościach dochodzeniowo-śledczych⁹⁶.

W preambule dyrektywy wskazano na sytuacje, w której osoba bierze udział w przesłuchaniu w charakterze świadka, a następnie staje się podejrzanym lub oskarżonym. Dyrektywa wskazuje, że osoba ta powinna mieć prawo do nieobciążania samej siebie oraz prawo do nieskładania wyjaśnień, zgodnie z prawem Unii oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka, zgodnie z ich wykładnią dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. W przypadku gdy zmiana statusu następuje w trakcie przesłuchania, przesłuchanie należy natychmiast zawiesić. Powinna jednak istnieć możliwość kontynuowania przesłuchania w przypadku,

⁹² Art. 6, 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L 132/1z 21.05.2016 r.)

⁹³ Tamże, preambuła (25).

⁹⁴ Tamże, art. 6 pkt 5.

⁹⁵ Tamże, preambuła (29).

⁹⁶ Art. 2, 4 pkt. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (Dz. Urz. UE L 297/1 z 04.11.2016 r.).

gdy dana osoba została poinformowana, że stała się podejrzanym lub oskarżonym oraz osoba ta ma możliwość skorzystania w pełni z praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie⁹⁷.

Utrudnienia w dostępie do obrońcy sygnalizowane przez Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej

Przy omawianiu prawa do obrony i kwestii rzetelności procesu karnego, chciałbym odnieść się w tym miejscu również do pisma Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 7 maja 2013 r., otrzymanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, w związku z wystąpieniem do Ministra Sprawiedliwości w sprawie braku dostępu do pomocy prawnej z urzędu osoby zatrzymanej w trybie art. 244 Kodeksu postępowania karnego⁹⁸. W swoim piśmie Pan Prezes wskazał na przypadki prowadzenia z zatrzymanym nieformalnych rozmów, dokumentowanych nie protokołami przesłuchania, a notatkami z rozpytania, które następnie były wykorzystywane operacyjnie i włączane do akt sprawy. Notatki takie mogły mieć znaczenie dla wartościowania innych dowodów, które zostały zebrane w sprawie, mimo, iż organ orzekający nie powoływał się na nie wprost. Prowadzone czynności były faktycznym przesłuchaniem zatrzymanego i w sposób bezpośredni prowadziły do dostarczania przez osobę zatrzymaną dowodów za swoją niekorzyść, co w sposób nieformalny naruszało przepis art. 74 § 1 k.p.k.

W dalszej części swojego wystąpienia Pan Prezes wskazał na trudności w zapewnieniu należytej obrony zatrzymanemu, w sytuacji gdy ten przebywał w PdOZ, a obrońca został zaangażowany przez jego rodzinę. Po ustaleniu miejsca pobytu zatrzymanego, obrońca żądając natychmiastowego kontaktu ze swoim klientem, uzyskał jedynie informację, że na następny dzień zostały zaplanowane czynności procesowe i wówczas możliwy będzie kontakt z zatrzymanym. Jednocześnie niejednokrotnie zdarzało się, że zanim zostały podjęte czynności związane z przesłuchaniem w charakterze podejrzanego, funkcjonariusze prowadzili z nim rozmowy, dokumentując uzyskane informacje notatkami. Pan Prezes wskazał też na przypadki informowania adwokata, że będzie miał kontakt z zatrzymanym dopiero po postawieniu zarzutów, ze względu na prowadzone czynności operacyjne.

Jak pokazały prawomocne wyroki sądów, to właśnie w trakcie tych nieformalnych rozpytań, najczęściej dochodziło do stosowania tortur.

Rozpytanie bez udziału obrońcy jako czynność sprzeczna ze standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Warto przytoczyć również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, który stwierdził, że z punktu widzenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka za niedopuszczalne należy uznać prowadzenie przez zatrzymującego czynności procesowych polegających na nieformalnym rozpytaniu zatrzymanego bez obecności adwokata, w ramach wysłuchania, o którym mowa w art. 244 § 2 in fine k.p.k. Może to stwarzać pokusę wymuszenia na zatrzymanym zeznań go obciążających, które następnie są wykorzystywane jako dowód w sprawie.

W powyższym wyroku Trybunał Konstytucyjny, powołując się na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, wskazał że żądający pomocy prawnej nie powinien być poddawany czynnościom procesowym do czasu jej uzyskania (zob. § 79 wyroku ETPCz z 24 września 2009 r. w sprawie Pishchalnikov przeciw Rosji, skarga nr 7025/04, § 79).

⁹⁷ Tamże, preambuła (10).

⁹⁸ Zob. pismo Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 7 maja 2013 r., sygn. NRA-56/1/13; sygn. pisma Rzecznika Praw Obywatelskich – RPO-543260-II/06/MK/PTa.

Nie negując konieczności prowadzenia przez funkcjonariuszy Policji i innych służb czynności operacyjnych uważam, że czynności takie powinny odbywać się na podstawie i w granicach prawa, zatrzymany powinien być informowany o swoich prawach i skutkach prawnych składanych przez siebie oświadczeń, zaś wszelkie rozmowy powinny odbywać się wyłącznie przy udziale profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Tym bardziej, że jak wykazały wizytacje działającego w moim Biurze – Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur, w latach 2008-2011 zdarzały się przypadki prowadzenia przez funkcjonariuszy Policji, w placówkach dla nieletnich, działalności operacyjno-wykrywczej⁹⁹.

Prowadzenie takich rozmów oprócz wątpliwości w zakresie naruszenia prawa do obrony, stwarza też ryzyko wywierania presji na osobie poddanej takiej rozmowie oraz zaistnieniu ryzyka niehumanitarnego traktowania, co potwierdza analiza prawomocnych wyroków sądowych za przestępstwa z art. 246 k.k.

Ryzyko nieujawnienia sprawców tortur i braku efektywnego śledztwa

Należy również zwrócić uwagę, że możliwości dowodowe jakimi dysponują organy procesowe, nie zawsze pozwalają na ustalenie osób odpowiedzialnych za stosowanie przemocy, jak również świadków takich zdarzeń, którzy nie udzielają pomocy poszkodowanym i nie informują o zdarzeniu organów ścigania. Brak efektywnego śledztwa może w konsekwencji skutkować bezkarnością sprawców i odpowiedzialnością prawną przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu.

Świadczy o tym wskazywana już sprawa III K 71/10 tocząca się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny, ale też przypadek śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Bartoszycach¹⁰⁰, w związku z przypadkiem stosowania tortur na terenie Komendy Powiatowej Policji w Lidzbarku Warmińskim. Śledztwo to do czasu jego prawomocnego zakończenia było monitorowane przez pracowników mojego Biura¹⁰¹. Pomimo wykonania przez śledczych szeregu czynności dowodowych, nie udało się ustalić sprawców tortur. W dniu 29 września 2015 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Bartoszycach wydał postanowienie o umorzeniu śledztwa z powodu niewykrycia sprawców przestępstwa. W ocenie prokuratora sam fakt tortur na terenie komendy powiatowej nie budził wątpliwości. Nie udało się jednak ustalić kto i ile razy uderzył pokrzywdzonych, który z policjantów groził pokrzywdzonemu pobiciem w celu zmuszenia go do przyznania się do przestępstwa kradzieży w włamaniem czterech sztuk krążków do sztangi o łącznej wartości 100 zł (art. 279 § 1 k.k.), ani również czy ci funkcjonariusze, którzy według twierdzenia pokrzywdzonych ich nie bili, rzeczywiście tylko obserwowali całe zdarzenie i nie zapobiegli stosowaniu przemocy fizycznej wobec nich.

Pobicie zatrzymanych na terenie Komendy Powiatowej Policji w Lidzbarku Warmińskim oraz bieg i wynik śledztwa w tej sprawie, stały się przedmiotem skargi pokrzywdzonych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (skarga nr 2037/14).

Rząd polski poprzez jednostronną deklarację uznał fakt, że skarżący byli przedmiotem postępowania sprzecznego z art. 3 *Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolno-*

⁹⁹ Zob. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z wizytacji w policyjnych izbach dziecka przeprowadzonych przez Krajowy Mechanizm Prewencji, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2012, nr 6, dostępny na stronie internetowej: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/publikacje-kmp>.

¹⁰⁰ Postępowanie przygotowawcze o sygn. akt Ds. 534/15 (wcześniejsza sygn. Ds. 251/12).

¹⁰¹ Sygnatura sprawy RPO: II.519.691.2014.EK.

ści¹⁰², ze względu na pobicie przez funkcjonariuszy Policji i niepowodzenie w przeprowadzeniu skutecznego śledztwa w sprawie ich złego traktowania. Rząd wyraził gotowość zapłacenia skarżącym łącznej kwoty 15.000 euro (7.500 euro dla każdego z pokrzywdzonych). Powyższa deklaracja spowodowała usunięcie sprawy z listy spraw Trybunału (decyzja z 14 września 2015 r.).

Jak pokazała z kolei sprawa karna, tocząca się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Żoliborza w Warszawie, Wydział III Karny (III K 71/10), obecność profesjonalnego prawnika może nie tylko stanowić doskonały mechanizm ochronny przed torturami, czy faktyczną gwarancję realizacji prawa zatrzymanego do obrony, ale też wspomagać cały proces karny, a co za tym idzie podnosić standard funkcjonowania wszystkich instytucji zaangażowanych w ten proces.

Reasumując widzę głęboką potrzebę zmiany obecnego modelu funkcjonowania pomocy prawnej zapewnianej osobom zatrzymanym. Proponowane zmiany są zgodne ze standardami międzynarodowymi i mają uzasadnienie praktyczne, zarówno z punktu widzenia prewencji tortur, jak i zapewnienia gwarancji faktycznej realizacji prawa do obrony. Są też uzasadnione z punktu widzenia budowania zaufania do samej Policji i innych służb, których funkcjonariusze mogą być w sposób instrumentalny niesłusznie posądzani o niewłaściwe traktowanie zatrzymanych.

W związku z powyższym zwracam się do Pana Ministra o podjęcie inicjatywy legislacyjnej w przedstawionej kwestii. Bardzo proszę o powiadomienie mnie o stanowisku przyjętym przez Pana Ministra w tej sprawie.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Do wiadomości:

1. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji,
2. Komendant Główny Policji,
3. Pełnomocnik Komendanta Głównego Policji ds. Ochrony Praw Człowieka,
4. Pełnomocnik Komendanta CBŚP ds. Ochrony Praw Człowieka,
5. Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie,
6. Centrum Szkolenia Policji w Legionowie,
7. Szkoła Policji w Pile,
8. Szkoła Policji w Słupsku,
9. Szkoła Policji w Katowicach,
10. I Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy,
11. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej,
12. Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych,
13. Rzecznik Praw Dziecka,
14. Prezes Najwyższej Izby Kontroli,
15. Przewodniczący Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka,
16. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego,
17. Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa,

¹⁰² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

18. Helsińska Fundacja Praw Człowieka,
19. Stowarzyszenie Amnesty International,
20. Koalicja “Porozumienie na rzecz wprowadzania OPCAT”,
21. Instytut Spraw Publicznych,
22. Stowarzyszenie Interwencji Prawnej,
23. Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa,
24. Stowarzyszenie Praw Człowieka im. Haliny Nieć,
25. Komitet Ochrony Praw Dziecka,
26. Uniwersytet Warszawski,
27. Uniwersytet Jagielloński,
28. Poznańskie Centrum Praw Człowieka, Instytut Nauk Prawnych PAN

8.3. Prawa mieszkańców domów opieki społecznej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 30/01/2018

KMP.575.7.2016

Pani
Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej

ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa

Wielce Szanowna Pani Minister,

W dniu 4 lipca 2017 r. przedstawiłem raport zatytułowany *Prawa mieszkańców domów pomocy społecznej. Jak wspólnie zadbać o godne życie osób starszych, chorych i z niepełnosprawnościami?* Raport ten zawiera syntezę ustaleń Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur (dalej: KMPT, Mechanizm) z wizytacji domów pomocy społecznej przeprowadzonych w latach 2008-2016. W okresie tym zwizytowano 146 placówek ujawniając zarówno nieprawidłowości w sposobie traktowania mieszkańców, jak i gromadząc liczne przykłady dobrych praktyk. Podczas wizytacji zwracano uwagę także na problemy systemowe związane z funkcjonowaniem domów pomocy społecznej, które w wielu wypadkach przyczyniają się do naruszenia praw mieszkańców lub ograniczenia przysługującej im wolności. Wśród problemów tych należy wskazać ograniczanie możliwości samodzielnych, swobodnych wyjść mieszkańców poza teren placówki, instalowanie w domach systemu monitoringu wizyjnego, niesprecyzowanie w obowiązujących przepisach standardu współpracy domu z psychologiem, brak obowiązku zapewnienia kontaktu z lekarzem psychiatrą mieszkańcom z niepełnosprawnością intelektualną, w podeszłym wieku lub przewlekle somatycznie chorym.

Problemy te były już sygnalizowane kolejnym Ministrom odpowiedzialnym za politykę społeczną, jednakże do tej pory nie spotkały się z należytą uwagą i zrozumieniem.

Zważywszy jednak na wagę przedstawionych kwestii i ich wpływ na stan przestrzegania praw mieszkańców ponownie pragnę poddać pod rozagę Pani Minister istotę poruszanych problemów.

W trakcie prowadzonych wizytacji przedstawiciele KMPT stosunkowo często ujawniają problemy związane z ograniczaniem wyjść mieszkańców poza teren domu pomocy społecznej. Zgodnie z ustaleniami Mechanizmu reglamentacja wyjść obejmuje zwłaszcza osoby przewlekle psychicznie chore, niepełnosprawne intelektualnie, nadużywające alkoholu, umieszczone w placówce na podstawie orzeczenia sądowego oraz ubezwłasnowolnione. W wizytowanych domach wprowadzane ograniczenia przybierały bardzo różne formy począwszy od zniechęcania przez personel do samodzielnych wyjść, umożliwienia wyjść tylko w godzinach pracy administracji placówki, wydawania przepustek na wyjścia, aż do całkowitego zamknięcia drzwi wejściowych do budynku. W części jednostek przyjęto w tym zakresie rozwiązanie, zgodnie z którym samodzielnie teren domu mogą opuszczać osoby niezagrożające sobie i innym, natomiast wyjścia mieszkańców znajdujących się w złej kondycji psychofizycznej realizowane są w towarzystwie opiekuna. W odniesieniu do osób ubezwłasnowolnionych niemalże zasadą jest realizacja wyjść jedynie w asyście lub uzależnianie możliwości opuszczenia terenu placówki od wydania przez opiekuna prawnego zgody w tym zakresie. Wprowadzenie rozwiązania polegającego na każdorazowej obecności opiekuna podczas wyjść mieszkańca zaobserwowano także w przypadku osób umieszczonych w domu pomocy społecznej orzeczeniem sądowym.

Rozwiązania te funkcjonują, mimo iż w obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw, które dopuszczałyby wprowadzanie ograniczeń w zakresie możliwości swobodnego opuszczania przez mieszkańców budynków oraz terenu domu pomocy społecznej. Zważywszy jednak na stan psychofizyczny części mieszkańców, dla których samodzielne wyjście poza teren placówki może wiązać się z zagrożeniem życia lub zdrowia KMPT dostrzega potrzebę uregulowania analizowanego zagadnienia na poziomie ustawowym, o co zabiega od 2012 r.¹

Wolność osobista jest jednym z aspektów wolności w rozumieniu art. 31 Konstytucji w związku z czym jej ograniczenie może nastąpić wyłącznie na drodze ustawowej, przy jednoczesnym wystąpieniu przesłanek materialnych oraz wskazaniu maksymalnych granic dla wprowadzenia ograniczeń (nakaz poszanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania istoty praw i wolności). Wszystkie wymienione przesłanki muszą być spełnione łącznie, aby możliwe było wprowadzenie ograniczenia praw i wolności jednostki. Wykluczenie tych ogólnych zasad uznać należy za nieuzasadnione zubożenie konstytucyjnej ochrony praw jednostki². Także Trybunał Konstytucyjny przedstawił w tym zakresie jednoznaczne stanowisko, zgodnie z którym brak zachowania ustawowej formy dla ograniczeń wolności jednostki musi prowadzić do dyskwalifikacji danego unormowania jako sprzecznego z Konstytucją³.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty ponownie zwracam się z prośbą o podjęcie działań zmierzających do uregulowania przedstawionego problemu na poziomie ustawowym.

Kolejne zagadnienie poruszone w raporcie *Prawa mieszkańców domów pomocy społecznej*.

¹ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2012, Warszawa 2013, s. 81-82; Raport RPO z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji 2013, Warszawa 2014, s. 139-140; Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2014, Warszawa 2015, s. 81-82; Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015, Warszawa 2016, s. 88-89;

² L. Garlicki, Konstytucja RP. Komentarz, Tom III, Warszawa, s. 17.

³ Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46.

Jak wspólnie zadbać o godne życie osób starszych, chorych i z niepełnosprawnościami? dotyczy zapewnionej mieszkańcom domów pomocy społecznej opieki psychologiczno-psychiatrycznej.

Zgodnie z § 6 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. z 2012 r. poz. 964 ze zm.), mieszkańcom należy zapewnić kontakt z psychologiem, a osobom przebywającym w domu dla osób przewlekle psychicznie chorych albo uzależnionych od alkoholu również z psychiatrą. Wskazana regulacja wprowadza zatem bardzo ogólny standard, którego formalna realizacja nastąpi zarówno przy różnych formach współpracy z psychologiem i psychiatrą, jak i przy bardzo zróżnicowanej częstotliwości ich kontaktów z mieszkańcami. Powyższe potwierdzają ustalenia KMPT, zgodnie z którymi część placówek w ogóle nie zapewniała mieszkańcom opieki psychologicznej, korzystała jedynie z doraźnej pomocy psychologa zatrudnionego w poradni psychologicznej, zatrudniała go w ograniczonym wymiarze czasu pracy lub w ramach umowy zlecenia.

W czasie wizytacji przedstawiciele Mechanizmu otrzymywali również sygnały świadczące o trudnościach w zapewnieniu pensjonariuszom pomocy psychiatrycznej, w tym ograniczania przez poradnie zdrowia psychicznego liczby konsultacji dla mieszkańców domów pomocy społecznej, problemów w nawiązaniu stałej współpracy z lekarzem psychiatrą, mimo przeznaczenia domu dla osób przewlekle psychicznie chorych, realizacji konsultacji psychiatrycznych w poradniach zdrowia psychicznego w innych miejscowościach, organizacji jedynie odpłatnych wizyt lekarza psychiatry, których koszty ponosili sami mieszkańcy.

Przedstawione powyżej problemy sygnalizowane są przez Mechanizm od roku 2013⁴. Pomimo tego rokrocznie Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej w odpowiedzi na Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur wskazuje, iż domy pomocy społecznej nie muszą zatrudniać w swoich strukturach psychologa ani psychiatry, a częstotliwość kontaktów nie została uregulowana, gdyż zależy ona od indywidualnych potrzeb mieszkańców. System pomocy społecznej nie służy bowiem uzupełnieniu świadczeń opieki zdrowotnej w związku z czym zapewnienie właściwej opieki psychiatry i psychologa nie należy do jej zadań⁵.

Trudno zgodzić się z taką argumentacją, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę treść art. 55 ust. 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 930 j.t.) przewidującego, iż zakres i poziom usług świadczonych przez domy pomocy społecznej uwzględnia stopień psychicznej sprawności mieszkańców. Należy mieć na uwadze, że do domów pomocy społecznej często trafiają osoby ze środowisk zaniedbanych społecznie, wymagające dużego wsparcia psychologicznego w celu przywrócenia prawidłowych mechanizmów funkcjonowania oraz pokonania trudności adaptacyjnych w nowym miejscu. Zapewnienie właściwej opieki psychologicznej jest szczególnie istotne, gdy mieszkaniec trafia do placówki wbrew swojej woli. Doświadczą wtedy silnego oporu, nie potrafi pogodzić się ze swoim losem, czemu towarzyszą silne emocje. Nie ulega wątpliwości, że rola psychologa pracującego z mieszkańcem systematycznie w tym okresie jest nie do przecenienia. Priorytet stanowi przywrócenie mieszkańca do równo-

⁴ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2012, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2013, Nr 5 Źródła, s. 82-83; Raport RPO z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji 2013, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2014, Nr 4 Źródła, s. 140-141; Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2014, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2015, Nr 4 Źródła, s. 82-83.

⁵ Pisma z dnia 25 lipca 2013 r., 10 czerwca 2014 r., 30 czerwca 2015 r., <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raporty-roczne>.

wagi psychicznej, co pozwala następnie na podejmowanie adekwatnych do konkretnej osoby działań opiekuńczych.

Podkreślenia wymaga również, iż zgodnie z ustaleniami KMPT brak regulacji prawnych w zakresie częstotliwości kontaktów z psychologiem lub psychiatrą w praktyce, w wielu przypadkach, powoduje, iż częstotliwość ta dyktowana jest nie potrzebami mieszkańców a możliwościami finansowymi jednostki.

