



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, 19. VIII. 2013.

RPO-695870-VII-720/1 2/MMa

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

Pan
Marek Biernacki
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich prowadzona była analiza zagadnienia związanego z zatrudnianiem osadzonych podczas wykonywania kary pozbawienia wolności/tymczasowego aresztowania oraz po odbyciu kary. Ten element resocjalizacji jest także stale przedmiotem zainteresowania Krajowego Mechanizmu Prewencji podczas wizytacji w jednostkach penitencjarnych.

W celu pogłębienia refleksji nad tym ważnym aspektem wykonywania kary pozbawienia wolności, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich zorganizowano w ubiegłym roku debatę na temat „Zatrudnienia osób skazanych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności i po jej zakończeniu”. Punktem wyjścia dla debaty był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2010 r. (sygn. akt. P 20/09), w którym Trybunał uznał za niezgodny z Konstytucją przepis, który wskazywał, że wynagrodzenie przysługujące skazanemu zatrudnionemu w pełnym wymiarze czasu pracy ustala się w sposób zapewniający osiągnięcie co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia.

Wnioski uczestników debaty zostały zebrane i umieszczone na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich . Dodatkowo, niektórzy z uczestników przedstawili swoje stanowisko w formie pisemnej. Wszystkie wnioski poddaję pod uwagę Pana Ministra, niemniej jednak

jeden z nich chciałabym rozwinąć i zasygnalizować jako wymagający przemyślenia co do obecnych regulacji prawnych.

W myśl art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności (Dz. U. Nr 123, poz. 777, z późn. zm.) *„z tytułu zwiększonych kosztów zatrudnienia osób pozbawionych wolności przedsiębiorcy zatrudniający te osoby otrzymują ze środków Funduszu Aktywizacji ryczałt w wysokości 20% wartości wynagrodzeń przysługujących zatrudnionym osobom pozbawionym wolności; wypłata ryczałtu następuje na wniosek tych przedsiębiorców”*.

Przywołany przepis umożliwia otrzymanie ryczałtu z tytułu zwiększonych kosztów zatrudnienia osób pozbawionych wolności, jednakże tylko podmiotom, które mają status przedsiębiorcy. Stosownie do definicji zawartej w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. Nr 672, z późn. zm.) *„przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”*. Ponadto, *„za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”* (art. 4 ust. 2 ustawy).

Z kolei art. 121 § 2 kodeksu karnego wykonawczego [dalej: k.k.w.] przewiduje, iż *„skazanego zatrudnia się na podstawie skierowania do pracy albo umożliwia się skazanemu wykonywanie pracy zarobkowej w ramach umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę nakładczą lub na innej podstawie prawnej”*. Co istotne, *„zatrudnienie skazanego następuje za zgodą i na warunkach określonych przez dyrektora zakładu karnego, zapewniających prawidłowy przebieg odbywania kary pozbawienia wolności”* (art. 121 § 3 k.k.w.), a *„w stosunku do skazanych pracujących, w zakresie nieuregulowanym w niniejszym kodeksie [k.k.w.], stosuje się przepisy prawa pracy”* (art. 121 §8 k.k.w.).

Oznacza to, że *„w zakresie zatrudniania skazanych mają zastosowanie nie tylko przepisy prawa karnego wykonawczego, ale też - w odniesieniu do umowy o pracę i pracę nakładczą - przepisy prawa pracy, a w zakresie umów zlecenia i o dzieło - przepisy prawa cywilnego”*. Ponadto, *„jeżeli skazany i pracodawca zaakceptują warunki zatrudnienia,*

dyrektor zakładu karnego wyraża na to zgodę. Zgoda dotyczy zatrudnienia na warunkach określonych w decyzji o zgodzie na pracę u konkretnego pracodawcy i obowiązuje w okresie przebywania skazanego w zakładzie karnym" (por. K. Postulski, Komentarz do art. 121 kodeksu karnego wykonawczego. Program LEX).

