



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

RPO-583174-I/08/MK

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 07/08/2008r.

Pani

Elżbieta Radziszewska

Pełnomocnik Rządu

ds. Równego Traktowania

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Al. Ujazdowskie 1/3

00-583 Warszawa

Wielce Szanowna Pani Minister

W odpowiedzi na pismo z dnia 23 lipca 2008 r. (ozn. SER-10-2(1)/2008) w sprawie projektu ustawy *o równym traktowaniu* (w wersji z dnia 3 lipca 2008 r.; dalej: projekt ustawy) przedstawiam uprzejmie następujące uwagi, odnoszące się w szczególności do podniesionej przez Panią Minister kwestii zgodności proponowanej regulacji z Konstytucją RP oraz zakładanego przez projektodawców mechanizmu zabezpieczającego przestrzeganie zasady równego traktowania, w tym zwłaszcza roli Rzecznika Praw Obywatelskich. Niniejsza opinia wyraża podstawowe uwagi do przedłożenia. Jednocześnie chciałbym podkreślić, że skoncentrowania na wybranych zagadnieniach nie należy odczytywać jako milczącej aprobaty dla innych rozwiązań projektu, w stosunku do których wprost się nie wypowiadam.

Rozważając kwestię równego traktowania należy mieć przede wszystkim na względzie prawo europejskie, które ustawa ma implementować do porządku krajowego oraz regulacje konstytucyjne.

W uzasadnieniu do projektu stwierdza się, że dla wdrożenia prawa europejskiego nie jest wystarczające powołanie się na art. 32 Konstytucji, gdyż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości *zasada pewności prawnej oraz ochrony jednostki wymagają jednoznacznego wyrażenia, które dałoby zainteresowanym osobom jasne i precyzyjne zrozumienie ich praw i obowiązków, które umożliwiłyby sądom upewnienie się, że te prawa i obowiązki są przestrzegane*" (sprawa C-187/98). Niestety, przedstawiony projekt nie odpowiada tym zaleceniom. Poszczególne sformułowania, nie wyłączając słowniczka pojęć, mogą budzić

wątpliwości adresatów norm, w tym organów orzeczniczych. Powstaje wrażenie, że do projektu ustawy przeniesiono wprost szereg sformułowań poszczególnych dyrektyw, pomijając wypracowaną terminologię polskiego prawa, jak również dotychczasowy dorobek orzeczniczy w tym zakresie.

Przed wszystkim jednak analiza przepisów rozdziałów 2-4 projektu ustawy prowadzi do wniosku, że szeroka norma konstytucyjna art. 32 „7. *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny*” zostaje znacząco ograniczona. W art. 3 projektu ustawy wskazuje się bowiem kryteria zakazu różnicowania, przy czym jedynie w art. 3 ust. 1 jest to katalog otwarty, określając przy tym enumeratywnie obszary niedopuszczalnej dyskryminacji. Należy zatem postawić pytanie o zgodność proponowanych przepisów z art. 31 ust. 3 Konstytucji, określającym zamknięty katalog przesłanek uzasadniających wprowadzenie przez ustawodawcę ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (w tym prawa do równego traktowania).

Warto również zwrócić uwagę na art. 6 projektu ustawy, który określa czyny stanowiące naruszenie zasady równego traktowania. Wydaje się, że za niezgodne z prawem powinny być uznane wszelkie czyny naruszające tę zasadę, a ustawowy ich katalog winien zawierać przykładowe jedynie wyliczenie.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że prezentowany projekt ustawy wymaga dalszych prac, celem zapewnienia zgodności z obowiązującymi już przepisami, jak również pod kątem zapewnienia skuteczności mechanizmów służących ochronie zasady równego traktowania.

Poza wspomnianymi zastrzeżeniami za istotne należy w szczególności uznać właściwe ułożenie kompetencji i zadań organu do spraw równego traktowania, którym zgodnie z projektem ustawy ma być organ rządowej administracji centralnej, tj. minister właściwy ds. rodziny i równego traktowania (być może zasadne byłoby także powierzenie pewnych zadań rządowej administracji terenowej) oraz organu ochrony praw człowieka na szczeblu krajowym, jakim w Polsce jest Rzecznik Praw Obywatelskich. Warto jednocześnie odnotować, iż Rzecznik, za zgodą Sejmu, może ustanawiać swoich pełnomocników terenowych, ułatwiając w ten sposób każdemu dostęp do pomocy w ochronie wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej. RPO ustanowił takich pełnomocników we Wrocławiu, Gdańsku i Katowicach.