W ocenie Mechanizmu, wymiar czasu pracy psychologa w domu pomocy społecznej powinien stwarzać mu możliwość prowadzenia oddziaływań zarówno indywidualnych, w postaci rozmów wspierających czy terapii, jak również grupowych, na przykład w formie treningu poznawczego czy relaksacyjnego. Zakres zadań psychologa nie może koncentrować się jedynie na pracy klinicznej lub interwencji kryzysowej, ale musi uwzględniać także profilaktykę, podnoszącą jakość życia mieszkańców domu. Psycholog powinien także pomagać w rozwiązywaniu sytuacji konfliktowych poprzez prawidłowe zdiagnozowanie przyczyny konfliktu, obejmować wzmoczoną opieką mieszkańców *trudnych*, pomagać w przezwyciężaniu negatywnego nastroju i nastawienia, diagnozować osobowość mieszkańca, jak również prowadzić współpracę z rodzinami i najbliższymi mieszkańców. W sytuacjach odmowy współpracy ze strony pensjonariusza psycholog mógłby natomiast formułować zalecenia odnośnie sposobu postępowania pozostałego personelu z danym pensjonariuszem. Ponadto, w ocenie przedstawicieli Mechanizmu, stała obecność psychologa przyczyniłaby się również do integracji społeczności mieszkańców, poprawy relacji z personelem oraz zwiększenia motywacji do udziału w proponowanych przez placówkę zajęciach.

Ponadto, zgodnie z przywołaną regulacją § 6 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie domów pomocy społecznej obecnie nie istnieje obowiązek zapewnienia kontaktu z psychiatrą potrzebującym tego mieszkańcom domów dla osób niepełnosprawnych intelektualnie, osób w podeszłym wieku oraz osób przewlekle somatycznie chorych, mimo iż – jak zauważają eksperci KMPT – także w ich przypadku narastające z biegiem lat zmiany w psychice, zaburzenia czynności poznawczych, wymagają konsultacji psychiatry czy podjęcia stałego leczenia.

W związku z powyższym uprzejmie proszę Panią Minister o odniesienie się również do tego problemu.

W raporcie omówiono także zagadnienie stosowania w domach pomocy społecznej monitoringu wizyjnego. W części wizytowanych placówek przedstawiciele KMPT ujawnili kamery obejmujące swoim zasięgiem ciągi komunikacyjne, wejścia do budynków, bramy, pokoje dziennego pobytu. Kwestia ta, w związku z pominięciem jej w przepisach regulujących funkcjonowanie domów pomocy społecznej, od kilku lat pozostaje w moim zainteresowaniu. Instalowanie kamer w tego typu placówkach może stanowić bowiem ingerencję w prywatność mieszkańców, pracowników oraz innych osób znajdujących się na terenie obserwowanego budynku. Dla legalności stosowania tego typu nadzoru istotne jest, aby spełniała on przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym wymóg ustawowej formy ograniczenia.

W tej sprawie, w dniu 11 kwietnia 2016 r. skierowałem wystąpienie generalne do Pani Minister, w którym wskazałem, że ustawodawca nie zawarł w ustawie o pomocy społecznej materii stosowania monitoringu w domach pomocy społecznej, jak również zagadnień gromadzenia,

przetwarzania i przechowywania nagrań z monitoringu⁶. W odpowiedzi Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny Pracy i Polityki Społecznej zapowiedziała m. in., że zostaną podjęte działania w kierunku przeanalizowania potrzeby wprowadzenia szczegółowych standardów, poznania istniejącej praktyki i argumentów zarządzających domami pomocy społecznej, przemawiających za montowaniem kamer. W tej sprawie dokonane zostaną uzgodnienia z Głównym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych dotyczące treści ewentualnych przepisów⁷. W związku z powyższym uprzejmie proszę o przedstawienie aktualnego stanu sprawy.

Mając na względzie potrzebę ochrony praw mieszkańców domów pomocy społecznej uprzejmie proszę Panią Minister o ustosunkowanie się do omówionych w niniejszym piśmie obszarów problemowych.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Załącznik 1.

⁶ III.7065.3.2016.AN; https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Ministra_Rodziny_Pracy_i_Polityki_Spolecznej_ws_zasad_stosowania_monitoringu_wizyjnego_w_domach_pomocy_spolecznej.pdf

⁷ Pismo z dnia 12 maja 2016 r., DPS.I.071.1.2016.AP.

8.4. Brak przestępstwa i definicji tortur w polskim porządku prawnym



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 24/10/2018

KMP.570.3.2018.JJ

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W sierpniu bieżącego roku podczas wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w Pomieszczeniach dla osób zatrzymanych Komendy Powiatowej Policji w Rykach, pracownicy Biura Rzecznika Praw Obywatelskich ujawnili przypadek zatrzymanego 70-letniego mężczyzny, którego funkcjonariusz Policji pobił w trakcie przesłuchania. Sytuacja ta skłoniła mnie do ponownego zwrócenia uwagi na konieczność wprowadzenia w polskim porządku prawnym definicji tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Postulat swój kieruję w oparciu o rekomendacje Komitetu ONZ Przeciwko Torturom oraz instytucji międzynarodowych działających w obszarze zapobiegania torturom i innemu złemu traktowaniu.

Od początku swojej działalności podkreślałem potrzebę wprowadzenia do ustawodawstwa krajowego kompleksowej definicji tortur i określenia kar za ich stosowanie. W wystąpieniu generalnym skierowanym w dniu 27.10.2015 r. do Ministra Sprawiedliwości wskazywałem, że należy wprowadzić do kodyfikacji karnej przestępstwo tortur, obejmujące swoją treścią zachowania określone w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (zwanej dalej Konwencją ONZ lub CAT).

W odpowiedzi z dnia 15.12.2015 r. (znak DL-IV-470-II/15/5) Podsekretarz Stanu Łukasz Piebiak wskazał, że polskie uregulowania prawnokarne w tym zakresie są wystarczające dla realizacji zobowiązań międzynarodowych. W jego ocenie definicja tortur zawarta w art. 1 Konwencji ONZ jest w pełni odzwierciedlona w prawie polskim, aczkolwiek z uwagi na jej obszerność i zawiły charakter, odpowiednie przepisy usytuowane są w różnych częściach kodeksu karnego, w zależności od rodzaju naruszanych dóbr. Zdaniem Podsekretarza Stanu, wprowadzenie do kodeksu karnego definicji tortur

zawartej w Konwencji stanowiłoby jedynie powtórzenie obowiązujących już w polskim prawie przepisów i nie miałyby znaczenia z punktu widzenia ochrony praw człowieka w Polsce¹.

Tortury i inne formy złego traktowania w Polsce

Dotychczasowe doświadczenia Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur, który od 10 lat monitoruje stan przestrzegania praw osób pozbawionych wolności, pozwalają na stwierdzenie, że obowiązujące regulacje prawne w zakresie ochrony przed torturami i innym złym traktowaniem w miejscach detencji są niewystarczające. Brak przestępstwa tortur w kodyfikacji karnej utrudnia, lub wręcz uniemożliwia kwalifikację konkretnych czynów jako tortur w rozumieniu Konwencji, jak również nie pozwala na przeprowadzenie szybkiego i bezstronnego dochodzenia w przypadku powzięcia informacji o stosowaniu tortur lub innego złego traktowania oraz wymierzenie odpowiedniej kary sprawcom.

Analiza prawomocnych wyroków sądowych wykonana w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich przez ekspertów Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur wykazała, że w latach 2008-2015 za dopuszczenie się przestępstwa z art. 246 kodeksu karnego, zawierającego częściowe znamiona tortur określonych w Konwencji, skazano w Polsce prawomocnie 33 funkcjonariuszy policji w 22 sprawach karnych. W 2016 r. uprawomocniło się 6 wyroków skazujących łącznie 9 funkcjonariuszy Policji. Z treści prawomocnych wyroków wynika, że funkcjonariusze dopuszczali się wobec zatrzymanych różnych form przemocy fizycznej i psychicznej, m.in. bili ich w pięty pałkami, dusili, ściskali jądra, rozbierali i wystawiali przez okno na widok publiczny, używali ręcznego miotacza gazu, wielokrotnie bez potrzeby przeprowadzali rewizję osobistą połączoną z koniecznością zdjęcia bielizny. Straszili też zatrzymanych bronią, psem, zgwałceniem, czy podrzuceniem narkotyków i sprowokowaniem odpowiedzialności karnej z tego tytułu. Najczęściej ofiarami przemocy byli sprawcy drobnych przestępstw (w tym kobiety i nieletni).

W ostatnim roku otrzymaliśmy informacje o przypadkach brutalnych zachowań funkcjonariuszy policji wobec osób zatrzymanych. Jednym z nich jest sprawa Igora Stachowiaka, który zmarł na komisariacie policji we Wrocławiu w maju 2016 r. po tym, jak zatrzymany i skuty kajdankami torturowany był przez policjantów paralizatorem. W innej sprawie trzech młodych mężczyzn (w wieku od 19 do 29 lat), podejrzewanych o kradzież biżuterii ze sklepu jubilerskiego, było torturowanych w Komendzie Miejskiej Policji w Siedlcach. Funkcjonariusze m.in. bili ich pałką po stopach, polewali wodą i razili paralizatorem w okolice miejsc intymnych, przyciskali butem do podłogi. Zaklejano im także usta oraz straszono: przytrzaśnięciem jąder, wywiezieniem do lasu i zabawą w zajęcia (przykucie rąk do nóg i gonienie zatrzymanego), pobiciem rodzeństwa lub rozpowszechnieniem fałszywych informacji o współpracy z organami ścigania. Z kolei na początku 2018 r. Sąd Rejonowy w Lublinie wydał nieprawomocny wyrok wobec trójki byłych funkcjonariuszy Policji, uznając ich za winnych znęcania się nad dwójką zatrzymanych w izbie wytrzeźwień mężczyzn w czerwcu 2017 r. Byli oni bici i rażeni w okolice miejsc intymnych prywatnym (nie będącym na wyposażeniu służbowym) paralizatorem. W tej sprawie, po raz pierwszy w Polsce, przewodniczący składu orzekającego powołał się na Konwencję ONZ podkreślając, że użycie paralizatora w tych przypadkach spełniało definicję tortur określoną w art. 1 Konwencji.

Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) w swoich raportach z wizyt w Polsce w 2013 r. i 2017 r.

¹ Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 15.12.2015 r. (IX .071.1.2015.E D)

informował o zarzutach niewłaściwego traktowania zatrzymanych przez funkcjonariuszy policji, które przekazały mu osoby pozbawione wolności w wizytowanych miejscach detencji. W ostatnim raporcie, opublikowanym w lipcu br., CPT wskazuje na szereg zarzutów dotyczących fizycznego znęcania się, w tym nadmierne użycie siły w czasie zatrzymania w stosunku do osób, które nie stawiały oporu, uderzenia pałkami, rażenie paralizatorem, zbyt mocne zakładanie kajdanek oraz bicie i kopanie podczas przesłuchań. Ustalenia delegacji CPT podczas wizyty w Polsce w 2017 r. wyraźnie wskazują, że osoby zatrzymane w areszcie policyjnym nadal narażone są na znaczne ryzyko złego traktowania².

Rekomendacje instytucji i organizacji międzynarodowych w zakresie kryminalizacji tortur

Polska, ratyfikując Konwencję ONZ w dniu 26 lipca 1989 r., zobowiązała się do ochrony obywateli przed torturami poprzez m.in.: wprowadzenie odrębnego przestępstwa tortur, walkę z bezkarnością polegającą na prowadzeniu skutecznego śledztwa oraz wymierzeniu adekwatnych kar wobec sprawców, a także zapewnienie ofiarom zadośćuczynienia i odszkodowania. Wyżej wymienione przypadki tortur wskazują, że w Polsce nadal brakuje instrumentów prawnych umożliwiających skuteczne przeciwdziałanie torturom i złemu traktowaniu. Polskie ustawodawstwo karne nie uwzględnia bowiem wszystkich elementów definicji tortur zawartej w art. 1 Konwencji ONZ. Przepisy penalizują czyny świadczące o złym traktowaniu obywateli przez funkcjonariuszy publicznych, lub osób działających na ich polecenie. Pomijają natomiast udział innych osób np. występujących w charakterze urzędowym lub osób działających za ich wyraźną lub milczącą zgodą, na co wskazuje Konwencja ONZ. Polskie przepisy nie przewidują także przestępstwa tortur lub innego złego traktowania wynikającego z wszelkiej formy dyskryminacji.

Komitet Przeciwko Torturom, który odpowiedzialny jest za monitorowanie wdrażania Konwencji ONZ przez Państwa Strony, wielokrotnie kierował zalecenia pod adresem Polski dotyczące podjęcia skutecznych działań legislacyjnych w celu włączenia do swojego prawa przestępstwa tortur jako odrębnego i szczególnego przestępstwa oraz w celu przyjęcia definicji tortur obejmującej wszystkie elementy określone w art. 1 Konwencji. Ponadto zauważył, że polskie przepisy nie odzwierciedlają wagi przestępstwa tortur i nie przewidują adekwatnej kary dla ich sprawców.

W VII Sprawozdaniu Okresowym Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania obejmującym okres od 15 października 2011 r. do 15 września 2017 r. Rząd Polski w odpowiedzi na rekomendacje Komitetu Przeciwko Torturom poinformował, że – jakkolwiek kodeks karny nie zawiera osobnego przestępstwa tortur – wszystkie elementy określone w definicji tortur w CAT są w Polsce penalizowane stanowiąc znamiona różnych przestępstw zawartych w Kodeksie karnym. Niezależnie od tego, w Ministerstwie Sprawiedliwości rozpoczęto prace analityczne zmierzające do oceny zasadności wprowadzenia definicji tortur do kodeksu karnego³.

W 2016 r. ONZ-owski Komitet Praw Człowieka (Human Rights Committee), rozpatrujący VII sprawozdanie okresowe Polski z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw

² Zob.: p. 15 – 17 [CPT/Inf (2018) 39]

³ <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-zakazu-stosowania-tortur-oraz-innego-okrutnego-nieludzkiego-lub-ponizajacego-traktowania-albo-karana/>

Obywatelskich i Politycznych, wyraził również zaniepokojenie nadmiernym stosowaniem siły przez funkcjonariuszy organów ścigania i służby więziennej oraz zbyt rzadkimi przypadkami prowadzenia postępowań karnych wobec takich funkcjonariuszy. Zalecił Polsce dokonanie nowelizacji kodeksu karnego w celu zapewnienia, aby wszystkie elementy przestępstwa tortur były zabronione oraz określenia sankcji za ich stosowanie, współmiernej do wagi popełnionego czynu⁴.

Do chwili obecnej nie wprowadzono jednakże zmian prawnych kryminalizujących tortury w oparciu o zalecenia Komitetów.

Podkomitet do spraw Zapobiegania Torturom i Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (dalej SPT, Podkomitet), działający w oparciu o Protokół Fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęty przez Zgromadzenie ONZ w dniu 18 grudnia 2002 r., również wielokrotnie podkreślał konieczność wprowadzenia zmian w prawie krajowym państw członkowskich zgodnie ze standardami międzynarodowymi, w szczególności w zakresie art. 1 Konwencji ONZ. Podkomitet zwraca uwagę, że brak właściwej klasyfikacji przestępstwa tortur w ustawodawstwie krajowym może powodować bezkarność i akceptację społeczną takich czynów⁵. Ponadto SPT podkreśla, że w celu zapobiegania i karania aktów tortur i znęcania się, ważne jest zbadanie wszystkich zarzutów za pomocą szybkich, bezstronnych i przejrzystych procesów sądowych. Osoby skazane za takie czyny należy ukarać sankcjami współmiernymi do wagi ich przestępstw. Podkomitet zaleca ponadto, aby państwa strony utworzyły i prowadziły krajowy rejestr wszystkich zarzutów dotyczących tortur i innego złego traktowania⁶.

Biorąc pod uwagę, jak duży nacisk instytucje i organizacje międzynarodowe kładą na wdrażanie Konwencji ONZ w przepisach krajowych Państw-Stron, w 2016 r. Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom (dalej APT) opracowało praktyczny przewodnik zawierający wskazówki i dobre praktyki (*Guide on anti-torture legislation*)⁷. APT jednoznacznie określa zasady, według których ustawodawstwo krajowe winno kryminalizować tortury. Zgodnie z zaleceniami Stowarzyszenia należy m.in. przyjąć odrębną i konkretną definicję zbrodni tortur w ustawodawstwie krajowym, która powinna obejmować wszystkie elementy zawarte w art. 1 Konwencji ONZ (*tortury to każde działanie, w wyniku którego poważny psychiczny lub fizyczny ból lub cierpienie są celowo zadawane w określonym celu przez urzędnika publicznego lub za jego zgodą lub przyzwoleniem lub przez osobę działającą w charakterze urzędowym*). Według APT, aby kara za przestępstwo tortur była współmierna do wagi przestępstwa, powinna być nie mniejsza niż 6 lat pozbawienia wolności. Opcjonalnie ustawodawstwo krajowe może obejmować również działania podmiotów niepublicznych i prywatnych, a także kryminalizować okrutne, niehumanitarne lub poniżające traktowanie lub karanie. Przewodnik APT określa także, że przepisy krajowe penaliżujące tortury powinny obejmować odpowiedzialność karną m.in. za próbę popełnienia tortur, współudział w torturach lub inne formy uczestnictwa, np. podżeganie do tortur. Ponadto prawodawstwo krajowe nie może dopuszczać dowodów uzyskanych w wyniku tortur.

⁴ Zob.: CCPR/C/SR.3306 i 3308.

⁵ Zob. Wizyta w Panamie w dniach 20-26 sierpnia 2017 r. : obserwacje i zalecenia skierowane do państwa strony (CAT/OP/PAN/1).

⁶ Zob. Wizyta na Ukrainie podjęta w dniach 19-25 maja i od 5 do 9 września 2016 r. : obserwacje i zalecenia skierowane do państwa-strony (CAT/OP/UKR/3).

⁷ Dostępny na stronie: https://www.apr.ch/content/files_res/anti-torture-guide-en.pdf.

Warto w tym miejscu przytoczyć także niedawny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Sidiropoulos i Papakostas przeciwko Grecji (skarga nr 33349/10, wyrok z dnia 25.1.2018 r.). Podkreślić należy, że greckie prawo karne przewiduje przestępstwo tortur, wymienia też metody, jakimi nie mogą posługiwać się funkcjonariusze podczas przesłuchań (np. uderzanie w podeszwy stóp, rażenie prądem, symulowanie egzekucji, długotrwała izolacja, używanie wykrywacza kłamstw, chemikaliów lub innych środków farmakologicznych, naruszanie godności seksualnej zatrzymanego), Trybunał uznał, że grecki system karny i dyscyplinarny wykazał się brakiem surowości i nie jest w stanie skutecznie odstraszać i zapobiegać torturom. W niniejszej sprawie funkcjonariusz policji został początkowo skazany za tortury na 5 lat pozbawienia wolności za skucie kajdankami, bicie pałką policyjną oraz rażenie paralizatorem dwóch zatrzymanych za kierowanie motocyklem bez prawa jazdy. Sąd apelacyjny zmienił jednak wyrok i zamienił karę na grzywnę. W ocenie Trybunału, Państwo ma obowiązek zapewnienia odpowiedniej, odstraszałej sankcji karnej za naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Kara powinna być odpowiednia do czynu i mieć efekt prewencyjny. Trybunał zgodził się z argumentem rządu greckiego, że zamiana kar pozbawienia wolności na kary finansowe może być korzystna dla systemu penitencjarnego, a w szczególności może zapobiegać przeludnieniu w jednostkach penitencjarnych. Uznał jednak, że nie zwalnia to władz od spełnienia ich obowiązku zapewnienia odpowiedniego i odstraszałej charakteru kary nałożonej we wszystkich przypadkach złego traktowania ze strony funkcjonariuszy państwowych⁸.

Mając na uwadze rekomendacje wyżej wymienionych instytucji międzynarodowych, w dniu 9.04.2018 r. skierowaliśmy do Biura ds. Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (dalej ODIHR) prośbę o dokonanie oceny polskiego ustawodawstwa pod kątem zakazu tortur oraz wskazanie przykładów ustawodawstw innych krajów zawierających definicję takich czynów. W dniu 22.09.2018 r. podczas obrad *Okrągłego Stołu Państwo bez tortur* Katarzyna Gardpakhadze, zastępca dyrektora ODIHR, przedłożyła opinię, którą przesyłam w załączeniu. Opinia odnosi się do istotnych elementów dotyczących bezwzględnego zakazu tortur i innego złego traktowania wskazanych przez Komitet Przeciwko Torturom. Zwrócono w niej uwagę, że oprócz zdefiniowania tortur i innego złego traktowania jako poważnych przestępstw w ustawodawstwie krajowym, Państwo ma obowiązek prowadzenia dochodzenia w sprawie wszelkich aktów tortur i innego złego traktowania, ich ścigania oraz karania (art. 12 Konwencji ONZ), zapewnienia ofiarom tortur możliwego do wyegzekwowania zadośćuczynienia, w tym sprawiedliwego i adekwatnego odszkodowania, (art. 14 Konwencji ONZ), a także pełnego wdrożenia zasady *non-refoulement* (art. 3 Konwencji ONZ) oraz zasady wyłączenia dowodów, o której jest mowa w art. 15 Konwencji ONZ.

⁸ Wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r. w sprawie Sidiropoulos i Papakostas przeciwko Grecji (skarga nr 33349/10).

Z uwagi na powyższe uprzejmie proszę Pana Ministra o podjęcie inicjatywy legislacyjnej w zakresie kryminalizacji tortur oraz pełnego wdrożenia Konwencji ONZ w polskim ustawodawstwie. Będę jednocześnie wdzięczny za powiadomienie mnie o stanowisku przyjętym przez Pana Ministra w tej sprawie.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Załącznik 1.

