

**Nr**  
**7/2008**

**ANALIZY**  
**RAPORTY**  
**EKSPERTYZY**

**Witold Klaus**  
**Katarzyna Wencel**

**S**towarzyszenie  
**I**nterwencji  
**P**rawnej

**DYSKRYMINACJA**  
**CUDZOZIEMCÓW W POLSCE.**  
**DIAGNOZA SYTUACJI.**

## 1. Wstęp

W ostatnich latach powstało w Polsce kilka opracowań dotyczących zagadnień dyskryminacji na tle rasowym, narodowościowym czy etnicznym. Dotyczyły one w dużej mierze zagadnienia traktowania przez polskie społeczeństwo Romów, kwestii związanych z mową nienawiści i stosunkiem Polaków do Żydów<sup>1</sup> czy też problematyki mniejszości narodowych w Polsce. Analizie poddawane były zarówno uregulowania prawne, jak również praktyka ich stosowania – poprzez wywiady z przedstawicielami danych grup, analizę akt sądowych czy doniesień medialnych. Powstały także opracowania dotyczące cudzoziemców, jednak w niewielkim stopniu diagnozowały one zjawisko dyskryminacji w odniesieniu do tej grupy osób<sup>2</sup>. Badano postawy społeczeństwa polskiego wobec osób o innej narodowości czy rasie<sup>3</sup>.

W niniejszym opracowaniu chcemy się skupić na pokazaniu pewnych cech dyskryminacji cudzoziemców w Polsce. W zasadzie brak jest danych statystycznych, spraw sądowych oraz badań empirycznych na ten temat. Prowadzone wcześniej badania skupiały się bowiem raczej na zjawisku integracji migrantów, zagadnienia dyskryminacyjne traktując jedynie pobocznie. Istnieją także trudności natury metodologicznej przy badaniu tej problematyki, gdyż często osoby ankietowane albo nie rozumieją terminu, którym się posługujemy i w związku z tym nie potrafią zakwalifikować spotykających ich zdarzeń jako dyskryminacyjnych, albo też uważają za dyskryminujące wydarzenia, które za takie uznane być względem prawa nie mogą<sup>4</sup>.

W związku z przedstawionymi powyżej problemami, chcemy przedstawić zjawisko dyskryminacji w perspektywie różnych spraw, z którymi zgłaszają się cudzoziemcy do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej. Podejście takie nie oddaje zatem całości problemu, ale naświetla najczęściej pojawiające się sytuacje, z jakimi mamy w naszym kraju do czynienia, i pokazuje pewne kierunki, w których należy podejmować działania, by zmienić obecną sytuację. Po krótkim nakreśleniu podstawowych przepisów prawnych obowiązujących w naszym kraju w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji z powodu rasy, narodowości i pochodzenia etnicznego prezentujemy kilka przypadków konkretnych spraw, z jakimi mieliśmy do czynienia w roku 2007 i 2008<sup>5</sup>, by następnie poddać je analizie i spróbować opisać zjawisko dyskryminacji cudzoziemców.

## 2. Co to jest dyskryminacja i jak ją rozpoznać

Jest wiele definicji dyskryminacji. Przedstawione są one także w różnych aktach prawnych (o czym niżej). Wydaje się, że ideę dyskryminacji oddaje definicja, która określa ten stan jako „mniejsze szanse dostępu do rozmaitych dóbr społecznych (wykształcenia, zawodu, majątku, praw politycznych itp.) tylko dlatego, iż ktoś jest członkiem

---

<sup>1</sup> W tym zakresie patrz np. inicjatywy oraz publikacje Stowarzyszenia Otwarta Rzeczpospolita na stronie: [www.or.org.pl](http://www.or.org.pl) oraz raport: *Dla Tolerancji. Działania Otwartej Rzeczpospolitej 2007*, Warszawa 2008.

<sup>2</sup> por. np. M. Bieniecki, J. Frelak, *Non-Poles on the Polish labour market. Problems and Challenges. An overview of the issue of racial/ethnic discrimination in the private sector in Poland*, Gliwice 2005; K. Iglicka (red.), *Integracja czy dyskryminacja? Polskie wyzwania i dylematy wielokulturowości*, Warszawa 2003; *Krajobraz dyskryminacji I*, „Raporty Migracyjne” 2003, nr 1; *Krajobraz dyskryminacji II*, „Raporty Migracyjne” 2003, nr 4.

<sup>3</sup> Ciekawy zbiór badań CBOS można znaleźć na stronie:

[http://www.bezuprzedzen.org/dyskryminacja/index.php?dzial=UD\\_Badania%20op](http://www.bezuprzedzen.org/dyskryminacja/index.php?dzial=UD_Badania%20op)

<sup>4</sup> Problem ten dotyczy także zagadnienia udzielania porad z zakresu dyskryminacji. Więcej na ten temat patrz: *Wytuczne na temat prowadzenia poradnictwa w sprawach dotyczących dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego, rasy lub narodowości*, będące załącznikiem do niniejszego raportu.

<sup>5</sup> Opis spraw z zakresu dyskryminacji Romów można znaleźć na stronie Towarzystwa Interwencji Kryzysowej z Krakowa: *Przypadki dyskryminacji wobec Romów dostrzeżone przez Towarzystwo Interwencji Kryzysowej w ramach projektu „To nasza sprawa” finansowanego ze środków Phare 2001 „Rozwój społeczeństwa obywatelskiego”*: [www.crisisintervention.free.ngo.pl](http://www.crisisintervention.free.ngo.pl), zakładka: biblioteczka/prawo

jakiejsz grupy będącej przedmiotem stereotypu (przesądów, stygmatyzacji), bez uwzględnienia jego indywidualnych kwalifikacji i zasług<sup>6</sup>.

Dyskryminacja może przybrać postać bezpośredniej lub pośredniej. Z tą pierwszą mamy do czynienia, gdy ktoś traktowany jest mniej korzystnie, niż inna osoba w podobnej sytuacji. Jest to sytuacja łatwiejsza do identyfikacji. O dyskryminacji pośredniej mówimy natomiast wówczas, gdy dane zachowanie lub przepisy są pozornie neutralne i żadnej osoby czy grupy nie traktują inaczej, jednak po ich bliższym i głębszym zbadaniu, okazuje się, że sposób ich sformułowania jest taki, iż negatywne skutki dotyczą określonej grupy społecznej, bowiem w praktyce tylko ona się w takiej sytuacji może znaleźć. Warto jeszcze dodać, że możemy mieć do czynienia z zachowaniami dyskryminującymi (werbalnymi czy niewerbalnymi), dyskryminującą praktyką (gdy podejmowane są zabronione prawem zachowania), ale także z dyskryminującymi przepisami – nawet natury ustawowej (tzw. dyskryminacją systemową).

Pisząc na temat dyskryminacji cudzoziemców należy od razu zaznaczyć, że w pewnym zakresie może mieć ona miejsce – dopuszczają ją regulacje prawno-międzynarodowe. Każde państwo może bowiem w stosunkowo dowolny sposób określić, jakich cudzoziemców chciałoby mieć na swoim terenie. Może w związku z tym wprowadzić różnego rodzaju przepisy, które utrudniają wjazd na jego terytorium, legalizację pobytu cudzoziemca, czy też ograniczają jego prawa w tym kraju (szczególnie w zakresie dostępu do zatrudnienia, edukacji, opieki zdrowotnej czy pomocy społecznej). W sumie więc naturalne jest inne traktowanie cudzoziemców.

Jak więc rozróżnić – jakie formy innego traktowania mogą być stosowane, a jakie są niedopuszczalne? Po pierwsze, zbadać należy przepisy, poczynając od Konstytucji i umów międzynarodowych oraz przepisów wspólnotowych – czy nie zabraniają one danego postępowania. Po drugie, trzeba zbadać przepisy niższego rzędu (krajowe) – jak one regulują daną kwestię. Trzeba pamiętać, że jeżeli jakieś prawo zostało przyznane danej kategorii osób i są one zrównane z obywatelami polskimi w danym zakresie, to powinny być w taki sposób traktowane. Wówczas stosowanie rozróżnienia jest niedopuszczalne.

Mówiąc językiem prawniczym można powiedzieć, iż u podłoża danego przepisu czy praktyki musi leżeć prawnie uzasadniony i dozwolony cel, a środki, które są używane do jego osiągnięcia, muszą być odpowiednie i konieczne.

Zanim przejdziemy do omawiania zjawiska dyskryminacji cudzoziemców w Polsce, warto parę słów poświęcić postawom polskiego społeczeństwa wobec „obcych”. Z badań wynika, że Polacy są coraz bardziej otwarci na przedstawicieli innej rasy, kultur czy religii (porównując do wyników z początków lat 90. XX w.). Mówi się także, iż polskie społeczeństwo jest w znacznym stopniu homogeniczne i w zasadzie zjawisko dyskryminacji na tle rasowym czy narodowościowym u nas nie występuje. I rzeczywiście – w porównaniu z innymi krajami Unii Europejskiej w Polsce stosunkowo niewiele osób przyznaje się, że było ofiarą tego typu zachowań – w 2008 r. było to 7%. Jest to wynik znacznie niższy, niż średnia europejska wynosząca 19% (a są państwa, w których prawie co trzecia osoba miała takie doświadczenia)<sup>7</sup>. Tym niemniej i tak jest to znaczny odsetek wskazań – biorąc właśnie

<sup>6</sup> *Krajobraz dyskryminacji I...*, str. 30; W opracowaniu tym podane są także inne definicje dyskryminacji oraz różne, ciekawe ich podziały. Przytoczone są także definicje tego zjawiska prezentowane w różnych dokumentach międzynarodowych, a także krajowych (*op. cit.*, str. 30-38).

<sup>7</sup> por. *Discrimination in the European Union. Perceptions and experiences of discrimination in the areas of housing, healthcare, education, and when buying products or using services, Analytical report*, “Flash Eurobarometer” 2008, nr 232, str. 52.

pod uwagę stosunkowo jednolitą strukturę naszego społeczeństwa. Te przeprowadzone na początku 2008 r. badania Eurobarometru pokazują, że Polacy częściej niż ogół Europejczyków nie boją się mieć za sąsiada osoby innego wyznania lub odmiennego pochodzenia etnicznego, podobnie nie odczuwaliby niechęci, gdyby wysoki rangą polityk takie cechy posiadał. Być może ten tak dobry wynik wynika z tego, iż pytanie to pozostaje w dużym stopniu w sferze abstrakcji, bowiem Polacy w zdecydowanie mniejszym stopniu stykają się z takimi osobami, rzadko widzą je na ulicach, i nie uważają, że stanowią one problem społeczny (np. mają zdecydowanie mniej znajomych wywodzących się spośród takich osób)<sup>8</sup>.

### 3. Zakaz dyskryminacji w przepisach prawnych – krótka charakterystyka.

#### 3.1. Polskie prawo antydyskryminacyjne.

Polskie prawo antydyskryminacyjne to zbiór przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji zawartych w kilku aktach prawnych. W Polsce nie została jak dotąd przyjęta jedna ustawa równościowa<sup>9</sup>, która kompleksowo normalowałaby kwestie odnoszące się do przeciwdziałania i zwalczania zjawiska dyskryminacji, w tym z powody rasy, narodowości lub pochodzenia etnicznego. Krajowe prawo jest w dużej mierze wynikiem dostosowania się do standardów Unii Europejskiej, ale również podpisania szeregu konwencji organizacji międzynarodowych, np. Organizacji Narodów Zjednoczonych i Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Zakaz dyskryminacji znajdziemy przede wszystkim w **Konstytucji RP**<sup>10</sup>, która w art. 32 stanowi, iż wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Zakazana jest dyskryminacja w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Konstytucja zapewnia wszystkim znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej – także cudzoziemcom – korzystanie z praw i wolności przez nią gwarantowanych. Mogą istnieć pewne wyjątki od tej zasady, uregulowane jednak muszą być ustawą (art. 37). Konstytucja w art. 13 wprowadza również zakaz istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod, nazizmu, faszyzmu i komunizmu oraz takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową. Ponadto osoby należące do mniejszości narodowych i etnicznych zagwarantowane mają wolność zachowania i rozwoju własnego języka, obyczajów, tradycji oraz kultury (art. 35).

Aktem prawnym, który najpełniej odzwierciedla dorobek Unii Europejskiej w zakresie przeciwdziałania i zwalczania dyskryminacji, jest **kodeks pracy**<sup>11</sup>, w którym znajdziemy wyraźny zakaz wszelkich form dyskryminacji (bezpośredniej oraz pośredniej) w zatrudnieniu m.in. ze względu na rasę, narodowość, religię czy pochodzenie etniczne (art. 18<sup>3a</sup> k.p.). Zabronione są również zachowania skutkujące naruszeniem godności pracownika polegające na jego upokorzeniu czy też zachowania o charakterze seksualnym (molestowanie seksualne) (art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p.).

<sup>8</sup> por. *Discrimination in the European Union 2008. Results for Poland*, dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_296\\_sheet\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_296_sheet_pl.pdf)

<sup>9</sup> Projekt ustawy o równym traktowaniu z dnia 3 lipca 2008 r. dostępny jest na stronie: <http://www.mps.gov.pl/bip/index.php?idkat=1603>.

<sup>10</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm.). Więcej o polskich przepisach w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu patrz: I. Kotiuk, *Polskie przepisy antydyskryminacyjne w odniesieniu do zatrudnienia cudzoziemców w Polsce*, w: W. Klaus (red.), *Migranci na polskim rynku pracy. Rzeczywistość, problemy, wyzwania*, Warszawa 2007; I. Kotiuk, *Polskie przepisy antydyskryminacyjne w kodeksie pracy*, w: *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn na rynku pracy w praktyce*, Warszawa 2005.

Naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku ww. przyczyn, którego skutkiem jest w m.in. odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy czy niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą (chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami) (art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p.).

Mogą jednak mieć miejsce pewne działania pracodawcy, które nie naruszają zasady równego traktowania, tj. m.in. odmowa zatrudnienia pracownika z jednej lub kilku ww. przyczyn, jeżeli jest to uzasadnione ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane pracownikom, stosowanie środków, które różnicują sytuację prawną pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa, wiek lub niepełnosprawność pracownika (art. 18<sup>3b</sup> § 2 k.p.).

Nie narusza zasady równego traktowania także tzw. dyskryminacja pozytywna (art. 18<sup>3b</sup> § 3 k.p.). Nie stanowi również naruszenia zasady równego traktowania różnicowanie pracowników ze względu na religię, jeśli w związku z rodzajem i charakterem działalności prowadzonej w ramach kościołów i innych związków wyznaniowych religia lub wyznanie stanowi istotne, uzasadnione i usprawiedliwione wymaganie zawodowe (art. 18<sup>3b</sup> § 4 k.p.).

Osoby zatrudnione mają prawo do takiego samego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości (art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p.). Pracą taką jest praca, której wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, czy też porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku (art. 18<sup>3c</sup> § 3 k.p.).