Dyrektywy UE, jak również inne rekomendacje dotyczące przedmiotowej problematyki, stanowią, że należy wskazać organ lub organy do spraw promowania, analizowania, monitorowania i wspierania równego traktowania wszystkich osób bez

dyskryminacji; organ ten powinien mieć przymiot niezależności. Postulat ów jest w pełni spełniony jeśli chodzi o Rzecznika Praw Obywatelskich. Stąd słusznie projekt ustawy przewiduje zmiany w ustawie z dnia 15 lipca 1987 r. *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2001 r. nr 14, poz. 147 z późn. zm.; dalej: ustawy o RPO). Niestety, nie uwzględniają one jednak charakterystyki przyjętego mechanizmu, a także pewnej ewolucji dotyczącej definiowanych obszarów ochrony praw jednostki. W związku z tym przedstawiam następujące uwagi do projektu ustawy w części dotyczącej Rzecznika Praw Obywatelskich, tj. do art. 28:

1) Projekt zakłada zmianę art. 1 ust. 3 ustawy o RPO poprzez dodanie na końcu przepisu wyrazów „*oraz zasady równego traktowania*”.

Uważam, że ze względu na ekonomikę legislacyjną bardziej celowa byłaby taka nowelizacja ustawy o RPO, która uwzględniałaby jednocześnie wiele innych umów międzynarodowych lub aktów prawa europejskiego - poza wymienionymi już w przypisie 1 do projektu ustawy - w zakresie wolności i praw człowieka i obywatela.

Obok wskazanych w projekcie ustawy dyrektyw należy uwzględnić także inne zobowiązania państwa, wynikające w szczególności z 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. Nr 30, poz. 192), który w art. 3 nakłada obowiązek wskazania podmiotu, instytucji czy organu, który wykonywałby pewne zadania w obszarze określonym w tytule Protokołu. Pragnę zaznaczyć, że Rzecznik Praw Obywatelskich - w wykonaniu tego zobowiązania państwa polskiego - pełni obecnie funkcje Krajowego Mechanizmu Prewencji.

Uwzględniając powyższe, chciałbym również Pani Minister przedstawić koncepcję, w myśl której nowelizowany art. 1 ustawy o RPO zawierałby przepisy przekazujące wprost Rzecznikowi funkcje organu właściwego w sprawach wolności i praw człowieka i obywatela, w tym przepis wskazujący w sposób szczególny niektóre obszary jego działania. Pro pozycję tę przedstawiłem wcześniej Minister Pracy i Polityki Społecznej, w korespondencji dotyczącej projektu ustawy.

Na gruncie prawa krajowego Rzecznik Praw Obywatelskich posiada oczywiście status niezależnego organu właściwego w sprawach ochrony wolności i praw jednostki. Jednakże przepisy międzynarodowe i europejskie, a szczególnie organy międzynarodowe i różne instytucje europejskie, domagają się wyraźnego wskazania organu właściwego w sprawach wolności i praw człowieka i obywatela w poszczególnych obszarach. Wynika stąd konieczność częstych nowelizacji lub uchwalania nowych ustaw. Dlatego właściwa wydaje się odpowiednia zmiana art. 1 ustawy o RPO w sposób następujący:

„7. Rzecznik Praw Obywatelskich, zwany dalej „Rzecznikiem”, stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych.

2. Rzecznik stoi w szczególności na straży zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny oraz zakazu poddawania kogokolwiek torturom o raz innemu okrutnemu, niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

3. Rzecznik jest organem wyznaczonym do ochrony praw człowieka, jeżeli obowiązek utworzenia, wyznaczenia bądź utrzymania już istniejącego niezależnego organu wynika z ratyfikowanych umów międzynarodowych lub prawa stanowionego przez organizacją międzynarodową, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, chyba że przepisy odrębnych ustaw stanowią inaczej.”

Dodawane przepisy w zasadzie nie nakładają na Rzecznika nowych zadań. Z Konstytucji, jak i z ustawy o RPO wynika bowiem, iż Rzecznik stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela - bez żadnych wyjątków - a więc zakres działań tego organu obejmuje wszystkie wolności i prawa, określone w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Pozwalają one jednak powiązać, czy też podkreślić powiązanie, zakresu działań Rzecznika z tymi jego zadaniami, które są także wymienione w prawie ponadnarodowym i międzynarodowym, o którym mowa w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji. Wskutek takiej nowelizacji nastąpiłoby dookreślenie zadań Rzecznika Praw Obywatelskich jako organu ochrony wolności i praw człowieka i obywatela w ramach zobowiązań międzynarodowych i wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej oraz Radzie Europy.