Do wiadomości:

1. Rzecznik Praw Dziecka
2. Prezes Najwyższej Izby Kontroli
3. Przewodniczący Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka,
4. Przewodniczący Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji
5. Dyrektor Biura Rady Europy w Warszawie,
6. Prezes Zarządu Fundacji im. Stefana Batorego,
7. Prezes Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,
8. Prezes Fundacji Instytut Spraw Publicznych,
9. Prezes Zarządu Stowarzyszenia Amnesty International,
10. Koalicja „Porozumienie na rzecz wprowadzania OPCAT”.

8.5. Miejsca detencji w dobie pandemii koronawirusa



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 27-03-2020 r.

KMP.571.2.2020.RK

Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów

Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Premierze,

z wielką uwagą i niepokojem śledzę komunikaty władz i doniesienia prasowe dotyczące potwierdzonych przypadków zarażenia koronawirusem COVID-19. Niewątpliwie sytuacja ta dotyka nas wszystkich, zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i zbiorowym. W czasach pandemii powinniśmy być solidarni, odpowiedzialni i zdyscyplinowani, ale również wykazać się wrażliwością i empatią w stosunku do tych osób, które są pozbawieni wolności – przebywających w kwarantannie, zakładach karnych i aresztach śledczych, policyjnych i wojskowych miejscach zatrzymań, strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, zakładach poprawczych i innych placówkach dla nieletnich, instytucjach opieki psychiatrycznej i pomocy społecznej oraz innych miejscach, pozbawienia wolności na mocy decyzji polskich władz lub za ich przyzwoleniem. Osoby znajdujące się w wymienionych miejscach, z uwagi na swój odizolowany od nadzoru społecznego charakter, narażone są na tortury oraz nieludzkie i poniżające traktowanie oraz karanie. Ryzyko to wzrasta w czasach niepewności, takich jak pandemia lub stan nadzwyczajny, gdzie brak skutecznych rozwiązań, procedur i szkoleń personelu, może wpływać na ludzkie zachowania, a instytucje nadzoru i kontroli mają ograniczone możliwości działania.

Nie mam wątpliwości, że należy podjąć zdecydowane i skuteczne działania w celu zwalczania koronawirusa i prewencji dalszych zachorowań. Jednak wszelkie stosowane środki i ograniczenia nie mogą naruszać zakazu tortur oraz okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania oraz karania, określonego w art. 40 Konstytucji i traktatach międzynarodowych¹. Zakaz ten ma bowiem charakter absolutny i nie może być zniesiony w żadnej sytuacji, w tym w czasie wojny,

¹ Zob. 1, 2 i 16 Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. 1989 r., Nr 63, poz. 378); art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284); art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

zagrożenia terrorystycznego, stanu wyjątkowego, braku stabilnej sytuacji politycznej, epidemii, czy innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu obywateli².

Zdaję sobie również sprawę, że wyzwania dla instytucji państwowych jest dużo więcej. Z jednej strony należy ochronić osoby pozbawione wolności przed torturami i innymi formami złego traktowania. Z drugiej, trzeba zadbać o to, by osoby te same nie padły ofiarą wirusa COVID-19. Ponadto należy zapewnić odpowiednią opiekę (w tym medyczną) i zadbać o to, by prawa tych osób były respektowane i nie były ograniczane w sposób nadmierny i nieproporcjonalny. Wsparcia potrzebuje również personel miejsc detencji, by pracując w trudnych warunkach mógł wykazać się profesjonalizmem i wykorzystać pełen potencjał zawodowy.

Są to wyzwania niezwykle trudne, jednak konieczne dla dobra nas wszystkich. Dlatego też, mając na względzie fakt, że miejsca detencji pozostają w gestii wielu resortów, a problem jest złożony i wymaga holistycznego podejścia, zwracam się w tej sprawie bezpośrednio do Pana Premiera.

Obserwując toczącą się dyskusję publiczną dotyczącą koronawirusa odnoszę wrażenie, że sytuacja osób pozbawionych wolności nie zajmuje w przestrzeni publicznej należytej uwagi. W wypowiedziach przedstawicieli władz i publicznej debacie trudno doszukać się odniesień do osób pozbawionych wolności, propozycji rozwiązań dla tej grupy, czy choćby słów otuchy. A przecież osoby przebywające w miejscach odosobnienia, ich rodziny, personel też są odbiorcami komunikatów władz i informacji prezentowanych przez środki masowego przekazu. Odczuwają oni niepokój związany z sytuacją zagrożenia koronawirusem, zwłaszcza, że nakładane ograniczenia dotyczą ich oraz ich bliskich w sposób bezpośredni. Sposób w jaki władze krajowe komunikują swoje decyzje oraz język debaty publicznej mogą wpływać na postawy osób przebywających w detencji, a tym samym na bezpieczeństwo innych osób, w tym personelu. Zróbmy wszystko, by nie doszło w Polsce do sytuacji jakie miały miejsce we Włoszech (gdzie w zakładach karnych doszło do zamieszek w wyniku wprowadzenia zakazu odwiedzin) i w Hiszpanii (gdzie personel domów opieki dla osób starszych uciekł, pozostawiając podopiecznych w łózkach na pewną śmierć³). Aby jednak zapobiegać takim skrajnym sytuacjom konieczna jest odpowiednia polityka informacyjna skierowana do osób w detencji i właściwy język debaty publicznej. Wszelkie ograniczenia praw osób pozbawionych wolności powinny być podejmowane z rozważą i komunikowane w taki sposób, by osoby te rozumiały ich powody i poprzez swoją postawę dawały wyraz solidarności i współodpowiedzialności w walce z pandemią.

Dobrym przykładem może być postawa włoskiego Prezydenta Sergio Mattarelli, który za pośrednictwem gazety „Il Gazzettino”, wystosował do więźniów przebywających w weneckich zakładach karnych list, w którym podziękował za solidarność w obliczu epidemii. Prezydent podkreślił, że więźniowie, choć przebywają w trudnych warunkach, są częścią całej społeczności włoskiej. Wyraził też troskę o warunki odbywania kary i służby przez personel penitencjarny⁴.

² Zob. art. 2 i 16 Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 10 grudnia 1984 r.; wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawach Al-Nashiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11, § 507 oraz Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce, skarga nr 7511/13, § 499.

³ Zob. Informacja podana przez TVP Info w dniu 24 marca 2020 r., dostępna pod adresem: <https://tvp.info/47257048/w-hiszpanskich-domach-opieki-odkryto-zwoloki-opuszczonych-seniorow?fbclid=IwAR2WwLgjlRBXCbsGKmO4UeYFoT7ZQ2hwO74UhZUIWwNDVVfOCINMxDoHLS>

⁴ Zob. Wydanie z dnia 23 marca 2020 r., dostępne na: <https://www.ilgazzettino.it/>

Słowa Prezydenta Republiki pozytywnie ocenił *Krajowy poręczyciel praw osób zatrzymanych lub pozbawionych wolności osobistej*, który we Włoszech został wyznaczony jako krajowy mechanizm prewencji tortur, w rozumieniu OPCAT⁵. Podkreślił on, że słowa Prezydenta skierowane do więźniów są potwierdzeniem silnej i stałej uwagi głowy państwa na sytuację w więzieniach, zwłaszcza w czasie epidemii koronawirusa, gdzie pozbawienie wolności zwiększa niepokój i ograniczenia, których doświadczają wszyscy obywatele. Krajowy poręczyciel podkreślił, że widzi w słowach Prezydenta wiarygodne i ważne wsparcie dla zapewnienia, że system zatrzymań we Włoszech, pod względem liczby i zasobów, jest w stanie stawić czoła wpływowi, jaki może mieć na niego rozprzestrzenianie się pandemii⁶. Krajowy poręczyciel zaapelował też publicznie do więźniów wskazując, że rozumie ich sprzeciw, w kwestii wdrożonych przez władze penitencjarne ograniczeń. Są one jednak niezbędne w celu powstrzymania rozprzestrzeniania się epidemii i ochrony zdrowia wszystkich ludzi, w tym więźniów i ich bliskich. Zapewnił też, że administracja więzienna poszerza możliwość komunikacji za pośrednictwem telefonów komórkowych i środków komunikacji wideo⁷. Takie wyrazy solidarności władz, adresowane do osób w detencji są w aktualnej sytuacji bardzo potrzebne.

Chciałbym też zwrócić uwagę Pana Premiera na konieczność ochrony osób pozbawionych wolności nie tylko przed zarażeniem i skutkami COVID-19, ale również na zapewnienie tym osobom odpowiedniej opieki medycznej i psychologicznej. Mam bowiem wrażenie, że w czasie tego bezprecedensowego globalnego kryzysu zdrowotnego, osoby te potrzebują jej najbardziej i mają pełne prawo jej oczekiwać.

W dniu 25 marca 2020 r. Wysoka Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka Michelle Bachelet wezwała rządy do podjęcia pilnych działań w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa osób przebywających we wszelkiego rodzaju miejscach detencji, w ramach ogólnych wysiłków na rzecz powstrzymania pandemii COVID-19⁸. Podkreśliła, że *zgodnie z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka państwa mają obowiązek podjąć kroki w celu zapobieżenia przewidywalnym zagrożeniom dla zdrowia publicznego i mają obowiązek zapewnić, że wszyscy, którzy potrzebują podstawowej opieki medycznej, mogą ją otrzymać*. Wskazała, że w przypadku osób przebywających w detencji państwo, ma szczególny obowiązek ochrony ich zdrowia fizycznego i psychicznego, zgodnie ze standardami minimalnymi Narodów Zjednoczonych dotyczącymi traktowania więźniów (tzw. Regułami Mandeli)⁹. Z kolei środki podjęte w związku z kryzysem zdrowotnym nie powinny naruszać podstawowych praw osób zatrzymanych, w tym ich prawa do odpowiedniej żywności i wody. Należy również w pełni przestrzegać zabezpieczeń przed złym traktowaniem, w tym w zakresie dostępu do prawnika i lekarza.

Wysoka Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka zauważyła, że konieczne mogą być ograniczenia w wizytach w zamkniętych instytucjach, aby zapobiec epidemiom

⁵ Zob. Część IV Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192).

⁶ Zob. Komunikat prasowy z dnia 23 marca 2020 r., dostępny na stronie: <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/>

⁷ Zob. Komunikat prasowy z dnia 21 marca 2020 r.; zobacz także:

<https://www.radioradicale.it/scheda/601380/emergenza-covid-19-appello-ai-detenuiti-di-mauro-palma-garante-nazionale-dei-diritti>

⁸ Zob. Komunikat z dnia 25 marca 2020 r., dostępny na stronie: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E>

⁹ Zob. Wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli), Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 17 grudnia 2015 r., Reguła 24-35.

COVID-19. Jednak, jak podkreśliła, takie kroki należy wprowadzić w przejrzysty sposób i wyraźnie powiadomić o nich osoby dotknięte chorobą. Nagłe wstrzymanie kontaktu ze światem zewnętrznym grozi pogorszeniem napiętych, trudnych i potencjalnie niebezpiecznych sytuacji. Wysoka Komisarz zwróciła również uwagę na alternatywne środki podjęte w niektórych krajach, takie jak ustanowienie rozszerzonych wideokonferencji, zwiększenie liczby rozmów telefonicznych z członkami rodziny i zezwolenie na korzystanie z poczty elektronicznej. Ponadto:

1. podkreśliła, że rządy stoją w obliczu ogromnego zapotrzebowania środków finansowych w związku z kryzysem i muszą podejmować trudne decyzje. Nie powinny jednak zapominać o ludziach przebywających w detencji, ponieważ konsekwencje ich zaniedbania są potencjalnie katastrofalne;
2. wezwała rządy, by uwzględniły osoby przebywające w detencji w swoich planach kryzysowych, aby chronić osoby pozbawione wolności, personel, odwiedzających i całe społeczeństwo;
3. podkreśliła, że działania zmierzające do zapobieżeniu pojawienia się ognisk choroby i zgónów w miejscach detencji powinny być podjęte już teraz;
4. wezwała rządy i odpowiednie władze do działań na rzecz zmniejszenia liczby osób w detencji, w szczególności uwolnienia osób szczególnie narażonych na zarażenie COVID-19, w tym osób starszych, chorych i przestępców niskiego ryzyka. Powinny one również nadal uwzględniać szczególne wymagania zdrowotne dotyczące więźniów, w tym kobiet w ciąży, a także osób niepełnosprawnych i młodocianych;
5. podkreśliła, że po zwolnieniu z detencji, ludzie uwolnieni powinni zostać poddani badaniom lekarskim. Należy również zapewnić im opiekę i podjąć odpowiednie działania następcze, w tym monitorowanie stanu zdrowia.

Obawy Wysokiej Komisarz potwierdza Światowa Organizacja Zdrowia (WHO), która w dniu 15 marca 2020 r. opublikowała wytyczne dotyczące prewencji i kontroli koronawirusa w zakładach karnych i innych ośrodkach detencyjnych. Podkreśliła w nich, że osoby pozbawione wolności, przebywające m.in. w zakładach karnych, prawdopodobnie bardziej narażone są na ryzyko zakażenia COVID-19 niż ludzie przebywający na wolności. Związane jest to z warunkami, w jakich osoby te przebywają. Miejsca detencji to bowiem zamknięte środowiska, w których ludzie mieszkają obok siebie, w bliskiej odległości. Fizyczne zdystansowanie się i izolacja w takich warunkach są praktycznie niemożliwe. Ponadto miejsca detencji mogą działać jako źródło zakażenia, nasilenia i rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych w tych miejscach i poza nimi. Dlatego kwestia zapewnienia właściwej opieki zdrowotnej w miejscach detencji jest ważna dla publicznej ochrony zdrowia¹⁰.

Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) podkreśliła również, że *wysiłki mające na celu kontrolę COVID-19 w społeczeństwie prawdopodobnie zakończą się niepowodzeniem, jeżeli silne środki zapobiegania i kontroli zakażeń (Infection Prevention and Control; IPC), odpowiednie testy, leczenie i opieka nie zostaną przeprowadzone w więzieniach i innych miejscach zatrzymania*¹¹.

¹⁰ Zob. WHO Regional Office for Europe, Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention Interim guidance, 15 March 2020. Publikacja dostępna pod adresem:

<http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention-2020>

¹¹ Tamże, 1. Introduction.

Kluczowym elementem dla zapobiegania zakażeniu COVID-19 w miejscach detencji jest wykonywanie w jak najszerszym zakresie testów na obecność koronawirusa osobom, które w tych miejscach przebywają.

Chciałbym w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z informacjami przekazanymi mi przez Zastępcę Dyrektora Generalnego Służby Więziennej, według stanu na dzień 20 marca 2020 r. w jednostkach penitencjarnych odnotowano 75 przypadków możliwości podejrzenia zakażenia koronawirusem. W większości były to osoby, które przebywały za granicą i zostały doprowadzone do jednostek, bez objawów zarażenia COVID-19. Wszystkie osoby pozostawały w warunkach kwarantanny¹². Ponieważ w piśmie nie wskazano ile testów wykrywających zarażenie koronawirusem przeprowadzono u osadzonych oraz mając na względzie dynamikę sytuacji, w dniu 26 marca 2020 r. zwróciłem się do Dyrektora Biura Służby Zdrowia Centralnego Zarządu Służby Więziennej z wnioskiem o przesłanie aktualnych informacji dotyczących m.in. liczby testów wykrywających zarażenie koronawirusem przeprowadzonych u osób skazanych i tymczasowo aresztowanych, wskazania, w przypadku ilu osób wynik badania był pozytywny i udzielenia informacji u ilu osób u których występują symptomy chorobowe, nie wykonano jeszcze testów weryfikujących zarażenie COVID-19¹³.

Ponadto w dniu 26 marca 2020 r. zasygnalizowałem Ministrowi Zdrowia możliwe problemy w diagnozowaniu obecności koronawirusa w postaci długiego czasu oczekiwania na przyjazd karetki pogotowia do osób poddanych kwarantannie domowej, konieczność zwiększenia dostępu do badań na wykrycie obecności koronawirusa oraz zbyt małą liczbę laboratoriów i laborantów do wykonywania diagnostyki w tym zakresie¹⁴.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 12 marca 2020 r. testy na obecność koronawirusa nie mogą obejmować tylko osób hospitalizowanych. Wywiad epidemiologiczny i występujące objawy powinny być bezwzględnym wskazaniem do wykonania testu. Ponadto cały personel medyczny, który był w bliskim kontakcie z zarażonymi i który jest potencjalnym roznosicielem koronawirusa, powinien mieć możliwość badania w każdej chwili, aby wykluczyć zagrożenie. W ocenie Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej *zwiększenie liczby badań da nam realny obraz rozprzestrzeniania się koronawirusa, który może być większy niż nam się wydaje*¹⁵.

Wykonywanie testów jest kluczowe dla obniżenia tempa rozwoju epidemii. Osoba, która nie dowiedziała się, że jest zakażona, może bowiem zarażać innych¹⁶. O zwiększenie dostępności testów apeluje też Światowa Organizacja Zdrowia (WHO)¹⁷.

Problematyka ochrony osób pozbawionych wolności przed zarażeniem i skutkami COVID-19 była w ostatnim czasie przedmiotem licznych oświadczeń i wytycznych instytucji i organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka. Analiza przedstawionych rekomendacji po-

¹² Zob. Pismo z dnia 20 marca 2020 r.

¹³ Zob. Pismo z dnia 26 marca 2020 r., znak IX.517.664.2020.ED.

¹⁴ Zob. Pismo z dnia 24 marca 2020 r., znak V.7018.187.2020.GH/PM.

¹⁵ Zob. Apel Nr 7/20/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 12 marca 2020 r. do Ministra Zdrowia o zwiększenie dostępu do testów wykrywających SARS-Cov-2. Dostępny na stronie: <https://nil.org.pl/aktualnosci/4470-apel-pnrl-do-ministra-zdrowia>

¹⁶ Zob. M. Roser, H. Ritchie, E. Ortiz-Ospina, *Coronavirus Disease (COVID-19) – Statistics and Research*, <https://ourworldindata.org/coronavirus#testing-for-covid-19>

¹⁷ Zob. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 23 March 2020

<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---23-march-2020>

zwoli Panu Premierowi i podległym służbom na wypracowanie skutecznych praktyk i procedur, zgodnych z prawami człowieka i międzynarodowymi standardami.

W dniu 16 marca 2020 r. Penal Reform International (PRI), międzynarodowa organizacja pozarządowa, zajmująca się upowszechnianiem standardów sądownictwa karnego, zgodnego z prawami człowieka, opublikowała notę informacyjną pt. *Coronavirus: Healthcare and human rights of people in prison*¹⁸. Przedstawia ona najważniejsze środki które podjęły systemy sądownictwa karnego, w tym zakłady karne i sądy, aby zapobiec rozprzestrzenianiu się COVID-19. Analizuje również ich wpływ na prawa człowieka, w świetle Reguł Mandeli i innych standardów. Penal Reform International podkreśla, że konieczne są natychmiastowe działania, z uwagi na ryzyko, na jakie narażeni są ludzie w więzieniu, w tym personel penitencjarny. Działania podejmowane przez władze powinny opierać się na międzynarodowych standardach i wartościach: *nie wyrządzenia szkody, równości, przejrzystości i człowieczeństwa*. Penal Reform International wskazuje również m.in., że wszelkie ogniska koronawirusa w zakładach karnych nie powinny, co do zasady, zaskakiwać, ponieważ powinny istnieć plany awaryjne w zakresie zarządzania ogniskami chorób zakaźnych. Jest to zasadnicza część zobowiązania państwa do zapewnienia opieki zdrowotnej osobom przebywającym w detencji, zgodnie z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka.

W dniu 17 marca 2020 r. Specjalna Sprawozdawczyni Narodów Zjednoczonych ds. Praw Osób Niepełnosprawnych Catalina Devandas wydała komunikat, w którym podkreśliła, że osoby z niepełnosprawnościami potrzebują wskazówek i wsparcia potrzebnego do ich ochrony podczas trwającej pandemii COVID-19. Pomimo bowiem, iż wielu z nich należy do grupy wysokiego ryzyka to niewiele w tej kwestii zrobiono. Specjalna Sprawozdawczyni podkreśliła, że *osoby niepełnosprawne czują się pozostawione, zaś środki ograniczające, takie jak dystans społeczny i izolacja, mogą być niemożliwe dla tych, którzy polegają na wsparciu innych w jedzeniu, ubieraniu się i kąpeli*. Jej zdaniem *państwa ponoszą większą odpowiedzialność w stosunku do tej populacji z powodu dyskryminacji strukturalnej, której doświadczają*.

Specjalna Sprawozdawczyni zwróciła również uwagę na osoby z niepełnosprawnościami umieszczone w ośrodkach detencyjnych. Podkreśliła, że sytuacja tych osób jest szczególnie poważna, biorąc pod uwagę wysokie ryzyko zakażenia i brak nadzoru zewnętrznego, pogarszane przez stosowanie uprawnień nadzwyczajnych ze względów zdrowotnych. W jej ocenie ograniczenia w stosunku do osób niepełnosprawnych należy ściśle dostosowywać i stosować najmniej inwazyjne środki w celu ochrony zdrowia publicznego. Ograniczenie kontaktu z bliskimi pozostawia bowiem osoby niepełnosprawne całkowicie niezabezpieczone przed jakąkolwiek formą wykorzystywania lub zaniedbania w instytucjach.

Specjalna Sprawozdawczyni podkreśliła znaczenie dostępu do informacji i współpracę z organizacjami osób niepełnosprawnych. Wskazała, że *porady publiczne i informacje od krajowych organów ds. zdrowia muszą być udostępniane opinii publicznej w języku migowym oraz w dostępnych dla nich środkach, trybach i formatach, w tym w dostępnej technologii cyfrowej, napisach, środkach przekazu, wiadomościach tekstowych, w czytelnym i prostym języku*. *Organizacje osób niepełnosprawnych powinny być konsultowane i zaangażowane we wszystkie etapy reakcji COVID-19*.