Pracodawcą w myśl art. 3 kodeksu pracy jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Obowiązujące przepisy umożliwiają zatem zatrudnianie osób pozbawionych wolności, także u innych podmiotów niż tylko przedsiębiorcy, dlatego też ograniczenie możliwości wypłaty ryczału z tytułu zwiększonych kosztów zatrudnienia osób pozbawionych wolności do tych ostatnich, nie znajduje uzasadnienia.

Jako podmioty zainteresowane zatrudnieniem wymienić należy chociażby organizacje pożytku publicznego (stowarzyszenia, fundacje), które co do zasady nie prowadzą działalności gospodarczej. Fakt, iż obowiązujące przepisy na to pozwalają (art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach, art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach) nie oznacza, że te podmioty chętnie z tego uprawnienia korzystają, albowiem nie jest to ich zasadniczy cel działalności.

W tym duchu odczytywać należy właśnie wypowiedzi doktryny, iż cyt. „w przypadku osób prawnych, które prowadzą działalność *non for profit*, działalność gospodarcza (zarobkowa) jest działalnością akcesoryjną (uboczną). Przedmiotem działalności tych osób jest bowiem prowadzenie aktywności niezarobkowej (charytatywnej, społecznej). Możliwość wykonywania przez nie działalności gospodarczej, i tym samym uzyskania statusu przedsiębiorcy, dotyczy wyłącznie aktywności ubocznej, np. działalność gospodarcza podejmowana przez stowarzyszenia, fundacje (zob. M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 52). Dlatego też w piśmiennictwie pojawił się pogląd o konieczności rozróżnienia przez ustawę o swobodzie działalności gospodarczej podmiotów prowadzących działalność gospodarczą jako zajęcie główne i akcesoryjne (zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 66). Wskazano również, że podmioty prowadzące działalność gospodarczą jako działalność uboczną

(akcesoryjną) nie powinny być zaliczane do kategorii przedsiębiorców (tak C. Kosikowski, *Przedsiębiorca...*, s. 34 i n.)²".

Podczas debaty i w odrębnym piśmie (w załączeniu) Fundacja Pomoc Potrzebującym wskazuje słusznie, iż organizacje pożytku publicznego, przez fakt, iż nie posiadają przymiotu przedsiębiorcy nie mogą ubiegać się o wypłatę ryczału z tytułu zwiększonych kosztów zatrudnienia osób pozbawionych wolności, nawet wówczas gdyby takie osoby zatrudniano.

Obecny kształt regulacji (art. 8 ust. 2 ustawy o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności) budzi wątpliwość co zgodności z art. 32 Konstytucji RP, który w ust. 1 stanowi, że „wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”, w ustępie 2 natomiast, że „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

L. Garlicki wskazuje, iż „równość w prawie odnosi się do procesu stanowienia prawa i nakłada na prawodawcę obowiązek nadawania prawu takich treści, które czynią zadość nakazowi jednakowego traktowania podmiotów (sytuacji) podobnych”. Dalej wskazany autor podaje, że „postulat równości nie może być utożsamiany z nakazem identyczności. Celem i istotą regulacji prawnych jest wprowadzanie różnicowań. Dopóki te różnicowania prawne odpowiadają obiektywnie istniejącym różnicom między adresatami norm prawnych, problem naruszenia zasady równości nie powstaje. [...] Pytanie o naruszenie zasady równości pojawia się dopiero w sytuacji, gdy wprowadzone różnicowania dotyczą podmiotów (sytuacji) podobnych. Wówczas konieczne staje się wykazanie, że wprowadzenie danego różnicowania jest uzasadnione, w przeciwnym zaś razie trzeba uznać, że prawodawca dopuścił się konstytucyjnie zakazanej dyskryminacji”³.

Trzeba zauważyć, iż wśród podmiotów, które mogą zatrudniać osoby pozbawione wolności o wypłatę ryczału ubiegać się mogą jedynie przedsiębiorcy, podczas gdy wszystkie podmioty, a więc tak przedsiębiorcy, jak i inne podmioty zatrudniające osoby pozbawione wolności, ponoszą dodatkowe (podwyższone) koszty zatrudniania takich osób.

² M. Sieradzka, Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Program LEX/el., 2012.

³ L. Garlicki, Komentarz do art. 32 Konstytucji. Komentarz. T. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 10.