Jeśli pracodawca naruszył wobec pracownika zasadę równego traktowania, pracownik ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę (art. 18<sup>3d</sup> k.p.). Warto podkreślić, że prawo pracy chroni osobę domagającą się równego traktowania przed represjami ze strony pracodawcy – jeżeli pracownik dochodzi swoich praw z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, pracodawca nie może rozwiązać z nim stosunku pracy (art. 18<sup>3e</sup> k.p.).

Ponadto zgodnie z ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>12</sup> zakazane jest ogłaszanie dyskryminujących informacji o wolnych miejscach w zatrudnieniu. Informując o wolnych miejscach, pracodawcy nie mogą zatem formułować wymagań dyskryminujących kandydatów m.in. ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, wyznanie religijne (art. 36 § 5 ustawy)<sup>13</sup>.

Osoby, które stały się ofiarami dyskryminacji, mogą dochodzić swoich praw również na gruncie **prawa cywilnego**. Zgodnie z art. 24 kodeksu cywilnego<sup>14</sup> każdy, czyje dobra osobiste zostały naruszone, może żądać odszkodowania lub zadośćuczynienia za poniesioną szkodę lub krzywdę. Każdy ma prawo także żądać naprawienia szkody wyrządzonej przez drugą osobę z jej winy (art. 415 k.c.). Ponadto kodeks cywilny daje możliwość uzyskania odszkodowania za szkodę, która skutkuje uszkodzeniem ciała czy pogorszeniem zdrowia oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 444 i 445 k.c.).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2004 r., Nr 99, poz. 1001 ze zm.).

<sup>13</sup> Warto zauważyć, że wymaganie to nie jest realizowane w praktyce, choć ogłoszenia o pracę raczej nie zawierają naruszeń w zakresie dyskryminacji rasowej, patrz: W. Klaus, *Dyskryminacja w ogłoszeniach o pracę. Raport z badań PSEP*, w: *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn na rynku pracy w praktyce*, Warszawa 2005.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Pewne zachowania mogą być przestępstwami dyskryminacji rasowej – czynami zabronionymi i ściganymi **na drodze karnej**. I tak zgodnie z kodeksem karnym<sup>15</sup> karane jest użycie przemocy lub groźby bezprawnej lub nawoływanie do ich użycia wobec osoby z powodu jej przynależności do mniejszości narodowej lub etnicznej (art. 119 k.k.). Ponadto zabronione jest nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych czy wyznaniowych oraz publicznego znieważania lub naruszenia nietykalności innych osób z tych właśnie przyczyn (art. 256 i 257 k.k.). Karane jest także przestępstwo zniesławienia (art. 212 k.k.), zniewagi (art. 216 k.k.) czy naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.). Przestępstwa te nazywane są także przestępstwami z nienawiści (*hate crimes*)<sup>16</sup>.

### 3.2. Dyrektywa o przeciwdziałaniu dyskryminacji na tle rasowym, narodowościowym i etnicznym.

Jednym z filarów europejskiego prawa antydyskryminacyjnego jest dyrektywa Rady Nr 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Ma ona zastosowanie w przypadku dyskryminacji wyłącznie z powodu pochodzenia rasowego lub etnicznego; nie obejmuje sytuacji nierównego traktowania z powodu płci, niepełnosprawności, orientacji seksualnej, czy innych przyczyn.

Dyrektywa wyjaśnia pojęcie dyskryminacji – zasady równego traktowania, dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej oraz molestowania. I tak zasada równego traktowania oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Przez dyskryminację bezpośrednią należy rozumieć sytuację, gdy ze względu na ww. powody osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji. Natomiast z dyskryminacją pośrednią mamy do czynienia, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka może doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób. Do dyskryminacji nie dojdzie, jeżeli taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona prawnie uzasadnionym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne. Za formę dyskryminacji uważa się również molestowanie, czyli niepożądane zachowanie związane z pochodzeniem rasowym lub etnicznym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Dyskryminacją jest także zmuszanie do zachowań dyskryminacyjnych w stosunku do innych osób ze względu na ich pochodzenie rasowe lub etniczne (art. 2 dyrektywy).

Przepisy dyrektywy mają zastosowanie zarówno do sektora publicznego, jak i prywatnego; w odniesieniu do warunków dostępu do zatrudnienia, prowadzenia własnej działalności gospodarczej (w tym rekrutacji, zasad awansu), poradnictwa zawodowego, warunków pracy, uczestnictwa w związkach zawodowych, ochrony społecznej (zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej), świadczeń społecznych, edukacji oraz dostarczania i dostępu do dóbr i usług (w tym zakwaterowania).

Dyrektywa wprowadza wyjątki od zasady równego traktowania. Po pierwsze, dyskryminacją nie będzie odmienne traktowanie, jeżeli ze względu na rodzaj działalności zawodowej pewne cechy są istotnym wymogiem zawodowym (tzw. istotne i determinujące wymagania zawodowe). Cel takiego działania musi być jednak prawnie

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.)

<sup>16</sup> Więcej na ten temat: A. Szul-Szywała, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie*, w: A. Lipowska-Teutsch, E. Rylko, *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści*, Kraków 2007.

uzasadniony, a wymóg proporcjonalny (art. 4 dyrektywy). Następnie, zgodnie z art. 5 dyrektywy dopuszczalne jest stosowanie środków, mających na celu zapobieganie lub wyrównywanie niedogodności związanych z pochodzeniem rasowym lub etnicznym (tzw. dyskryminacja pozytywna). Rozwiązania takie mogą być stosowane jedynie przez pewien czas, tak aby praktyka wspierania grup mniejszościowych nie przerodziła się w dyskryminację grupy większościowej. Kraje UE zachowują również prawo do różnego traktowania własnych obywateli i cudzoziemców w zakresie polityki migracyjnej – wjazdu i pobytu na swoim terytorium obywateli państw trzecich.

Z punktu widzenia osoby, która stała się ofiarą dyskryminacji z powodu pochodzenia rasowego lub etnicznego, istotna jest zasada odwróconego ciężaru dowodu. Oznacza ona, że pokrzywdzony, dochodzący swoich praw w toku postępowania, powinien przedstawić fakty, na podstawie których uprawdopodobni jedynie (a nie dowiedzie), że stał się ofiarą dyskryminacji. Natomiast ciężar udowodnienia, że nie doszło do dyskryminacji spoczywa na stronie pozwanej. Ponadto dyrektywa wymaga od państw członkowskich UE, aby w swoich systemach prawnych zagwarantowały ofiarom dyskryminacji ochronę przed represjami, tj. negatywną reakcją na złożoną skargę, czy fakt wszczęcia postępowania z powodu naruszenia zasady równego traktowania.

Dyrektywa wprowadza również obowiązek wyznaczenia przez państwa członkowskie specjalnego organu ds. równego traktowania. Organ taki powinien spełniać kryterium niezależności, tj. powinien świadczyć ofiarom dyskryminacji niezależną pomoc w składaniu skarg, prowadzić niezależne badania nad dyskryminacją oraz publikować niezależne sprawozdania i zalecenia w tej kwestii. Organ taki może wchodzić w skład istniejących już w kraju instytucji zajmujących się ochroną praw człowieka lub obywatela.

Państwa członkowskie zobowiązane zostały również do zapewnienia w swoich systemach procedur sądowych lub administracyjnych, na drodze których ofiara dyskryminacji mogłaby dochodzić swoich praw z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Ponadto każde państwo członkowskie powinno zapewnić podmiotom (np. organizacjom pozarządowym), działającym w zakresie przeciwdziałania i zwalczania dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, możliwość wszczynania lub przyłączania się do postępowań sądowych i administracyjnych w sprawach, w których doszło do naruszenia zasady równego traktowania.

Wymogi ustanowione przez dyrektywę są standardami minimalnymi, co oznacza, że państwo członkowskie może wprowadzić szerszą ochronę prawną i korzystniejsze rozwiązania w zakresie przeciwdziałania i zwalczania dyskryminacji z ww. powodów. Na zakończenie warto wspomnieć, że każdy kraj UE raz na pięć lat zobowiązany jest przedstawić Komisji Europejskiej informacje na temat stosowania dyrektywy – najbliższy termin takiego sprawozdania przypada na 2010 rok.

#### **4. Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce – analiza wybranych przypadków<sup>17</sup>.**

##### **4.1. Odmowa przyjęcia do szkoły dzieci cudzoziemskich.**

###### *Stan faktyczny*

Państwo K., starający się w Polsce o status uchodźcy, zgłosili się do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej z prośbą o interwencję w sprawie ich dzieci Zaremy i Zairy. Rodzina przyjechała do Polski we wrześniu i w związku z tym dziewczynki zostały zapisane do szkoły po terminie egzaminu, który mógłby określić ich poziom edukacji i zakwalifikować do odpowiedniej klasy. Przez cały czas uczęszczania do szkoły nie zostały objęte pomocą pedagogiczną ani pomocą w nauczaniu. Nie zorganizowano dla nich także dodatkowych lekcji z języka polskiego, choć

<sup>17</sup> Imiona osób, występujących w kazusach zostały zmienione.

nie porozumiewały się po polsku. Jedyną formą ich aktywności było siedzenie na lekcjach i przepisywanie tekstów z polskich podręczników. Na egzaminie gimnazjalnym osiągnęły więc bardzo słabe wyniki, w związku z czym po ukończeniu gimnazjum nie zostały przyjęte do technikum turystycznego w W., do którego bardzo chciały uczęszczać.

Z podobnym problemem do Stowarzyszenia zgłosiły się również trzy inne rodziny ubiegające się w Polsce o status uchodźcy. W jednej z tych spraw pani Madina, wraz z 8-letnią córką aktualnie mieszkająca w L., wystąpiła do szkoły z prośbą o przyjęcie jej dziecka. Szkoła w L. odmówiła przyjęcia, nie informując nawet Pani Madiny o powodach takiej decyzji. Innej rodzinie szkoła jako powód odmowy przyjęcia podała brak zameldowania dziecka w Polsce.

### *Diagnoza stanu prawnego*

Konstytucja RP w art. 32 stanowi, iż wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. W art. 70 ust. 1 daje każdemu prawo do nauki oraz określa, że nauka ta do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sformułowanie „każdy” oznacza także cudzoziemca, znajdującego się na terytorium naszego kraju. Prawo do nauki oznacza, że nikomu, kto chce się uczyć, a nie ukończył 18 lat, nie wolno odmówić tego prawa, a na organach państwa ciąży obowiązek zapewnienia odpowiednich ku temu możliwości. Ponadto zgodnie z art. 70 ust. 4 Konstytucji władze publiczne mają obowiązek zapewnić obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia i w tym celu stworzyć i wspierać systemy indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów.

Konwencja o Prawach Dziecka<sup>18</sup> w art. 22 zwraca szczególną uwagę na dzieci, które zostały uznane za uchodźców bądź ubiegają się o taki status. Zaleca ona, by dzieci te otrzymały odpowiednią ochronę, przewidzianą przepisami Konwencji. Jednym z jej przejawów jest zapewnienie dziecku prawa do nauki (art. 28).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>19</sup> na osoby, które nie ukończyły 18 lat, nałożony jest obowiązek nauki. Obowiązkowi szkolnemu podlegają wszystkie dzieci aż do ukończenia gimnazjum, znajdujące się na terytorium RP, niezależnie od ich statusu prawnego, także cudzoziemcy – niezależnie od tego nawet, czy znajdują się w Polsce legalnie, czy też nielegalnie. Przepis art. 94a ust. 1 tej ustawy określa, że osoby niebędące obywatelami polskimi korzystają z nauki i opieki w publicznych przedszkolach, a podlegające obowiązkowi szkolnemu korzystają z nauki i opieki w publicznych szkołach podstawowych, gimnazjach, publicznych szkołach artystycznych oraz w placówkach, w tym placówkach artystycznych, na warunkach dotyczących obywateli polskich<sup>20</sup>. Art. 94a ust. 4 ustawy stanowi, iż cudzoziemcy podlegający obowiązkowi szkolnemu, którzy nie znają języka polskiego albo znają go na poziomie niewystarczającym do korzystania z nauki, mają prawo do dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego. Obowiązek jej zorganizowania spoczywa na gminie właściwej ze względu na miejsce zamieszkania dzieci.

<sup>18</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>19</sup> Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

<sup>20</sup> Szczegółowo uregulowane jest to w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 4 października 2001 r. w sprawie przyjmowania osób niebędących obywatelami polskimi do publicznych przedszkoli, szkół, zakładów kształcenia i placówek (Dz. U. z 2001 r., Nr 131, poz. 1458)



Odmowa przyjęcia do szkoły, bezczynność szkoły oraz gminy w zapewnieniu cudzoziemskim dzieciom lekcji języka polskiego oraz dodatkowej pomocy pedagogicznej stanowi zatem naruszenie ww. przepisów jest działaniem o charakterze dyskryminującym. Nie zdarza się bowiem, by polskim dzieciom szkoła odmówiła przyjęcia w poczet uczniów lub nauczyciel nie pracował z nimi na lekcjach.

#### *Podjęte działania*

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zwróciło się do Mazowieckiego Kuratora Oświaty z prośbą o interwencję u Burmistrza gminy W. i podjęcie działań, mających na celu umożliwienie Zaremie i Zairze kontynuowanie edukacji, objęcie ich specjalnym nadzorem pedagogicznym oraz zapewnienie lekcji języka polskiego. Pismo zostało również przekazane do wiadomości Burmistrza W.

Stowarzyszenie otrzymało od Mazowieckiego Kuratora Oświaty pismo informujące o podjęciu interwencji, w wyniku czego obie dziewczynki zostały przyjęte do technikum (choć innego niż to, do którego zdawały). Ponadto, Mazowiecki Kurator Oświaty wystosował pismo do Burmistrza przypominające o obowiązku przestrzegania przepisów ustawy o systemie oświaty i zapewnienia cudzoziemskim dzieciom lekcji języka polskiego.

Odpowiednie pisma zostały także skierowane do dyrekcji wszystkich szkół, które odmówiły przyjęcia dzieci cudzoziemców.

#### *Skutek podjętych działań*

W wyniku podjętych działań wszystkie dzieci, w obronie których działało Stowarzyszenie, zostały przyjęte do szkół. Szkoły w W., do których uczęszczają dzieci cudzoziemskie, zgodnie z zapewnieniem Burmistrza W., mają teraz zapewnione bezpłatne lekcje polskiego.

Należy jeszcze raz podkreślić, że wszystkie dzieci, przebywające w Polsce, niezależnie od obywatelstwa mają obowiązek chodzić do szkoły<sup>21</sup>. Szkoła nie może odmówić przyjęcia żadnego ucznia. Ponadto uczniowie, którzy nie znają języka polskiego w stopniu dostatecznym do uczestnictwa w zajęciach lekcyjnych, mają prawo do dodatkowych zajęć z języka polskiego (w pierwszym roku przebywania w Polsce), finansowanych ze środków gminy, na terenie której chodzą do szkoły. Szkoda, że wyżej opisane prawa dzieci są przestrzegane dopiero, gdy zainterweniuje jakiś podmiot – organ przełożony (np. Kuratorium), czy organizacja pozarządowa.