Jak podkreślono w komunikacie powyższy apel został poparty przez Specjalną Sprawozdawczynię ONZ ds. Eliminacji Dyskryminacji Osób Dotkniętych Trądem i Członków ich Ro-

¹⁸ Publikacja dostępna pod adresem: <https://www.penalreform.org/resource/coronavirus-healthcare-and-human-rights-of-people-in/>

dzin Alice Cruz oraz niezależnego eksperta w dziedzinie korzystania ze wszystkich praw człowieka przez osoby starsze, Rosa Kornfeld-Matte.

W dniu 18 marca 2020 r. czterdzieści dwie europejskie organizacje pozarządowe, działające w obszarze ochrony praw osób pozbawionych wolności i ochrony zdrowia (w tym działająca w Polsce Helsińska Fundacja Praw Człowieka), zaapelowały do organizacji międzynarodowych o podjęcie natychmiastowych działań w związku z pandemią COVID-19 i zapewnienie niezbędnych środków w celu ochrony życia i zdrowia osób osadzonych. Rekomendowane działania obejmują m.in. zastosowanie instrumentów wsparcia i wpływu na państwa celem zapobiegania i wczesnego wykrywania COVID-19 w jednostkach penitencjarnych oraz skutecznego mechanizmu monitoringu przestrzegania praw podstawowych osadzonych. Zasadna jest również redukcja populacji więziennej i korzystanie – szczególnie wobec osadzonych z niskimi wyrokami – z takich instrumentów jak warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, czy system dozoru elektronicznego¹⁹.

W dniu 23 marca 2020 r. Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nie-ludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) opublikował zbiór zasad dotyczących postępowania z osobami pozbawionymi wolności, w kontekście pandemii COVID-19²⁰. CPT podkreślił, że pandemia COVID-19 stwarza nadzwyczajne wyzwania dla władz wszystkich państw członkowskich Rady Europy. Przed szczególnymi i wzmożonymi wyzwaniami stoi personel pracujący w różnych miejscach pozbawienia wolności. CPT wskazuje, że istnieje konieczność podjęcia zdecydowanych działań w celu przeciwdziałania COVID-19, jednak zastosowanie środków zabezpieczających w żadnej sytuacji nie może prowadzić do tortur, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania osób pozbawionych wolności. W opinii CPT wszystkie właściwe organy odpowiedzialne za osoby pozbawione wolności na obszarze Rady Europy powinny stosować przedstawione w opublikowanym dokumencie zasady.

W dniu 26 marca 2020 r. Podkomitet ds. Prewencji Tortur ONZ opublikował porady dla Państw-Stron OPCAT²¹ i krajowych mechanizmów prewencji tortur, dotyczące pandemii koronawirusa²². Podkreślił w nich m.in., że:

1. osoby pozbawione wolności stanowią szczególnie wrażliwą grupę ze względu na charakter już nałożonych ograniczeń i ograniczoną zdolność do podjęcia środków zapobiegawczych²³;

¹⁹ Zob. Apel europejskich organizacji pozarządowych zajmujących się zagadnieniami opieki zdrowotnej w więzieniach i obroną przysługującego osadzonym prawa do opieki zdrowotnej. Dokument dostępny pod adresem: <http://www.hfhr.pl/appeal-by-european-ngos-involved-in-the-field-of-prison-health-and-in-the-defence-of-the-right-to-health-protection-for-prisoners/>

²⁰ Zob. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic issued on 20 March 2020, CPT/Inf (2020)13. Dokument dostępny pod adresem: <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/covid-19-council-of-europe-anti-torture-committee-issues-statement-of-principles-relating-to-the-treatment-of-persons-deprived-of-their-liberty->

²¹ Zob. Protokół fakultatywny do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192).

²² Zob. Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25th March 2020). Dokument dostępny na stronie: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>

²³ Tamże, pkt.2.

2. podejmując środki w celu zwalczania pandemii istotne jest, by władze państwowe w pełni uwzględniły wszystkie prawa osób pozbawionych wolności i ich rodzin, personelu zatrzymującego i opieki zdrowotnej²⁴;
3. środki podjęte w celu ograniczenia ryzyka dla osób zatrzymanych i personelu w miejscach pozbawienia wolności powinny odzwierciedlać w szczególności zasady: *nie wyrządzaj szkody i równoważność opieki*²⁵;
4. zakaz tortur, okrutnego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania nie może być uchylony, nawet w wyjątkowych okolicznościach i nagłych wypadkach, które zagrażają życiu narodu²⁶;
5. zarówno formalne miejsca kwarantanny, jak i miejsca, których osoby nie mogą opuścić w celu odizolowania, wchodzą w zakres mandatu OPCAT i mogą być wizytowane przez SPT i krajowe mechanizmy prewencji tortur²⁷;
6. państwo jest odpowiedzialne za opiekę zdrowotną nad osobami pozbawionymi wolności i ma obowiązek dbania o placówkę detencyjną, jej personel i personel medyczny²⁸;

Mając na względzie zwiększone ryzyko zarażenia osób przebywających w zakładach karnych i innych miejscach detencji, SPT wzywa wszystkie państwa m.in. do²⁹:

- a) pilnego przeprowadzenia oceny ryzyka, mającego na celu identyfikację osób najbardziej zagrożonych wśród populacji osób zatrzymanych, biorąc pod uwagę wszystkie szczególnie wrażliwe grupy;
- b) zmniejszenia populacji osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych i innych miejscach pozbawienia wolności, przy uwzględnieniu środków o charakterze nieizolacyjnym, dla osób dla których jest to bezpieczne;
- c) przeglądu wszystkich przypadków tymczasowego aresztowania celem ustalenia, czy dalsze stosowanie środka zapobiegawczego jest bezwzględnie konieczne, w świetle panujących nagłych wypadków związanych ze zdrowiem publicznym oraz rozszerzenie stosowania zwolnienia za kaucją we wszystkich przypadkach z wyjątkiem najpoważniejszych;
- d) przeglądu stosowania aresztów imigracyjnych i zamkniętych obozów dla uchodźców w celu ograniczenia populacji do najniższego możliwego poziomu;
- e) zapewnienia, że wszystkie mechanizmy składania skarg są sprawne i skuteczne;
- f) zapewnienia opieki medycznej zatrzymanym, którzy jej potrzebują, poza zakładem karnym, o ile to możliwe;
- g) zapewnienia osobom pozbawionym wolności dostępu do podstawowych zabezpieczeń przed złym traktowaniem (w tym prawa dostępu do niezależnego badania medycznego, pomocy prawnej oraz powiadomienia osób trzecich o zatrzymaniu), niezależnie od obowiązujących ograniczeń dostępu do zatrzymanego;

²⁴ Tamże, pkt. 3.

²⁵ Tamże, pkt. 4.

²⁶ Tamże, pkt. 5.

²⁷ Tamże, pkt. 5.

²⁸ Tamże, pkt. 8.

²⁹ Tamże, pkt. 9.

- h) zapewnienia podjęcia odpowiednich środków w celu ochrony zdrowia zatrzymanego i personelu medycznego oraz odpowiedniego wyposażenia i wsparcia w wypełnianiu obowiązków;
- i) udostępnienia odpowiedniego wsparcia psychologicznego wszystkim zatrzymanym i personelowi, których dotyczą te środki.

SPT odniósł się również do sytuacji osób tymczasowo objętych w kwarantanną³⁰. Wskazał, że należy przez cały czas traktować te osoby jako osoby wolne, z wyjątkiem ograniczeń koniecznych nałożonych na nich, zgodnie z prawem i na podstawie dowodów naukowych, do celów kwarantanny. Takie osoby nie należy traktować jako zatrzymanych. Należy zachęcać i ułatwiać komunikację z rodziną i przyjaciółmi za pomocą odpowiednich środków oraz zapewnić dostęp do podstawowych zabezpieczeń prewencji złego traktowania³¹.

SPT wskazuje również, że osoby w kwarantannie i po okresie separacji, powinny mieć zapewniony dostęp do odpowiedniej opieki psychologicznej. Należy przyjąć również wszelkie odpowiednie środki, aby uniknąć sytuacji, w której osoby przebywające w kwarantannie, zostały dotknięte jakąkolwiek formą marginalizacji lub dyskryminacji, także po powrocie do społeczności³².

Reasumując, widzę głęboką potrzebę dokonania przez instytucje państwowe przeglądu stosowanych środków i procedur oraz posiadanych zasobów, w celu zapewnienia, że nie narażają one osoby pozbawione wolności na ryzyko zarażenia COVID-19, nie ograniczają praw tych osób i gwarantują ochronę przed wszelkimi formami złego traktowania. Podjęte działania powinny być zgodne z wytycznymi WHO, SPT i CPT i odpowiadać innym, międzynarodowym standardom ochrony praw człowieka. Widzę też ogromną potrzebę zmiany sposobu formułowania komunikatów przez instytucje państwowe i ogólnej debaty publicznej, tak by treść przekazywanych informacji i dyskusji, uwzględniała również osoby pozbawione wolności i personel miejsc detencji.

Z uwagi na powyższe uprzejmie proszę Pana Premiera o podjęcie skutecznych działań w powyższych kwestiach. Będę wdzięczny za powiadomienie mnie o stanowisku przyjętym przez Pana Premiera w tej sprawie oraz o podjętych działaniach.

Z wyrazami szacunku
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

³⁰ Tamże, pkt. III. Measures to be taken by authorities in respect of those in official places of quarantine.

³¹ Tamże, pkt. 10.

³² Tamże, pkt. 10.

Reagowanie na indywidualne zgłoszenia obywateli, a także sygnalizowanie władzom propozycji rozwiązań w kadencji 2015-2020 zaowocowało 27 Wystąpieniami Generalnymi. Specyfiką działalności Biura Pełnomocników Terenowych RPO jest to, że zajmują się one wszystkimi problemami, które wchodzą w zakres działania Rzecznika, stąd zakres wystąpień obejmował sprawy karne, na które często nie uzyskano odpowiedzi, sprawy ochrony zdrowia, ratownictwa, likwidacji barier architektonicznych, czy polityki społecznej.

9.1. Wystąpienia Generalne do Ministra Zdrowia w sprawie powołania instytucji tzw. „koronera” (BPK.519.89.2014)

Problem związany z kwestią stwierdzania zgonu oraz wynagradzania lekarzy, w tym osób (lekarzy) powoływanych przez starostę do stwierdzania zgonu i wypełnianie kart zgonu na podstawie przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1473), jest przedmiotem uwag Rzecznika Praw Obywatelskich od 2014 roku. W 2019 roku kontynuowano działania w sprawie i na bieżąco śledzono proces legislacyjny na stronie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Nowym kolejnym już terminem opracowania projektu ustawy zakreślonym przez Ministra Zdrowia był II kwartał 2019 roku.

Wobec braku informacji o opracowaniu kompletnego projektu ustawy z ew. wniesionymi uwagami, w dniu 24 lipca 2019 r. przygotowano projekt, a dnia 11 września 2019 r. wystosowano wystąpienie RPO do Ministra Zdrowia z zapytaniem o stan prac legislacyjnych, które – jak ustalono – nadal pozostawały w toku. Równolegle opracowano zapytania do prezydentów miast (na prawach powiatu – było 49 miast wojewódzkich obecnie w większości powiatów grodzkich) oraz wybranych starostów ziemskich – w sumie 69 jednostek, zwracając się o zajęcie stanowiska oraz rozważenie powołania instytucji powiatowego (miejskiego) koronera lub podzielenie się doświadczeniami jeśli taki został powołany. (Załącznik, Sumaryczne zestawienie odpowiedzi władz lokalnych miast na prawach powiatu i wybranych powiatów ziemskich udzielonych na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 sierpnia 2019 r. w sprawie funkcjonowania i możliwości powołania „powiatowych koronerów” oraz dostrzeżonych problemów w funkcjonowaniu przepisów dotyczących stwierdzania zgonu i jego przyczyny). Za pismem z dnia 25 listopada 2019 r. Ministerstwo Zdrowia przesłało do RPO projekt ustawy o stwierdzaniu, dokumentowaniu i rejestracji zgonów. Pismem z dnia 23 grudnia 2019 r. RPO przedstawił swoje uwagi do w/w projektu, w którym zawarł postulaty własne wynikające z dotychczasowej kilkuletniej analizy zagadnienia i dostrzeżonych na tym tle problemów oraz konkluzje płynące z odpowiedzi uzyskanych od jednostek samorządu terytorialnego, a także tabelaryczne sumaryczne zestawienie odpowiedzi władz lokalnych miast na prawach powiatu i wybranych powiatów ziemskich udzielonych na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 2 sierpnia 2019 r. w sprawie

funkcjonowania i możliwości powołania „powiatowych koronerów” oraz dostrzeżonych problemów w funkcjonowaniu przepisów dotyczących stwierdzenia zgonu i jego przyczyny.

9.2. Wystąpienie Generalne do Ministra Sprawiedliwości w sprawie przewlekłości postępowań w zakresie przesłuchania ofiar zgwałcenia (BPK.518.5.2015)

W dniu 8 września 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował na ręce Ministra Sprawiedliwości pismo, w którym został podniesiony problem wyznaczania przez sądy, na etapie postępowania przygotowawczego terminów posiedzeń w trybie art. 185c k.p.k. (szczególny tryb przesłuchania świadka pokrzywdzonego przestępstwami z art. 197 – 199 k.k.). W świetle zebranych danych, Rzecznik sformułował wniosek ogólny, iż niejednokrotnie pomiędzy złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a przesłuchaniem pokrzywdzonego przez sąd w trybie art. 185c §2 k.p.k., upływają 2 – 3 miesiące, czego nie da się pogodzić z wymogami ochrony praw i wolności obywatelskich osób pokrzywdzonych przestępstwami z art. 197 – 199 k.k. Pismem z dnia 10 października 2016 r., sygn. DSO-II – 072 – 13/16, Minister Sprawiedliwości podzielił stanowisko przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich, stwierdzając, że rzeczywiście przedstawiona kwestia wymaga uregulowania poprzez np. dookreślenie terminu wyznaczania posiedzenia.

9.3. Wystąpienia Generalne do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w zakresie oceny zasadności i skuteczności rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (BPK.519.54.2014)

Rzecznik Praw Obywatelskich kierował kilkakrotnie do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji pismo, przedmiot którego stanowiła kwestia oceny zasadności i skuteczności rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2013 r., Nr 628 z późn. zm.). Do dnia dzisiejszego Rzecznik Praw Obywatelskich nie otrzymał informacji o przedstawieniu dokumentu zawierającego ocenę funkcjonowania przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej na ręce organów władzy ustawodawczej. Z uwagi na powyższe, RPO zwrócił się z prośbą, pismem z dnia 15 czerwca 2018 r., o udzielenie informacji w przedmiocie, czy dokument zawierający ocenę funkcjonowania przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej został przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji przedłożony Sejmowi RP oraz Senatowi RP.

9.4. Wystąpienie Generalne do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w zakresie zasad ewaluacji jakości działalności naukowej (BPK.7033.4.2019.GK)

Ewaluacja, która będzie miała miejsce w 2021 r. obejmie okres od 2017 do 2020. Podkreślenia wymaga, że większość zasad ewaluacji znana jest dopiero od drugiej połowy 2019 r., dodatkowo zaś przewidziane są kolejne zmiany dot. wykazu czasopism i wykazu wydawnictw. Powoduje to duży stopień niepewności – nie zmienia się reguł gry w trakcie tej gry. Zagrożone mogą być ich uprawnienia akademickie, prawo prowadzenia kierunków studiów czy też odpowiedni poziom finansowania, a tym samym – obecność w uczelniach. W nowych realiach (ewaluacja dyscyplin a nie jednostek) uzasadnione są nawet obawy o degradację uczelni – oceny w wielu dyscyplinach stwarzają większe prawdopodobieństwo uzyskania gorszych kategorii niż przez mniej liczne wydziały. Propozycja, zawarta w ww. wystąpieniu dotyczy zmiany art. 265

ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o szkolnictwie wyższym i nauce: przesunięcie ewaluacji na rok 2023 i objęcie nią lat 2019-2022. Ewaluacja została przesunięta niezależnie od działań RPO z powodu epidemii koronawirusa.

9.5. Wystąpienia Generalne do Ministra Zdrowia, Głównego Inspektora Sanitarnego i Narodowego Funduszu Zdrowia w zakresie reorganizacji systemu testowania osób i orzekania o kwarantannie w związku z pandemią wirusa SARS -COVID-19 (BPK.7013.6.2020.AW)

W związku z licznymi skargami od obywateli w tych sprawach Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Ministra Zdrowia, Głównego Inspektora Sanitarnego i Narodowego Funduszu Zdrowia. Niektóre podmioty lecznicze w ramach stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych wykonują testy na koronawirusa przy przyjęciu na zabieg planowy – obywatele skarżą się, że NFZ odmawia ich finansowania. Skargi wskazują też, że osoby poddane kwarantannie, także przedłużonej, nie otrzymują pisemnej decyzji Powiatowego Inspektora Sanitarnego – co pozbawia możliwości jej zaskarżenia.

RPO poprosił MZ o rozważenie możliwości ujednoczenia praktyki lub takiej zmiany przepisów, która wprost umożliwiłaby testowanie w tym zakresie oraz pozwoliłaby na ich finansowanie przez NFZ. Prezesa NFZ Rzecznik poprosił zaś o rozważenie podjęcia działań w celu zwiększenia liczby punktów testowania „Drive&Go-Thru” w tych częściach kraju, w których występują największe ogniska zapalne COVID-19 i prowadzone są w najszerszym zakresie badania przesiewowe. RPO poprosił GIS o działania w celu zwiększenia liczby personelu stacji sanitarnych w tych częściach kraju, w których występują największe ogniska zapalne COVID-19 i prowadzone są najliczniejsze badania przesiewowe.

Aleksandra Wentkowska
Pełnomocnik Terenowy RPO w Katowicach

9.1. Inicjatywa powołania instytucji tzw. „koronera”



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 23 grudnia 2015 r.

BPK.519.89.2014

Pan
Konstanty Radziwiłł
Minister Zdrowia

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich kierowane są wnioski, które wskazują na problem, dotyczący działalności podmiotów upoważnionych do sprawowania pieczy nad zwłokami i szczątkami ludzkimi. Wśród tych podmiotów są organy władzy publicznej.

Czynności stwierdzenia zgonu i jego przyczyny oraz wystawienie karty zgonu w obecnej formie nie spełniają wymogów definicji świadczenia zdrowotnego (art. 5 pkt 40 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 z późn. zm.). W konsekwencji, brakuje systemowych zasad rozliczeń i finansowania czynności stwierdzenia zgonu. Obowiązujące przepisy nie przystają do rzeczywistości. Mowa tu o ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz. U. z 2011r., Nr 118, poz.687 z późn.zm.) oraz rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (Dz.U. Nr 39, poz. 202). Wskazane wyżej rozporządzenie nie było zmieniane od daty wydania. Przez to odnosi się do zasad funkcjonowania i organizacji systemu opieki zdrowotnej oraz administracji i gospodarki obowiązującej w realiach lat 60-tych ubiegłego wieku.

Mając to na uwadze, Rzecznik Praw Obywatelskich w dniu 26 października 2011 r., wystosował do Ministra Zdrowia wystąpienie generalne (RPO-665691-XVIII/10/MP). W udzielonej odpowiedzi Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Zdrowia, podzielił stanowisko Rzecznika, co do konieczności uregulowania przedmiotowej kwestii i dostosowania przepisów do aktualnych warunkowań. Pomimo zapowiedzi Ministra, przepisy te nie zostały zmienione.

W kolejnym wystąpieniu generalnym z dnia 15 maja 2014 r. (znak: BPK.519.89.2014) Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się równoległe do Ministra Zdrowia i Ministra Sprawiedliwości. Apelował o rozważenie podjęcia działań legislacyjnych, których następstwem miała stanowić nowelizacja obowiązujących przepisów. Po pierwsze miałyby ona zapewnić sprawne działanie służb odpowiedzialnych za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa, w zakresie stwierdzenia zgonu oraz

pieczy nad zwłokami i szczątkami ludzkimi. Po drugie zaś zagwarantować prawo do ochrony zdrowia. W zawiązku z tym Rzecznik wnosił o rozważenie ustanowienia instytucji koronera.

Minister Zdrowia, w odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika, w piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. (znak: MZ-ZP-Ś-073-29792-2/DW/14), przedstawił obecnie obowiązujące regulacje prawne. Wskazał przy tym m.in. na to, że ratownicy medyczni nie mają uprawnień do stwierdzenia zgonu. Poinformował, że odbyło się pierwsze czytanie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (druk sejmowy nr 1661). Jednocześnie zapewnił o pracach nad nowelizacją ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Zaproponowane podczas tych prac rozwiązania mają na celu umożliwienie transportu zwłok do najbliższego szpitala. Spowoduje to zastosowanie jednolitej procedury postępowania ze zwłokami, określonej w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (aktualny tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 618 z późn. zm.). Wspomniana jednakże przez Ministra Zdrowia nowelizacja oraz propozycje zmian zawarte w projekcie poselskim (druk sejmowy nr 1661) nie doprowadziły do zmiany przepisów i rozwiązania problemów wskazanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Natomiast Minister Sprawiedliwości w piśmie z dnia 10 marca 2015 r. (znak: DL-VI-072-2/2015) wyjaśnił, że problematyka poruszona w przywołanym na wstępie wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich, co do zasady pozostaje poza jego zakresem właściwości. Poinformował o obowiązujących regulacjach prawnych, w szczególności na gruncie k.p.k. Organ nie podzielił wniosków Rzecznika, co do potrzeby ustanowienia urzędu koronera. Wskazał przy tym, że w większości przypadków stwierdzenie zgonu nie wiąże się z podejrzeniem przestępstwa spowodowania śmierci. Nie jest zatem konieczne wprowadzenie instytucji łączącej kompetencje medyczne i prawnicze. Zwrócono również uwagę na nowelizację art. 11 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, dokonaną art. 114 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. poz. 1741 ze zm.), która weszła w życie 1 marca 2015 r., a dotyczyła formy oraz trybu wypełniania karty zgonu.