Wydaje się, iż ustawodawca przygotowując zmianę przepisów, po wydaniu ww. wyroku Trybunału, nie rozważał kwestii umożliwienia korzystania z ryczałtu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, przez podmioty inne niż przedsiębiorcy. Jak można sądzić ustawodawca częściowo kierował się wskazaniem zawartych w samym wyroku Trybunału, który podał, że „w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, istnieją alternatywne środki obniżania kosztów pracy osób skazanych, nieprowadzące do obniżania wynagrodzenia za pracę poniżej poziomu wynagrodzenia minimalnego. Należą do nich w szczególności odpowiednie regulacje prawa podatkowego, a także rozmaite bodźce finansowe dla przedsiębiorców zatrudniających osoby skazane”.

Tylko częściowe kierowanie się wskazówkami Trybunału zawartymi w wyroku wynika z faktu, że w art. 8 ust. 3 ustawy o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, ustawodawca przyjął, że „ze środków Funduszu Aktywizacji mogą być przyznawane pożyczki bądź dotacje podmiotom zatrudniającym osoby pozbawione wolności”. Zatem, w przytoczonym przepisie oraz w przepisach wykonawczych [§ 7 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 stycznia 2012 r. w sprawie Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy (Dz. U. z 2012 r. poz. 103, z późn. zm.)] ustawodawca nie posługuje się konsekwentnie pojęciem przedsiębiorcy, przyjmując, iż z innych form wsparcia zatrudnienia może korzystać także podmiot zatrudniający osoby pozbawione wolności.

Wynika to również z uzasadnienia do ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 39, poz. 202). W jednym miejscu uzasadnienia o Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy wskazuje się, że „ma to być instrument dostarczający zachętę dla przedsiębiorców, którzy zatrudniają skazanych lub zdecydują się w przyszłości na zaoferowanie im pracy”. W innym natomiast, że „środki nowego funduszu będą mogły być przeznaczane na pomoc adresowaną do - ogólnie rzecz biorąc - "podmiotów zatrudniających osoby pozbawione wolności", a przybierającą tak jak dotąd postać pożyczek tudzież dotacji (zakłada się, że środki Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy służyć będą głównie pokrywaniu następujących kosztów: badań wstępnych, okresowych oraz specjalistycznych z zakresu medycyny pracy, szkoleń z zakresu bhp i ochrony przeciwpożarowej, szkoleń

specjalistycznych niezbędnych do podjęcia pracy na konkretnych stanowiskach pracy, transportu więźniów do i z miejsca pracy, zakupu oraz konserwacji odzieży ochronnej i wreszcie - zakupu napojów i posiłków regeneracyjnych)".

Wydaje się zatem, iż podmioty zatrudniające osoby pozbawione wolności inne niż przedsiębiorcy są dyskryminowane w zakresie uzyskiwania wspomnianego ryczałtu.

Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego trzeba zauważyć, że ocena konstytucyjności każdego prawnego zróżnicowania sytuacji podmiotów podobnych zawsze musi wynikać z ustalenia, czy zróżnicowaniu temu można przypisać uzasadniony charakter. W orzeczeniu z dnia 3 września 1996 r. (sygn. akt K 10/96, ten pogląd wyrażają także dalsze orzeczenia, np. z dnia 18 grudnia 2000 r., K 10/00, z dnia 6 marca 2001 r., K 30/00, z dnia 24 października 2001 r. SK 22/01) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach. Argumenty te muszą mieć:

- po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., sygn. K. 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141);
- po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- po trzecie, argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (np. orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 93). Jak już wspomniano, jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej (art. 1 przepisów konstytucyjnych). Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma więc znacznie większe szanse uznania za zgodne z konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnieniu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną

dyskryminację (uprzywilejowanie), jeżeli nie znajduje podtrzymania w zasadzie sprawiedliwości społecznej. W tym sensie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej w znacznym stopniu nakładają się na siebie".

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147, z późn. zm.) zwracam się do Pana Ministra z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu zmiany opisanej sytuacji podmiotów niebędących przedsiębiorcami.

Załącznik 1

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ireneusz Jędrzejewski". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.