---

<sup>21</sup> Choć warto zaznaczyć, że jedynie niektóre kategorie cudzoziemców mają zapewnioną bezpłatną naukę w polskich szkołach, na zasadach przysługujących obywatelom polskim. Są one wymienione w art. 94a ust. 2 ustawy o systemie oświaty. Przykładowo można wskazać, że należą do nich: obywatele innych państw Unii Europejskiej, repatrianci, osoby objęte ochroną międzynarodową (uchodźcy, osoby z pobytem tolerowanym lub ochroną uzupełniającą albo ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy), osoby, które mają zezwolenie na osiedlenie się lub status rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich etc. Inne kategorie cudzoziemców muszą za naukę w polskich szkołach płacić. Szczegóły w tym zakresie zawarte są w Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 4 października 2001 r. w sprawie przyjmowania osób niebędących obywatelami polskimi do publicznych przedszkoli, szkół, zakładów kształcenia nauczycieli i placówek (Dz. U. z dnia 16 listopada 2001 r.).

## 4.2. Przewlekłość procedury wydawania kart pobytu.

### *Stan faktyczny*

Cudzoziemcy starający się w Polsce o nadanie statusu uchodźcy posługują się specjalnymi dokumentami o nazwie Tymczasowe Zaświadczenie Tożsamości Cudzoziemca (TZTC)<sup>22</sup>. Ponieważ na czas trwania postępowania w tej sprawie cudzoziemcom są odbierane paszporty, TZTC jest dokumentem, potwierdzającym ich tożsamość cudzoziemców oraz legalność ich przebywania w Polsce. Karty wydawane są na określony czas, po upływie którego należy wystąpić o nową kartę, a starą oddać. Cudzoziemcy, którzy uzyskali w Polsce ochronę międzynarodową, np. zgodę na pobyt tolerowany, otrzymują karty pobytu, które po upływie okresu ważności również należy wymienić.

Do Stowarzyszenia nieustannie zgłaszają się cudzoziemcy z problemem przedłużającego się okresu oczekiwania na wydanie nowych kart, który nieraz przeciąga się nawet do dwóch, trzech miesięcy. Cudzoziemcy wówczas nie dysponują żadnymi innymi dokumentami potwierdzającymi ich tożsamość oraz legalność pobytu w Polsce. W konsekwencji pozbawieni są możliwości korzystania z przysługujących im uprawnień, np. legalnej pracy<sup>23</sup>, a rutynowa kontrola dokumentów (np. przez Policję czy Straż Graniczną) grozi zatrzymaniem w celu ustalenia tożsamości.

### *Analiza stanu prawnego*

Przepisy prawne, regulujące tryb wydawania cudzoziemcom kart pobytu, ich wymiany, wnoszenia opłat etc., nie normują kwestii terminów, zgodnie z którymi właściwe organy mają obowiązek wydać lub wymienić te dokumenty. Przepisy odnoszące się do wydawania dokumentów tożsamości obywatelom polskim również nie precyzują okresu oczekiwania w takich sprawach. Zastosowanie mają zatem przepisy ogólne kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 12 § 1 kpa „organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia”. Paragraf 2 stanowi, że „sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji lub wyjaśnień, powinny być załatwione niezwłocznie”, a art. 35 wprowadza zasadę, zgodnie z którą organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki, to znaczy natychmiast, kiedy tylko jest to możliwe. Załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania (art. 35 § 3 kpa).

Wydanie karty pobytu nie stanowi sprawy szczególnie skomplikowanej, zatem powinna ona zostać załatwiona najpóźniej w ciągu miesiąca, czyli może zostać zakończona wcześniej. Biorąc pod uwagę praktykę wydawania dowodów osobistych, obywatel polski czeka na nowy dokument ok. 2 tygodni. Ponadto obywatele polscy zazwyczaj posiadają inne dokumenty potwierdzające ich tożsamość, np. prawo jazdy, paszport.

Artykuł 32 Konstytucji stanowi, iż wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodar-

<sup>22</sup> Są one wydawane na podstawie art. 55 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1695 z późn. zm.).

<sup>23</sup> Możliwość taką przewiduje art. 36 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, zgodnie z którym jeżeli po upływie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie została wydana decyzja w pierwszej instancji i nie jest to wina cudzoziemca, wydaje się zaświadczenie, które wraz z tymczasowym zaświadczeniem tożsamości cudzoziemca stanowi podstawę do wykonywania legalnej pracy na terytorium RP.

czym z jakiegokolwiek przyczyny. W stosunku do cudzoziemców Konstytucja przewiduje wyjątek od zasady korzystania z wolności i praw w niej zapewnionych, odsyłając w tym zakresie do regulacji ustawowych (art. 37 ust. 2). W opisywanej sprawie przepisy ustaw nie wprowadzają jednak zróżnicowanego traktowania obywateli polskich i obywateli innych narodowości. Opisana praktyka oznacza odmienne traktowanie osób innej narodowości znajdujących się w podobnej do obywateli polskich sytuacji i nie jest prawnie uzasadniona – można ją zatem uznać za działanie o charakterze dyskryminacyjnym.

#### *Podjęte działania*

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej wystosowało do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców pismo z prośbą o wyjaśnienie kwestii przewlekłości w wydawaniu cudzoziemcom kart pobytu. Pismo zostało przekazane również do wiadomości Rzecznika Praw Obywatelskich i Przedstawiciela Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) w Polsce.

Stowarzyszenie otrzymało pismo od Rzecznika Praw Obywatelskich, informujące o przyjęciu do wiadomości treści pisma i zwróceniu się przez Rzecznika do Szefa Urzędu o rozważenie możliwości podjęcia działań zmierzających do usprawnienia procedury wydawania dokumentów. Następnie Rzecznik poinformował Stowarzyszenie o zleceniu przez Szefa Urzędu przeprowadzenia kontroli wewnętrznej. W związku z brakiem informacji o jej efektach, Rzecznik zwrócił się do Szefa Urzędu po raz kolejny i uzyskał odpowiedź, zgodnie z którą w Urzędzie opracowywane są ostateczne wnioski pokontrolne, po sformułowaniu których podjęte zostaną działania reorganizujące strukturę Urzędu, zmierzające do skrócenia czasu oczekiwania na wspomniane wyżej dokumenty. Następnie Rzecznik poinformował Stowarzyszenie o zakończeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie – zgodnie z informacją uzyskaną z Urzędu, przeprowadzona kontrola potwierdziła uchybienia, dotyczące organizacji pracy w komórkach odpowiedzialnych za wymianę kart. Uznano, iż konieczne jest utworzenie w Urzędzie jednostki zajmującej się całością procedury wymiany kart pobytu. Rozważana jest także możliwość powierzenia drukowania niektórych dokumentów zewnętrznej, wyspecjalizowanej instytucji.

Stowarzyszenie odrębnym pismem również zostało poinformowane o działaniach Urzędu. Zgodnie z wyjaśnieniem Szefa Urzędu prowadzone jest podsumowanie ustaleń z zakończonej kontroli, która wykazała problemy organizacyjne i kadrowe komórek Urzędu stanowiące przyczynę zaistniałej sytuacji. Po sformułowaniu ostatecznych wniosków, podjęte będą działania reorganizujące strukturę jednostki, mające na celu skrócenie czasu oczekiwania przez cudzoziemców na wydanie dokumentów.

#### *Skutek podjętych działań*

Mimo podjętej interwencji i wymiany korespondencji trwającej już siedem miesięcy, z informacji uzyskanych od cudzoziemców wynika, że na karty pobytu oczekuje się nadal przeciętnie 2 miesiące. Jest to czas, który cudzoziemiec pozostaje bez dokumentu tożsamości.

W państwie prawnym, jakim jest Polska, niedopuszczalne jest, by cudzoziemcy przebywali bez ważnych dokumentów, jeżeli wina w ich braku leży po stronie organu publicznego, a cudzoziemiec dopełnił w terminie wszelkich formalności. Organy publiczne odpowiedzialne za wydawanie dokumentów cudzoziemcom powinny wprowadzić takie rozwiązania organizacyjne, aby wydawanie kart pobytu następowało bez zbędnej zwłoki.

### 4.3. Odmowa przyznania cudzoziemce zasiłku rodzinnego.

#### *Stan faktyczny*

Pani Zarema, obywatelka Rosji narodowości Czecheńskiej, przyjechała do Polski ze swoimi dziećmi i złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Mąż pani Zaremy zginął podczas konfliktu w Czeczenii. Po rozpatrzeniu wniosku przez Prezesa Urzędu ds. Cudzoziemców pani Zarema uzyskiwała ochronę w postaci zgody na pobyt tolerowany. Następnie złożyła wniosek do dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej o przyznanie jej oraz dzieciom zasiłku z tytułu samotnego wychowywania dziecka. Organ I instancji odmówił przyznania świadczenia uzasadniając, iż brak jest pełnej dokumentacji potwierdzającej dochód współmałżonka oraz czas zamieszkiwania Pani Zaremy na terytorium Polski wraz z mężem i dziećmi.

#### *Diagnoza stanu prawnego*

Zgodnie z art. 98 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>24</sup>, cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, przysługują uprawnienia cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony<sup>25</sup>. Oznacza to, że cudzoziemiec ma pełne prawo do korzystania z opieki społecznej. Ponadto, zgodnie z art. 7 i 77 kodeksu postępowania administracyjnego<sup>26</sup> organ administracji publicznej zobowiązany jest do wyczerpującego zebrania i przeanalizowania materiału dowodowego. To na organie administracji ciąży zatem obowiązek podjęcia wszelkich kroków w celu zebrania pełnego materiału dowodowego. Obywatelowi polskiemu starającemu się o zasiłek rodzinny niewątpliwie łatwiej uzyskać wymagane zaświadczenia, niż uchodźcom (czy też innym cudzoziemcom objętym tzw. ochroną międzynarodową), opuszczającym swój kraj w obawie przed prześladowaniem. Brak takiego dokumentu nie powinien jednak automatycznie dyskwalifikować cudzoziemca, o ile spełnia on pozostałe warunki niezbędne do otrzymania pomocy społecznej. Organ I instancji, nie dysponując dowodem w postaci zaświadczenia o dochodach męża pani Zaremy, którego uzyskanie nie było możliwe z powodu jego zaginięcia i sytuacji panującej w kraju pochodzenia cudzoziemki, winien był przeprowadzić inne dowody w celu ustalenia, w jakiej rzeczywistej sytuacji znajduje się jej rodzina.

Należy nadmienić, że ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych<sup>27</sup> uzależnia wypłatę dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu samotnego wychowania dzieci od śmierci drugiego z rodziców dziecka, która musi zostać potwierdzona odpowiednimi dokumentami, stwierdzającymi zgon. Obowiązek ten jest w zasadzie niemożliwy do realizacji przez uchodźców czy innych cudzoziemców objętych ochroną międzynarodową.

Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, która częściowo została transponowana do polskiego porządku prawnego, „dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego

<sup>24</sup> Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1695 z późn. zm.

<sup>25</sup> Zgodnie z ustawą z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (Dz.U z 2008 r. Nr 70, poz. 416) od dnia 29 maja 2008 r. uprawnienia te dotyczą cudzoziemców, którym przyznano ochronę uzupełniającą. Wspomniana ustawa pozbawiła osoby z pobytem tolerowanym (który w wyniku jej wejścia w życie i zgodnie ze zmienioną definicją obejmuje inne kategorie cudzoziemców) tych praw.

<sup>26</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 992 z późn. zm.

pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne”. Działanie organu nosi cechy dyskryminacji pośredniej, gdyż pozornie neutralny przepis i praktyka w rzeczywistości powoduje niekorzystną sytuację jedynie dla cudzoziemców – osób o innej narodowości, rasie, czy pochodzeniu etnicznym. Postępowanie urzędu można zatem uznać za sprzeczne z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, który wprowadza zasadę równego traktowania w życiu politycznym, społecznym czy gospodarczym.

#### *Podjęte działania*

Od decyzji Dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej pani Zarema wniosła odwołanie do Samorządowego Kolegium Odwoławczego (dalej: SKO). W uzasadnieniu do odwołania sporządzonym przy pomocy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wskazano na trudną sytuację uchodźców w zakresie możliwości udowodnienia zdarzeń, które miały miejsce w ich kraju pochodzenia – w przypadku pani Zaremy możliwości udokumentowania losów jej męża – oraz powołano się na ww. regulacje prawne.

#### *Skutek podjętych działań*

SKO rozpatrując sprawę pani Zaremy podzielił zarzuty znajdujące w odwołaniu. Zwrócił uwagę, iż skoro organ I instancji nie dysponował dowodem w postaci zaświadczenia o wysokości zarobków męża cudzoziemki czy też czasem jego zamieszkiwania na terytorium Polski, winien był przeprowadzić inne dowody w celu ustalenia, w jakiej sytuacji znajduje się jej rodzina. Według SKO zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy strona powołuje się na określone i ważne dla niej okoliczności (a to miało miejsce w omawianym przypadku), jest uchybieniem przepisom postępowania administracyjnego, skutkującym wadliwością decyzji. SKO uchyliło w całości decyzję dyrektora Ośrodka Pomocy Społecznej w przedmiocie odmowy przyznania zasiłku rodzinnego oraz dodatków do tego zasiłku.

#### *Wnioski*

Cudzoziemiec, który uzyskał w Polsce ochronę międzynarodową, np. status uchodźcy, ochronę uzupełniającą czy zgodę na pobyt tolerowany, po spełnieniu określonych warunków ma prawo do świadczeń socjalnych. Brak zaświadczenia o wysokości zarobków, jeśli urząd może przeprowadzić inne dowody w celu ustalenia sytuacji finansowej cudzoziemca, nie może decydować o automatycznej odmowie przyznania zasiłku.

#### **4.4. Faktyczna niemożność rozpoczęcia działalności gospodarczej.**

##### *Stan faktyczny*

Pan Abdullah, obywatel Egiptu, przebywający w Polsce na podstawie przyznanego mu statusu uchodźcy, wygrał przetarg na wynajem lokalu użytkowego w celu prowadzenia działalności gastronomicznej organizowany przez urząd m.st. Warszawy. Cudzoziemiec uzyskał wszystkie niezbędne pozwolenia, podpisał umowę najmu z władzami dzielnicy, w której miała być prowadzona działalność. Następnie podjął konieczne i prawem wymagane działania w celu przygotowania wynajętego lokalu do prowadzenia punktu gastronomicznego – restauracji sprzedającej kebab i inne jedzenie kuchni arabskiej.