O aktualności i doniosłości problemu świadczą kolejne publikacje medialne m.in. dotyczące apelu lekarzy Porozumienia Zielonogórskiego. Wnoszą oni o potwierdzenie przez Ministra Zdrowia informacji zawartej w wydawanych interpretacjach. Według niej właściwe do stwierdzenia zgonu osoby, winny być powoływane przez starostwa powiatowe, nie są to natomiast lekarze podstawowej opieki zdrowotnej (POZ). Nerozwiązanym dotychczas problemem jest także określenie finansowania czynności stwierdzenia zgonu. Wobec tego niektóre samorządy lokalne, np. miasto Opole, podpisały umowę z jedną z przychodni rodzinnych na stwierdzenie i wystawianie karty zgonu.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art.16 ust.1 i 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 14 poz.147 z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z prośbą o przedstawienie stanowiska w powyższym zakresie oraz **rozważenie potrzeby podjęcia działań legislacyjnych. Ich następstwem powinna być nowelizacja obowiązujących przepisów w taki sposób, aby zapewnić sprawne działanie i finansowanie służb odpowiedzialnych za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa w zakresie stwierdzenia zgonu oraz pieczy nad zwłokami i szczątkami ludzkimi z jednej strony oraz prawo do ochrony zdrowia i godności z drugiej.**

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

9.2. Przewlekłość postępowań w zakresie przesłuchania ofiar zgwałcenia



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 8 września 2016 r.

BPK.518.5.2015

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze

Badane w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich sprawy ujawniły problemy związane z realizacją art. 185c k.p.k., na mocy którego w sposób szczególny został uregulowany tryb przesłuchania świadka pokrzywdzonego przestępstwami przeciwko wolności seksualnej (art. 197-199 k. k.).

Zgodnie z art. 185c § 2 k.p.k. przesłuchanie pokrzywdzonych przestępstwami o charakterze seksualnym w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego.

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich uzyskało z prokuratur regionalnych informacje dotyczące okresów, które upływają od momentu złożenia przez pokrzywdzonych zawiadomień o popełnieniu przestępstwa określonego art. 197 – 199 k.k. do momentu przeprowadzenia przesłuchań przez sądy. Poddano analizie dane dotyczące okresu upływającego pomiędzy datą złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a datą skierowania przez prokuratora wniosku o przesłuchanie oraz datą skierowania wniosku o przesłuchanie, a datą przesłuchania pokrzywdzonego przez sąd.

Analiza tych danych prowadzi do wniosku, że przynajmniej w części spraw pomiędzy złożeniem przez pokrzywdzonego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a przeprowadzeniem jego przesłuchania upływa zbyt długi okres. O ile z reguły jest to okres ok. jednego miesiąca, to niejednokrotnie czas, który upływa pomiędzy zawiadomieniem, a przesłuchaniem przekracza dwa, a nawet trzy miesiące. W ocenie Rzecznika termin dwumiesięczny należy już uznać za zbyt odległy. Główny jednak problem dotyczy czasu jaki upływa pomiędzy złożeniem wniosku do sądu przez prokuraturę, a przesłuchaniem pokrzywdzonego przez sąd na posiedzeniu w trybie art. 185c § 2 k.p.k.

Przeprowadzone badania pozwoliły na stwierdzenie, że pomiędzy różnymi jednostkami organizacyjnymi (nawet w ramach tej samej prokuratury regionalnej) istnieją w tym zakresie duże różnice. Dla przykładu dane przedstawione przez Prokuraturę Regionalną w Białymstoku wskazują, iż o ile w okręgu białostockim niemal wszystkie przesłuchania odbywają się w terminie jednego miesiąca od dnia złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, to w okręgu łomżyńskim niejednokrotnie są to znacznie bardziej odległe terminy (Prokuratura Rejonowa w Łomży, Prokuratura Rejonowa w Wysokiem Mazowieckim).

Przedstawione dane, uwzględniając okoliczność, że w niektórych przypadkach powstałe opóźnienia mogą być związane z wystąpieniem przyczyn obiektywnych niezależnych od organów procesowych, pozwalają jednak krytycznie ocenić zaobserwowaną praktykę w zakresie terminów rozpatrzenia przez sądy wniosków składanych przez Prokuraturę Rejonową w Ropczycach, Prokuraturę Rejonową Szczecin Prawobrzeżne, Prokuraturę Rejonową w Nowym Targu, Prokuraturę Rejonową Radom Zachód, czy Prokuraturę Rejonową w Szamotułach. Zastrzeżenia budzi także sytuacja występująca w obrębie jednostek organizacyjnych podległych Prokuraturze Regionalnej w Warszawie (zwłaszcza Prokuratury Rejonowe Żoliborz, Mokotów oraz Prokuratury Rejonowe w Piasecznie, Pruszkowie oraz Otwocku).

Zwrócić należy uwagę na to, że wielokrotnie prokuratury zmuszone były do kierowania do sądów monitów o przyspieszenie rozpoznania wniosku prokuratora o przesłuchanie w trybie art. 185c § 2 k.p.k. Sytuacje takie miały miejsce na obszarze podległym wszystkim prokuraturom regionalnym. Opóźnienia w zakresie wyznaczenia terminu posiedzenia sądowego uzasadniane były okresem urlopowym, czy chorobą sędziego. Jako ilustrację tego problemu można wskazać działania podejmowane w tym zakresie przez jednostki podległe Prokuraturze Regionalnej w Krakowie: sprawa 1 Ds. 1085/15 Prokuratury Rejonowej w Chrzanowie – prokurator zwracał się o wyznaczenie wcześniejszego terminu przesłuchania świadka, prośby nie uwzględniono; sprawy Ds. 525/15 i Ds 587/15 Prokuratury Rejonowej w Suchej Beskidzkiej – kilkakrotnie zgłaszano przewodniczącemu wydziału oraz sędziemu wyznaczonemu do przeprowadzenia czynności konieczność przeprowadzenia ich w możliwie najkrótszym terminie; sprawy 4 Ds. 639/14 i 6 Ds. 638/14 Prokuratury Rejonowej Kraków – Nowa Huta – kierowano do sądu pisma ponaagląjące; sprawy Ds. 25/15/S i Ds. 449/15/S Prokuratury Rejonowej w Jędrzejowie – podjęto czynności polegające na skierowaniu do przewodniczącej wydziału pisma, w którym zwrócono się o podjęcie zdecydowanych działań o charakterze dyscyplinującym i organizacyjnym mających na celu niezwłoczne rozpoznanie wniosków prokuratora; sprawa Ds. 301/15 Prokuratury Rejonowej w Staszowie, w której wystosowano pismo do Prezesa Sądu Rejonowego w Staszowie o przeprowadzenie przesłuchań świadków bez zbędnej zwłoki – efektem tych działań było wydanie zarządzenia nr 28 Prezesa Sądu z dnia 29 kwietnia 2015 r. regulującego przedmiotową kwestię, co spowodowało, iż w ocenie prokuratury wyznaczanie terminów nie budzi zastrzeżeń.

Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę także na te jednostki organizacyjne, w których terminy przesłuchań w charakterze świadka przestępstwami o charakterze seksualnym, były bardzo krótkie (Prokuratura Rejonowa Ciechanów, Prokuratura Rejonowa Płock). W tych przypadkach prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze wyznaczał miejsce i termin przesłuchania, informując o tym sąd w składanym wniosku. Przesłuchania przeprowadzał sędzia wyznaczony jako dyżurny na dany dzień. Praktyka ta pozwalała przeprowadzić przesłuchanie niezwłocznie po złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

Zdaniem Rzecznika przedstawiona praktyka stanowi wyraz dobrej organizacji pracy oraz komunikacji prokuratur z sądami. Rozpatrzenie wniosków o przesłuchanie pokrzywdzonych w trybie art. 185c § 2 k.p.k. nie może odbywać się w ramach kolejności spraw oczekujących na rozpoznanie w referacie sędziego. Wynika to z wagi pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w sprawach przestępstw o charakterze seksualnym i konieczności niezwłocznego przeprowadzenia tej czynności, zarówno z uwagi na stan psychiczny świadka pokrzywdzonego, jak i konieczność zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania przygotowawczego. Wymaga ona zatem upowszechnienia i ugruntowania m.in. poprzez wydanie odpowiednich zarządzeń przez prezesów sądów.

Regulacja zawarta w art. 185c k.p.k. jest wyrazem dbałości o stan psychiczny świadka pokrzywdzonego. Czynność procesowa przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197 – 199 k.k., która ma dostarczyć organowi procesowemu informacji dotyczących okoliczności czynu i sprawcy, powinna być przeprowadzona w taki sposób, by ograniczyć do minimum wtórną wiktymizację. Ta słuszna intencja prawodawcy może zostać zrealizowana jedynie wówczas, gdy przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przez sąd nastąpi niezwłocznie po złożeniu przezeń zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Wynika to również z aktów prawa międzynarodowego, w których m.in. podkreśla się: konieczność unikania wtórnej wiktymizacji (art. 18 pkt. 3 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 roku, Dz.U. z dnia 23 marca 2015, poz.398); obowiązek przesłuchania ofiar bez nieuzasadnionej zwłoki po złożeniu właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (art. 20 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową rady 2001/220/WSiSA, Dz.U. UE L z dnia 4 listopada 2012 roku); rozwijanie i ulepszanie polityki krajowej przeciwko przemocy oraz pomocy dla ofiar przestępstw (art. 3, 25, 27, 29, 33, 35 Zalecenia Rec 2002/5 Komitetu ministrów do państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 30 kwietnia 2002 r. na 794. posiedzeniu Zastępców Ministrów).

Zebrane informacje dotyczące okresu, który upływa pomiędzy złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a przesłuchaniem pokrzywdzonego przez sąd w trybie art. 185c § 2 k. p. k. wskazują na to, że nie zawsze ów cel w postaci unikania wtórnej wiktymizacji jest realizowany.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust.1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz.1648 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra z prośbą o zbadanie przedstawionego problemu i rozważenie potrzeby podjęcia działań, które zapewnią skuteczną ochroną wolności i praw osób pokrzywdzonych przestępstwami określonymi w art. 197 – 199 k. k. w zakresie okresu oczekiwania przez te osoby na przesłuchanie przez sądy na posiedzeniu w charakterze świadka.

Z poważaniem

Z upoważnienia

Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

9.3. Używanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 28/06/2017 r.

BPK.519.54.2014

Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

W dniu 20 października 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował na ręce Pana Ministra pismo, przedmiot którego stanowiła kwestia oceny zasadności i skuteczności rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2013 r., Nr 628 z późn. zm.).

Pismem z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt BMP-0790-3-17/2016/EW/PS Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji poinformował Rzecznika, że w Ministerstwie została opracowana dodatkowa ocena funkcjonowania przepisów wskazanej ustawy na dłuższy okres, niż wyznaczony w art. 84 ustawy. Z uwagi na to, że uznano, iż sformułowane wnioski wymagają weryfikacji i uzupełnienia, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji zwróciło się do organów reprezentujących wszystkie kategorie podmiotów uprawnionych do stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej o aktualizację wniosków i danych, według stanu na dzień 31 grudnia 2016 r. Termin przedstawienia stanowisk wyznaczono na dzień 31 stycznia 2017 r.

Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wskazał, że po uzyskaniu informacji zwrotnych dokument zostanie w ostatecznym kształcie przedstawiony Sejmowi RP oraz Senatowi RP.

Do dnia dzisiejszego Rzecznik Praw Obywatelskich nie otrzymał informacji o przedstawieniu dokumentu zawierającego ocenę funkcjonowania przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej na ręce organów władzy ustawodawczej.

Z uwagi na powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958 t.j.) zwracam się do Pana Ministra z prośbą o udzielenie Rzecznikowi Praw Obywatelskich informacji w przedmiocie, czy dokument zawierający ocenę funkcjonowania przepisów ustawy o środkach przymusu bezpośrednie-

go i broni palnej został przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji przedłożony Sejmowi RP oraz Senatowi RP. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na postawione pytanie, proszę o udostępnienie Rzecznikowi Praw Obywatelskich kopii wskazanego dokumentu. Jeżeli do dnia dzisiejszego dokument ten nie został przygotowany, proszę o poinformowanie Rzecznika o przyczynach zaistniałego stanu rzeczy

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

9.4. Zasady ewaluacji jakości działalności naukowej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 6 lutego 2020 r.

BPK.7033.4.2019.GK

**Pan
Jarosław Gowin
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Nauki
i Szkolnictwa Wyższego**

Szanowny Panie Premierze

Do Rzecznika Praw Obywatelskich docierają sygnały dotyczące problemów, jakie mogą pojawić się w związku z pierwszą ewaluacją jakości działalności naukowej, która rozpocznie się w dniu 1 stycznia 2021 r. Kwestia ta ma istotne znaczenie z punktu widzenia polskich szkół wyższych. Od wyników ewaluacji zależy jaką kategorię naukową otrzyma dana uczelnia. Zaś od danej kategorii naukowej w nowym systemie nauki i szkolnictwa wyższego zależy naprawdę wiele: pełnia praw akademickich, wysokość przyznanej subwencji, możliwość prowadzenia kierunków studiów itd. W związku z tym niezwykle ważne jest to, by uczelnie mogły starannie przygotować się do ewaluacji.

Ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ – art. 265 i nast. – wprowadza nowy system oceny („ewaluacji”) jakości działalności naukowej, a ściślej: efektów działalności naukowej jednostek – podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Przede wszystkim jest to obecnie ocena poszczególnych dyscyplin reprezentowanych w tych podmiotach, a nie ich podstawowych jednostek organizacyjnych.

Pierwsza ewaluację jakości działalności naukowej obejmuje lata 2017-2018 i rozpoczyna się w dniu 1 stycznia 2021 r. (art. 324 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce²).

Ewaluacja ta odbywa się według bardzo ściśle określonych zasad, zawartych w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie ewaluacji jakości działalności naukowej³. Istotne znaczenie mają również następujące komunikaty Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego:

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1668 ze zm.).

² Dz. U. z 2018 r., poz. 1669.

³ Dz. U. z 2019 r., poz. 392.

- Komunikat z dnia 18 stycznia 2019 w sprawie wykazu wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe; wykaz ten został uzupełniony w komunikacie Ministra z dnia 17 grudnia 2019 r.
- Komunikat z dnia 31 lipca 2019 w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych wraz z przypisaną liczbą punktów; wykaz ten został uzupełniony w komunikacie Ministra z dnia 18 grudnia 2019 r.

Pierwsza ewaluacja dotyczy okresu od 2017 do roku 2020 r. Podstawowe reguły przeprowadzania tej ewaluacji środowisko akademickie poznało dopiero w połowie 2019 r. – vide: komunikat z 31 lipca 2019 r. dot. czasopism naukowych. W systemie ewaluacji niezwykle dużą rolę odgrywają artykuły naukowe opublikowane w czasopismach z tego wykazu. Biorąc pod uwagę cykl wydawniczy, a także niewielką ilość czasopism w poszczególnych dyscyplinach, artykuły w tych czasopismach ukazać się mogą po roku 2020. Zresztą Rzecznik Praw Obywatelskich jeszcze przed opublikowaniem tej listy wyrażał wątpliwości dotyczące zasad ustalania listy czasopism naukowych⁴. Wykaz czasopism pomija większość najpoważniejszych pism prawniczych w Polsce, w tym pisma o uznanej pozycji, ugruntowanym przez lata wpływie na doktrynę i orzecznictwo, znane i cytowane w literaturze i przez praktyków.

Już po opublikowaniu pierwszej wersji ww. komunikatów wiele środowisk naukowych wyrażało swoje wątpliwości, np. Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w komunikacie z dnia 2 października 2019 r. w sprawie koniecznych i pilnych zmian dotyczących listy naukowych czasopism prawniczych⁵. W komunikacie tym podnoszono wiele kwestii, m.in. to, że brak udziału ekspertów w Komitecie Ewaluacji Nauki; nie do przyjęcia jest również nakaz stosowania nowego wykazu czasopism do publikacji ogłoszonych przed jego przyjęciem. Nowy wykaz powinien być stosowany do publikacji ogłoszonych dopiero po jego przyjęciu, a najlepiej po upływie pewnego czasu, aby nie zaskakiwać autorów publikowanych tekstów i wydawców⁶. Również inne środowiska naukowe wyrażały swoje wątpliwości, np. Rada Języka Polskiego czy Komitet Językoznawstwa Polskiej Akademii Nauk. Ten ostatni, w uchwale nr 2/2019 z dnia 7 października 2019 r. przyłączył się do apelu Rady Języka Polskiego z dnia 16 września 2019 r.⁷. W dokumentach tych zaapelowano o podwyższenie punktacji zasłużonych czasopism naukowych.

Jak już wyżej wskazywano, od wyników ewaluacji zależy naprawdę wiele. Często jest to być albo nie być dla uczelni, dyscypliny oraz dla pracowników naukowych deklarujących daną dyscyplinę (w przypadku uzyskania przez dyscyplinę naukową najniższej kategorii C, wiele uczelni wyższych z uwagi na gorsze warunki finansowania dyscypliny z taką kategorią, zdecyduje się zapewne na restrukturyzację dyscypliny, co łączyć się może ze zwolnieniami pracowników). Z tych względów niezwykle ważne jest staranne przygotowanie się przez poszczególne uczelnie do ewaluacji. Nie sprzyja temu sytuacja, w której zbyt późno uczelnie dowiadują się o zasadach ewaluacji. Sytuacja taka na pewno nie realizuje zasady pewności prawa; by zasadę tę realizować, należy zapewnić jasność, precyzyjność, jednoznaczność regulacji prawnej i nie zaskakiwać ad-

⁴ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 15 stycznia 2019 r., VII.7033.40.2018.AMB.

⁵ Państwo i Prawo z. 11/209, s. 141-143.

⁶ Tamże, s. 143.

⁷ Uchwała zebrania plenarnego Komitetu Językoznawstwa PAN znajduje się na stronie internetowej: http://www.rjp.pan.pl/images/KJ_PAN_uchwa%C5%82a_2_2019.pdf

resatów norm prawnych. Prawo, winno w jak największym stopniu zaspokajać potrzebę bezpieczeństwa i stabilności. Zaś podmioty stosujące prawo powinny podejmować działania zgodnie z zasadą przewidywalności⁸.

W związku z powyższym zaproponować można zmianę w zakresie pierwszej ewaluacji jakości działalności naukowej⁹. Proszę Pana Premiera o rozważenie możliwości nowelizacji ww. art. 324 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, poprzez wskazanie, że pierwsza ewaluacja obejmuje lata 2019-2020 i rozpoczyna się w dniu 1 stycznia 2023 r. Oczywiście, zmiana ta wymaga dalszych korekt w art. 324. W związku z tym zmianie ulec mogą inne artykuły zawarte w Przepisach wprowadzających..., dotyczące np. wydłużenia okresu przejściowego na składanie wniosków o nadanie praw akademickich (np. art. 175 Przepisów wprowadzających...). Do rozważenia pozostaje natomiast kwestia nowelizacji przepisów, która w tym nowym okresie ewaluacji (2019-2020) objęłaby np. granty uzyskane np. w roku 2018, które zakończone mają być w roku 2020.

Przesunięcie okresu ewaluacji pozwoliłoby wziąć pod uwagę okres, w którym wszyscy zainteresowani znają wszystkie kryteria ewaluacji; umożliwiłoby to również dokładne i racjonalne przygotowanie się do tejże ewaluacji oraz zaplanowanie działania w celu uzyskania jak najlepszej oceny. Zapobiegłoby to także ocenie dorobku na podstawie przypadkowego dorobku (tak oceniać można bowiem dorobek za lata 2017-2018, gdy nieznane były kryteria ewaluacji).

Ewentualnie zaś, w przypadku nieuwzględnienia powyższej propozycji, postulować można przeprowadzenie ewaluacji dotyczącej lat 2017-2018 na zasadach dotychczas obowiązujących.

Dodatkowo uwagę Pana Ministra pragnę zwrócić na kolejny problem. Do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich zgłaszane są wątpliwości dotyczące konsekwencji wprowadzonych zmian dla oceny artykułów wieloautorskich, przygotowywanych nierzadko w zespołach interdyscyplinarnych. Naukowcy, podejmując współpracę z innymi autorami, nie byli świadomi, że ww. rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 lutego 2019 r. w sprawie ewaluacji jakości działalności naukowej wprowadzi rozwiązanie, zgodnie z którym przeliczeniowa wartość punktowa wieloautorskiego artykułu naukowego opublikowanego w ostatecznej formie w latach 2017 i 2018 w czasopiśmie naukowym zamieszczonym w wykazie z 2017 r. wynosi 100% całkowitej wartości punktowej tego artykułu naukowego, tylko wtedy, gdy wartość ta wynosi nie mniej niż 30 punktów (§ 34 ust. 3 lit. a rozporządzenia). W przypadku, gdy wartość punktowa czasopisma jest niższa niż 30 punktów, przeliczeniowa wartość punktowa wieloautorskiego artykułu naukowego jest również odpowiednio niższa (§ 34 ust. 3 lit. b rozporządzenia). Skarżący podnoszą, że kryterium to powinno być wprowadzone nie wcześniej niż od 2019 r. Dałoby to naukowcom możliwość podjęcia świadomej decyzji dotyczącej samodzielnego przygotowania publikacji naukowej bądź zaproszenia do udziału w niej innych autorów.