Dokonując zmiany, przy tytule ustawy o RPO, należałoby umieścić odpowiedni odnośnik, wskazujący akty, które w ten sposób są wykonywane/implementowane (byłby to katalog tożsamy z przytoczonym w odnośniku nr 1 projektu ustawy, z ewentualnymi uzupełnieniami, w tym zwłaszcza w/w Protokołem do *Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania*).

Odpowiednia nowelizacja art. 1 ustawy o RPO będzie czynić zadość przyjętym już zobowiązaniom międzynarodowym, a jednocześnie pozwoli uniknąć w przyszłości wielu, często tylko redakcyjnych lub kazuistycznych, zmian.

2) Projekt przewiduje dodanie w ustawie o RPO art. 8a w brzmieniu: *„Rzecznik udziela osobom fizycznym pomocy merytorycznej, a w szczególności pomocy prawnej, w zakresie równego traktowania”*. Przepis ten, w świetle przyjętej konstrukcji kompetencji i zadań Rzecznika Praw Obywatelskich, budzi zasadnicze zastrzeżenia i nie może być - jako niewykonalny - zaakceptowany. Obecnie Rzecznik, zgodnie z art. 11 ustawy o RPO, po zapoznaniu się z każdym skierowanym do niego wnioskiem może m. in. poprzestać na

wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania. W istocie treść tego przepisu realizuje zasadę subsydiarności polegającą na tym, że Rzecznik nie zastępuje i nie wyłącza obywateli w prowadzeniu ich spraw, a więc nie świadczy usług typowo adwokackich (pomocy prawnej). Działania interwencyjne Rzecznik podejmuje wówczas, gdy wnioskodawca wykorzystał przysługujące mu, przewidziane prawem środki działania i pomimo to w dalszym ciągu uważa, że jego sprawa została załatwiona z naruszeniem praw i wolności. Rzecznik, uznając, iż w danej sprawie mogło dojść do naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela, podejmuje sprawę, w prowadzeniu której korzysta z szerokiej gamy przysługujących mu środków działania (art. 12-17 ustawy o RPO).

3) Za zbędne należy uznać dodawanie w art. 11 ustawy o RPO ust. 2 o następującej treści: *„Jeżeli wniosek, o którym mowa w ust. 1 dotyczy naruszenia zasady równego traktowania, Rzecznik podejmuje jedną z czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 2 lub 3 - zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy”*. Trzeba bowiem uwzględnić, że art. 11 ustawy o RPO w obowiązującym brzmieniu ma zastosowanie we wszystkich kierowanych do Rzecznika sprawach, w tym dotyczących naruszenia zasady równego traktowania. Ponadto, niewłaściwym rozwiązaniem wydaje się wyłączenie możliwości zadecydowania przez Rzecznika, czy w danej sprawie faktycznie zaistniały przesłanki uzasadniające podjęcie określonych czynności. Zatem, również w sytuacji, gdy wniosek dotyczy zasady równego traktowania Rzecznik powinien mieć możliwość wszechstronnej oceny sprawy, a po zapoznaniu się z wnioskiem, postąpić zgodnie z art. 11 ustawy o RPO, tj. podjąć sprawę, poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, przekazać sprawę według właściwości albo nie podjąć sprawy - zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy. Należy uwzględnić, że w takich przypadkach jednostka otrzymuje wyjaśnienia uzasadniające decyzję Rzecznika.

4) Odnosząc się do projektowanej zmiany w art. 19 ust. 1 ustawy o RPO warto zwrócić uwagę na brzmienie art. 212 Konstytucji, w którym to przepisie ustrojodawca wskazał zakres obowiązku informacyjnego Rzecznika, tj. *„Rzecznik Praw Obywatelskich corocznie informuje Sejm i Senat o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela”*. Proponowana nowelizacja modyfikuje regulację konstytucyjną. Należy podkreślić, że informacja przedstawiana przez Rzecznika posiada walor informacji pełnej, tzn. zawiera opis podejmowanych przez ten organ czynności we wszystkich obszarach, w tym w odniesieniu do zasady równego traktowania.

Chciałbym nadmienić, że niektóre uwagi do projektu ustawy przekazałem już uprzednio w piśmie do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 marca 2008 r. Nie zostałem poinformowany o przyczynach ich pominięcia w poprawionym projekcie ustawy.

Mam nadzieję, że niniejsze stanowisko okaże się przydatne dla Pani Minister - Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania w działaniach mających na celu zapewnienie funkcjonowania w naszym kraju skutecznego mechanizmu ochrony przed dyskryminacją z jakiegokolwiek przyczyny. Deklaruję ze swej strony wszelką pomoc w rozwiązaniu tej, tak ważnej i cieszącej się zainteresowaniem wielu środowisk, kwestii.

Łączę wyrazy szacunku

/-/ Janusz Kochanowski