Wspólnota mieszkaniowa budynku, w którym mieścił się lokal, zaczęła jednak utrudniać Panu Abdullahowi wykonywanie uprawnień wynikających z podpisanej umowy – m.in. nie zezwoliła na udostępnienie dachu firmie budowlanej, mającej uszczelnić przewód kominowy. Wykonanie tych prac jest niezbędne do zamontowania urządzeń wentylacyjnych koniecznych do bezpiecznego użytkowania lokalu gastronomicznego i wymaganych przez przepisy sanitarne. Ponadto uszczelnienie przewodów kominowych służyłoby mieszkańcom bloku, bowiem dzięki nim nie byłoby czuć zapachów kuchennych.

Cudzoziemiec poinformował o tych utrudnieniach urząd dzielnicy – zarządcę lokalu działającego w imieniu właściciela, zwracając się z prośbą o pomoc w egzekucji jego praw. Cudzoziemiec pismem został poinformowany, że to on jest zobowiązany uzyskać zgodę wspólnoty mieszkaniowej na uszczelnienie przewodu kominowego oraz na dokonanie ewentualnych innych prac remontowo-budowlanych.

### *Diagnoza stanu prawnego*

Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. W stosunku do cudzoziemców Konstytucja wprowadza wyjątek od zasady korzystania z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji, odsyłając do regulacji ustawowych. W przedstawianej sprawie przepisy ustaw nie wprowadzają jednak innego traktowania obywateli polskich i obywateli innych narodowości. Uznać zatem należy, że w stosunku do cudzoziemca zastosowanie ma art. 64 Konstytucji stanowiący, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych (w omawianym przypadku chodzi właśnie o inne prawa majątkowe) oraz że podlegają one równej dla wszystkich ochronie prawnej.

Zgodnie z art. 662 § 1 kodeksu cywilnego wynajmujący, w tym przypadku urząd m.st. Warszawy, powinien zagwarantować najemcy spokojne używanie lokalu w czasie trwania stosunku najmu zgodnie z celami przewidzianymi w umowie. Na podstawie art. 684 kc najemca ma natomiast prawo do założenia w lokalu niezbędnych urządzeń – w omawianym przypadku wentylacyjnych – i ma prawo wymagać w tym zakresie współdziałania wynajmującego, zatem urzędu miasta. To na urządzie ciąży więc obowiązek przekonania wspólnoty mieszkaniowej (której jest członkiem) do umożliwienia dokonania remontu Panu Abdullahowi.

Ponadto zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>28</sup> osoby, które posiadają w Polsce status uchodźcy<sup>29</sup> mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Wyżej opisane działanie nosi zatem znamiona dyskryminacji z powodu narodowości, rasy lub pochodzenia etnicznego cudzoziemca i jest prawnie nieuzasadnione.

<sup>28</sup> Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.

<sup>29</sup> Na takich samych zasadach są traktowani obywatele oraz firmy z państw Unii Europejskiej, Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), do którego należą Norwegia, Islandia, Szwajcaria i Liechtenstein, oraz obywatele i firmy z państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, które mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi.

### *Podjęte działania*

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej na podstawie art. 221 i art. 249 kodeksu postępowania administracyjnego<sup>30</sup> zwróciło się do władz dzielnicy, jako właściciela lokalu, z wnioskiem o podjęcie stosownych działań w celu ochrony praw Pana Abdullaha. Władze dzielnicy odpowiedziały na pismo Stowarzyszenia informując, że zostały podjęte rozmowy z cudzoziemcem w celu usunięcia przeszkód do rozpoczęcia przez niego działalności gospodarczej.

### *Skutek podjętych działań*

Pan Abdullah został zaproszony do uczestniczenia w spotkaniu z władzami dzielnicy, których celem było omówienie zaistniałych trudności. W spotkaniu wziął udział również przedstawiciel Stowarzyszenia. Ustalono, że urząd miasta podejmie stosowne kroki prawne przeciwko wspólnocie mieszkaniowej w celu przeciwdziałania utrudnieniom w korzystaniu z lokalu. Mając na względzie fakt, iż procedury prawne mogą okazać się przewlekłe, władze dzielnicy zaoferowały cudzoziemcowi zastępczy lokal w miejsce tego, o który toczył się spór. Cudzoziemiec wstępnie przystał na tę propozycję, jednak okazało się, że koszty utrzymania nowego, przydzielonego przez dzielnicę lokalu były zbyt wysokie i musiał odmówić jego przyjęcia. Władze dzielnicy nie zaproponowały innego lokalu. Z tego względu Pan Abdullah postanowił wstąpić na drogę prawną przeciwko władzom dzielnicy o niedotrzymanie przez nie warunków przetargu oraz niezapewnienie mu spokojnego używania lokalu zgodnie z zawartą umową najmu.

## **4.5. Przepis prawa dyskryminujący cudzoziemców w przedmiocie podejmowania działalności gospodarczej.**

### *Stan faktyczny*

Pan Adam, obywatel Gruzji, uzyskał zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z okolicznością, o której mowa w art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach<sup>31</sup>, tj. zawarcia związku małżeńskiego z Polką. Pan Adam pragnął podjąć i wykonywać własną działalność gospodarczą w Polsce.

### *Diagnoza stanu prawnego*

Zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>32</sup> cudzoziemcy, obywatele tzw. krajów trzecich, którzy w Polsce uzyskali zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony udzielone w związku z zawarciem związku małżeńskiego z obywatelem polskim nie mogli podejmować i prowadzić na własny rachunek działalności gospodarczej. Prawo takie posiadali jednak obywatele tzw. krajów trzecich, będący małżonkami obywateli innych państw Unii Europejskiej, ale nie Polski.

Wprowadzenie takiego uregulowania prawnego poprzez pominięcie grupy cudzoziemców – nie-obywateli krajów UE, będących małżonkami Polaków, prowadziło do pośredniej dyskryminacji tych osób i nie było niczym uzasadnione. Pozornie neutralny przepis w praktyce powodował bowiem niekorzystną sytuację dla cudzoziemca nie-obywatela kraju UE – małżonka polskiego w porównaniu z cudzoziemcem – nie-obywatelem

<sup>30</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

<sup>31</sup> Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694 oraz z 2007 r., Nr 120, poz. 818.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, w brzmieniu przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 11 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., Nr 141, poz. 888).

kraju UE – małżonkiem innego niż Polska kraju Unii. Takie uregulowanie nie było prawnie i obiektywnie uzasadnione, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu nie mogły zostać uznane za proporcjonalne i konieczne.

#### *Podjęte działania*

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej wystosowało do Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pismo z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie oraz podjęcie stosownych prac legislacyjnych, mających na celu uwzględnienie w katalogu art. 13 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej cudzoziemców, którym udzielono zezwolenia na czas oznaczony w związku z okolicznością zawarcia związku małżeńskiego z obywatelem polskim. Pismo zostało wysłane również do wiadomości Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania.

#### *Skutek podjętych działań*

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej otrzymało od Ministerstwa Gospodarki pismo informujące, iż zostały podjęte stosowne prace legislacyjne mające na celu m.in. zmianę ww. przepisu. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 13 ust. 2 lit. h ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, obowiązującym od dnia 19 września 2008 r., obywatele, którzy posiadają w Polsce zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony i pozostają w związku małżeńskim z obywatelem polskim zamieszkałym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium RP na takich samych zasadach jak obywatele polscy.

#### *Wnioski*

Od dnia 19 września 2008 r. cudzoziemiec, który uzyskał w Polsce zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z zawarciem małżeństwa z obywatelem polskim, ma obecnie prawo samodzielnie podejmować i prowadzić działalność gospodarczą w Polsce bez konieczności uzyskiwania dodatkowych zaświadczeń i zezwoleń. Ma takie same prawa i obowiązki w tym zakresie, co obywatel polski.

## **4.6. Utrudnienia w uzyskaniu numeru PESEL**

#### *Stan faktyczny*

Do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej zgłasza się coraz więcej cudzoziemców, którzy napotykają na utrudnienia ze strony Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w uzyskaniu numeru PESEL. Problem braku posiadania PESEL-a dotyka uchodźców, osoby z ochroną uzupełniającą oraz osoby z pobytem tolerowanym, łącznie zwane osobami objętymi w Polsce ochroną międzynarodową. Cudzoziemcy ci legalnie przebywają w naszym kraju. Mieszkają oni w wynajmowanych, prywatnych mieszkaniach, gdyż innego lokum nie są w stanie uzyskać, szczególnie w pierwszych latach pobytu w Polsce. Wynajmujący jednak bardzo niechętnie meldują cudzoziemców, co wiąże się z nieznaną przepisów i przeświadczeniem wynajmujących, iż osoba zameldowana posiada większe uprawnienia do wynajmowanego lokalu, jak również z chęcią ominięcia przepisów podatkowych. W związku z tym stanem, cudzoziemcy ci w praktyce pozbawieni są możliwości uzyskania zameldowania, niezbędnego do otrzymania numeru PESEL.



*Diagnoza stanu prawnego*

Zgodnie z art. 31a ust. 2 i 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych<sup>33</sup> numer PESEL mogą otrzymać cudzoziemcy, którzy są zameldowani lub mają ubezpieczenie społeczne bądź zdrowotne. Na podstawie art. 31 b ust.1 ww. ustawy numer PESEL może być nadany innym osobom, jeżeli odrębne przepisy przewidują potrzebę jego posiadania.

Art. 31b ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych daje możliwość uzyskania numeru PESEL przez osoby inne niż zameldowane, na ich pisemny wniosek. Od cudzoziemców wymaga się jednak wskazania konkretnego przepisu prawa, przewidującego potrzebę jego posiadania. Stanowi to przeszkodę nie do przejścia dla osób nie znających często języka polskiego, nie mówiąc już o przepisach polskiego prawa. Cudzoziemcy potrzebują numeru PESEL z różnych powodów, np. w związku z podjęciem pracy, rejestracją w przychodni, czy nawet objęciem ubezpieczeniem zdrowotnym członków rodziny przez osobę pracującą. Z MSWiA otrzymują jednak odmowną odpowiedź i zostają poinformowani, iż to pracodawca powinien wystąpić w wnioskiem o przyznanie numeru PESEL pracownikowi.

Po pierwsze, przepis prawa wyraźnie stanowi, iż „Minister właściwy do spraw wewnętrznych może nadać numer PESEL osobom innym niż wymienione w art. 31a ust. 3 na ich pisemny wniosek (...)”. Po drugie, nieraz pracodawca nie orientuje się w sytuacji prawnej i faktycznej zatrudniania obywateli innych państw i obowiązkiem uzyskania numeru PESEL obarcza cudzoziemca albo nie ma ochoty na prowadzenie dodatkowych czasochłonnych i niestandardowych czynności. Nie należy oczekiwać, że cudzoziemiec będzie polemizować z przyszłym pracodawcą i narażać się na ryzyko odstąpienia od zawarcia umowy. W praktyce zatem to cudzoziemiec jest zmuszony wystąpić o nadanie numeru PESEL. Po trzecie wreszcie, nie wszyscy cudzoziemcy podejmują pracę (jest to szczególnie utrudnione w początkowym okresie ich przebywania w Polsce, gdy nie znają jeszcze języka), a numer PESEL jest im potrzebny w przypadku leczenia.

Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne<sup>34</sup>, „dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne”. Powołane wyżej przepisy w praktyce prowadzą do niekorzystnej sytuacji wyłącznie dla cudzoziemców, gdyż większość obywateli polskich nie ma problemów ani z zameldowaniem, ani ubezpieczeniami, łatwiej im też uzyskać numer PESEL na podstawie art. 31b ust. 1 ww. ustawy (numer ten jest nadawany także bez problemu wszystkim noworodkom narodowości polskiej). Zarówno ww. przepisy prawne, jak i praktyka Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w zakresie odmowy nadawania numeru PESEL cudzoziemcom objętym ochroną międzynarodową i nie posiadającym zameldowania mają charakter dyskryminujący. Nie są one obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu nie są odpowiednie i konieczne. Prowadzi to do dyskryminacji cudzoziemców – osób o innej narodowości, rasie, czy pochodzeniu etnicznym.

<sup>33</sup> Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 z późn. zm

<sup>34</sup> Dyrektywa tylko częściowo została transponowana do polskiego porządku prawnego.

### *Podjęte działania*

Stowarzyszenie wystosowało pismo do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji informujące o wyżej opisanej sytuacji. Zwróciło się także z prośbą o podjęcie stosownych działań, mających na celu zmianę dotychczasowej praktyki stosowania ww. przepisów i podjęcie nadawania osobom, zwracającym się do Ministerstwa i nie posiadającym meldunku numerów PESEL (praktyka taka była przez lata prowadzona w Ministerstwie), a także w miarę możliwości o zmianę przepisów prawnych w tym zakresie.

### *Skutek podjętych działań*

W odpowiedzi Ministerstwo poinformowało Stowarzyszenie, iż egzekwowanie obowiązku meldunkowego od cudzoziemców nie stanowi dyskryminacji. Wręcz odwrotnie, nie egzekwowanie od nich tego obowiązku – wbrew przepisom prawa – stawiałoby te osoby w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do obywateli polskich. Ponadto możliwość przyznania numeru PESEL bez spełniania wymogu posiadania meldunku stanowi wyjątek od zasady, tj. uzależnienia przyznania PESEL-a od zameldowania. A szczególność tej regulacji polega na tym, iż to na wnioskodawcy ciąży obowiązek wykazania, iż nie jest w stanie spełnić wymogu posiadania meldunku. Z otrzymanej odpowiedzi wynika, że ministerstwo zupełnie nie rozumie problemu dyskryminacji cudzoziemców.

### *Wnioski*

Każdy cudzoziemiec, który nie może uzyskać numeru PESEL poprzez zwrócenie się do władz gminy miejsca zameldowania, powinien móc go uzyskać, zwracając się do ministra spraw wewnętrznych i administracji. Obecna praktyka działania komórki ministerstwa, odpowiadającej za te zagadnienia, polegająca na odmowie nadawania tego numeru jest nie tylko niezgodna z przepisami ustawy o ewidencji ludności, ale także, co zostało wyżej wskazane, może zostać uznana za praktykę dyskryminującą cudzoziemców.

## **4.7. Odmowa przyjęcia cudzoziemca w poczet spółdzielni mieszkaniowej oraz wydania zaświadczenia potwierdzającego prawo do lokalu**

### *Stan faktyczny*

Pan Artur, obywatel Armenii, przebywający w Polsce na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z okolicznością, o której mowa w art. 56 ust.1 pkt 6 z dnia 13 czerwca 2003 r. ustawy o cudzoziemcach<sup>35</sup>, tj. zawarcia związku małżeńskiego z obywatelką polską, zwrócił się do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej z prośbą o interwencję w sprawie jego członkostwa w spółdzielni mieszkaniowej. Jego małżonka była członkinią spółdzielni mieszkaniowej i Pan Artur także postanowił zostać jej członkiem. Złożył więc wniosek o przyjęcie w poczet członków spółdzielni oraz deklarację członkowską, a następnie uiścił wpisowe w wysokości określonej w Statucie spółdzielni. Nie otrzymał jednak w terminie wskazanym w statucie żadnej informacji dotyczącej decyzji Zarządu w swojej sprawie.