⁸ Por. M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, Gdańskie Studia Prawnicze, tom XXIV z 2010 r., s. 560 i nast.

⁹ Propozycje takie już zresztą były niedawno wyrażane, por. <https://prenumeruj.forumakademickie.pl/fa/2019/11/kronikawydawzen/korekta-ewaluacji-dyscyplin-naukowych/>

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2179 ze zm.), zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości:

- 1/ przesunięcia okresu ewaluacji jakości działalności naukowej,
- 2/ nowelizacji ww. § 34 rozporządzenia w sprawie ewaluacji jakości działalności naukowej,

oraz o poinformowanie mnie o zajętych w sprawie stanowiskach.

Z poważaniem

*Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/*

9.5. Reorganizacja systemu testowania osób i orzekania o kwarantannie w związku z pandemią wirusa SARS -COVID- 19



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 08.06.2020 r.

BPK.7013.6.2020.AW

Pan
Prof. dr hab.
Jarosław Pinkas
Główny Inspektor Sanitarny

Szanowny Panie Ministrze,

do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają niepokojące skargi dotyczące szeroko rozumianych niewydolności niektórych jednostek inspekcji sanitarnych. Od początku kwietnia do chwili obecnej Rzecznik Praw Obywatelskich podjął do badania kilkaset skarg na działanie powiatowych inspekcji sanitarnych, w szczególności z terenu Śląska. Od połowy maja ilość dzienna wpływu tych skarg wciąż wzrasta.

Wspólnym mianownikiem zgłaszanych problemów jest długi czas przebywania na kwarantannie (30-34 dni), brak stosownej decyzji administracyjnej w tym zakresie, niemożność kontaktu ze służbami sanitarnymi, objęcie kwarantanną osób zdrowych, brak na liście osób zakażonych, długi czas oczekiwania lub wręcz brak pobrania wymazów, zagubienie pobranych próbek lub wyników testów, długi czas oczekiwania lub brak wyników testów, wysyłanie sprzecznych wyników, wysyłanie wyników osobom nigdy nie badanym, brak koordynacji i informacji w zakresie objęcia kwarantanną lub jej przedłużania w odniesieniu do poszczególnych osób i członków ich rodzin, niewystarczający i nieaktualizowany przepływ informacji pomiędzy służbami sanitarnymi, a innymi podmiotami (Policja, urzędy gmin, pracodawcy) dotyczących objęcia lub przebywania w kwarantannie danych osób.

I.

Rzecznik Praw Obywatelskich, kierując się troską o przestrzeganie praw i wolności obywatelskich, a jednocześnie mając świadomość ograniczeń zasobów ludzkich, organizacyjnych i technicznych służb sanitarnych, na kanwie prowadzonych spraw indywidualnych zauważył, iż większość skarg dotyczy niesłusznie, zdaniem wnioskodawców, przedłużanego okresu trwania kwarantanny. Z nadsyłanych skarg wynika, że przedłużany zostaje okres kwarantanny z powodu problemów związanych z przeprowadzeniem kolejnych testów.

Artykuł 52 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu wolność poruszania się po terytorium RP, zaś art. 52 ust. 2 Konstytucji RP swobodę opuszczenia terytorium RP. Kwarantanna, w rozumieniu u.z.z.c.z. (art. 2 pkt 12 tej ustawy) polega na odosobnieniu osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych. W okresie odbywania kwarantanny, osobę jej podlegającą obowiązuje zakaz opuszczania miejsca odbywania kwarantanny, za wyjątkiem potrzeby hospitalizacji lub w razie odmiennego rozstrzygnięcia organów Inspekcji Sanitarnej (art. 34 ust. 4 pkt 2 u.z.z.c.z.). Objęcie kwarantanną danej osoby oznacza zatem *de facto* czasowe wyłączenie wolności poruszania się po terytorium RP i swobody opuszczenia tego terytorium.

Rzecznik Praw Obywatelskich zdaje sobie sprawę, że sytuacja ta jest spowodowana niespotykaną dotąd ilością przeprowadzanych w Polsce badań przesiewowych, w szczególności w województwach: dolnośląskim, łódzkim i śląskim, co powoduje z kolei znaczne zwiększenie obciążenia pracą służb sanitarnych w związku z koniecznością realizacji ich ustawowych obowiązków. Rosnąca liczba zakażeń w kopalniach Jastrzębskiej Spółki Węglowej (KWK „Pniówek”, Ruch Zofiówka), Polskiej Grupy Górniczej oraz spółki Węglokoks-Kraj (KWK Bobrek-Piekary)¹, powoduje także zwiększenie nakładu pracy inspektorów sanitarnych oraz służb pomocniczych. Skala wykonywanych badań przekracza, jak wynika z doniesień prasowych, możliwości inspektoratów powiatowych, na co zresztą wskazują sami inspektorzy powiatowi inspekcji sanitarnych.² Pomimo wsparcia osobowego śląskich inspektoratów ze strony pozostałych inspektoratów w Polsce, okazuje się, że nadal wsparcie to jest niewystarczające. W świetle powyższych informacji oraz doniesień na temat kolejnych fali pandemii w najbliższych tygodniach i miesiącach³, proszę uprzejmie o podjęcie działań, mających na celu zwiększenie liczby personelu powiatowych stacji sanitarnych w tych częściach kraju, w których występują największe ogniska zapalne COVID-19 i prowadzone są najliczniejsze badania przesiewowe.

II.

Oprócz niewystarczającej ilości pracowników stacji sanitarnych kolejnym problemem wynikającym z nadsyłanych spraw jest niewłaściwa obsługa telefoniczna dzwoniących osób. Ze skarg wynika, że brak jest często możliwości skontaktowania się z daną stacją (np. wnioskodawcy podają, że podejmują dziennie kilkaset prób kontaktu telefonicznego), sygnalizują też, że otrzymują mylne lub sprzeczne informacje ze strony osób odbierających telefony. Jak wynika z przeprowadzonych rozmów z inspektorami sanitarnymi, częściowym rozwiązaniem problemu byłoby stworzenie zewnętrznej infolinii wspierającej już istniejącą, obecną strukturę informacji telefonicznych. W celu usprawnienia pracy inspektoratów powiatowych proszę zatem o rozważenie koncepcji wprowadzenia zewnętrznej infolinii.

¹ <https://tvn24.pl/katowice/koronawirus-na-slasku-nowe-ogniska-zakazen-w-dwoch-kopalniach-4599623>

² <https://dziennikzachodni.pl/zabrze-niekonczaca-sie-kwarantanna-ludzie-czekaja-na-wymazy-a-sanepid-jest-bezradny/ar/c1-15001281>

<https://dziennikzachodni.pl/sanepid-w-rybniku-i-koronawirus-garstka-dzielnych-pracownikow-i-tysiace-przypadkow/ar/c1-14982531>

³ <https://dziennikzachodni.pl/kiedy-skoczy-sie-koronawirus-na-slasku-nowa-prognoza-rozwoju-pandemii-exmetrix-mowi-o-drugiej-fali-zakazen/ar/c1-15010336>

III.

Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzega również problem związany z niewielką świadomością prawną oraz brakiem wielu informacji związanych z koronawirusem wśród obywateli. Przykładem jest utożsamianie przez wiele osób kwarantanny z izolacją.

Izolacja to odosobnienie osoby lub grupy osób chorych na chorobę zakaźną albo osoby lub grupy osób podejrzanych o chorobę zakaźną, w celu uniemożliwienia przeniesienia biologicznego czynnika chorobotwórczego na inne osoby (art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1239)). Izolacja w warunkach domowych, to z kolei odosobnienie osoby chorej z przebiegiem choroby zakaźnej niewymagającej bezwzględnej hospitalizacji ze względów medycznych w jej miejscu zamieszkania lub pobytu, w celu zapobieżenia szerzenia się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych (art. 2 pkt 11a tej ustawy). Natomiast kwarantanna to odosobnienie osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych (art. 2 pkt 12 tej ustawy).

Z napływających skarg osób przebywających w domach oraz jednostkowych wyjaśnień organów inspekcji sanitarnych wynika, że niejednokrotnie nieznanne jest lub mylone pojęcie kwarantanny, czy izolacji, co powoduje liczne skargi.

Obowiązujące obecnie przepisy „prawa medycznego” zawierają jedynie częściowe przepisy dotyczące edukacji, w tym edukacji zdrowotnej. Jako przykład podać można art. 9 ust. 1 pkt 1 i 2 ww. ustawy o działalności leczniczej. Przepisy te określają, na czym mogą polegać stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż szpitalne; może to być właśnie prowadzenie edukacji zdrowotnej dla pacjentów i członków ich rodzin. Ponadto, szereg przepisów ww. ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej przewiduje obowiązek zapewnienia edukacji świadczeniobiorcy (por. np. art. 3 ust. 6, art. 15, art. 18 ust. 2 pkt 2 tej ustawy).

Biorąc powyższe pod uwagę proszę o rozważenie możliwości stworzenia kompleksowego systemu edukacji obywatelskiej związanej z edukacją zdrowotną w sytuacjach niepewności w okresie pandemii. Nie można bowiem wykluczyć w przyszłości podobnych negatywnych zjawisk (kolejna fala koronawirusa, pandemia z powodu innego wirusa). Wiedza na ten temat przyczyni się do zwiększenia świadomości obywateli i ułatwi walkę z pandemią. Uświadomiony obywatel zrozumie także konieczność poddania się pewnym rygorom – które nie obowiązują w „normalnej” sytuacji.

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o podjęcie interwencji i niezbędnych działań w celu rozwiązania problemów w przedstawionych powyżej sprawach.

Z poważaniem

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

W powyższym okresie skierowano 5 wystąpień generalnych w 4 sprawach. Na wszystkie otrzymano odpowiedź. W dwóch sprawach co do zasady uwzględniono postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich, jednak z uwagi na proces legislacyjny nie zostały wprowadzone zmiany do porządku prawnego i sprawy pozostają w toku. Dwa wystąpienia nie zostały uwzględnione.

10.1. Stypendia dla osób uczących się a dochód uprawniający do korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej (BPW.7065.22.2016.HP)

RPO wystąpił do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie niejednakowego traktowania stypendiów przyznawanych osobom uczącym się w zakresie ich zaliczania do dochodu uprawniającego do korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej.

W skargach wpływających do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich podniesiono problem odmiennego traktowania stypendiów uzyskiwanych przez uczniów i studentów przy przyznawaniu świadczeń z pomocy społecznej. Zgodnie z art. 8 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej do dochodu warunkującego przyznanie świadczeń w niej przewidzianych nie wlicza się pomocy materialnej mającej charakter socjalny lub motywacyjny, przyznawanej na podstawie przepisów o systemie oświaty. Natomiast wszelkie inne stypendia, w tym przyznawane na podstawie przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, są częścią tego dochodu, nie zostały one bowiem wymienione w katalogu wyłączeń, określonych w tym przepisie. Kwestią budzącą zastrzeżenia osób korzystających ze świadczeń z pomocy społecznej jest zwłaszcza zaliczanie do wspomnianego dochodu stypendiów przyznawanych studentom za wysokie wyniki w nauce lub osiągnięcia sportowe. W ocenie osób zainteresowanych, takie stypendia nie powinny być zaliczane do dochodu, ponieważ następująca w konsekwencji, wskutek przekroczenia progu dochodowego, odmowa przyznania świadczeń z pomocy społecznej, jest traktowana przez osoby korzystające z tych świadczeń, jako swoista kara za osiąganie wysokich wyników w nauce i sporcie i może demotywować te osoby do podejmowania wysiłku w kierunku uzyskiwania takich wyników.

W odpowiedzi Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej poinformowała, że nie znajduje uzasadnienia dla wyłączenia przyznawanych studentom stypendiów: socjalnego lub motywacyjnego z dochodu ustalanego dla potrzeb przyznawania świadczeń z pomocy społecznej i że nie przewiduje zmian regulacji prawnej w tym zakresie. Minister podkreśliła, iż sytuacja studentów znacznie różni się od sytuacji uczniów, ponieważ studenci jako osoby pełnoletnie, w przeciwieństwie do dzieci, mogą podjąć zatrudnienie, bądź pracę o charakterze dorywczym. Mają też możliwość zaciągnięcia kredytu studenckiego lub pożyczki w celu samodzielnego uzyskania środków mających na celu zaspokojenie własnych potrzeb. Zapewnienie środków do życia młodym, zdolnym i najczęściej w pełni sprawnym ludziom, którzy chcą kontynuować naukę, nie może należeć do obowiązków pomocy społecznej.

10.2. Kwalifikowanie zdarzeń zbiorowego użycia siły fizycznej przez grupę osadzonych jako zdarzenia nadzwyczajnego (BPW.517.19.2018)

Rzecznik dwukrotnie zwracał się do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej w sprawie kwalifikowania zdarzeń zbiorowego użycia siły fizycznej przez grupę osadzonych jako zdarzenia nadzwyczajnego w rozumieniu Zarządzenia nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania.

Za zdarzenie nadzwyczajne uznawane są tylko takie bójkі lub pobicia, które powodują naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni. Uzależnienie zakwalifikowania danego zajścia jako zdarzenia nadzwyczajnego od wystąpienia skutku w postaci trwających dłużej niż 7 dni obrażeń ciała rodzi poważne wątpliwości w zakresie dokumentowania zdarzeń mogących stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa osadzonych. Zakwalifikowanie danego zajścia jako zdarzenia w rozumieniu Zarządzenia implikuje bowiem szereg obowiązków, które wykonać należy niezwłocznie po zdarzeniu. W czasie, gdy należałoby wykonać te obowiązki, na ogół nie jest jeszcze możliwe ostateczne ustalenie, czy użycie przemocy fizycznej wywoła u poszkodowanego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni czy też nie przekroczy tego okresu. Prawdopodobna jest więc sytuacja, w której zajście wywołujące skutek w postaci naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających dłużej niż 7 dni, który to skutek ujawni się dopiero po pewnym czasie – nie zostanie zakwalifikowane jako zdarzenie w rozumieniu Zarządzenia.

W odpowiedzi z dnia 17 kwietnia 2018 r. Dyrektor Generalny stwierdził, że w sprawie indywidualnej, która była kanwą dla WG, doszło do nieprawidłowej kwalifikacji prawnej sytuacji, która powinna zostać uznana za zdarzenie, jednakże nie z uwagi na charakter obrażeń jej uczestników, lecz na jej zbiorowy charakter, naruszenie porządku oraz zakłócenie prawidłowego funkcjonowania zakładu. Stosowanie kryterium charakteru obrażeń ciała przy kwalifikacji danej sytuacji jako zdarzenia jest zaś w opinii DGSW słuszne i nie podzielił zastrzeżeń Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie.

10.3. Likwidacja niepodjętych depozytów przez pacjentów podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, w tym szpitali psychiatrycznych (BPW.520.6.2015.JS)

RPO zaapelował o wprowadzenie regulacji umożliwiających likwidację niepodjętych depozytów przez pacjentów podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, w tym szpitali psychiatrycznych.

W odpowiedzi poinformowano, że w związku z zasygnalizowanym przez Rzecznika Praw Obywatelskich problemem Ministerstwo Zdrowia zwróciło się w dniu 27 lipca 2018 r. do Ministerstwa Sprawiedliwości o stanowisko w tej sprawie, z uwagi na to że do postępowania z nieodebranymi depozytami przez podmioty lecznicze będące jednostkami sektora finansów publicznych odpowiednie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz. U. poz. 1537, z późn. zm.) oraz Kodeksu cywilnego – w odniesieniu do pozostałych podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Niezwłocznie po otrzymaniu stanowiska, zostanie ono przekazane Rzecznikowi Praw Obywatelskich. W kolejnej

korrespondencji Ministerstwo Zdrowia poinformowało RPO, że w powyższej sprawie konieczne jest także zasięgnięcie opinii Prezesa UODO. Sprawa pozostaje w toku.

10.4. Warunki transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych (BPW.574.3.2014.NK)

RPO wystąpił do Ministra Zdrowia oraz Ministra Sprawiedliwości o uregulowanie warunków transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych, skierowanych tam na podstawie orzeczeń sądu.

Obowiązujące przepisy nie regulują dostatecznie sposobu transportowania nieletnich do ww. placówek. Jedyną konkretną normą dotyczącą tej problematyki to § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1928). Nieletni, których sąd skierował do szpitala psychiatrycznego lub innego zakładu leczniczego, znajdują się w sytuacji, w której potrzebna jest im szczególna opieka, nie tylko ze względu na ich wiek, lecz także stan zdrowia, zwłaszcza psychicznego. Mogą być osobami niepełnosprawnymi intelektualnie, znajdować się w stanie ciężkiej depresji, cierpieć na inne zaburzenia psychiczne, być po próbie samobójczej lub zażyciu środków odurzających. Osoby w takich stanach, zwłaszcza osoby młode, potrzebują wsparcia osoby bliskiej, jak również odpowiedniej opieki medycznej. Przewiezienie ich do właściwej placówki może trwać, jak we wspomnianej na wstępie sprawie indywidualnej, wiele godzin. Pozostawienie ich w tym czasie bez tej opieki stwarza zagrożenie dla ich bezpieczeństwa, zdrowia, a być może i życia, nie wspominając o skutkach, jakie wywołać może u nieletniego traumatyczne doświadczenie długiej podróży w otoczeniu wyłącznie obcych osób. W tym kontekście konwojowanie nieletniego przez umundurowanych funkcjonariuszy Policji, bez obecności opiekuna i personelu medycznego, jest sytuacją zdecydowanie niepożądaną. Rozważyć trzeba, czy przewożenie nieletnich, o których tu mowa, transportem policyjnym, można w ogóle uznać za rozwiązanie właściwe, za wyjątkiem przypadków, gdy wymaga tego bezpieczeństwo konwojujących lub nieletniego.

W odpowiedzi Minister Zdrowia stanął na stanowisku, iż kwestie te powinny zostać uregulowane ustawowo oraz poinformował o pracach prowadzonych nad nowelizacją ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich przez Zespół do przeprowadzenia analizy dotychczasowych regulacji prawnych w zakresie postępowania w sprawach nieletnich, dostosowania tych regulacji do obowiązujących obecnie standardów i wypracowania nowych rozwiązań prawnych, powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 marca 2017 r. (pismo z 27 listopada 2018 r.). Z kolei z odpowiedzi uzyskanej z Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że przedmiotowa problematyka została uregulowana w projekcie nowej ustawy o nieletnich. W dniu 20 marca 2019 r. do Rzecznika wpłynął z Rady Ministrów projekt ww. ustawy z wnioskiem o przedstawienie opinii w terminie 30 dni. W zakresie objętym niniejszą sprawą regulacja zawarta w projekcie ustawy nadal budzi zastrzeżenia. RPO zgłosił swoje uwagi do projektu ustawy w zakresie transportu nieletnich do zakładów leczniczych (sprawa KMP.022.1.2019).

Katarzyna Sobańska-Laskowska
Pełnomocnik Terenowy
Rzecznika Praw Obywatelskich we Wrocławiu

10.1. Stypendia dla osób uczących się a dochód uprawniający do korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 30 marca 2017 r.

BPW.7065.22.2016.HP

Szanowna Pani
Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
Ministerstwo Rodziny Pracy i Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
50-013 Warszawa

Szanowna Pani Minister

uprzejmie informuję, iż w związku z rozpatrywanymi skargami obywateli ujawnił się problem niejednakowego traktowania stypendiów przyznawanych osobom uczącym się w zakresie zaliczania tych świadczeń do dochodu uprawniającego do korzystania ze świadczeń pomocy społecznej.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 930 ze zm.) za dochód, od którego zależy przyznanie większości świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej uważa się każdy przychód, bez względu na tytuł i źródło jego uzyskania, pomniejszony o obciążenie podatkiem dochodowym od osób fizycznych, składki na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne oraz kwoty alimentów świadczonych na rzecz innych osób. Stosownie do ust. 4 pkt 3 tegoż artykułu do tak rozumianego dochodu nie wlicza się jednak „pomocy materialnej mającej charakter socjalny albo motywacyjny, przyznawanej na podstawie przepisów o systemie oświaty”. Natomiast wszelkie inne stypendia, w tym wypłacane na podstawie przepisów o szkolnictwie wyższym, są częścią dochodu w powyższym rozumieniu, nie zostały one bowiem wymienione w katalogu wyłączeń, określonych w ust. 4 art. 8 ustawy o pomocy społecznej. Taką wykładnię potwierdza także orzecznictwo sądów administracyjnych (por. np. wyr. NSA w Warszawie z dnia 21.07.2016 r., I OSK 1946/15, LEX nr 2118077; wyr. WSA w Gliwicach z dnia 17.06.2014 r., IV SA/GI 661/13, LEX nr 1508501; wyr. WSA w Poznaniu z dnia 22.08.2012 r., IV SA/Po 47/12, LEX nr 1272459 i inne), podzielające stanowisko organów o zaliczeniu stypendiów otrzymywanych przez studentów do ww. dochodu.

Pomoc materialną dla uczniów regulują przepisy rozdziału 8a ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2016 r., poz. 1943 ze zm.). Zgodnie z art. 90b tej ustawy pomoc materialna jest udzielana uczniom w celu zmniejszenia różnic w dostępie do edukacji, umożliwienia pokonywania barier dostępu do edukacji wynikających z trudnej sytuacji materialnej ucznia, a także wspierania edukacji uczniów zdolnych. Stosownie do art. 90c ust. 1 ustawy pomoc materialna ma charakter socjalny albo motywacyjny. Pomoc o charakterze socjalnym to stypendium szkolne i zasiłek szkolny (ust. 2). Natomiast świadczeniami pomocy materialnej o charakterze motywacyjnym są: stypendium za wyniki w nauce lub za osiągnięcia sportowe, stypendium Prezesa Rady Ministrów, stypendium ministra właściwego ds. oświaty i wychowania oraz stypendium ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (ust. 3). Wszystkie wymienione formy pomocy materialnej dla uczniów są odliczane od dochodu uprawniającego do świadczeń z pomocy społecznej.

Zgodnie z art. 173 ust.1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1842 ze zm.) student może ubiegać się o pomoc materialną ze środków przeznaczonych na ten cel w budżecie państwa w formie: stypendium socjalnego, stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych, stypendium rektora dla najlepszych studentów, stypendium ministra za wybitne osiągnięcia oraz zapomogi.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, dokonanej po analizie szczegółowych, określonych w wyżej wymienionych przepisach, przesłanek przyznania stypendiów dla uczniów i studentów, brak jest uzasadnienia dla odmiennego traktowania tych stypendiów w zakresie wliczania ich lub nie – do dochodu uprawniającego do korzystania ze świadczeń z pomocy społecznej. Zarówno bowiem przyznanie stypendium szkolnego i zasiłku szkolnego dla ucznia (art. 90d-90e ustawy o systemie oświaty), jak i przyznanie stypendium socjalnego dla studenta (art. 179 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym) jest uwarunkowane trudną sytuacją materialną tych osób, z tym tylko, iż w przypadku uczniów sytuacja ta ma wynikać z niskich dochodów na osobę w rodzinie, spowodowanych okolicznościami wymienionymi w ustawie (np. bezrobocia rodziców, niepełnosprawności samego ucznia lub członków jego rodziny, ich ciężkiej lub długotrwałej choroby, alkoholizmu, zdarzenia losowego itd.), natomiast w odniesieniu do studentów przepisy nie wskazują szczegółowych przyczyn, z powodu których ta trudna sytuacja materialna wystąpiła. W odniesieniu do obu grup uprawnionych trudną sytuację materialną ocenia się za pomocą kryterium dochodu przypadającego na członka rodziny w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej, z tym tylko, iż w przypadku uczniów miesięczna wysokość dochodu na osobę w rodzinie, uprawniająca do ubiegania się o stypendium szkolne nie może być większa, niż kwota określona w tym przepisie (obecnie – 514 zł), natomiast w przypadku studentów próg dochodowy jest nieco wyższy. Ustawa o systemie oświaty reguluje też minimalną i maksymalną wysokość stypendium szkolnego oraz okres jego wypłaty, zaś szczegółowe zasady udzielania tych świadczeń określa uchwalony przez radę gminy regulamin (art. 90f ustawy). Warto też wskazać, iż pomoc w ramach stypendium szkolnego dla uczniów ma charakter głównie materialno-rzeczowy, w postaci pokrycia przez gminę kosztów zakupu określonych towarów i usług, zaś przyznanie tego świadczenia w formie pieniężnej, bezpośrednio do rąk beneficjentów, ma charakter wyjątkowy i dotyczy sytuacji gdy przyznanie świadczenia w formie rzeczowej jest niemożliwe lub niecelowe.

Zbliżone kryteria obowiązują również przy nabywaniu przez uczniów i studentów stypendiów o charakterze motywacyjnym. Zgodnie z art. 90g ust.1 ustawy o systemie oświaty szkoła

może udzielać stypendium za wyniki w nauce lub za osiągnięcia sportowe. Ust. 2 tegoż artykułu przewiduje, iż stypendium za wyniki w nauce może być przyznane uczniowi, który uzyskał wysoką średnią ocen (pojęcie to określa komisja stypendialna), zaś stypendium za osiągnięcia sportowe może być przyznane uczniowi, który uzyskał wysokie wyniki we współzawodnictwie sportowym na szczeblu co najmniej międzyszkolnym; w obu przypadkach wymaga się ponadto co najmniej dobrej oceny z zachowania. Wysokość szkolnych stypendiów motywacyjnych określa dyrektor szkoły, po zasięgnięciu opinii wskazanych w omawianych przepisach organów, z tym, iż ich maksymalna wysokość nie może przekroczyć dwukrotności kwoty zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku od 5 do 18 lat.

W przypadku studentów, zgodnie z art. 181 ust. 1 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, stypendium rektora dla najlepszych studentów może otrzymać student, który uzyskał za rok studiów wysoką średnią ocen lub posiada osiągnięcia naukowe, artystyczne lub wysokie wyniki sportowe we współzawodnictwie międzynarodowym lub krajowym. Z kolei stypendium ministra za wybitne osiągnięcia – stosownie do art. 181 ust. 2 ustawy – może być przyznane studentowi posiadającemu wybitne osiągnięcia naukowe lub artystyczne związane ze studiami lub wybitne osiągnięcia w sporcie. Jak więc widać również w przypadku stypendiów o charakterze motywacyjnym przesłanki ich przyznania, w postaci wysokiej średniej ocen lub wysokich osiągnięć sportowych, są niemal identyczne w odniesieniu do uczniów i studentów.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż jeżeli ustawodawca decyduje się na wliczanie (lub nie) stypendiów przyznawanych uczniom i studentom do dochodu, uprawniającego do różnorodnych świadczeń socjalnych, to powinien to czynić z uwzględnieniem zasady równego traktowania tych dwóch grup osób uczących się. Taką zasadę przyjmuje np. ustawa z dnia 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U z 2016 r., poz. 1518 ze zm.), która definiując pojęcie dochodu dla celów przyznawania świadczeń w niej przewidzianych, stanowi w art. 3 pkt 1 lit. c, iż do dochodu tego wlicza się – oprócz stypendiów doktoranckich, habilitacyjnych i sportowych – także inne stypendia o charakterze socjalnym przyznane uczniom i studentom oraz pomoc materialną o charakterze socjalnym, określoną w wymienionych tam przepisach ustawy o systemie oświaty (w odniesieniu do uczniów) i ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym (w odniesieniu do studentów i doktorantów). Podobne zasady mają zastosowanie również do świadczeń z funduszu alimentacyjnego, ponieważ ustawa z dnia 7.09.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2016 r., poz. 169 ze zm.) przewiduje w art. 2 pkt 4, iż ilekroć w tej ustawie jest mowa o dochodzie oznacza to dochód o którym mowa w przepisach o świadczeniach rodzinnych.

W tej sytuacji regulacja zawarta w art. 8 ust. 4 pkt 3 ustawy o pomocy społecznej, zgodnie z którą do dochodu na gruncie tej ustawy nie wlicza się pomocy materialnej mającej charakter socjalny albo motywacyjny, przyznawanej na podstawie przepisów o systemie oświaty, co wnioskując a contrario oznacza (i taką wykładnię przyjmują organy pomocy społecznej), iż inne stypendia, w tym przyznawane studentom, są wliczane do tego dochodu, jest unormowaniem sprzecznym z konstytucyjną zasadą równego traktowania obywateli i wymagającym zmiany.

Istotną kwestią, budzącą zastrzeżenia osób korzystających ze świadczeń z pomocy społecznej, jest zwłaszcza zaliczanie do dochodu, uprawniającego do tych świadczeń, stypendiów przyznawanych studentom za wysokie wyniki w nauce lub osiągnięcia sportowe, a więc stypendiów o charakterze motywacyjnym. Ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym nie wprowadza wprawdzie, tak jak

to czyni ustawa o systemie oświaty (art. 90c) wyraźnego podziału świadczeń pomocy materialnej dla studentów na świadczenia (stypendia) o charakterze socjalnym i motywacyjnym, wymieniając w art. 173 wszystkie formy pomocy materialnej, o które może ubiegać się student. Jest jednak oczywiste, iż wymienione w tym artykule stypendium rektora dla najlepszych studentów oraz stypendium ministra za wybitne osiągnięcia mają przede wszystkim charakter motywacyjny. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, a także osób zainteresowanych, stypendia o takim charakterze nie powinny być zaliczane do dochodu, ponieważ takie postępowanie może demotywowwać studentów do podejmowania wysiłku w kierunku osiągania wysokiej średniej ocen w trakcie studiów. Odmowa w takim przypadku przyznania świadczeń uzależnionych od poziomu uzyskiwanych dochodów, wskutek przekroczenia progu dochodowego, jest traktowana przez osoby ubiegające się o te świadczenia jako swoista kara za osiągnięte wysokie wyniki w nauce.

Dodatkowo należy wskazać, iż we wspomnianych wcześniej przepisach ustawy o świadczeniach rodzinnych stypendia o charakterze motywacyjnym, osiągnięte przez uczniów i studentów nie są zaliczane do dochodu, decydującego o przyznaniu świadczeń przewidzianych w tej ustawie. Wymienione tam stypendia (doktorskie, habilitacyjne i sportowe) nie mają bowiem bezpośrednio charakteru motywacyjnego, zaś w odniesieniu do pozostałych stypendiów ustawa nakazuje uwzględnić inne stypendia o charakterze socjalnym, przyznane uczniom lub studentom, bądź nakazuje wliczanie do dochodu – w przypadku uczniów – pomocy materialnej o charakterze socjalnym, określonej w art. 90c ustawy o systemie oświaty (czyli stypendium szkolnego i zasiłku szkolnego) oraz – w przypadku studentów – pomocy materialnej określonej w art. 173 ust.1 pkt 1, 2 i 8 (czyli stypendium socjalnego, stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych i zapomogi), art. 173a (czyli pomocy materialnej przyznawanej studentom przez jednostki samorządu terytorialnego), art. 199 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 (czyli stypendium socjalnego, zapomogi i stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych, przyznawanych doktorantom) i art. 199a (czyli pomocy materialnej przyznawanej doktorantom przez jednostki samorządu terytorialnego) ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis art. 8 ust. 4 pkt 3 ustawy o pomocy społecznej wymaga zmiany w kierunku jednakowego potraktowania uczniów i studentów. Jeżeli zamiarem ustawodawcy jest utrzymanie rozwiązania, iż pomoc materialna zarówno o charakterze socjalnym, jak i motywacyjnym dla uczniów, nie jest wliczana do dochodu na gruncie wspomnianej ustawy, to regulacja ta powinna dotyczyć również studentów, a także doktorantów.

Działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz.1648 ze zm.) uprzejmie proszę Panią Minister o przedstawienie stanowiska w kwestii postulowanej zmiany przepisów ustawy o pomocy społecznej.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

10.2. Kwalifikowanie zdarzeń zbiorowego użycia siły fizycznej przez grupę osadzonych jako zdarzenia nadzwyczajnego



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 28 marca 2018 r.

BPW.517.19.2018

Szanowny Pan
Gen. Jacek Kitliński
Dyrektor Generalny Służby Więziennej
Ul. Rakowiecka 37a
02-521 Warszawa

Szanowny Panie Dyrektorze

Rzecznik Praw Obywatelskich podjął z urzędu, na podstawie anonimowego zgłoszenia, sprawę zajścia, do którego miało dojść 28 stycznia 2018 r. w kantynie Zakładu Karnego nr 1 we Wrocławiu. Grupa osadzonych miała wówczas zostać pobita przez inną grupę, a ze zdarzenia tego nie sporządzono meldunku i nie podjęto innych działań przewidzianych dla zdarzeń nadzwyczajnych, w szczególności nie zawiadomiono sędziego penitencjarnego.

Rzecznik zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w tej sprawie do dyrektora Zakładu Karnego nr 1 we Wrocławiu (pismo z dnia 15 lutego 2018 r.). W odpowiedzi (pismo z dnia 14 marca 2018 r., kopia w załączeniu) dyrektor przesłał m. in. notatkę służbową z wewnętrznych czynności wyjaśniających z dnia 28 lutego 2018 r. Z treści notatki wynika, że przedmiotowe zajście nie zostało zakwalifikowane jako zdarzenie z rozumieniu *Zarządzenia nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania*, gdyż nie spowodowało ono naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni.

Sytuacja, do której doszło w dniu 28 stycznia 2018 r. w pomieszczeniach kantyny Zakładu Karnego nr 1 we Wrocławiu, polegała na zbiorowym użyciu siły fizycznej przez grupę osadzonych tzw. grypsujących wobec innej grupy osadzonych, którego skutkiem było naruszenie czynności ciała niektórych osadzonych na okres nieprzekraczający 7 dni. Użycie siły fizycznej było bezsporne, potwierdzają je m. in. zapisy w dokumentacji medycznej tych poszkodowanych, którym udzielono w wyniku zajścia pomocy medycznej (treść zapisów zrelacjonowana

Rzecznikowi w ww. piśmie z dnia 14 marca 2018 r., Rzecznik nie miał wglądu do dokumentacji medycznej). Z zapisów tych wynika, że poszkodowani w wyniku zajścia wskazali jako przyczyny obrażeń kopanie w głowę oraz pobicie. Obrażenia zanotowane w ambulatorium u poszkodowanych to m. in. krwiak okularowy oka, obrzęk skóry głowy, otarcia skóry, zadrapania, bóle głowy, żeber i ręki. Żadne z tych obrażeń nie wywołało jednak – jak stwierdzono w ww. notatce służbowej z wewnętrznych czynności wyjaśniających z dnia 28 lutego 2018 r. – naruszenia czynności narządu ciała albo rozstroju zdrowia na okres przekraczający 7 dni.

Nie kwestionując charakteru obrażeń odniesionych przez poszkodowanych, należy zwrócić uwagę na problem o charakterze generalnym, jaki wyłania się z zaistniałej sytuacji. Dokumentowanie zdarzeń nadzwyczajnych uregulowane jest obecnie w *Zarządzeniu nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania*, zwanym dalej *Zarządzeniem*, które zastąpiło *Zarządzenie nr 52/2013 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 29 listopada 2013 r. w sprawie zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej, sposobu ich dokumentowania oraz służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej*. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do *Zarządzenia*, zdarzeniem jest m. in. bójka lub pobicie, lecz tylko wówczas, gdy powodują one naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni – której to przesłanki nie było w poprzednio obowiązującym zarządzeniu. Uzależnienie zakwalifikowania danego zajścia jako zdarzenia nadzwyczajnego od wystąpienia określonego skutku w postaci trwających dłużej niż 7 dni obrażeń ciała rodzi poważne wątpliwości w zakresie dokumentowania zdarzeń mogących stanowiących zagrożenia dla bezpieczeństwa osadzonych.

Zakwalifikowanie danego zajścia jako zdarzenia w rozumieniu *Zarządzenia* implikuje bowiem szereg obowiązków, które wykonać należy niezwłocznie po zdarzeniu. W czasie, gdy należałoby wykonać te obowiązki, na ogół nie jest jeszcze możliwe ostateczne ustalenie, czy użycie przemocy fizycznej wywoła u poszkodowanego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni czy też nie przekroczy tego okresu. Nawet, gdyby w niektórych przypadkach taka ocena byłaby możliwa z medycznego punktu widzenia, powstaje pytanie, kto ma podejmować decyzję o zakwalifikowaniu danego zajścia jako zdarzenia albo sytuacji nie stanowiącej zdarzenia. *Zarządzenie* nie reguluje tej kwestii. Przykładowo zgodnie z § 5 ust. 2 *Zarządzenia* funkcjonariusz pełniący służbę dyżurną zobowiązany jest **bezpośrednio** po powzięciu informacji o zdarzeniu (zatem jak się wydaje nie czekając na opinię lekarza) poinformować o nim szereg podmiotów.

Prawdopodobna jest więc sytuacja, w której zajście wywołujące skutek w postaci naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających dłużej niż 7 dni, który to skutek ujawni się dopiero po pewnym czasie – nie zostanie zakwalifikowane jako zdarzenie w rozumieniu *Zarządzenia*.

Różnice w zakresie czynności informacyjno-dokumentacyjnych i nadzorczych pomiędzy użyciem przemocy fizycznej wobec współosadzonych zakwalifikowanym jako zdarzenie i nie stanowiącym zdarzenia są poważne. Sytuacja nie będąca zdarzeniem, w której doszło do naruszenia nietykalności cielesnej osadzonego, wymaga, zgodnie z § 10 ust. 8 *Zarządzenia*, jedynie sporządzenia notatki w sposób określony w § 9 ust. 5 pkt 1-3 oraz podjęcia przez dyrektora zakładu karnego działań mających na celu zabezpieczenie materiału dowodowego, o których mowa

w § 8 ust. 1. Dla żadnej z tych czynności nie przewidziano wymaganych terminów (w przeciwieństwie np. do meldunku ze zdarzenia, który należy sporządzić do zakończenia służby), co rodzi poważne obawy o możliwość pełnego zgromadzenia materiału dowodowego, a co za tym idzie – o rzetelność postępowania dowodowego. Ponadto czynności te mają charakter wewnętrzny, o sytuacji nie są informowane żadne podmioty zewnętrzne. Bardzo ograniczony jest również w przypadku tego rodzaju zajęć katalog obowiązków prewencyjnych – ogranicza się on do dołączenia dokumentacji do wykorzystania w ramach czynności profilaktycznych (§ 10 ust. 8). W konsekwencji użycie przemocy fizycznej wobec współosadzonych, niezakwalifikowane jako zdarzenie z uwagi na brak skutku, choć potencjalnie niebezpieczne, może nie wywołać żadnych konsekwencji organizacyjnych czy dyscyplinarnych, nawet jeśli jego przebieg wskazuje na luki w funkcjonowaniu systemu zapewnienia bezpieczeństwa osadzonym.

Sytuacja będąca przedmiotem badania w niniejszej sprawie może stanowić ilustrację przedstawianych tu wątpliwości. Notatkę służbową z wewnętrznych czynności wyjaśniających sporządzono dopiero miesiąc po zajściu – w dniu 28 lutego 2018 r., wątpliwości budzić może również data rozpoczęcia tych czynności (w treści notatki jako podstawę wszczęcia czynności przywołano decyzję zastępcy dyrektora Zakładu Karnego nr 1 z dnia 20 lutego 2018 r.). Wyjaśnień jednego z kluczowych w sprawie funkcjonariuszy – dowódcy zmiany – w ogóle nie uzyskano z uwagi na jego przejście na zaopatrzenie emerytalne. Polecenie zawiadomienia sędziego penitencjarnego wydano dopiero po miesiącu od zajścia. Ogólnie zaś budzi zastrzeżenia to, że sytuacja, w której kilkunastu osadzonych wymyka się na terenie zakładu karnego spod nadzoru funkcjonariusza i dopuszcza się pobicia innych osadzonych nie jest potraktowana jako zdarzenie wymagające ze strony zakładu karnego podjęcia działań, o których mowa w *Zarządzeniu*.

Kwestia wewnętrznych regulacji Służby Więziennej i obiegu informacji w ramach tej służby leży w zasadzie poza zakresem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. Zaistniała sytuacja dotyczy jednak zagwarantowania osadzonym w zakładach karnych i aresztach śledczych bezpieczeństwa i ochrony przed użyciem wobec nich przemocy fizycznej ze strony innych osadzonych. Dlatego też na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 958) uprzejmie proszę o zajęcie stanowiska w przedmiocie kwalifikowania jako zdarzeń w rozumieniu *Zarządzenia nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania* jedynie bójki i pobicia wywołujących skutek w postaci naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających dłużej niż 7 dni.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Załącznik:

Kopia pisma dyrektora ZK nr 1 we Wrocławiu do RPO z dnia 14 marca 2018 r.
z załączoną notatką z dnia 28 stycznia 2018 r.

Do wiadomości:

Płk Andrzej Stanejko

Dyrektor Zakładu Karnego nr 1 we Wrocławiu

Ul. Kleczkowska 35

50-211 Wrocław



BPW.517.19.2018

Szanowny Pan
Gen. Jacek Kitliński
Dyrektor Generalny Służby Więziennej

Ul. Rakowiecka 37a
02-521 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Dyrektorze Generalny,

w marcu br. przedstawiłem Panu problem właściwego reagowania Służby Więziennej na niektóre sytuacje stanowiące zagrożenie dla bezpieczeństwa osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Chodziło o bójki i pobicia, w których poszkodowani odnoszą obrażenia skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała lub rozstrojem zdrowia trwającym nie dłużej niż 7 dni. W świetle *Zarządzenia nr 1/2018 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania*, zajścia takie nie są już traktowane jako zdarzenia nadzwyczajne. Przedstawiłem wówczas wątpliwości, jakie dokonana redefinicja zdarzeń nadzwyczajnych wywołuje z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa osobom pozbawionym wolności (*kopia pisma w załączeniu*).