Co więcej, Spółdzielnia Budowlano-Mieszkaniowa odmówiła wydania Panu Arturowi zaświadczenia potwierdzającego tytuł prawny do lokalu, w którym mieszkał i był zameldowany wraz ze swoją małżonką, będącą członkinią spółdzielni. Uniemożliwiło to Panu Arturowi otrzymanie zezwolenia na osiedlenie się, czyli zalegalizowania swojego pobytu w Polsce.

<sup>35</sup> Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.

*Diagnoza stanu prawnego*

Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego przysługuje małżonce Pana Artura i powstało z chwilą zawarcia przez nią umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego (na podstawie art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>36</sup>). Małżonka cudzoziemca jest także członkiem spółdzielni.

Pan Artur spełnia wszelkie przesłanki niezbędne do uznania go za członka Spółdzielni Budowlano Mieszkaniowej. Przepis art. 3 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych stanowi, iż małżonkowi członka spółdzielni przysługuje roszczenie o przyjęcie w poczet członków spółdzielni. Ponadto § 27 ust. 3 Statutu spółdzielni stwierdza, że osoba fizyczna może być przyjęta w poczet członków spółdzielni, jeżeli jej małżonek jest członkiem spółdzielni. Regulujący sprawę przyjmowania w poczet członków spółdzielni § 30 Statutu stanowi, że nowych członków w poczet członków spółdzielni przyjmuje Zarząd, który podejmuje decyzję w tym względzie w ciągu 1 miesiąca od daty złożenia pisemnej deklaracji kandydata na członka. O swojej decyzji Zarząd powinien zawiadomić zainteresowanego pisemnie w ciągu 14 dni od jej podjęcia (§ 30 ust. 1 i 2 Statutu spółdzielni).

Brak decyzji Zarządu pozbawił cudzoziemca możliwości złożenia odwołania do Rady Nadzorczej (o którym mowa w § 30 ust. 3 Statutu spółdzielni) i tym samym dochodzenia roszczenia o członkostwo (o którym mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych). Pomimo tego cudzoziemiec za pośrednictwem radcy prawnego złożył skargę na Zarząd Spółdzielni Budowlano Mieszkaniowej do Rady Nadzorczej. Pozostała ona jednakże pozostawiona bez rozpatrzenia.

Drugim ważnym zagadnieniem prawnym w omawianej sprawie jest odmowa wydania przez spółdzielnię zaświadczenia, potwierdzającego prawny tytuł do lokalu, w którym zamieszkuje Pan Artur. Takie zaświadczenie jest niezbędne w postępowaniu o wydanie zezwolenia na osiedlenie się, które toczyło się w sprawie cudzoziemca przed właściwym wojewodą. Brak tytułu prawnego do lokalu powoduje uniemożliwienie otrzymania zezwolenia na osiedlenie się, co skutkuje pozbawieniem cudzoziemca wielu uprawnień związanych z tym statusem.

Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż jedynym powodem, dla którego wniosek Pana Artura pozostał bez rozpatrzenia oraz odmówiono mu wydania zaświadczenia potwierdzającego tytuł prawny do lokalu, jest narodowość wnioskującego – brak obywatelstwa polskiego i tym samym ma cechy działania dyskryminacyjnego.

Zachowanie spółdzielni jest sprzeczne z art. 32 w zw. z art. 37 Konstytucji RP. Nosi ono cechy dyskryminacji w życiu społecznym ze względu na narodowość i obywatelstwo, co stanowi naruszenie art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Nieuwzględnienie wniosku cudzoziemca o przyjęcie go w poczet członków spółdzielni, a co za tym idzie przyznania mu spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego, stoi również w sprzeczności z art. 64 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do własności oraz innych praw majątkowych (jakim jest lokatorskie prawo do lokalu), a prawa majątkowe podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.

Działania Spółdzielni Budowlano-Mieszkaniowej noszą zatem cechy zachowań dyskryminacyjnych, utrudniając cudzoziemcowi przebywającemu legalnie na terytorium RP pełnoprawne uczestniczenie w życiu społecznym, łamiąc jego podstawowe prawa, a co więcej uniemożliwiając mu kontynuowanie postępowania w sprawie o wydanie zezwolenia na osiedlenie się.

---

<sup>36</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.

### *Podjęte działania*

Prawnik Stowarzyszenia udzielił klientowi informacji na temat przysługujących mu środków prawnych, tj.: możliwości wszczęcia postępowania przed sądem cywilnym o wpisanie w poczet członków spółdzielni na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych oraz możliwości wszczęcia postępowania przed sądem cywilnym z art. 23 k.c. o zadośćuczynienie w związku z naruszeniem dóbr osobistych poprzez działania spółdzielni dyskryminujące cudzoziemca ze względu na jego narodowość i status prawny.

Stowarzyszenie skierowało również pismo z prośbą o interwencję do Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajowej Rady Spółdzielczości. W efekcie skierowanego wniosku Krajowa Rada Spółdzielczości podjęła działania wyjaśniające wobec Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej. Interwencję w sprawie podjął również Rzecznik Praw Obywatelskich.

### *Skutek podjętych działań*

Na skutek zainicjowanych przez Stowarzyszenie działań Rzecznika oraz Krajowej Rady Spółdzielczej Pan Artur uchwałą Zarządu został przyjęty w poczet członków Spółdzielni Mieszkaniowej oraz otrzymał zaświadczenie o przysługującym mu tytule prawnym do mieszkania użytkowanego wraz z żoną.

### *Wnioski*

Podkreślić należy, że każdy cudzoziemiec, będący małżonkiem obywatela polskiego, ma prawo do spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu oraz musi być przyjęty w poczet członków spółdzielni, której jego małżonek jest członkiem.

## **4.8. Nierówne traktowanie cudzoziemców przez urzędy stanu cywilnego**

### *Stan faktyczny*

Do Stowarzyszenia zgłasza się coraz więcej cudzoziemców (osób, ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, osób z pobytem tolerowanym lub ochroną uzupełniającą – zatem osób legalnie przebywających w Polsce), doświadczających nierównego traktowania ze strony urzędników urzędów stanu cywilnego (dalej USC). Problemy, z jakimi przychodzą najczęściej, dotyczą niejednorodnej i nie mającej oparcia w przepisach prawa praktyki poszczególnych urzędów.

Tak jest na przykład w zakresie procedury zawierania małżeństw. Pan Kodima otrzymał w Nigerii dokument poświadczający urodzenie. Wraz z tłumaczeniem przysięgłym złożył go do USC. Urzędnik bez uzasadnienia odmówił uznania autentyczności dokumentu. Zaproponował, by dokument potwierdził za zgodność z oryginałem polski konsul w Nigerii lub by cudzoziemiec zwrócił się do sądu w celu uzyskania zwolnienia z przedstawienia niniejszego dokumentu. W innym urzędzie na podstawie tego samego dokumentu urzędnik udzielił ślubu bez przeszkód.

W innej sprawie – od Pani Zoreny, która chciała otrzymać akt urodzenia dziecka, urzędnicy USC w Warszawie zażądali przedstawienia aktu małżeństwa. Nie dysponowała ona tym dokumentem i nie miała także możliwości wystąpić o jego wydanie do placówki dyplomatycznej kraju pochodzenia. W USC zażądano wówczas, aby stawiała się ze swoim tłumaczem przysięgłym, który miałby przetłumaczyć na miejscu stosowne oświadczenie. W

innym USC w identycznej sprawie urzędnicy wydali akt urodzenia bez żadnych dodatkowych wymogów, po okazaniu przez cudzoziemkę paszportu i karty pobytu.

W kolejnej sprawie Pan Ahmadi zwrócił się do USC o odtworzenie zagranicznego aktu urodzenia. Kierownik USC poinformował go, że właściwy w tej sprawie jest sąd rejonowy. Po złożeniu wniosku do sądu cudzoziemiec został pouczone, że właściwym do wydania decyzji w tym przedmiocie jest kierownik USC według miejsca zamieszkania. Cudzoziemiec udał się więc z powrotem do USC, gdzie co prawda został przyjęty, jednak musiał dostarczyć szereg dodatkowych dokumentów poświadczonych notarialnie. Przez to cała procedura przedłużyła się o kilka miesięcy, a cudzoziemiec poniósł dodatkowe koszty, co było zupełnie niepotrzebne.

Wszystkie opisane powyżej sytuacje łączy jedno – wymagania urzędów stanu cywilnego stawiane wobec cudzoziemców nie mają oparcia w przepisach prawnych.

### *Diagnoza stanu prawnego*

Zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. prawo o aktach stanu cywilnego<sup>37</sup> cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo jest obowiązany złożyć kierownikowi urzędu stanu cywilnego dokument stwierdzający, że zgodnie z prawem państwa swojego pochodzenia może zawrzeć małżeństwo. W razie utrudnień w zdobyciu tego dokumentu, sąd może zwolnić cudzoziemca z tego obowiązku. Z doświadczenia Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wynika, iż w wielu przypadkach przedstawiane przez cudzoziemców oryginały stosownych dokumentów wydane w państwach pochodzenia (wraz z ich tłumaczeniem przysięgłym) nie są honorowane przez USC bez przeprowadzenia formalnego postępowania dowodowego. Nieformalnie jako powody urzędnicy podają następujące argumenty: inne niż wymagane przez urząd sformułowanie treści dokumentu, wątpliwości co do podpisu i pieczęci przedstawiciela urzędu zagranicznego wydającego wymagany dokument lub co do autentyczności dokumentów. Cudzoziemcy w takich sytuacjach są automatycznie „odsyłani” do sądu, gdzie mają uzyskać zwolnienie z obowiązku przedstawienia dokumentu, który *de facto* posiadają, lub do polskiego konsula, który ma potwierdzić prawdziwość danego dokumentu. W praktyce oznacza to niczym nieuzasadnione przedłużenie o kilka miesięcy procedury zawarcia związku małżeńskiego i generuje dodatkowe koszty.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 ww. ustawy osoba zamierzająca zawrzeć małżeństwo jest obowiązana przedstawić dokument stwierdzający tożsamość, oprócz pozostałych wymaganych dokumentów. Przepis ten odnosi się zarówno do obywateli polskich, jak i cudzoziemców, pragnących zawrzeć związek małżeński przed urzędnikiem stanu cywilnego. Jednak w praktyce od cudzoziemców część urzędów wymaga okazania paszportu uważanego przez nich za jedyne dokument stwierdzający tożsamość, a nie uznaje innych dokumentów np. karty pobytu, czy Tymczasowego Zaświadczenia Tożsamości Cudzoziemca (TZTC) wydawanego osobom starającym się o status uchodźcy na czas trwania procedury – zatem dokumentów wydawanych przez polskie urzędy. Cudzoziemcy bardzo często po prostu nie posiadają paszportu, bo go utracili, stracił on swoją ważność, albo został zatrzymany w związku z toczącą się procedurą o nadanie statusu uchodźcy (zatrzymanie paszportu jest wówczas standardową procedurą Urzędu ds. Cudzoziemców). TZTC jest zatem jedynym dokumentem, potwierdzającym ich tożsamość, w tym właśnie celu jest wydawane i powinno być honorowane przez wszystkie USC.

Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, która częściowo

<sup>37</sup> Dz. U. z 2004 r., Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

została transponowana do polskiego porządku prawnego, „dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne”. Praktyka urzędów stanu cywilnego w ww. zakresie ma charakter dyskryminujący. Uderza bowiem wyłącznie w cudzoziemców – obywatele polscy nie mają tego typu problemów. Praktyka USC nie jest obiektywnie uzasadniona legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu nie są odpowiednie i konieczne. Niejednolita praktyka USC prowadzi zatem do dyskryminacji cudzoziemców – osób o innej narodowości, rasie czy pochodzeniu etnicznym.

#### *Podjęte działania*

Pracownicy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wielokrotnie podejmowali interwencje telefoniczne oraz osobiście pomagali rozwiązać problemy, z jakimi zgłaszali się cudzoziemcy w związku z niewłaściwą praktyką urzędników. Z uwagi na powtarzające się przypadki wyżej opisanych zachowań Stowarzyszenie wystosowało do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji pismo z prośbą o podjęcie działań, mających na celu ujednoczenie praktyki stosowania przez USC ustawy prawo o aktach stanu cywilnego oraz pouczenie kierowników wszystkich USC o konieczności poprawnej interpretacji i stosowania przepisów prawnych odnoszących się do cudzoziemców, jak również o bieżące monitorowanie przestrzegania przez nich tych przepisów. W chwili obecnej czekamy na odpowiedź z Ministerstwa i na zmianę tej niekorzystnej praktyki.

#### *Wnioski*

Powyższe przykłady wskazują na bardzo rozbieżną praktykę USC w interpretacji przepisów prawa, które dla wszystkich powinny być jednakowe. Jest to absolutnie niedopuszczalne, bowiem podważa fundamentalną zasadę zaufania obywateli do organów państwowych wyrażoną w art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego, jak również stoi w sprzeczności z art. 6 kpa, zgodnie z którym organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa.

### **4.9. Organy ścigania a przestępstwa dyskryminacji rasowej**

#### *Stan faktyczny*

Do Stowarzyszenia zgłosiło się kilku cudzoziemców, którzy doświadczyli niewłaściwego traktowania ze strony organów ścigania – Policji lub prokuratury.

Pan Kilongo, obywatel jednego z krajów afrykańskich, został pobity i okradziony w centrum Warszawy. Napastnicy ubliżali mu i wyzywali. Pan Kilongo złożył w prokuraturze zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Po miesiącu śledztwa sprawa została umorzona. Zachowanie, którego doświadczył cudzoziemiec, zakwalifikowano jako rozbój, tj. czyn z art. 280 § 1 kk.

W innej sprawie, pan Andryi, obywatel Rosji, również został pobity i okradziony. Sprawcy wyzywali go i używali epitetów, np. „ty rusku”. Zgłosił się na Policję i chciał złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Policjanci początkowo nie chcieli w ogóle przyjąć zawiadomienia i przesłuchać pokrzywdzonego. Poradzili

mu, by złożył pozew cywilny i na drodze cywilnej dochodził odszkodowania. Kiedy w końcu przyjęli jego zawiadomienie, nie chcieli wziąć pod uwagę tego, że pan Andryi był wyzywany z powodu swojej narodowości.

W kolejnej sprawie pan Sallah, obywatel Pakistanu, został dotkliwie pobity. Na miejsce przyjechała Policja, spisała dane sprawców i pokrzywdzonego, kazała panu Sallahowi zgłosić się na komisariat w celu złożenia zeznań. Kiedy następnego dnia pan Sallah przyszedł na komisariat, okazało się że sprawa nie została zarejestrowana, a policjanci nie chcą przesłuchać pokrzywdzonego. Ponadto funkcjonariusze traktowali go lekceważąco i kazali przyjść z własnym tłumaczem (mimo że cudzoziemiec dobrze mówił po polsku). Dopiero po interwencji przedstawiciela Stowarzyszenia, który osobiście poszedł z cudzoziemcem na Policję, przyjęto zawiadomienie o pobiciu i przesłuchano pana Sallaha.

### *Diagnoza stanu prawnego*

Oprócz tego, że powyżej opisane zachowania noszą znamiona przestępstwa pobicia czy rozboju, mogą mieć dodatkowo także status tzw. przestępstw z nienawiści, u podłoża których leży inna narodowość czy rasa pokrzywdzonego. Zgodnie z kodeksem karnym<sup>38</sup> odpowiedzialności karnej podlega osoba dopuszczająca się przestępstw dyskryminacji na tle rasowym (art. 119 § 1 kk). Zgodnie z tym przepisem „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Z uwagi na to, że sprawcy wyzywali i ubliżali swoim ofiarom, zastosować można także art. 216 kk (zniewaga) i art. 217 (naruszenie nietykalności fizycznej). Organy ścigania pominęły jednak przesłankę dyskryminacyjną i zakwalifikowały czyny jedynie jako przestępstwa rozboju. Tymczasem wyżej opisane zdarzenia stanowią kumulację różnych czynów zabronionych przez prawo i tak powinny zostać kwalifikowane.

Artykuł 32 Konstytucji stanowi, iż wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. W stosunku do cudzoziemców Konstytucja przewiduje wyjątek od zasady korzystania z wolności i praw w niej zapewnionych, odsyłając w tym zakresie do regulacji ustawowych (art. 37 ust. 2). W opisywanej sprawie przepisy ustaw nie wprowadzają jednak zróżnicowanego traktowania obywateli polskich i obywateli innych narodowości. Opisana praktyka oznacza odmienne traktowanie osób innej narodowości od znajdujących się w podobnej sytuacji obywateli polskich i nie jest prawnie uzasadniona – można ją zatem uznać za działanie o charakterze dyskryminacyjnym. W przedstawionych przypadkach mamy do czynienia z niewłaściwym zachowaniem funkcjonariuszy policji lub prokuratury. Bagatelizują oni bowiem sprawę i wykorzystują fakt, iż pokrzywdzonym jest cudzoziemiec, osoba nie władająca biegle językiem polskim, często nie znająca swoich praw bądź też obawiająca się kontaktów ze służbami mundurowymi. Tym bardziej powinna być ona potraktowana z należytą uwagą i wrażliwością. Poza tym, funkcjonariusz nie może po prostu odmówić przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa lub doradzać, aby ofiara dochodziła swoich praw na drodze cywilnej.

W opinii Stowarzyszenia wyżej opisana praktyka organów ścigania w zakresie kwalifikacji przestępstwa rasowych i traktowania cudzoziemców jest niewłaściwa. Samo zachowanie funkcjonariuszy może zostać uznane za dyskryminację z ww. powodów.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.)

### Podjęte działania

W sprawie pana Sallaha Stowarzyszenie Interwencji Prawnej interweniowało i doprowadziło do przyjęcia zawiadomienia cudzoziemca o popełnieniu przestępstwa. W sprawie pana Kilongo z uwagi na upływ terminu, niemożliwe było złożenie zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa. Sprawę pana Andryia Stowarzyszenie monitoruje i w przypadku umorzenia śledztwa podejmie stosowne działania.

### Wnioski

Niezależnie od tego, czy pokrzywdzonym jest Polak, czy osoba innej narodowości, rasy lub o odmiennym pochodzeniu etnicznym, jej prawa powinny być respektowane. Jeżeli na Policję lub do prokuratury zgłasza się ofiara przestępstwa, funkcjonariusz ma obowiązek przyjąć zawiadomienie o jego popełnieniu. Ponadto organy ścigania powinny właściwie kwalifikować czyny noszące znamiona tzw. przestępstw z nienawiści.

## 5. Dyskryminacja cudzoziemców – analiza zjawiska

W podsumowaniu raportu Instytutu Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego z 2003 r., którego celem była diagnoza zjawiska dyskryminacji wobec cudzoziemców, znajdujemy stwierdzenie, iż „teza o ewentualnej dyskryminacji legalnych imigrantów na rynku pracy i w systemie edukacji w Polsce nie znajduje jednoznacznego potwierdzenia”<sup>39</sup>. Wytłumaczenie takiej diagnozy może wynikać stąd, iż badacze opierali się w przeważającej większości na danych statystycznych. Obecnie, analizując powierzchownie te same dane, można byłoby także postawić podobną diagnozę. Przeczą jej natomiast inne informacje – wyniki różnych badań lub opis przedstawionych powyżej przypadków, w których, naszym zdaniem, doszło do naruszenia praw cudzoziemców poprzez stosowanie wobec nich praktyk dyskryminacyjnych. Działania takie nie wydają się jedynie incydentalne – kazusy pokazują jedynie ich przykłady, które stanowią problem systemowy. Praktyki te można podzielić na trzy podstawowe grupy:

- źle sformułowane przepisy, które w pośredni sposób dyskryminują cudzoziemców;
- dyskryminujące praktyki – czyli nieprawidłowe działania urzędów publicznych, które noszą cechy dyskryminacji;
- dyskryminujące zachowania, świadczące o niechęci do cudzoziemców Polaków, w tym czasem także urzędników.

Pierwsza grupa działań dyskryminujących odnosi się do **niewłaściwie sformułowanych przepisów**. W związku z małym napływem migrantów do Polski, projektodawcy aktów prawnych w trakcie procesu legislacyjnego nie zastanawiają się, czy tworzone rozwiązania mogą niekorzystnie wpłynąć na cudzoziemców. Przepisy te nie są zatem aktem złej woli, a raczej cały czas jeszcze niewielkiej skali problemu, szczególnie z punktu widzenia pracowników ministerialnych. Tak było z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej – podczas implementacji dyrektyw UE wprowadzono wymagane przez prawo wspólnotowe rozwiązania, jednak nie zastanowiono się nad tym, czy nie powinny być one rozciągnięte na inne kategorie cudzoziemców, którzy legalnie przebywają w Polsce. W ten sposób uprawnieniami nie objęto małżonków obywateli polskich. Pozytywne jest jednak to, iż błędy te zostały już usunięte.

<sup>39</sup> *Krajobraz dyskryminacji II...*, str. 85.



Nie można tego jednak powiedzieć o dwóch innych opisywanych powyżej przypadkach: obowiązku meldunkowym i związanym z nim nadawaniem numeru PESEL oraz przepisach ustawy o świadczeniach rodzinnych. W pierwszym przypadku w związku z faktyczną niemożnością uzyskania zameldowania, wynikającą z niechęci wynajmujących, uniemożliwia się cudzoziemcom wyrobienie numeru PESEL. Problem ten nie dotyka żadnego Polaka, natomiast jest ogromną trudnością dla cudzoziemców. Podobnie jest z ustawą o świadczeniach rodzinnych i wprowadzonym w niej obowiązku przedstawienia zaświadczenia o śmierci współmałżonka, by móc ubiegać się o dodatek do zasiłku w związku z samotnym wychowywaniem dzieci. To, co Polakom prawdopodobnie nie stwarza większych problemów, dla uchodźców jest dokumentem nie do uzyskania. Pochodzą oni bowiem z krajów o niestabilnej sytuacji, więc często takich dokumentów po prostu się tam nie wydaje, albo współmałżonek zginął w wyniku działań wojennych, więc dokumentów również brak, albo wreszcie nawet jeżeli potencjalnie informacje takie istnieją, to osoba taka nie może zwrócić się do państwa pochodzenia, bowiem ujawniłaby, gdzie się znajduje, a to mogłoby narazić na niebezpieczeństwo zarówno ją samą, jak i jej rodzinę, która pozostała w kraju<sup>40</sup>. Tak więc *de facto* pozbawia się uchodźców, znajdujących się i tak w trudnej sytuacji materialnej, tego dodatkowego wsparcia.

Oczywiście ustawodawca nie zaprojektował przepisów obu ustaw tak, by celowo dyskryminowały cudzoziemców, jednak w praktyce okazało się, że mogą zostać uznane za dyskryminację pośrednią. Istnieje pilna potrzeba zmiany tego stanu rzeczy. W przypadku numeru PESEL zmiana jest o tyle łatwiejsza, że nie wymaga konieczności zmiany prawa – początkowo wystarczy zmienić nieprawidłową praktykę jednego urzędu – Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Dyskryminujące praktyki polegające na nieprzychylnym czy często nawet **błędnym stosowaniu przepisów przez urzędników**, są najczęstszymi zjawiskami, z jakimi się w Polsce spotykamy w zakresie dyskryminacji cudzoziemców. Wynikają one, jak się wydaje, z dwóch podstawowych przyczyn: nieznajomości przepisów i niewiedzy, czy te same rozwiązania, jak do obywateli polskich, mogą być stosowane wobec cudzoziemców oraz braku odwagi do podjęcia „nieszampowej” decyzji. W przypadku wątpliwości natury prawnej urzędnik bowiem najczęściej odmawia podjęcia jakichkolwiek działań (często w nieformalny sposób, bez wydania jakiegokolwiek decyzji na piśmie) lub podejmuje decyzję maksymalnie zachowawczą, będącą najczęściej niekorzystną dla cudzoziemca. Tak jest np. w opisanych powyżej urzędach stanu cywilnego. Wydaje się, że podobne powody mogły leżeć u podstaw działania spółdzielni mieszkaniowej.

Inna jest już prawdopodobnie sytuacja w zakresie edukacji. Tam nieznajomość przepisów przez część z dyrektorów szkół czy urzędników edukacyjnych w gminie wydaje się łączyć z problemami natury finansowej oraz brakiem metodycznego wsparcia dla szkół, które przyjmują dzieci cudzoziemców. Są to bowiem uczniowie wymagający: nie znają języka, zaniżają więc poziom nauki (co wpływa na pozycję szkoły w rankingach), potrzebują pomocy w przyswojeniu materiału, wprowadzają konieczność posiadania wiedzy z zakresu wielokulturowości, wymagają także często pomocy psychologa<sup>41</sup>. Trzeba jednak dodać, że sytuacja w zakresie przyjmowania dzieci uchodźczych do polskich szkół oraz ich praw w nich ulega znaczącej poprawie. Obecnie mamy do czynienia z

---

<sup>40</sup> Zwrócenie się o takie dokumenty mogłoby także zostać uznane za „dobrowolne przyjęcie ochrony swego państwa” i w konsekwencji prowadzić nawet do odebrania ochrony międzynarodowej.

<sup>41</sup> Więcej na temat edukacji dzieci uchodźców patrz: A. Kosowicz, *Access to Quality Education by Asylum-Seeking and Refugee Children. Poland country report*, Warszawa 2007, dostępny na stronie: <http://www.forummigracyjnyne.org/pl/aktualnosci.php?news=91&wid=22>

pojedynczymi takimi przypadkami, w których pojawiają się problemy, podczas gdy jeszcze w 2005 r. połowa dzieci mieszkających w ośrodkach dla uchodźców nie chodziła do szkół<sup>42</sup>. Teraz największym problemem jest edukacja gimnazjalna, a szczególnie ponadgimnazjalna oraz pomoc nauczycielom w pracy z takimi dziećmi<sup>43</sup>.

Zagadnieniem, które trudno jednoznacznie wyjaśnić, jest problem nie wydawania na czas kart pobytu cudzoziemcom. Pojawia się on zarówno w działaniach Urzędu ds. Cudzoziemców, jak również niektórych urzędów wojewódzkich. W związku z tymi działaniami, cudzoziemcy przebywają w Polsce bez żadnego dokumentu poświadczającego ich tożsamość lub legalność pobytu, co może ich narazić (i często naraża) na dodatkowe trudności i nieprzyjemności, łącznie z zatrzymaniem przez policję na komisariacie „do wyjaśnienia”. Wydaje się, że są to problemy natury systemowej – funkcjonowania urzędów, środków na zatrudnienie dodatkowych urzędników czy zakup niezbędnego sprzętu<sup>44</sup>. Pokazują one, że zagadnienie cudzoziemców nie jest traktowane przez polskie władze nie tylko priorytetowo, ale nawet z należyłą powagą i odpowiedzialnością.

Innym problemem także opisanym powyżej jest zagadnienie przestępstw z nienawiści (*hate crimes*). Problematyka ta jest w Polsce poruszana w literaturze<sup>45</sup>. Dane statystyczne w tym zakresie są bardzo skąpe. Wymiar sprawiedliwości w zasadzie bardzo rzadko podejmuje działania, zmierzające do zakończenia sprawy o przestępstwo z tej kategorii. Choć trzeba też pokazać drugą stronę – takie zachowania nieczęsto są w ogóle zgłaszane na Policję – z powodu obawy części cudzoziemców przed policją jako formacją (wyniesioną z kraju pochodzenia) czy z powodu nielegalności przebywania w Polsce.

Wreszcie trzeci rodzaj dyskryminacji, z jakim się możemy zetknąć, to **dyskryminujące zachowania**. Polska jest krajem stosunkowo jednolitym pod względem etnicznym. Dopiero w ostatnich latach możemy zaobserwować coraz większy napływ cudzoziemców, jednak nadal stanowią oni bardzo niewielki procent społeczeństwa i zazwyczaj zamieszkują w największych miastach, szczególnie w Warszawie. W mniejszych miejscowościach, w których mieszkają cudzoziemcy, np. uchodźcy, postawa Polaków wobec nich jest zdystansowana – nie zawierają z nimi znajomości, chcą, by mieszały w odizolowanych miejscach. Na takie traktowanie zwracają uwagę także sami uchodźcy w wywiadach – mówiąc, że praktycznie nie mają kontaktu z Polakami, pomimo chęci ich nawiązania<sup>46</sup>. Ogólnie jednak w badaniach CBOS widać tendencję pozytywną – na przestrzeni 14 lat (pomiędzy rokiem 1993 a 2007) zmniejsza się liczba postaw niechętnych wobec cudzoziemców (jednak cały czas kraje

---

<sup>42</sup> por. A. Jasiakiewicz, W. Klaus, *Realizacja obowiązków szkolnych przez małoletnich cudzoziemców, przebywających w ośrodkach dla uchodźców. Raport z monitoringu*, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” 2006 nr 2.

<sup>43</sup> Robią to obecnie głównie organizacje pozarządowe – patrz działania Polskiej Akcji Humanitarnej opisane na stronie: [www.uchodzcydoszkoly.pl](http://www.uchodzcydoszkoly.pl) oraz projekt Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wprowadzający asystentkę czeczeńską do szkoły: [http://www.interwencjaprawna.pl/projekt\\_sc\\_szkola\\_wielokulturowa.html](http://www.interwencjaprawna.pl/projekt_sc_szkola_wielokulturowa.html)

<sup>44</sup> O problemach w tym zakresie pisze np. Wojewoda Mazowiecki w swoim sprawozdaniu – patrz: *Sprawozdanie z działalności Wojewody Mazowieckiego w roku 2007*, część II, str. 84.

<sup>45</sup> por. w: A. Lipowska-Teutsch, E. Rylko (red.), *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści*, Kraków 2007, a szczególnie artykuły: M. Serkowska, A. Lipowska-Teutsch, *Postępowanie policji wobec przestępstw z nienawiści* oraz A. Lipowska-Teutsch, *Sprawy przestępstw z nienawiści*; raport Stowarzyszenia „Nigdy Więcej” oraz organizacji Opferperspektive: *Monitoring Hate Crimes and Victim Assistance in Poland and Germany*, Berlin 2008 – dane w nim podane wskazują jednak, że cudzoziemcy nie padają najczęściej ofiarami tego typu przestępstw – jednak warto zaznaczyć, że dane te były zbierane przez samo Stowarzyszenie w tzw. Brunatnej Księdze. Informacje o różnych przestępstwach tego typu, w tym szczegółowe dane statystyczne przytacza A. Mikulska, *Ksenofobia i dyskryminacja na tle etnicznym w Polsce – zarys sytuacji*, Warszawa 2008.

<sup>46</sup> *Uchodźcy w oczach mieszkańców Warszawy i Góry Kalwarii. TNS OBOP dla Polskiej Akcji Humanitarnej*, Warszawa 2008, str. 28; K. Gracz, *Przymusowe migracje a perspektywy wielokulturowości w Polsce*, w: A. Chrzanowska, K. Gracz, *Uchodźcy w Polsce. Kulturowo-prawne bariery w procesie adaptacji*, Warszawa 2007, str. 103 i nast.

wschodnie są mniej lubiane i odsetek osób deklarujących niechęć, np. do Wietnamczyków wynosi 41%, Rosjan 46%, a Arabów 55%)<sup>47</sup>.

W opisywanych powyżej kazusach w jednym przypadku mieliśmy do czynienia ewidentnie z niechęcią wspólnoty mieszkaniowej do cudzoziemca, który wynajął lokal na prowadzenie działalności gospodarczej. Mediacji nie podjął się dysponent lokalu – urząd dzielnicy, który raczej starał się nie zauważać problemu. Na podobne zjawiska napotykaamy, kiedy rozmawiamy z osobami pracującymi z uchodźcami i usiłującymi wynająć dla nich mieszkania – wynajmujący często nie chce lokatora/najemcy ze wschodu lub z Afryki<sup>48</sup>. Często także występują problemy w małych społecznościach lokalnych, w których powstaje nowy ośrodek dla uchodźców – mieszkańcy, czasem bardzo czynnie, sprzeciwiają się lokowaniu takich placówek na swoim terenie<sup>49</sup>.

Żaden z podanych powyżej kazusów nie odnosi się do problematyki zatrudnienia i dyskryminacji w tym zakresie. Z badań Instytutu Spraw Publicznych wynika, że migranci ekonomiczni rzadko skarżyli się na dyskryminacyjne podejście pracodawcy<sup>50</sup>. Związane może być to z tym, że niechętny pracodawca nie zadawałby sobie tak dużo trudu, by sprowadzić cudzoziemskiego pracownika. Słusznie jednak zwraca uwagę A. Mikulska na niezwykle istotny czynnik „dla oceny zjawiska dyskryminacji, (...) jakim jest brak świadomości bycia ofiarą dyskryminacji, czy też wręcz zgoda na taką sytuację. Dotyczy to w szczególności migrantów z krajów uboższych niż Polska – zarówno tych pracujących legalnie, jak i nielegalnie. Zazwyczaj warunki ich pracy i płacy są gorsze niż Polaków, nie przestrzega się ich praw pracowniczych oraz zasad bezpieczeństwa. Jednak dysproporcje między zarobkami w ich własnych krajach a w Polsce są wciąż na tyle duże, że i tak wolą oni pracować tutaj”<sup>51</sup>. Z drugiej strony, wyniki badań nad uchodźcami wskazują, że nierzadko spotykają się oni z odmową zatrudnienia tylko z tego powodu, iż są cudzoziemcami (mimo iż mogą w Polsce legalnie pracować bez dodatkowego zezwolenia). W kilku przypadkach zostali także oszukani przez polskich pracodawców<sup>52</sup>. Trudności z zatrudnieniem – jego legalnością, a także z warunkami pracy mają również piłkarze z Afryki, grający w wiodących w Polsce klubach<sup>53</sup>. W opisywanych powyżej sytuacjach problemem jest to, iż osoby te zazwyczaj nie chcą ze swoją sprawą zgłosić się do sądu (z różnych powodów – piłkarze na przykład, bo byłby to koniec ich kariery sportowej w naszym kraju) czy też innej instytucji powołanej do ścigania podobnych naruszeń. Stąd do Państwowej Inspekcji Pracy wpłynęła jedynie jedna skarga na dyskryminację z powodu rasy. Podobnie jedną skargę rozpatrywał w 2007 r. Sąd Najwyższy<sup>54</sup>. Być może powodem może być tu również niechęć lub niezrozumienie zjawiska przez inspektorów PIP<sup>55</sup>.

<sup>47</sup> *Sympatia i niechęć do innych narodów. Komunikat z badań*, Warszawa, 2007, str. 5.

<sup>48</sup> Choć są także obiektywne powody niechęci w wynajmowaniu mieszkań (np. wynikające z wielodzietności rodzin), to często uchodźcy spotykają się także z dyskryminacyjnymi praktykami, B. Samoraj, M. Bieniecki, *Ocena skuteczności Indywidualnych Programów Integracji. Wyniki badań przeprowadzonych wśród osób zajmujących się uchodźcami*, w: J. Frelak, W. Klaus, J. Wiśniewski (red.), *Przystanek Polska. Analiza programów integracyjnych dla uchodźców*, Warszawa 2007, str. 81-82.

<sup>49</sup> por. N. Kłorek, *Sytuacja Czeźczyków w ośrodkach dla uchodźców. Analiza Integracji*, w: M. Kulesza, K. Szyniszewska (red.), *Czeźczyki w Polsce. Próba zrozumienia procesów integracyjnych*, Warszawa 2008.

<sup>50</sup> M. Bieniecki, J. Frelak, *Non-Poles on the Polish labour market...*, str. 15, 17.

<sup>51</sup> A. Mikulska, *Ksenofobia i dyskryminacja...*, str. 3.

<sup>52</sup> A. Maciejko, Z. Olszewska, *Preintegracja i integracja Czeźczyków w Polsce – rzeczywistość i rekomendacje*, w: W. Klaus (red.), *Migranci na polskim rynku pracy...*, str. 103-104; M. Pawlak, N. Ryabinska, *Dlaczego uchodźcy „nie chcą” integrować się w Polsce? Ocena skuteczności programów integracyjnych z punktu widzenia uchodźców*, w: J. Frelak, W. Klaus, J. Wiśniewski (red.), *Przystanek Polska...*, str. 112-113.

<sup>53</sup> por. np. <http://afryka.org/?showNewsPlus=3230>

<sup>54</sup> patrz: A. Mikulska, *Ksenofobia i dyskryminacja...*, str. 4, 10-11.

<sup>55</sup> Analogicznie, jak w opisywanej w listopadzie 2008 r. przez „Dziennik” sytuacji związanej z molestowaniem seksualnym, w której inspektorzy PIP radzili ofierze, by zmieniła pracę lub przeczekala – patrz:

[http://www.dziennik.pl/wydarzenia/article268747/Molestowana\\_seksualnie\\_Szefowie\\_tak\\_maja.html?service=print](http://www.dziennik.pl/wydarzenia/article268747/Molestowana_seksualnie_Szefowie_tak_maja.html?service=print)

Warto też zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem – przywiązania migranta do pracodawcy, u którego pracuje. Obecnie cudzoziemiec otrzymuje pozwolenie na pracę u konkretnego pracodawcy, a nie w ogóle na wykonywanie pracy w danym zawodzie w Polsce. To powoduje, że migranci, nawet jeśli będą źle traktowani, nie skorzystają ze stworzonych przez prawo możliwości, bowiem straciliby w ten sposób pracodawcę. Samo ukształtowanie przepisów nie tylko nie zapobiega praktykom dyskryminacyjnym, ale można powiedzieć, że wręcz do nich zachęca.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na pewne działania urzędników, noszące cechy zachowania dyskryminującego. Te bowiem są szczególnie naganne. Choć w opisanych sprawach taka sytuacja wprost nie miała miejsca, to wiele przykładów nieprofesjonalnego czy wręcz ksenofobicznego zachowania wypływa z praktyki czy z badań cudzoziemców, np. takie zachowania zdarzają się w urzędach pracy<sup>56</sup>. Są też inne przykłady – w jednym z maili, jakie otrzymaliśmy w Stowarzyszeniu w październiku, klientka tak opisywała pytania, jakie pracownik urzędu wojewódzkiego zadał jej podczas przesłuchania związanego z ustaleniem, czy jej ślub z obywatelem jednego z państw afrykańskich nie był fikcyjny: „ile mąż zapłacił za ślub? kiedy się rozwiedziemy?”. Urzędniczka ponadto wyraziła „żał bo na pewno [mąż] mnie zostawi i jak mówi że kocha to kłamie”. Chyba można te wypowiedzi pozostawić bez komentarza.

Z badań nad polskimi mniejszościami narodowymi i etnicznymi wynika, że ich „liderzy potwierdzają mały zakres bezpośredniej i jawnej dyskryminacji (...), uważają jednocześnie, że istotną polską specyfiką pozostaje dyskryminacja ‘symboliczna’, związana zarówno z ‘mową nienawiści’, jak i z dyskusjami na temat rachunku krzywd z przeszłością (dyskryminacja historyczna)”<sup>57</sup>. Wydaje się, że podobnie jest z cudzoziemcami. Na obraźliwe okrzyki pod swoim adresem skarżą się Afrykańczycy. Ale także Czeczeni się z nimi spotykają – Polacy często wobec nich używają bowiem określenia „ruski”, które nie tylko ma pejoratywny wydźwięk w polskim języku, ale jest jeszcze dodatkowo dotkliwe i obraźliwe dla Czeczenów<sup>58</sup>.

Jest też jeszcze jeden wymiar dyskryminacji – nieuwzględnianie różnic kulturowych i próba traktowania cudzoziemca tak samo, jak Polaków, co *de facto* można uznać za traktowanie odmienne. Chodzi tu o różne elementy, których przestrzeganie nie powoduje wielkiego wysiłku po polskiej stronie, natomiast postępowanie niezgodnie z kulturowymi uwarunkowaniami migrantów powoduje często naruszenie ich godności czy praw<sup>59</sup>. Najbardziej popularnym przykładem będzie w tym zakresie inne traktowanie kobiet – muzułmanek, np. przez lekarzy. Ich kultura i religia nakazuje, że mogą poddać się badaniom prowadzonym jedynie przez kobiety. Niezapewnienie im tego może prowadzić do naruszenia ich prawa do opieki zdrowotnej, bowiem odmawiają poddana się badaniu przez mężczyznę. Niestety niektórzy lekarze te nakazy uznają za „fanaberie”<sup>60</sup>. Podobnie jest w szkołach

<sup>56</sup> B. Samoraj, M. Bieniecki, *Ocena skuteczności...*, str. 89-90; A. Weiner, *Tak daleko stąd, tak blisko – europeizacja a integracja legalnych imigrantów, uchodźców i repatriantów w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: K. Iglicka, *Integracja czy dyskryminacja...*, str. 180.

<sup>57</sup> S. Łodziński, *Dyskryminacja czy nierówność. Problemy dyskryminacji osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce po 1989 roku*, w: K. Iglicka (red.), *Integracja czy dyskryminacja...*, str. 112.

<sup>58</sup> por. K. Gracz, *Przymusowe migracje...*, str. 170 i nast. O mowie nienawiści w polskiej prasie patrz: *Media lokalne w przeciwdziałaniu dyskryminacji rasowej i etnicznej*, Warszawa 2007 i opublikowane tam artykuły na temat tego zjawiska.

<sup>59</sup> Ciekawym przykładem takiego myślenia jest rozważanie wpływu kultury na odpowiedzialność karną osób, tzw. *culture* (lub *cultural*) *defence*, np. czy migrant zawierający małżeństwo z osobą małoletnią powinna być karany tak samo, jak inne osoby; podobnie co począć z bigamistą. Więcej na ten temat patrz: O. Sitarz, *Culture defence a polskie prawo karne*, „Archiwum Kryminologii” 2007, t. XXIX-XXX.

<sup>60</sup> M. Pawlak, N. Ryabinska, *Dlaczego uchodźcy...*, str. 123.

– tam różnice kulturowe wiążą się np. z uczestnictwem dziewczynek – muzułmanek w lekcjach w-f, czy też z udziałem w tych zajęciach dzieci muzułmańskich w trakcie ramadanu, gdy są osłabione brakiem posiłku<sup>61</sup>.

To prowadzi do jeszcze jednego zagadnienia – tak zwanej dyskryminacji wielokrotnej, czy też można powiedzieć krzyżowej. Chodzi tu o sytuację, gdy dana osoba jest dyskryminowana dodatkowo ponieważ jest np. kobietą-migrantką, lub też migrantem-homoseksualistą, czyli gdy jedna osoba może podlegać wzmożonej dyskryminacji ze względu na kumulację cech, powodujących takie zachowanie<sup>62</sup>. Wydaje się, że warto zwracać uwagę na te dodatkowo wiktyimizujące okoliczności.

## 6. Podsumowanie

Praktycznie we wszystkich opisanych powyżej przypadkach mieliśmy do czynienia z działaniami „miękkimi” – związanymi z interwencjami w odpowiednim urzędzie czy u Rzecznika Praw Obywatelskich. Wiąże się to z tym, że w zasadzie w większości z nich brak jest instrumentów prawnych, których można byłoby użyć, by walczyć z przejawami dyskryminacji.

Choć omówiona powyżej tzw. dyrektywa rasowa nakłada na państwo obowiązek zapewnienia ochrony ofiarom dyskryminacji rasowej, w Polsce w zasadzie nie została ona implementowana. Jedynym wyjątkiem jest prawo pracy, w którym można znaleźć odpowiednie regulacje, jednak opisaliśmy powyżej praktyczne problemy, jakie wiążą się z ich stosowaniem. W pozostałych wypadkach brak jest jakichkolwiek regulacji, poza prawem cywilnym, które nie jest właściwym rozwiązaniem z punktu widzenia dyrektywy – nie przewiduje bowiem odwrócenia ciężaru dowodu i przerzucenia obowiązku udowodnienia braku dyskryminacji na stronę pozwaną. W niektórych sferach brak jest jakichkolwiek uregulowań, np. ochronie zdrowotnej, czy niezwykle istotnym elemencie, jakim jest dostęp do dóbr i usług oferowanych publicznie.

W Polsce brakuje także organu przeciwdziałającego dyskryminacji. Choć mamy kilka instytucji, które działają w tym zakresie (np. Pełnomocnika Rządu ds. równego traktowania, odpowiedni departament w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej, Rzecznika Praw Obywatelskich, Zespół ds. Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii w MSWiA), to żadna z nich oddzielnie, ani nawet wszystkie łącznie nie spełniają wymagań stawianych przez przepisy Unijne, szczególnie nie pomagają one ofiarom w zakresie formułowania skarg czy też nie prowadzą niezależnych badań w tym zakresie. Wydaje się także, że projektowana ustawa o równym traktowaniu, nie rozwiązuje wszystkich zgłoszonych powyżej problemów<sup>63</sup>.

W Polsce brakuje w ogóle badań poświęconych problemowi dyskryminacji na tle rasowym. Trudno więc nawet określić skalę zjawiska oraz dokładnie określić jego przejawy, a jest to kluczowe do tworzenia programów czy strategii przeciwdziałania mu. Brakuje także organizacji, świadczących pomoc ofiarom takich praktyk. Jest to dziedzina, na którą dopiero zaczęliśmy zwracać uwagę, jednak będzie ona coraz bardziej obecna w Polsce, choćby z uwagi na zwiększony napływ cudzoziemców do naszego kraju.

<sup>61</sup> por. np. E. Januszewska, Dzieci uchodźców z Czeczenii w polskiej szkole, w: M. Kulesza, K. Szyniszewska (red.), *Czeczeni w Polsce...*

<sup>62</sup> Więcej na ten temat: S. Fredman, *Podwójny problem: dyskryminacja wielokrotna, a prawo UE*, na stronie: [http://www.bezuprzedzen.org/doc/podwojny\\_proble.pdf](http://www.bezuprzedzen.org/doc/podwojny_proble.pdf)

<sup>63</sup> K. Śmiszek, *Rządowy projekt ustawy o równym traktowaniu. Analiza. Rekomendacje*, w: *Czas na prawa. Polski Raport Social Watch 2008*, Warszawa 2008, str. 39 i nast.

**Załącznik nr 1**

**WYTYCZNE<sup>64</sup>**  
**na temat prowadzenia poradnictwa**  
**w sprawach dotyczących dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego, rasy**  
**lub narodowości**

Poniższe wytyczne mają służyć osobom udzielającym porad obywatelskich i prawnych oraz ich klientom. Mają na celu wypracowanie dobrej praktyki udzielania porad w sytuacji, gdy w rozpatrywanej sprawie pojawia się lub może pojawić się wątek dyskryminacji klienta ze względu na jego pochodzenie etniczne, rasę lub narodowość.

W Polsce problem tego typu dyskryminacji (prawnej, a nade wszystko faktycznej) nie jest zjawiskiem marginalnym, a jej ofiary na ogół nie mają wystarczającej wiedzy, świadomości czy siły przebiccia, by bronić swoich praw. Dlatego powinny otrzymywać wsparcie ze strony osób, które udzielają im porad.

Należy pamiętać, że dyskryminowany klient bardzo rzadko zwraca się o poradę dotyczącą właśnie tego problemu. Najczęściej przedstawia inną sprawę, a dopiero w czasie udzielania porady dobrze przygotowany doradca może wychwycić wątki dyskryminacyjne<sup>65</sup>.

Poniższe wytyczne są ogólnymi wskazówkami, dotyczącymi bardzo wąskiej tematyki dyskryminacyjnej (z powodu pochodzenia etnicznego, rasy lub narodowości). Ogólne standardy udzielania porad obywatelskich i prawnych znaleźć można w dokumencie „Standardy udzielania informacji prawnej oraz prowadzenia poradnictwa prawnego i obywatelskiego”<sup>66</sup>. Powinny one obowiązywać we wszystkich organizacjach udzielających porad prawnych i obywatelskich. Nie powtarzamy ich w niniejszym dokumencie, uznając je za bazę, która odnosi się także w całości do prowadzenia poradnictwa antydyskryminacyjnego.

**Przez DYSKRYMINACJĘ rozumiemy<sup>67</sup>:**

**Dyskryminacja bezpośrednia** występuje wówczas, gdy osoba traktowana jest mniej korzystnie niż inna w podobnej sytuacji z powodu swojego pochodzenia rasowego lub etnicznego, religii lub wyznania, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej.<sup>68</sup>

**Dyskryminacja pośrednia**

występuje wówczas, gdy pozornie neutralne warunki, kryteria lub praktyki będą niekorzystne dla osób z przyczyn pochodzenia rasowego lub etnicznego, religii lub wyznania, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, o ile praktyka taka nie może zostać uznana obiektywnie za uzasadnioną prawem.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> Wytyczne opracowane w ramach wspólnego projektu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej oraz Związku Biur Porad Obywatelskich pt. „Równe prawa – przeciwdziałanie dyskryminacji na tle rasowym, narodowościowym i etnicznym” współfinansowanego ze środków Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

<sup>65</sup> Może się jednak także zdarzyć, że klient będzie nazywał dyskryminacją pewne zdarzenia czy sytuacje, które dyskryminacją w rzeczywistości nie są.

<sup>66</sup> dostępnym na stronie internetowej: [http://www.edukacjaprawnicza.pl/index.php?mod=m\\_artykuly&cid=12&id=539](http://www.edukacjaprawnicza.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=12&id=539)

<sup>67</sup> definicja z art. 2 ust. 2 Dyrektywy Rady Unii Europejskiej 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

<sup>68</sup> Przykładem dyskryminacji bezpośredniej jest ogłoszenie o pracy, które mówi "osoby niepełnosprawne nie powinny się zgłaszać". Jednak, w rzeczywistości dyskryminacja przyjmuje bardziej subtelne formy. Z tego powodu mówimy także o dyskryminacji pośredniej.

## 1. Identyfikacja problemu.

Doradca podejrzewający, że w sprawie referowanej przez klienta istnieje wątek dyskryminacyjny, powinien przede wszystkim zastanowić się, czy rzeczywiście w danym przypadku mamy do czynienia z dyskryminacją. W tym celu konieczne jest **przeanalizowanie problemu pod kątem powyższej definicji dyskryminacji**.

**A.** Rozpocząć trzeba od analizy definicji dyskryminacji bezpośredniej. W jej zidentyfikowaniu może pomóc odpowiedzenie sobie na pytanie: „Czy Polak (osoba posiadająca polskie obywatelstwo i narodowość polską) traktowany jest/byłby traktowany tak samo?”

**B.** Jeśli odpowiedź jest twierdząca, to trzeba przeanalizować definicję dyskryminacji pośredniej. Tu można postawić pytanie: „Czy nawet jeśli Polak jest traktowany tak samo, to czy przypadkiem negatywne skutki nie spotykają tylko osób z powodu ich pochodzenia etnicznego, rasy lub narodowości?”

**C.** Następnie doradca musi odpowiedzieć na pytanie: „czy w danym przypadku nierówne traktowanie jest prawnie niedopuszczalne?” Jeżeli prawo nie pozwala na takie działanie, to możemy mieć do czynienia z **praktyką dyskryminacyjną**. Jeżeli zaś prawo na to zezwala, można jeszcze zastanowić się, czy w danym przypadku nie mamy do czynienia z **dyskryminacją systemową** – tj. czy np. jakiś przepis nie jest sformułowany w ten sposób, że w nieuzasadniony sposób dyskryminuje tylko pewne grupy osób.

Należy jednak pamiętać, że **nie każdy przepis, który odmiennie traktuje pewne osoby czy grupy osób jest dyskryminacją!** Ze względu na przepisy szczegółowe oraz umowy międzynarodowe cudzoziemcy w Polsce (jak i w każdym innym kraju) mają mniej praw niż obywatele polscy (np. w sferze prawa do zatrudnienia, opieki medycznej czy dostępu do szkolnictwa). Takie różnicowanie często nie jest dyskryminacją. Aby sprawdzić, czy dyskryminacja systemowa miała miejsce, trzeba zweryfikować dany przepis potencjalnie dyskryminacyjny z Konstytucją oraz przepisami prawa międzynarodowego, w tym Unii Europejskiej.

## 2. Potencjalny klient.

Doradca musi zidentyfikować, czy osoba, której udziela porady, kwalifikuje się jako potencjalnie podlegająca dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego lub narodowości. Ofiarami takiej dyskryminacji mogą być:

- A. Obywatele polscy, którzy należą do mniejszości etnicznej (Romowie, Łemkowie, Tatarzy i Karaimi), narodowej (Białorusini, Czesi, Litwini, Niemcy, Ormianie, Rosjanie, Słowacy, Ukraińcy i Żydzi) lub są innej narodowości, lecz mają polskie obywatelstwo;
- B. Cudzoziemcy z państw należących do Unii Europejskiej;
- C. Cudzoziemcy z państw nie należących do Unii Europejskiej.

Cudzoziemcy przebywający na terenie Polski mogą należeć także do rozmaitych podkategorii, które będą definiować ich sytuację prawną. Takie osoby często wymagają innego, szczególnego podejścia lub mają inne prawa w Polsce, niż pozostali cudzoziemcy, np. osoby objęte ochroną międzynarodową (uchodźcy, osoby z ochroną cza-

---

<sup>69</sup> Przykładem dyskryminacji pośredniej jest wymaganie, aby wszystkie osoby starające się o pewną pracę zdały test w określonym języku – nawet, jeśli język ten nie jest konieczny do wykonywania pracy. Może to spowodować wykluczenie wielu osób, które mają inny język ojczysty.

sową, ochroną uzupełniającą lub pobytom tolerowanym), małżonkowie obywateli polskich czy ofiary handlu ludźmi.

Należy jednak być ostrożnym, by każdemu takiemu klientowi z góry nie przyszywać „latki” osoby dyskryminowanej. Problem, z którym zgłaszają się do doradcy, może mieć bowiem zupełnie inne podłoże.

### 3. Pożądane cechy doradcy.

Ze względu na to, że identyfikowanie spraw dyskryminacyjnych wymaga od doradcy zarówno sporej wiedzy, umiejętności, jak i wrażliwości doradca powinien:

1. Porozumiewać się z klientem za pomocą wspólnego, zrozumiałego dla obu stron języka lub korzystać z pomocy tłumacza.
2. Posiadać umiejętności komunikacji międzykulturowej (szczególnie przy pracy z cudzoziemcami).
3. Być empatyczny – cierpliwie wysłuchać klienta, dać mu możliwość opowiedzenia o swoich przeżyciach, zachowywać się taktownie.
4. Być asertywny – zarówno jeśli chodzi o prowadzenie rozmowy z klientem (np. zadawanie dodatkowych pytań), jak i dalsze wspieranie klienta w podejmowanych działaniach.
5. Znać zagadnienia dotyczące dyskryminacji.

### 4. Formy działania.

W swoim działaniu doradca powinien w szczególności:

1. **Zawsze działać wyłącznie w interesie i za zgodą klienta.** Oznacza to, że w razie zauważenia w jego sprawie wątku dyskryminacyjnego, powinien poinformować o tym klienta, przedstawić mu możliwe rozwiązania i motywować do aktywnego działania. Z drugiej strony, nie wolno mu naciskać na prowadzenie sprawy antydyskryminacyjnej, gdy klient nie chce jej podejmować lub kontynuować.

Za zgodą klienta warto także negatywne praktyki nagłaśniać oraz prowadzić sprawy litygacyjne, by zmienić praktykę czy prawo i w ten sposób pomóc większej grupie osób.

2. Powinien **otoczyć klienta** większą opieką i **wsparciem**, np. poprzez monitoring etapów postępowania, pośrednictwo między klientem a organizacjami specjalizującymi się w walce z dyskryminacją. Konieczność takiej opieki wynikać może ze specyfiki klienta, który często sam jest nieporadny, albo nie znając polskich przepisów, nie będzie w stanie dochodzić swoich praw. Objęcie klienta większą opieką nie oznacza jednak wyręczania go.

### **SŁOWNICZEK:**

**mniejszość narodowa** – grupa obywateli polskich, która jest mniej liczebna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją, dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji, ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę, a jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat, **utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie** (wszystkie powyższe warunki muszą być spełnione łącznie).<sup>70</sup>

**mniejszość etniczna** – grupa obywateli polskich, która jest mniej liczebna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją, dąży do zachowania swoje-

<sup>70</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym Dz.U. 2005 Nr 17, poz. 141 z późn. zmianami).



go języka, kultury lub tradycji, ma świadomość własnej historycznej wspólnoty etnicznej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę, jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat, **nie utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie** (wszystkie powyższe warunki muszą być spełnione łącznie).<sup>71</sup>

**cudzoziemiec** – każda osoba, która nie posiada obywatelstwa polskiego.

**formy ochrony międzynarodowej:**

**status uchodźcy** – uzyskuje go cudzoziemiec, który na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju.

**ochrona uzupełniająca** – nadawana jest cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, jednak powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji, tortury, niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo karanie, poważne i indywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego.

**zgoda na pobyt tolerowany** – jest udzielana cudzoziemcowi, jeżeli jego wydalenie z Polski miałyby nastąpić do kraju, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, w którym mógłby zostać poddany torturom albo niehumanitarnej lub poniżającej traktowaniu albo karaniu lub być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej. Pobyt tolerowany można także orzec, gdy wydalenie naruszałoby prawo do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub naruszałoby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu. Zgoda na taki pobyt może być udzielona także, gdy wydalenie jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca.

**ochrona czasowa** – Jest udzielana cudzoziemcom masowo przybywającym do Rzeczypospolitej Polskiej, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny, z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka. Ochrony czasowej udziela się do chwili, gdy możliwy stanie się powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, jednakże nie dłużej niż na okres roku (okres ten można przedłużyć o dalsze 6 miesięcy, jednak nie więcej niż dwa razy)<sup>72</sup>.

**Organizacje i instytucje uczestniczące w wypracowaniu powyższego dokumentu:**

Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Związek Biur Porad Obywatelskich.

---

<sup>71</sup> tamże.

<sup>72</sup> Instytucja ta jak do tej pory nigdy nie została zastosowana w praktyce.

## NOTA O AUTORACH

**Witold Klaus** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Prezes Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, absolwent Szkoły Praw Człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; koordynator wielu programów, w tym badawczych i monitoringowych, autor publikacji z zakresu praw człowieka, praw uchodźców, kryminologii i sprawiedliwości naprawczej.

**Katarzyna Wencel** – prawniczka, absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz podyplomowych studiów w Kolegium Europejskim w Brugii, członkini Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, w którym udziela porad prawnych cudzoziemcom, były pracownik Ministerstwa Sprawiedliwości (w Departamencie Współpracy Międzynarodowej).



**Raport powstał w ramach wspólnego projektu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej oraz Związku Biur Porad Obywatelskich pt. „Równe prawa – przeciwdziałanie dyskryminacji na tle rasowym, narodowościowym i etnicznym” współfinansowanego ze środków Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji**

**Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2008, nr 7 (21); grudzień 2008 r.**

**Komitet redakcyjny:** Witold Klaus (przewodniczący), Agnieszka Gutkowska, Agnieszka Kwaśniewska, Maria Nielaczna, Małgorzata Pomarańska-Bielecka

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej

Al. 3 Maja 12 lok. 510

00-391 Warszawa