Ilustracją do zaprezentowanego problemu były wydarzenia, jakie miały miejsce w styczniu br. w kantynie Zakładu Karnego nr 1 we Wrocławiu, kiedy to grupa osadzonych należących do subkultury więziennej dokonała zbiorowego pobicia innych osadzonych, skutkiem czego było naruszenie czynności ciała niektórych osadzonych na okres nieprzekraczający 7 dni. Właśnie z uwagi na owo kryterium 7 dni pobicie to nie zostało zakwalifikowane jako zdarzenie nadzwyczajne, a co za tym idzie, zaniechano podjęcia wymaganych dla tego rodzaju zdarzeń działań o charakterze dokumentacyjnym, informacyjnym, prewencyjnym, statystycznym i dyscyplinarnym.

W odpowiedzi (*pismo z dnia 19 kwietnia 2018 r., kopia w załączeniu*) stwierdził Pan, że w niniejszej sprawie doszło do nieprawidłowej kwalifikacji prawnej sytuacji, która powinna zostać uznana za zdarzenie nadzwyczajne – jednakże nie z uwagi na rodzaj obrażeń cielesnych jej uczestników, lecz na naruszenie porządku oraz zakłócenie prawidłowego funkcjonowania Zakładu. W związku z tym polecił Pan wszczęcie czynności wyjaśniających oraz wyciągnięcie stosownych konsekwencji służbowych wobec osób winnych błędnej kwalifikacji zdarzenia. Od-

nosząc się zaś do propozycji zmian ww. *Zarządzenia* wyraził Pan pogląd, że stosowanie kryterium charakteru obrażeń ciała przy kwalifikacji danej sytuacji jako zdarzenia nadzwyczajnego jest słuszne. Zapewnił Pan, że żadne użycie przemocy wobec osadzonych nie jest ignorowane przez funkcjonariuszy Służby Więziennej.

Praktyka pokazuje jednak, że stosowanie *Zarządzenia* w jego obecnym kształcie może prowadzić do tego, że zdarzenia stanowiące realnie zagrożenie dla bezpieczeństwa osadzonych nie spotkają się z właściwą reakcją, a to z uwagi na dowolność w interpretowaniu pojęć użytych w *Zarządzeniu*. W sprawie pobicia w kantynie Zakładu Karnego nr 1 we Wrocławiu, Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej we Wrocławiu nie podzielił Pańskiego poglądu na temat kwalifikacji tego zajścia i uznał, że słusznie nie zostało ono zakwalifikowane jako zdarzenie nadzwyczajne, ponieważ nie zagrażało ani porządkowi wewnętrznemu, ani bezpieczeństwu jednostki (*pismo z dnia 22 maja 2018 r., kopia w załączeniu*).

W konsekwencji uznano, że nie zasługuje na poważną reakcję sytuacja, w której na terenie zakładu karnego osadzeni – którym przecież zakład karny zobowiązany jest zapewnić bezpieczeństwo – są bici, m. in. poprzez kopanie w głowę, przez grupę osadzonych, którzy wymknęli się spod nadzoru funkcjonariusza Służby Więziennej. Sytuacja taka, nazwana w piśmie Dyrektora Okręgowego „szarpaniną”, została uznana za niegroźny incydent, choć sam Dyrektor Okręgowy przyznał, że zdarzenie to miało „nagły, brutalny, agresywny i dynamiczny charakter”.

Gdyby nie obowiązywał wymóg 7-dniowego okresu utrzymywania się rozstroju zdrowia, pobicie, do którego doszło w Zakładzie Karnym nr 1 we Wrocławiu, zostałoby bez wątpienia zakwalifikowane jako zdarzenie nadzwyczajne – po prostu jako pobicie – i właściwie wyjaśnione. Sytuacji podobnych do tej może być z pewnością wiele. Stosowanie przemocy fizycznej w relacjach między osadzonymi jest bowiem zjawiskiem ciągle obecnym w rzeczywistości penitencjarnej, mimo podejmowanych działań prewencyjnych. Kwestia stosowania „kryterium 7 dni” przy kwalifikowaniu bójek i pobic jako zdarzeń nadzwyczajnych ma zatem charakter generalny i wykracza poza ramy jednostkowego przypadku z wrocławskiej kantyny. W mojej ocenie stosowanie tego kryterium budzi poważne wątpliwości – argumenty przytoczone w tym zakresie w piśmie z dnia 28 marca 2018 r. pozostają w pełni aktualne.

Z kolei odwoływanie się w przypadku zdarzeń polegających na stosowaniu przemocy fizycznej wobec osadzonych do „naruszenia porządku” (pkt 1d Załącznika do *Zarządzenia*) może być iluzoryczne z uwagi na ocenny charakter tego pojęcia, a poszczególne jednostki penitencjarne stosować mogą w tym zakresie zgoła odmienne praktyki, czego przykładem może być choćby przywoływane tu zajście w Zakładzie Karnym nr 1. We wspomnianym piśmie z dnia 22 maja 2018 r. Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej we Wrocławiu stwierdził, że mylnie – w jego ocenie – odczytanie definicji zdarzenia nastąpiło „tylko i wyłącznie z powodu użycia nieostrego określenia odwołującego się bezpośrednio do poważnego zakłócenia realizacji porządku wewnętrznego”. Należałoby zatem rozważyć zmianę *Zarządzenia* w kierunku doprecyzowania użytych w nim nieostrych pojęć.

Mając wszystko powyższe na względzie, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 958) ponownie zwracam się z uprzejmą prośbą o rozważenie nowelizacji *Zarządzenia nr 1/2018 z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie służby dyżurnej w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej*,

zdarzeń mogących wystąpić w Służbie Więziennej oraz sposobu ich wyjaśniania i dokumentowania poprzez: kwalifikowanie bójki i pobicia jako zdarzeń bez względu na czas trwania obrażeń ciała oraz doprecyzowanie niektórych pojęć użytych w Zarządzeniu.

*Z wyrazami szacunku,
Adam Bodnar*

Załącznik:

- 1) pismo RPO z 28 marca 2018 r.
- 2) pismo Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 19 kwietnia 2018 r.
- 3) pismo Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej we Wrocławiu z 22 maja 2018 r.

Do wiadomości:

Płk Tomasz Raczyk

Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej we Wrocławiu

Ul. Kleczkowska 35

50-211 Wrocław

10.3. Likwidacja niepodjętych depozytów przez pacjentów podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, w tym szpitali psychiatrycznych



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 16.07.2018 r.

BPW.520.6.2015.JS

Pan
Prof. dr hab. Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia
Ministerstwo Zdrowia

Na tle jednej z badanych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw ujawnił się problem braku stosownych regulacji prawnych w zakresie likwidacji niepodjętych depozytów pacjentów jednostek udzielających świadczeń zdrowotnych.

Szpitale stosują bowiem przepisy ustawy z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz.U.2006, Nr 208, poz. 1537). Procedury te mogą naruszać dobra osobiste pacjentów, poprzez ujawnianie danych wrażliwych. Problem ten został ujawniony na skutek zdarzenia, które miało miejsce w Wojewódzkim Centrum Psychiatrii Długoterminowej w Stroiniu Śląskim, kiedy to w 2015 r. opublikowano na stronach internetowych dane osobowe pacjentów w ogłoszeniu „Ostateczne wezwanie do odbioru depozytu”. Depozyty dotyczyły środków pieniężnych pacjentów, którzy opuścili szpital bądź zmarli.

Dyrektor Departamentu Prawnego Ministerstwa Zdrowia pismem z dnia 18 stycznia 2017 r., znak: PRL.024.1.2017.AK wyjaśnił, że kwestie depozytów w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne reguluje ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 186 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie prowadzenia depozytu w stacjonarnym zakładzie opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2009 r. Nr 129, poz.1068) w stosunku do podmiotów leczniczych będących jednostkami sektora finansów publicznych, natomiast do pozostałych podmiotów – przepisy Kodeksu cywilnego o nieodpłatnym przechowaniu. Dyrektor Departamentu zaznaczył, że problematyka dotycząca ochrony danych osobowych, prawa własności czy prywatności nie była dotychczas Ministerstwu sygnalizowana. Dlatego też miała zostać rozważona przy nowelizacji rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie prowadzenia depozytu w stacjonarnym zakładzie opieki zdrowotnej.

Analiza przepisów w zakresie aktualnego stanu prawnego w przedmiotowej sprawie wykazała, że stan prawny nie uległ jednak zmianie, chociaż z dniem 25 maja 2018 r. weszło w życie *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE)2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*.

Z uwagi na powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 958 ze zm.) uprzejmie proszę Pana Ministra o zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

10.4. Warunki transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 5 listopada 2018 r.

BPW.574.3.2014.NK

Pan Profesor
Łukasz Szumowski
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

Chciałbym przedstawić Panu problem braku odpowiedniej regulacji prawnej warunków transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych, skierowanych tam na podstawie orzeczeń sądu.

Przyczynkiem do zbadania przez Rzecznika Praw Obywatelskich tej problematyki była skarga opiekuna prawnego nieletniej, wobec której orzeczono na podstawie art. 26 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 969, dalej: u.p.n.) środek tymczasowy umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Nieletnia, cierpiąca na zaburzenia psychiczne i niepełnosprawna intelektualnie, została dowieziona do odległego od swego miejsca pobytu o 400 km szpitala radiowozem policyjnym, w asyście trzech umundurowanych funkcjonariuszy, bez obecności opiekuna, co było dla niej traumatycznym przeżyciem.

Nieletni, wobec których stosowane są przepisy u.p.n., mogą w różnych okolicznościach podlegać przymusowemu (na mocy orzeczenia sądu) umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym lub innym zakładzie leczniczym. Ich pobyt w tego rodzaju placówkach może stanowić wykonanie orzeczenia kończącego postępowanie lub mieć charakter tymczasowy. W pierwszym przypadku chodzi o wykonanie prawomocnie orzeczonego środka leczniczego, o jakim mowa w art. 12 u.p.n., zgodnie z którym *w razie stwierdzenia u nieletniego upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych bądź nałogowego używania alkoholu albo innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, sąd rodzinny może orzec umieszczenie go w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym*. Drugi przypadek to różnej kategorii sprawy niezakończone, w których nie zapadło jeszcze ostateczne

rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie środka, jaki należy zastosować wobec nieletniego (przykładowo badanie stanu zdrowia psychicznego nieletniego połączone z obserwacją w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą – art. 25a ust. 2 u.p.n., zastosowanie środka leczniczego z art. 12 u.p.n. w trybie zabezpieczenia na czas postępowania, jako środka tymczasowego – art. 26 u.p.n.).

Obowiązujące przepisy nie regulują dostatecznie sposobu transportowania nieletnich do ww. placówek. Jedyną konkretną normą dotyczącą tej problematyki to § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1928), zgodnie z którym *do zakładu, do którego sąd skierował nieletniego z powodu zaburzeń psychicznych, upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej, uzależnienia od alkoholu lub substancji psychoaktywnych, przewóz zapewnia na polecenie sądu właściwy zakład, w którym ma być wykonywany środek leczniczy.*

Zwrócić należy uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, § 7 wskazuje jedynie podmioty odpowiedzialne za zorganizowanie transportu (sąd i zakład leczniczy). Nie określa natomiast w ogóle warunków transportowania, w szczególności rodzaju środka transportu, konieczności dostosowania go do stanu zdrowia nieletniego, nie gwarantuje także nieletniemu obecności jego opiekuna prawnego lub personelu medycznego. Wyłącznie od woli i możliwości osób organizujących transport zależy więc, w jakich warunkach nieletni zostanie przewieziony do zakładu leczniczego. Po drugie, przepis ten odnosi się *expressis verbis* jedynie do pierwszego z ww. opisanych przypadków, tj. wykonania prawomocnie orzeczonego środka leczniczego (art. 12 u.p.n.). Brak jest analogicznej regulacji dotyczącej pobytów tymczasowych. Odnosnie do tej grupy transportów (której przykładem może być wspomniana sprawa indywidualna), brak jest zatem nie tylko regulacji ich warunków, ale także wskazania podmiotu za nie odpowiedzialnego.

Informacje statystyczne, uzyskane w Departamencie Zdrowia Publicznego Ministerstwa Zdrowia, obrazują różnorodność praktyk stosowanych w placówkach leczniczych w tym zakresie. Informacje te dotyczą jedynie zakładów psychiatrycznych, ale należy podkreślić, że przedstawiane przeze mnie braki w regulacji prawnej obejmują także inne zakłady lecznicze, do których nieletni może zostać przewieziony w sytuacjach uregulowanych w u.p.n. Przesłane przez Departament dane za 2017 r. odniosły się do 18 podmiotów leczniczych posiadających kontrakt na realizację świadczeń psychiatrycznych dla dzieci i młodzieży. Zwracają uwagę znaczące różnice pomiędzy poszczególnymi placówkami w rodzaju wybranego środka transportu. Tylko w przypadku czterech placówek nieletni zostali dowiezieni do nich transportem sanitarnym (karetka, transport sanitarny typu S, T lub N). Były takie, w których dominował transport własny (rodzina, ośrodek wychowawczy itp.). W siedmiu placówkach transport odbył się pojazdem policyjnym. W jednym ze szpitali, na 119 dowiezionych do niego nieletnich, aż 50 przybyło tym właśnie środkiem transportu.

Chciałbym zwrócić uwagę, że nieletni, których sąd skierował do szpitala psychiatrycznego lub innego zakładu leczniczego, znajdują się w sytuacji, w której potrzebna jest im szczególna opieka, nie tylko ze względu na ich wiek, lecz także stan zdrowia, zwłaszcza psychicznego. Mogą być osobami niepełnosprawnymi intelektualnie, znajdować się w stanie ciężkiej depresji, cierpieć na inne zaburzenia psychiczne, być po próbie samobójczej lub zażyciu środków odurzających. Osoby w takich stanach, zwłaszcza osoby młode, potrzebują wsparcia osoby bliskiej, jak

również odpowiedniej opieki medycznej. Przewiezienie ich do właściwej placówki może trwać, jak we wspomnianej na wstępie sprawie indywidualnej, wiele godzin. Pozostawienie ich w tym czasie bez tej opieki stwarza zagrożenie dla ich bezpieczeństwa, zdrowia, a być może i życia, nie wspominając o skutkach, jakie wywołać może u nieletniego traumatyczne doświadczenie długiej podróży w otoczeniu wyłącznie obcych osób. W tym kontekście konwojowanie nieletniego przez umundurowanych funkcjonariuszy Policji, bez obecności opiekuna i personelu medycznego, jest sytuacją zdecydowanie niepożądaną. Rozważyć trzeba, czy przewożenie nieletnich, o których tu mowa, transportem policyjnym, można w ogóle uznać za rozwiązanie właściwe, za wyjątkiem przypadków, gdy wymaga tego bezpieczeństwo konwojujących lub nieletniego.

Zapewnienie nieletnim właściwych warunków transportu to kwestia nie tylko poprawy komfortu ich podróży, lecz także odpowiedzialności władz publicznych za nieletniego. Transport do placówki leczniczej w sytuacjach uregulowanych w u.p.n. nie ma charakteru dobrowolnego, lecz następuje w wykonaniu orzeczenia sądu. W takim zaś przypadku to organy Państwa przejmują odpowiedzialność za nieletniego w czasie transportu i to na tych organach ciąży obowiązek zapewnienia właściwych warunków transportu. Tymczasem obowiązujące przepisy regulują te warunki, jak wspomniano, w bardzo ograniczonym zakresie.

Brak właściwego uregulowania w obowiązujących przepisach warunków przewożenia nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych można rozpatrywać przez pryzmat naruszenia norm konstytucyjnych i prawno międzynarodowych. Wspomnieć można choćby art. 19 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526), zgodnie z którym Państwa-Strony zobowiązują się podjąć *wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej (...) dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami (...) krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania*. Z kolei według art. 37 pkt a Konwencji, Państwa-Strony mają zapewnić, by *żadne dziecko nie podlegało okrutnemu, nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu (...)*. W art. 37 pkt c) Konwencji wyrażono zaś prawo każdego dziecka pozbawionego wolności do humanitarnego traktowania, z poszanowaniem jego wrodzonej godności jednostki ludzkiej, w sposób uwzględniający potrzeby osoby w danym wieku. Transport, o którym tu mowa, ma charakter przymusowy i następuje na podstawie orzeczenia sądu, zatem może być uznany za faktyczne pozbawienie wolności, za wyjątkiem przypadków, gdy nieletni dowożony jest przez rodziców lub opiekunów prawnych.

Należy także zwrócić uwagę na art. 68 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym *władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom* i art. 72 ust. 2 Konstytucji, stosownie do którego *Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka*.

Braki w regulacji prawnej warunków transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych (nieletnich znajdujących się w stanach wymagających szczególnej opieki) stają się tym bardziej widoczne, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że w obowiązujących przepisach jest uregulowany, w podstawowym zakresie, sposób doprowadzania do odpowiednich placówek nieletnich zdrowych (§ 262 i § 263 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. poz. 2316, dotyczące doprowadzenia nieletnich do młodzieżowych ośrodków wychowawczych i schronisk dla nieletnich).

Art. 82 § 1 u.p.n., na podstawie którego wydano wspomniane powyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przy-

mowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, zawiera delegację ustawową do spójnego, całościowego uregulowania przedstawianej Panu Ministrowi problematyki. Dotyczy on bowiem, *lege non distinguente*, wszystkich pobytów nieletnich w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami. Art. 82 § 1 *in fine* u.p.n. zobowiązuje także rozporządzeniodawcę do zapewnienia przestrzegania praw nieletnich.

W związku z powyższym, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958, z późn. zm.) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska w niniejsze sprawie oraz przekazanie informacji na temat działań podjętych w tej materii.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich



BPW.574.3.2014.NK

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

Wśród zagadnień podejmowanych w ostatnim czasie przez Rzecznika Praw Obywatelskich znalazł się problem braku odpowiedniej regulacji prawnej warunków transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych, skierowanych tam na podstawie orzeczeń sądu.

Obowiązujące przepisy nie regulują dostatecznie tej kwestii. Częstkowa regulacja, zawarta w § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1928), dotyczy jedynie wykonania prawomocnie orzeczonego środka leczniczego (art. 12 u.p.n.), nie obejmuje zaś wszelkich pobyków tymczasowych (np. badanie stanu zdrowia psychicznego nieletniego połączone z obserwacją w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą – art. 25a ust. 2 u.p.n., zastosowanie środka leczniczego z art. 12 u.p.n. w trybie zabezpieczenia na czas postępowania, jako środka tymczasowego – art. 26 u.p.n.). Ponadto regulacja ta ogranicza się do wskazania podmiotów zobowiązanych do zorganizowania transportu. Nie określa natomiast warunków transportowania, w szczególności rodzaju środka transportu, konieczności dostosowania go do stanu zdrowia nieletniego, nie gwarantuje także nieletnim obecności podczas podróży ich opiekunów prawnych lub personelu medycznego. Wyłącznie od woli i możliwości osób organizujących transport zależy więc, w jakich warunkach nieletni zostanie przewieziony do zakładu leczniczego.

W praktyce może to prowadzić do naruszenia praw nieletnich, czego obrazem może być skarga złożona do Rzecznika Praw Obywatelskich przez opiekunkę prawną nieletniej, która będąc osobą niepełnosprawną intelektualnie i cierpiącą na zaburzenia psychiczne, została dowieziona do szpitala odległego od swego miejsca pobytu o 400 km radiowozem policyjnym, w asyście trzech umundurowanych funkcjonariuszy, bez obecności opiekuna, co było dla niej traumatycznym przeżyciem.

Dane statystyczne uzyskane przez Rzecznika z Ministerstwa Zdrowia za rok 2017 wskazują na różnorodność rozwiązań przyjmowanych w placówkach leczniczych w tym zakresie. W niemal połowie z nich transport odbył się pojazdem policyjnym. W jednym ze szpitali, na 119 dowiezionych do niego nieletnich, aż 50 przybyło tym właśnie środkiem transportu. Tylko w przypadku czterech placówek nieletni zostali dowiezieni do nich transportem sanitarnym.

Nie trzeba dowodzić, że nieletni, których sąd skierował do szpitala psychiatrycznego lub innego zakładu leczniczego, znajdują się w sytuacji wymagającej szczególnej opieki, nie tylko ze względu na swój wiek, lecz także stan zdrowia, zwłaszcza psychicznego. Zapewnienie im odpowiednich warunków transportu jest obowiązkiem władz publicznych, gdyż przejmują one odpowiedzialność za nieletniego (transport do placówki leczniczej w sytuacjach uregulowanych w u.p.n. nie ma charakteru dobrowolnego, lecz następuje w wykonaniu orzeczenia organu władzy publicznej).

W związku z tym Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił problem braku niezbędnej regulacji prawnej Ministrowi Zdrowia, wskazując na istnienie w art. 82 u.p.n. delegacji ustawowej do spójnego, całościowego uregulowania w drodze rozporządzenia warunków transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych. W odpowiedzi (pismo z dnia 27 listopada 2017 r.) Minister Zdrowia wyraził opinię, iż kwestie te powinny zostać uregulowane ustawowo oraz wskazał na prace prowadzone nad nowelizacją u.p.n. przez Zespół do przeprowadzenia analizy dotychczasowych regulacji prawnych w zakresie postępowania w sprawach nieletnich, dostosowania tych regulacji do obowiązujących obecnie standardów i wypracowania nowych rozwiązań prawnych, powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 marca 2017 r. (Dz. Urz. MS z 2017 r., poz. 124).

W związku z powyższym, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r., poz. 2179) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, czy problematyka warunków transportowania nieletnich do szpitali psychiatrycznych i innych zakładów leczniczych, skierowanych tam na podstawie orzeczeń sądu, była przedmiotem prac ww. Zespołu, jeśli tak – na jakim etapie znajdują się prace legislacyjne.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich