

Nr
7/2009

ANALIZY
RAPORTY
EKSPERTYZY

Witold Klaus
Katarzyna Wencel

Stowarzyszenie
Interwencji
Prawnej

DYSKRYMINACJA
CUDZOZIEMCÓW W POLSCE
2009.

1. Wstęp

W ubiegłym roku opublikowaliśmy pierwszy raport dotyczący dyskryminacji cudzoziemców w Polsce¹. Czy od tego czasu sytuacja się zmieniła? Czy podejmowane w 2008 roku interwencje i działania przyniosły efekt? Z jakimi sprawami zgłaszali się do nas cudzoziemcy w 2009 roku? W niniejszym raporcie przedstawiamy analizy przypadków dyskryminacji z ubiegłego roku, uzupełnione o informacje o ich ciągu dalszym i zakończeniu, a także krótką charakterystykę zagadnienia dyskryminacji i regulacji prawnych w tym zakresie. Przede wszystkim jednak prezentujemy sprawy, z którymi spotkaliśmy się w 2009 roku. W niniejszym opracowaniu, wzorem pierwszego raportu, pragniemy skupić się na pokazaniu pewnych cech dyskryminacji cudzoziemców w Polsce. Niestety od 2008 roku nie przybyło danych statystycznych oraz badań empirycznych na ten temat. Wciąż napotyka się na 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 mogą².

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 Żydów³ 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 osób⁴. Badano postawy społeczeństwa polskiego wobec osób o innej narodowości czy rasie⁵. W 2009 roku pojawił się obszerny i rzetelnie opracowany raport Instytutu Spraw Publicznych traktujący o integracji i dyskryminacji, będący zebraniem informacji na ten temat zamieszczonych w różnych publikacjach⁶, a w listopadzie tego roku raport Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego o równym traktowaniu w zatrudnieniu⁷. Prezentuje on wyniki monitoringu ogłoszeń o pracę, które, jak przyznają autorzy raportu, są niepokojące. Autorzy zwracają uwagę, iż „świadomość przepisów antydyskryminacyjnych jest wciąż zbyt niska, a zasada równego traktowania nie wydaje się traktowana poważnie”. Mimo iż o problemie dyskryminacji mówi się z roku na rok coraz więcej, można jednak odnieść wrażenie, że nie idą za tym zmiany na lepsze. Ponadto, wciąż nie mamy w Polsce uchwalonej ustawy równościowej, w dalszym

¹ W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce. Diagnoza sytuacji*, Analizy Raporty Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, Nr 8/2008, dostępny na www.interwencjaprawna.pl.

² Problem ten dotyczy także zagadnienia udzielania porad z zakresu dyskryminacji. Więcej na ten temat patrz: *Wytyczne na temat prowadzenia poradnictwa w sprawach dotyczących dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego, rasy lub narodowości* – patrz W. Klaus, K. Wencel, *op.cit.*

³ W tym zakresie patrz np. inicjatywy oraz publikacje Stowarzyszenia Otwarta Rzeczpospolita na stronie: www.or.org.pl oraz raport: *Dla Tolerancji. Działania Otwartej Rzeczpospolitej 2007*, Warszawa 2008.

⁴ 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.

⁵ Ciekawy zbiór badań CBOS można znaleźć na stronie: http://www.bezuprzedzen.org/dyskryminacja/index.php?dzial=UD_Badania%20op.

⁶ Ł. Łotocki, *Integracja i dyskryminacja – krajobraz 2009*, Badania Ekspertyzy Rekomendacje Instytutu Spraw Publicznych, Warszawa 2009.

⁷ K. Kędziora, K. Śmiszek, M. Zima, *Równe traktowanie w zatrudnieniu. Przepisy a rzeczywistość*, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa 2009, dostępny na http://www.ptpa.org.pl/images/publikacje/raport_pdf.pdf.

ciągu nie został wyznaczony specjalny organ ds. równego traktowania, mimo obowiązku jaki nakłada na polskiego ustawodawcę Unia Europejska.

W związku z przedstawionymi powyżej problemami, w niniejszym opracowaniu chcielibyśmy przedstawić zjawisko dyskryminacji w perspektywie różnych spraw, z którymi zgłaszają się cudzoziemcy do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej. Podejście takie nie oddaje rzecz jasna 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. Co ciekawe, w trzech spośród ośmiu prezentowanych w raporcie nowych spraw, to sami cudzoziemcy zgłaszali problem, nazywając określone przepisy czy zachowania dyskryminującymi. Być może te dane nie są wystarczające, by postawić tezę, iż cudzoziemcy mają większą świadomość swoich praw w kontekście nakazu równego traktowania, lecz pocieszające jest, iż przynajmniej kilka osób samodzielnie zasygnalizowało bezprawne działania i zdecydowało się na podjęcie kroków zmierzających do ich zaprzestania.

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 najlepiej 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 jakiejś grupy będącej przedmiotem stereotypu (przesądów, stygmatyzacji), bez uwzględnienia jego indywidualnych kwalifikacji i zasług”⁸.

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 jedynie określonej grupy społecznej, bowiem w praktyce tylko ona w takiej sytuacji może się 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

⁸ *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 oraz krajowych (*op. cit.*, str. 30-38).

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%, ale wiosną 2009 r. już 10%. Jest to wynik znacznie niższy, niż średnia europejska wynosząca w 2008 r. 19%, w 2009 r. – 16%⁹. Niepokojące jest jednak to, iż przy ogólnym spadku tego rodzaju zachowań w Unii, w Polsce nastąpił ich wzrost. Być może wiąże się to z pogłębieniem wiedzy społeczeństwa na temat zagadnienia dyskryminacji, niewykluczone jednak, iż po prostu odnotowuje się coraz więcej przypadków dyskryminujących zachowań. Jest to znaczny odsetek wskazań – biorąc właśnie pod uwagę stosunkowo jednolitą strukturę naszego społeczeństwa. Te przeprowadzone w 2008 r. i 2009 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 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)¹⁰.

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 równościowa¹¹, która kompleksowo normowałaby 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.

⁹ 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, *Discrimination in the EU in 2009*, “Special Eurobarometer” 2009, nr 317, str. 23.

¹⁰ 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 oraz *Discrimination in the EU in 2009*, dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_317_fact_pl_en.pdf.

¹¹ Projekt ustawy o równym traktowaniu z dnia 26 października 2009 r. dostępny jest na stronie: <http://www.mpips.gov.pl/bip/index.php?idkat=1603>.

Zakaz dyskryminacji znajdziemy przede wszystkim w **Konstytucji RP**¹², 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, faszystów 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**¹³, 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^{3a} k.p.). Zabronione są również zachowania skutkujące naruszeniem godności pracownika polegające na jego upokorzeniu czy też zachowania o charakterze seksualnym (molestowanie seksualne) (art. 18^{3a} § 6 k.p.). Kodeks pracy stanowi, iż przejawem dyskryminacji jest także niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie) (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.).

Naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku ww. przyczyn, którego skutkiem jest m.in. odmowa nawiązania lub rozwiązania 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^{3b} § 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^{3b} § 2 k.p.).

Nie narusza zasady równego traktowania także tzw. dyskryminacja pozytywna (art. 18^{3b} § 3 k.p.) czy 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^{3b} § 4 k.p.).

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹³ 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.

Osoby zatrudnione mają prawo do takiego samego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości (art. 18^{3c} § 1 k.p.), za jaką uważa się pracę, której wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych czy też porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku (art. 18^{3c} § 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^{3d} 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^{3e} k.p.).

Ponadto zgodnie z ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁴ 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)¹⁵.

Osoby, które stały się ofiarami dyskryminacji, mogą dochodzić swoich praw również na gruncie **prawa cywilnego**. Zgodnie z art. 24 kodeksu cywilnego¹⁶ 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.).

Pewne zachowania mogą być przestępstwami dyskryminacji rasowej – czynami zabronionymi i ściganymi **na drodze karnej**. I tak zgodnie z kodeksem karnym¹⁷ 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 publiczne znieważanie lub naruszanie nietykalności innych osób z tych właśnie przyczyn (art. 256 i 257 k.k.). Przestępstwa te nazywane są także przestępstwami motywowanymi nienawiścią (*bate crimes*)¹⁸.

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.

¹⁴ 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.).

¹⁵ Np. spośród 60 727 ogłoszeń o pracę przeanalizowanych w 2009 roku w 24 628 stwierdzono nieprawidłowości, które mogły prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu – w 139 ogłoszeniach ze względu na narodowość (1%), za: Kędziora, K. Śmiszek, M. Zima, *Równe traktowanie w zatrudnieniu...*, str. 11.

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

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

¹⁸ 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.

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 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 przypadków¹⁹.

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 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

¹⁹ Imiona osób występujących w kazusach zostały zmienione.

dostęp do wykształcenia i w tym celu stworzyć i wspierać systemy indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów.

Konwencja o Prawach Dziecka²⁰ 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 oświaty²¹ 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 polskich²². 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.

Odmowa przyjęcia do szkoły, beczynność 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.

²⁰ Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

²¹ Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

²² 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).

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.

Wnioski

Należy jeszcze raz podkreślić, że wszystkie dzieci, przebywające w Polsce, niezależnie od obywatelstwa mają obowiązek chodzić do szkoły²³. 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.

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)²⁴. 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, 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 pracy²⁵, a rutynowa kontrola dokumentów (np. przez Policję czy Straż Graniczną) grozi zatrzymaniem w celu ustalenia tożsamości.

²³ 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.).

²⁴ 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.).

²⁵ 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.

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 ogólnego 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 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. Opisywana 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.

Na początku 2009 r. Stowarzyszenie wystosowało do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji kolejne pismo sygnalizujące problem, które pozostało jednak bez odpowiedzi.

Skutek podjętych działań

W 2008 r., mimo podjętej interwencji i wymiany korespondencji trwającej ponad pół roku, z informacji uzyskanych od cudzoziemców wynikało, że na karty pobytu oczekuje się nadal przeciętnie 2 miesiące. Jest to czas, który cudzoziemiec pozostaje bez dokumentu tożsamości. W 2009 r. zaobserwować można było stopniową poprawę sytuacji, czas oczekiwania na kartę pobytu skrócił się do 4-6 tygodni.

Wnioski

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 uzyskała 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 Polskiej²⁶, cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany, przysługują upraw-

²⁶ Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1695 z późn. zm.

nienia cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony²⁷. Oznacza to, że cudzoziemiec ma pełne prawo do korzystania z pomocy społecznej. Ponadto, zgodnie z art. 7 i 77 kodeksu postępowania administracyjnego²⁸ 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 jest 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 zebrać 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 rodzinnych²⁹ 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 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”. Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy Dyrektywy, zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. e) i f) jej przepisy stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do ochrony społecznej, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną oraz do świadczeń społecznych.

Wobec braku ustawowych regulacji w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na rasę czy pochodzenie etniczne w obszarze pomocy społecznej, należy uznać, iż ww. postanowienia dyrektywy, jak i art. 32 Konstytucji wprowadzający zakaz dyskryminacji, może być bezpośrednio stosowany. Art. 8 ust. 2 Konstytucji stanowi bowiem, iż przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Bezpośrednia stosowalność Konstytucji może odbywać się w sytuacji, gdy jej postanowienia są sformułowane w sposób na tyle precyzyjny i jednoznaczny, by możliwe było ich odniesienie do konkretnych sytuacji zachodzących w rzeczywistości prawnej. Podmiot stosujący prawo powinien oprzeć swe działania bezpośrednio na takim postanowieniu konstytucyjnym, a dopiero w drugiej kolejności powinien powołać odpowiednie postanowienia ustaw

²⁷ 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.

²⁸ Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

²⁹ Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 992 z późn. zm.

zwykłych. Przy takiej koncepcji Konstytucja znajdować może ciągle zastosowanie w działalności wszystkich organów władzy publicznej, a podstawowa rola w tym musi przyspaść sądom.

W opinii Stowarzyszenia pozbawienie pani Aldamovej możliwości korzystania ze świadczeń rodzinnych z tej tylko przyczyny, iż nie ze swojej winy nie jest w stanie przedstawić dokumentów wymaganych w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o świadczenia rodzinne³⁰, należy uznać za praktykę dyskryminującą. Przepis § 2 pkt 2, § 4 pkt 1, § 16 rozporządzenia, mimo iż adresowany jest zarówno do obywateli polskich, jak i osób o innym pochodzeniu rasowym lub etnicznym, stawia w niekorzystnej sytuacji wyłącznie tych drugich, gdyż nie są oni w stanie przedstawić odpowiednich dokumentów (co bez problemu mogą uczynić obywatele polscy). Jest on zatem niezgodny z art. 32 Konstytucji RP. Poza tym organ mógł dokonać innych, zastępczych czynności zmierzających do potwierdzenia faktu, iż pani Aldamova jest matką samotnie wychowującą dzieci (np. wywiad środowiskowy, zeznania świadków, potwierdzenie z Urzędu do Spraw Cudzoziemców, iż cudzoziemka wjechała do Polski bez męża i sama złożyła wnioski o status uchodźcy). Organ takich ustaleń jednak nie poczynił, opierając się jedynie na ww. rozporządzeniu i braku aktu zgonu męża/zaświadczenia z policji o zaginięciu.

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 uchycieniem 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 i zwróciło sprawę do ponownego rozpatrzenia. Organ I instancji wydał ponownie decyzję odmawiającą pani Zaremie świadczeń rodzinnych, od której wniesiono odwołanie. SKO tym razem utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie. Od tej decyzji została wniesiona skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który oddalił skargę. Sąd stanął na stanowisku, iż organy wydające decyzje były związane przepisem prawnym i prawidłowo go zastosowały. W opinii WSA w sprawie tej nie doszło do dyskryminacji – miałaby ona

³⁰ Dz.U. z 2005 r., Nr 105, poz. 881 z późn. zm.

miejsce, gdyby od cudzoziemców wymagane były dodatkowe dokumenty, których nie wymaga się od Polaków, a taka praktyka nie miała miejsca.

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 dokumentu potwierdzającego zgon lub zaginięcie współmałżonka, jeśli urząd może przeprowadzić inne dowody w celu ustalenia sytuacji faktycznej, rodzinnej i finansowej cudzoziemca, nie może decydować o automatycznej odmowie przyznania zasiłku. Pozornie neutralny przepis i praktyka w rzeczywistości powoduje niekorzystną sytuację jedynie dla cudzoziemców – osób o innej narodowości, rasie, czy pochodzeniu etnicznym, zatem działanie organu nosi cechy dyskryminacji pośredniej.

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 jakiegokolwiek 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 urzędzie 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 gospodarczej³¹ osoby, które posiadają w Polsce status uchodźcy³² 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.

Podjęte działania

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej na podstawie art. 221 i art. 249 kodeksu postępowania administracyjnego³³ zwróciło się do władz dzielnicy, jako właściciela lokalu, z wnioskiem o podjęcie stosownych działań w celu ochrony praw Pana Abdulla. 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 wspólnotie 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.

³¹ Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.

³² 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.

³³ Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

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 cudzoziemcach³⁴, 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 gospodarczej³⁵ 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 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.

³⁴ Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694 oraz z 2007 r., Nr 120, poz. 818.

³⁵ 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).

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 napotykać 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 nieznanymi przepisami 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 osobistych³⁶ 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 cudzo-

³⁶ Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 z późn. zm

miec 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 etniczne³⁷, „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.

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.

W 2009 r. praktyka Ministerstwa w przedmiocie nadawania cudzoziemcom numeru PESEL w wyżej opisanym trybie nie uległa zmianie. Ministerstwo przyznaje jednak numer PESEL, gdy występuje o to w imieniu cudzoziemca np. Urząd Pracy. Ponadto, ośrodek dla uchodźców w Dębaku melduje na pobyt czasowy cudzoziemców objętych ochroną, dzięki czemu mogą oni wystąpić o nadanie tego numeru do urzędu gminy.

³⁷ Dyrektywa tylko częściowo została transponowana do polskiego porządku prawnego.

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. 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 cudzoziemcach³⁸, 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 członkiem spółdzielni. Uniemożliwiło to Panu Arturowi otrzymanie zezwolenia na osiedlenie się, czyli zalegalizowania swojego pobytu w Polsce.

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 mieszkaniowych³⁹). 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).

³⁸ Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.

³⁹ Dz. U. z 2000 r., Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.

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.

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 niejednolitej 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 cywilnego⁴⁰ 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 zdo-

⁴⁰ Dz. U. z 2004 r., Nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

byciu 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 jedyny 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 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. Na początku 2009 r. Stowarzyszenie otrzymało od Ministerstwa pismo informujące o wszczęciu działań nadzorczych nad praktyką urzędów stanu cywilnego. Ministerstwo wystosowało także pismo do wszystkich wojewodów z poleceniem wyeliminowania nieprawidłowości, na które Stowarzyszenie zwróciło uwagę. Od tego czasu można zaobserwować niewielką poprawę, choć nadal praktyka stosowania prawa jest niejednolita – w niektórych urzędach wymaga się więcej, niż jest to przewidziane przepisami prawa, podczas gdy w innych urzędnicy „przymykają oko” na wymogi trudne do spełnienia przez cudzoziemców i idą im „na rękę”.

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 karnym⁴¹ odpowiedzialności karnej podlega osoba dopuszczająca się przestępstw dyskryminacji na tle rasowym (art. 119 § 1 k.k.). 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 k.k. (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 obywateli polskich i nie jest prawnie uzasadniona – można ją zatem uznać za działanie o charakterze dyskryminacyjnym. W przedstawionych kazusach 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.

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 ofia-

⁴¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.).

ra przestępstwa, funkcjonariusz ma obowiązek przyjąć zawiadomienie o jego popełnieniu. Ponadto organy ścigania powinny właściwie kwalifikować czyny noszące znamiona tzw. przestępstw z nienawiści.

4.10. Przestępstwa motywowane nienawiścią narodowościową

Stan faktyczny

Sprawa jest kontynuacją wyżej opisanego przypadku pana Andryi monitorowanego przez Stowarzyszenie w 2008 r. Pan Andryi stał się ofiarą przestępstwa popełnionego z powodu nienawiści narodowościowej. Na Policji podał okoliczności, w jakich doszło do pobicia, jakich słów używał sprawca i podkreślał rasistowski charakter przestępstwa. Prokuratura nie przeanalizowała jednak tego faktu, inaczej kwalifikując czyn i umorzyła postępowanie. Przy kwalifikacji czynu nie wzięto pod uwagę faktu, iż sprawca, gdy usłyszał, że cudzoziemiec rozmawia ze znajomymi w języku rosyjskim, zaczął go obrażać używając zwrotów wulgarnych i obelżywych, krzycząc do niego m.in. „ty rusku”.

Diagnoza stanu prawnego

Zgodnie z kodeksem karnym odpowiedzialności karnej podlega osoba dopuszczająca się przestępstw dyskryminacji na tle rasowym. Artykuł 119 § 1 k.k. stanowi: „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”. Zgodnie z art. 257 k.k. „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.” W sprawie pana Andryi organ ścigania pominął jednak przesłankę dyskryminacyjną i zakwalifikował czyn jedynie jako „przestępstwo uszkodzenia ciała”. Tymczasem wyżej opisane zdarzenie stanowi kumulację różnych czynów zabronionych przez prawo i tak powinno zostać zakwalifikowane. Gdyby zakwalifikować czyn z art. 119 czy art. 257 k.k., ścigany byłby on w trybie publiczno-skargowym. W tej sytuacji organy ścigania miałyby obowiązek podjęcia odpowiednich działań, gdy istnieje podejrzenie, że mogło dojść do przestępstwa. Trudno też byłoby się wówczas zgodzić ze stwierdzeniem, iż w przedmiotowej sprawie „brak jest interesu społecznego w objęciu ściganiem z urzędu przedmiotowego czynu (...)”.

Podjęte działania

Przygotowano zażalenie na postanowienie prokuratury o umorzeniu postępowania, jak również wystosowano pismo do Prokuratury Krajowej o objęcie sprawy nadzorem służbowym. Panu Andryi udzielono również wsparcia przy okazji przesłuchań na Policji.

Skutek podjętych działań

W wyniku podjętych działań zaskarżone postanowienie zostało uchylone i sprawa rozpatrywana jest także pod kątem przestępstwa dyskryminacji rasowej. Miało miejsce przesłuchanie pokrzywdzonego na Policji, celem zbadaania wątku przestępstwa dyskryminacji rasowej. W związku z trudnościami z ustaleniem miejsca zamieszkania świadka zdarzenia, którego zeznania byłyby istotne dla sprawy, postępowanie zostało zawieszone.

Wnioski

Zachowania noszące znamiona przestępstwa pobicia, naruszenia czynności narządu ciała czy rozboju, mogą mieć dodatkowo także status tzw. przestępstw motywowanych nienawiścią, u podłoża których leży inna narodowość czy rasa pokrzywdzonego. W przypadku pana Andryi doszło do kumulacji bezprawnych czynów, gdyż pobicie było motywowane nienawiścią narodowościową i postępowanie powinno być prowadzone przy uwzględnieniu tej przesłanki.

4.11. Dyskryminacja i molestowanie w miejscu pracy

Stan faktyczny

Do Stowarzyszenia zgłosił się pan Sasza twierdząc, iż stał się ofiarą dyskryminacji w miejscu pracy. Pan Sasza był zatrudniony w restauracji na umowę o pracę na czas określony. W jego odczuciu przełożeni oraz współpracownicy traktowali go gorzej, niż innych tam zatrudnionych – Polaków. Pan Sasza był wyzywany, upokarzany, zlecano mu trudniejsze prace do wykonania, niż innym pracującym na podobnym stanowisku. Jego grafik pracy był mniej korzystny od współpracowników – godziny pracy obejmowały zazwyczaj noce lub weekendy, kiedy w restauracji było najwięcej pracy. Kiedy zgłosił pracodawcy problem i poinformował, iż czuje się dyskryminowany, atmosfera w pracy wręcz pogorszyła się. Pewnego dnia pan Sasza zastał na swoim stanowisku pracy kartkę z napisem „witaj w piekle”.

Diagnoza stanu prawnego

Zgodnie z art. 32 Konstytucji 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.

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, zakazana jest m.in. dyskryminacja bezpośrednia, która „ma miejsce, gdy ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji”. Dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do m.in. warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania (art. 3 ust. 1 lit. c).

Art. 18^{3a} § 1 kodeksu pracy stanowi, iż pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zgodnie z § 2 równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1. Z kolei § 3 stanowi, iż dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy.

Zgodnie z art. 18^{3a} § 5 pkt 1 kodeksu pracy molestowanie polega na niepożądanym zachowaniu, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Art. 18^{3a} § 7 stanowi wyraźnie, iż podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu (...), a także podjęcie przez niego działań przeciwstawiających się molestowaniu (...), nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika.

Zachowanie przełożonych i pracowników względem pana Saszy wypełnia znamiona zarówno dyskryminacji bezpośredniej ze względu na narodowość, a także molestowania w miejscu pracy. Pan Sasza odczuwał wrogą atmosferę, nie był traktowany na równi z innymi. Działania dyskryminujące nasiliły się po próbie przeciwstawienia się bezprawnym praktykom i zwrócenia uwagi na zaistniały problem. Ponadto pracodawca ani wcześniej, ani tym bardziej po otrzymaniu informacji o dyskryminujących praktykach w stosunku do pana Saszy, nie wdrożył w miejscu pracy polityki mającej na celu przeciwdziałanie dyskryminacji.

Podjęte działania

Do pracodawcy skierowane zostało pismo informujące, iż pan Sasza czuje się dyskryminowany i molestowany w miejscu pracy oraz wzywające do zaprzestania dyskryminujących działań. W piśmie zaproponowano polubowny sposób załatwienia sprawy. Kiedy sytuacja w miejscu pracy nie poprawiła się, a wręcz pogorszyła, złożony został pozew do sądu pracy oraz wnioski o przyłączenie Stowarzyszenia do postępowania sądowego. Pracodawca wystosował odpowiedź na pozew wnosząc o jego oddalenie i zaprzeczając, jakoby pan Sasza był gorzej traktowany od innych pracowników. Jednocześnie przeprosił za zaistniałą sytuację i nieprzyjemną atmosferę w pracy. Cudzoziemcowi nie przedłużono umowy o pracę.

Skutek podjętych działań

Odbyła się rozprawa, podczas której pan Sasza przedstawił swoje zarzuty. Sąd zaproponował stronom zawarcie ugody, jednak pracodawca uznał roszczenia pana Saszy za bezpodstawne i nie wyraził chęci polubownego załatwienia sporu. Wyznaczony został termin kolejnej rozprawy, podczas której m.in. mają zostać przesłuchani świadkowie powołani przez strony.

Wnioski

Polskie prawo pracy zakazuje dyskryminacji w zatrudnieniu m.in. ze względu na narodowość. Nie można zaakceptować sytuacji, kiedy osoby o innej narodowości znajdujące się w podobnej sytuacji co obywatele polscy, są gorzej traktowane, wykorzystywane i wyśmiewane w miejscu pracy. Przykre jest to, że pracodawca po otrzymaniu od pracownika informacji, iż czuje się dyskryminowany, w żaden sposób nie zareagował na zaistniały problem, a gdy rozpoczęło się postępowanie sądowe, nie skorzystał z możliwości polubownego załatwienia sprawy.

4.12. Nierówne traktowanie w przedmiocie ubiegania się o mieszkania komunalne

Stan faktyczny

Wielu cudzoziemców zgłaszających się do Stowarzyszenia, w różnych dzielnicach Warszawy i okolicznych gminach napotyka na problemy w związku z procedurą przyznawania mieszkań komunalnych. W niektórych dzielnicach i gminach cudzoziemcom objętym ochroną międzynarodową i spełniającym wymogi przewidziane prawem

odmawia się bowiem wpisania na listę osób oczekujących na mieszkanie, nie mówiąc już o przyznawaniu im lokali. W niektórych urzędach panuje przekonanie, że uchodźcy oraz osoby z ochroną uzupełniającą, jak również osoby, którym udzielono zgody na pobyt tolerowany, nie mają prawa do tej formy pomocy i ich wnioski nie są przyjmowane bądź rozpatrywane. Zdarzają się odmowy uzasadniane „trudną sytuacją mieszkaniową” na terenie danej dzielnicy czy gminy, która „nie pozwala na przyjmowanie do realizacji spraw osób związanych z dzielnicą w sposób przejściowy”. W jednej z dzielnic Warszawy urząd stoi na stanowisku, że w przypadku, gdy zachodzi okoliczność tzw. pobytu tolerowanego i związane z tym posiadanie karty pobytu na terenie Polski na rok, brak jest podstawy prawnej do umieszczenia cudzoziemca na liście osób uprawnionych do zawarcia umowy najmu lokalu z zasobów komunalnych.

Diagnoza stanu prawnego

Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Ponadto Konstytucja w art. 75 przewiduje, iż władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Przez „obywateli” rozumiemy także cudzoziemców, zatem państwo zobowiązało się udzielać pomocy również tej grupie cudzoziemców.

Konstytucja wprowadza nakaz równego traktowania, który ma szczególne znaczenie w przypadku nieobywateli polskich – zgodnie z art. 32 Konstytucji wszyscy są równi wobec prawa, władze publiczne mają obowiązek równego traktowania i nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Pojęcie dyskryminacji obejmuje zarówno dyskryminację bezpośrednią, jak i pośrednią. 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 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”.

Kwestie zasad i ochrony praw lokatorów oraz gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy reguluje ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego⁴². Zgodnie z nią gmina ma obowiązek zapewnić lokale socjalne i lokale zamienne, a także zaspokajać potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach, co ma szczególne znaczenie w kontekście niezamożnych rodzin cudzoziemskich. Jej przepisy dotyczą tak obywateli polskich, jak i cudzoziemców. Regulacje odmienne dla uchodźców i cudzoziemców z ochroną uzupełniającą przewiduje, wydana na podstawie ww. ustawy, uchwała nr LVIII/1751/2009 Rady m. st. Warszawy z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu miasta stołecznego Warszawy. Zgodnie z nią tym cudzoziemcom, dla których z wnioskiem o zawarcie umowy najmu lokalu wystąpi WCPR, przyznaje się do 5

⁴² Dz. U. z 2001 r., Nr 71, poz. 733 ze zm.

mieszkań z zasobu miasta i przysługuje im pierwszeństwo zawarcia umowy najmu. W przypadku cudzoziemców z pobytem tolerowanym brak jest tego typu szczegółowych uregulowań, ale nie ma także przepisów pozbawiających tę grupę prawa do uzyskania mieszkania komunalnego. Uznać zatem należy, iż mogą oni starać się o mieszkanie na zasadach ogólnych, tak jak obywatele polscy.

Niestety cudzoziemcy, którym została udzielona w Polsce ochrona na podstawie międzynarodowych konwencji tj. uchodźcy oraz osoby, którym udzielono ochrony uzupełniającej, jak również osoby z pobytem tolerowanym, traktowane są jak gdyby ich pobyt w Polsce był czasowy. Tymczasem migranci ci otrzymują ww. formy ochrony na czas nieokreślony – do momentu, aż sytuacja w ich kraju poprawi się na tyle, że będą mogli do niego wrócić. W większości krajów pochodzenia sytuacja w kwestii przestrzegania praw człowieka nie normuje się w przeciągu kilku, kilkunastu lat i ludzie ci zostają w Polsce na całe życie. Karty pobytu przyznawane cudzoziemcom, jako dokumenty potwierdzające ich status prawny w Polsce i tożsamość, wydawane są – jak każdy tego typu dokument – na pewien czas (rok, dwa), po upływie którego należy je wymienić na nowe. Nie oznacza to bynajmniej, że „pozwolenie na pobyt” w Polsce zostaje wydane na okres ważności karty pobytu, a tak niejednokrotnie urzędnicy interpretują ich status prawny w Polsce. W piśmiennictwie przyjmuje się pogląd, iż wspólnotę samorządową tworzą także cudzoziemcy, którym udzielono zgody na pobyt czasowy w Polsce, a nawet Ci przebywający w naszym kraju nielegalnie⁴³. Dla przynależności do wspólnoty gminnej nie powinny też mieć znaczenia takie względy jak rasa, narodowość czy obywatelstwo, ani czas zamieszkiwania w danej gminie, nieistotne są także okoliczności natury administracyjno-prawnej, jak np. zameldowanie na terenie danej gminy⁴⁴.

W związku z powyższym uznać należy, iż praktyka Wydziałów Lokalowych odmawiających cudzoziemcom możliwości ubiegania się o mieszkania komunalne i przyznawania im lokali z zasobów miasta lub gminy w ww. zakresie wypełnia znamiona dyskryminacji pośredniej. Uderza wyłącznie w cudzoziemców – obywatele polscy nie mają tego typu problemów, bowiem mimo długiego oczekiwania w kolejce mają szansę uzyskać mieszkanie. Cudzoziemcy nawet takiej szansy nie otrzymują. Praktyka Wydziałów Lokalowych nie jest też obiektywnie uzasadniona legalnym celem, a środki, mające służyć osiągnięciu tego celu, nie są odpowiednie i konieczne. Prowadzi zatem do dyskryminacji cudzoziemców – osób o innej narodowości, rasie czy pochodzeniu etnicznym.

Podjęte działania

Stowarzyszenie wystosowało serię pism do władz dzielnic, władz miasta stołecznego Warszawy i okolicznych gmin, podejmowało także interwencje telefoniczne w indywidualnych sprawach.

Skutek podjętych działań

Na większość pism Stowarzyszenie otrzymało odpowiedź, iż praktyka poszczególnych urzędów nie ma charakteru dyskryminacji, cudzoziemcy traktowani są tak samo jak obywatele polscy⁴⁵, a jedynym problemem jest brak wystarczającej liczby mieszkań w zasobie gminy. Urząd miasta stołecznego Warszawy stoi na stanowisku, iż odstąpienie od badania kryteriów wobec wskazanych przez WCPR uchodźców świadczy o uprzywilejowaniu tej

⁴³ M. Kumela-Romańska, *Administracyjno-prawny status cudzoziemca-członka wspólnoty samorządowej, teza nr 1 i 2*, „Samorząd Terytorialny” 2007/6/42.

⁴⁴ E. Olejniczak-Szałowska, *Członkostwo wspólnoty samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 1996/5/3.

⁴⁵ Tymczasem z badań przeprowadzonych w grudniu 2009 r. przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej i Instytut Spraw Publicznych wynika, że w urzędnicy wprost twierdzą, iż cudzoziemcy są pomijani w kolejkach i na listach, bowiem należy się im 5 mieszkań rocznie (zgodnie z uchwałą rady miasta) i więcej im w związku z tym nie przysługuje.

grupy mieszkańców, a nie o dyskryminacji. Z kolei od jednej z gmin Stowarzyszenie otrzymało pismo, z którego wynika, iż zgodnie z uchwałą rady miejskiej, o najem mieszkania z jej zasobów może ubiegać się osoba, która jest zameldowana na pobyt stały na terenie gminy przez co najmniej 3 lata lub zamieszkuje na terenie gminy od co najmniej 6 lat. Tymczasem są to wymogi, których nie mogą spełnić cudzoziemcy przebywający w Polsce krócej niż kilka lat.

Wnioski

Uchodźcy, cudzoziemcy z ochroną międzynarodową lub zgodą na pobyt tolerowany mają pełne prawo, aby ich wnioski o wynajęcie mieszkania z zasobów gminy były rozpatrzone na takich samych zasadach, jak wnioski obywateli polskich, a po spełnieniu warunków, mają prawo do otrzymania mieszkania. Wprowadzanie do uchwał w sprawie zasad wynajmowania lokali komunalnych wymogów „związania” cudzoziemca z daną dzielnicą czy gminą jest niczym nieuzasadnione i stanowi dyskryminację pośrednią. Także odmowa kwalifikowania cudzoziemców do kolejki osób oczekujących na lokal tylko dlatego, iż posiadają kartę pobytu wydaną na czas oznaczony, jest działaniem bezprawnym i nie może mieć miejsca.

4.13. Reklama papy asfaltowej „Czarna Mamba”

Stan faktyczny

W jednym z miast wojewódzkich w Polsce przez dłuższy okres czasu na autobusie komunikacji miejskiej widniała reklama papy asfaltowej „Czarna Mamba”. Widać na niej kobietę rasy czarnej, nazwę firmy i produktu. Na stronie internetowej agencji, która wykonała reklamę, dostępna była bogata dokumentacja i zdjęcia reklamy.

Diagnoza stanu prawnego

Polskie prawo zabrania dyskryminacji m.in. ze względu na rasę, narodowość, czy pochodzenie etniczne. Także Unia Europejska nakłada na Polskę obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania. Artykuł 32 Konstytucji RP 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. Polski kodeks karny penalizuje czyny noszące znamiona przestępstw dyskryminacji rasowej i przestępstw tzw. „mowy nienawiści” oraz zniewagi. Jeśli naruszone zostały dobra osobiste, np. godność, cześć, dobre imię, osoba fizyczna lub prawna dopuszczająca się takiego naruszenia może zostać pozwana do sądu, który może zasądzić odszkodowanie na rzecz poszkodowanego. Ponadto, zgodnie z art. 4 Kodeksu Etyki Reklamy⁴⁶ „Reklamy nie mogą zawierać treści dyskryminujących, w szczególności ze względu na rasę, przekonania religijne, płeć lub narodowość.” W opinii Stowarzyszenia reklama „Czarna Mamba” poprzez skojarzenie „czarny – asfalt” zawierała w sposób jednoznaczny treści dyskryminujące i naruszała prawa osób o innej rasie.

Podjęte działania

Wystosowane zostały pisma do agencji reklamowej, która wykonała projekt, oraz firmy posiadającej prawa autorskie do reklamy z prośbą o usunięcie reklamy z autobusu. O sprawie poinformowane zostało także MSWiA – Zespół do Spraw Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii oraz Pełnomocniczka ds. Równego Traktowania. Agen-

⁴⁶ Dostępny na <http://www.radareklamy.org/jednolity-tekst-kodeks-etyki-reklamy.htm>.

cja usunęła ze swojej strony internetowej zdjęcia oraz informacje nt. dyskryminującej reklamy, natomiast właściciel reklamy poinformował Stowarzyszenie, że nie widzi podstaw, by uznać reklamę za dyskryminującą. Stowarzyszenie zwróciło się do MSWiA i Pełnomocniczki ds. Równego Traktowania o podjęcie działań i interwencję w tej sprawie.

Skutek podjętych działań

W odpowiedzi na pismo Stowarzyszenia MSWiA zwróciło się z wnioskiem do Komendanta Wojewódzkiego Policji o podjęcie stosownych działań w tej sprawie. Prokuratura Rejonowa wydała postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia wobec stwierdzenia, iż umieszczenie na autobusie reklamy papy asfaltowej i opatrzenie jej wizerunkiem czarnej kobiety nie stanowi przestępstwa. Następnie Komendant Policji poinformował MSWiA i Stowarzyszenie, iż co prawda odmówiono wszczęcia postępowania, jednakże reklama została usunięta z autobusu.

Wnioski

Reklama „Czarna Mamba” miała charakter dyskryminujący i mogła naruszać godność oraz uczucia osób o czarnym kolorze skóry z uwagi na to, że jej przedmiotem była papa asfaltowa. Skojarzenie „Murzyn” i „asfalt” ma bowiem jednoznacznie pejoratywne znaczenie i jest obraźliwe dla osób o czarnym kolorze skóry. Co prawda organy ścigania były odmiennego zdania, jednak dobrze się stało, iż na skutek naszej interwencji reklama przynajmniej zniknęła z przestrzeni publicznej.

4.14. Niemożność uzyskania przez cudzoziemców z pobytem tolerowanym polskiego dokumentu podróży

Stan faktyczny

Pan Mohammad, przebywający w Polsce na podstawie zgody na pobyt tolerowany, chciał wyjechać za granicę, aby spotkać się z rodziną, której od dawna nie widział. Nie miał paszportu i nie mógł zwrócić się do ambasady kraju pochodzenia, złożył zatem wniosek do Wojewody o wydanie polskiego dokumentu podróży. Odmówiono mu, bowiem zgodnie z przepisami cudzoziemcowi, który uzyskał zgodę na pobyt tolerowany, nie można wydać polskiego dokumentu podróży.

Diagnoza stanu prawnego

Zgodnie z aktualnym, znowelizowanym brzmieniem art. 73 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach⁴⁷ osobie, która uzyskała zgodę na pobyt tolerowany w Polsce, nie można wydać polskiego dokumentu podróży. Przed zmianą ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸ wprowadzającej możliwość przyznania cudzoziemcowi innej niż status uchodźcy formy ochrony międzynarodowej – ochrony uzupełniającej – katalog osób, którym można wydać polski dokument podróży zawierał osoby z pobytem tolerowanym. Wraz z

⁴⁷ Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1694 ze zm.

⁴⁸ Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 70, poz. 416).

nowelizacją ustawy grupa ta została całkowicie pominięta. Jest to zupełnie niezrozumiałe i krzywdzące dla tych cudzoziemców, są to bowiem osoby w znakomitej większości przypadków na stałe związane z Polską.

Uzasadnienie do projektu ustawy nie zawiera jakiegokolwiek *ratio legis* do wprowadzonej zmiany. Przeczytać w nim można jedynie, iż „Uzupełniono przepisy wskazujące cudzoziemców, którym wydawana jest karta pobytu, polski dokument podróży dla cudzoziemca oraz tymczasowy polski dokument podróży dla cudzoziemca, o cudzoziemców posiadających ochronę uzupełniającą”. Takie sformułowanie wskazuje na niedopatrzenie ustawodawcy, który być może zupełnie omyłkowo pominął cudzoziemców z pobytem tolerowanym.

Cudzoziemiec, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP⁴⁹, nie ma możliwości otrzymania dokumentu podróży w placówce kraju pochodzenia. Może też słusznie obawiać się kontaktu z władzami swojego kraju, np. z powodu prześladowań, jakich doświadczył w swoim kraju. Ponadto w wielu przypadkach placówki dyplomatyczne tzw. krajów trzecich w Polsce po prostu nie przyznają się do swoich obywateli, nie chcą potwierdzać ich danych osobowych ani wydawać żadnych dokumentów.

Zgodnie z artykułem 47 Konstytucji RP „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.” Artykuł 32 Konstytucji stanowi natomiast, 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). Mając na uwadze jednak brak jakiegokolwiek *ratio legis*, o czym mowa wyżej, w pozbawieniu cudzoziemców z pobytem tolerowanym możliwości uzyskania polskiego dokumentu podróży, należy uznać, iż przepis art. 73 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach stoi w sprzeczności z przyznanym, także cudzoziemcom, prawem do prywatności i zasadą niedyskryminacji. Skoro inne grupy cudzoziemców, którym przyznano prawo do legalnego pobytu na terytorium RP, mają możliwość uzyskania polskiego dokumentu podróży, osoby z pobytem tolerowanym również powinny mieć takie samo prawo w tym zakresie. Szczególnie, że przed 2008 r. ta grupa cudzoziemców prawo takie posiadała, a uzasadnienie nowelizacji ustawy nie wyjaśnia celowości wprowadzenia zmiany.

Także Europejska Konwencja Praw Człowieka, której Polska jest stroną, gwarantuje poszanowanie prawa do prywatności. Zgodnie z art. 8 każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Prawo do prywatności rozumiane jest bardzo szeroko, jak wskazuje linia orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Prawo do podróżowania, przemieszczania się, wyjazdu za granicę (oczywiście w przypadku cudzoziemców, którym zgodnie z procedurą danego państwa przyznano prawo legalnego pobytu czy ochronę międzynarodową) z pewnością należy do sfery życia prywatnego. Brak możliwości decydowania o swoim losie stanowi poważne ograniczenie praw obywatelskich i jest niczym nieuzasadniony. Ponadto zgodnie z artykułem 14 Konwencji „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich

⁴⁹ Dz. U. z 2006 r., Nr 234, poz. 1695 ze zm.

powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

Polska jest także stroną Protokołu nr 4 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, co oznacza, iż zobowiązana jest przestrzegać jego postanowień. Zgodnie z art. 2 ust. 2 Protokołu każdy (a więc również cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium danego kraju) może swobodnie opuścić jakikolwiek kraj, także swój własny. Oczywiście jest to prawo, które może być ograniczone, jednak zgodnie z ust. 3 ograniczenia muszą być konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, porządek publiczny, zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia lub moralności albo ochronę praw i wolności innych osób. Przyznanie możliwości opuszczenia kraju przez cudzoziemców legalnie zamieszkujących na jej terytorium nie wydaje się być przesłanką zastosowania ustępu 3.

Poza tym, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską w art. 63 ust. 4 nakłada na Radę obowiązek uchwalenia w ciągu 5 lat od wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu środków określających prawa i warunki, na jakich obywatele państw trzecich przebywający legalnie w jednym Państwie Członkowskim mogą przebywać w innych Państwach Członkowskich. Wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (tzw. kodeks graniczny Schengen) w art. 5 ust. 1 lit. a) zezwala na przekraczanie granic Unii Europejskiej obywatelom państw trzecich, którzy posiadają ważny dokument podróży lub dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy. Oznacza to, że ustawodawca europejski przyjął, iż obywatele krajów trzecich, po spełnieniu określonych warunków, mogą bez przeszkód przekraczać granice zewnętrzne i wewnętrzne UE. Jednak, aby skorzystać z tego prawa, cudzoziemiec musi posiadać jakikolwiek dokument uprawniający do przekroczenia granicy.

Mając na uwadze powyższe, w opinii Stowarzyszenia przepis art. 73 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach stoi w sprzeczności z przepisami prawnymi wyższego rzędu, tj. Konstytucją RP, prawem wspólnotowym i regulacjami międzynarodowymi.

Podjęte działania

Stowarzyszenie skierowało pismo do MSWiA z propozycją zmiany tej niekorzystnej regulacji i przekazało je także do wiadomości Rzecznika Praw Obywatelskich. Ponadto przygotowano odwołanie od decyzji Wojewody odmawiającej wydania panu Mohammadowi polskiego dokumentu podróży, a następnie skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na decyzję Urzędu do Spraw Cudzoziemców utrzymującą w mocy decyzję Wojewody. Po wyczerpaniu wszystkich przysługujących środków odwoławczych, zostanie wniesiona skarga konstytucyjna do Trybunału Konstytucyjnego, o zgodność przepisu art. 73 ust. 1 z Konstytucją RP.

Wnioski

Osoba, która otrzymała zgodę na pobyt tolerowany, jest w Polsce legalnie. Przysługują jej uprawnienia cudzoziemca, któremu udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, o ile przepisy ustawy lub innych ustaw nie stanowią inaczej⁵⁰. Ponadto cudzoziemcowi, który posiada zgodę na pobyt tolerowany, nie można wydać decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ani decyzji o wydaleniu⁵¹. Przepisy prawne nie ograniczają możliwości poruszania się i wyjazdu za granicę cudzoziemców z pobytem tolerowa-

⁵⁰ Art. 98 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

⁵¹ Art. 101 ww. ustawy.

nym⁵². Uznać zatem należy, iż cudzoziemiec, który uzyskał zgodę na pobyt tolerowany, powinien mieć również możliwość korzystania z prawa przemieszczania się, podróżowania za granicę w celach turystycznych, rodzinnych czy zawodowych.

4.15. Kontrola legalności pobytu cudzoziemców podczas zawierania ślubów

Stan faktyczny

Z informacji przekazywanych przez cudzoziemców i kierowników urzędów stanu cywilnego w Warszawie i okolicach wynika, iż funkcjonariusze Straży Granicznej zobowiązują pracowników urzędów do informowania ich o terminach ślubów obcokrajowców. Następnie, w wyznaczonym dniu, zjawiają się w urzędzie tuż przed ceremonią lub w jej trakcie i legitymują cudzoziemców. W przypadku cudzoziemców przebywających w Polsce nielegalnie kontrola kończy się zatrzymaniem i osadzeniem w areszcie deportacyjnym, co w konsekwencji znacznie utrudnia zawarcie związku małżeńskiego.

Diagnoza stanu prawnego

Zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach Straż Graniczna uprawniona jest do kontroli legalności pobytu cudzoziemców i działania funkcjonariuszy w urzędach stanu cywilnego należy uznać za zgodne z prawem. Jednak zgodnie z art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej⁵³ funkcjonariusze w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności oraz przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela.

Ponadto kontrola legalności zawarcia małżeństwa dokonywana zgodnie z art. 55 ustawy o cudzoziemcach ma charakter działania następczego, a nie prewencyjnego, tj. powinna być prowadzona już po zawarciu ślubu. Organem uprawnionym do prowadzenia takiej kontroli jest właściwy wojewoda. Przed zawarciem związku małżeńskiego trudne jest sprawdzenie, czy którykolwiek z małżonków zamierzał zawrzeć go z naruszeniem przepisów ustawy.

Art. 47 Konstytucji RP stanowi, iż „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.” Natomiast zgodnie z zakazem dyskryminacji wyrażonym w art. 32 Konstytucji 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). Nie wydaje się jednak, aby przyznane przez ustawodawcę uprawnienie Straży Granicznej do kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP mogło stanowić taki wyjątek. Także Europejska Konwencja Praw Człowieka, której Polska jest stroną, gwarantuje poszanowanie prawa do prywatności. Zgodnie z art. 8 Konwencji każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy

⁵² Swego rodzaju ograniczenie wprowadza art. 101a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, zgodnie z którym w decyzji o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany wydanej z uwagi na niemożność wydalenia cudzoziemca zobowiązuje się do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji oraz do zawiadamiania tego organu o każdej zmianie miejsca pobytu.

⁵³ Dz. U z 1990 r., Nr 78, poz. 462 ze zm.

publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Ponadto, art. 14 Konwencji stanowi, iż „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

Cudzoziemcy przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie, którzy stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, powinni być osadzani w ośrodkach detencyjnych, ale nie wydaje się, aby taka przesłanka zachodziła w większości przypadków cudzoziemców – narzeczonych obywateli polskich zawierających związek małżeński. Stąd praktyka Straży Granicznej zmierzająca do każdorazowej kontroli legalności pobytu cudzoziemca – nupturienta nie powinna mieć miejsca. A jeżeli dojdzie do zatrzymania cudzoziemca i osadzenia go w ośrodku detencyjnym, polskie władze powinny umożliwić zawarcie związku małżeńskiego. Oznacza to, że do momentu pozyskania przez Straż Graniczną informacji od któregokolwiek z nupturientów o odstąpieniu od chęci wstąpienia w związek małżeński z drugą stroną (najlepiej odbieraną na piśmie) nie powinna być wykonana decyzja o wydaleniu cudzoziemca z terytorium RP.

Podjęte działania

Stowarzyszenie otrzymało odpowiedź na pismo adresowane do Straży Granicznej w wyżej opisanej sprawie. Wysłane zostało kolejne pismo, w wyniku którego doszło do spotkania przedstawicieli Stowarzyszenia z władzami Komendy Głównej Straży Granicznej w celu omówienia spornych kwestii. Otrzymano zapewnienie, iż dotychczasowa praktyka SG ulegnie zmianie, a funkcjonariuszom dokonującym kontroli legalności zostanie przypomniana konieczność przestrzegania praw cudzoziemców.

Skutek podjętych działań

Brak jest informacji, czy sytuacja w jakikolwiek sposób uległa zmianie i czy liczba interwencji funkcjonariuszy w urzędach stanu cywilnego zmniejszyła się. Do Stowarzyszenia nie wpłynęła w tej kwestii jak na razie żadna skarga od cudzoziemców.

Wnioski

Sprawdzanie legalności pobytu cudzoziemców w momencie zawierania przez nich ślubu ma charakter dyskryminujący i stanowi naruszenie prawa do prywatności i życia rodzinnego. Mając świadomość procedury zawierania tzw. małżeństw dla pozorów, należy jednak pamiętać, iż nie każde małżeństwo obcokrajowca z obywatelem polskim zawierane jest dla obejścia prawa. Dlatego funkcjonariusze Straży Granicznej nie powinni sprawdzać legalności pobytu cudzoziemców w tak ważnym i doniosłym momencie, jakim jest ceremonia zawarcia ślubu.

4.16. Konieczność uzyskania przez cudzoziemców – absolwentów PAN zezwolenia na pracę

Stan faktyczny

Pan Ahmed, doktorant Polskiej Akademii Nauk, zgłosił się do Stowarzyszenia z prośbą o podjęcie interwencji w sprawie przepisu prawnego dyskryminującego jego oraz określoną grupę cudzoziemców. Pan Ahmed w przeciwieństwie do innych cudzoziemców – absolwentów wyższych uczelni – aby legalnie pracować w Polsce, musi uzyskać zezwolenie na pracę. Uważał, że taka regulacja prawna jest dla niego krzywdząca.

Diagnoza stanu prawnego

Zgodnie z brzmieniem przepisu § 2 pkt 26a Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę⁵⁴ wykonywanie pracy przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę jest dopuszczalne w przypadku cudzoziemców, będących absolwentami polskich szkół ponadgimnazjalnych, stacjonarnych studiów wyższych lub stacjonarnych studiów doktoranckich na polskich uczelniach. Tak sformułowany przepis, poprzez użycie słowa „uczelniach” powoduje, iż absolwenci stacjonarnych studiów doktoranckich ukończonych w Instytutach należących do Polskiej Akademii Nauk są zmuszeni ubiegać się o zezwolenie na pracę.

Działalność Polskiej Akademii Nauk reguluje ustawa z dnia 25 kwietnia 1997 roku o Polskiej Akademii Nauk⁵⁵, zgodnie z którą PAN jest ogólnokrajową, państwową, samodzielną instytucją naukową służącą rozwojowi nauki, jej promocji, integracji i upowszechnianiu oraz przyczyniającej się do rozwoju edukacji i wzbogacania kultury narodowej. W praktyce absolwenci PAN mają taki sam status jak absolwenci stacjonarnych studiów na polskich uczelniach.

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). Mając na uwadze jednak brak jakiegokolwiek *ratio legis*, o czym była mowa wyżej, w wykluczeniu z katalogu osób, które nie muszą uzyskiwać pozwolenia na pracę cudzoziemców – absolwentów PAN, można uznać, iż przepis § 2 pkt 26a ww. Rozporządzenia stoi w sprzeczności z zasadą niedyskryminacji. Skoro inne grupy cudzoziemców – absolwenci polskich szkół ponadgimnazjalnych, stacjonarnych studiów wyższych lub stacjonarnych studiów doktoranckich na polskich uczelniach – są zwolnione z obowiązku starania się o zezwolenie na pracę, absolwenci Polskiej Akademii Nauk również powinni mieć takie samo prawo w tym zakresie.

Podjęte działania

Stowarzyszenie zwróciło się do MPiPS o zmianę przepisu, na co otrzymało odpowiedź, iż propozycja ta zostanie wzięta pod uwagę przy najbliższej nowelizacji.

Skutek podjętych działań

⁵⁴ Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1116 ze zm.

⁵⁵ Dz. U. z 1997 r., Nr 75, poz. 469 ze zm.

Do chwili obecnej przepis § 2 pkt 26a rozporządzenia nie uległ zmianie i w dalszym ciągu cudzoziemcy - absolwenci PAN-u są zobowiązani ubiegać się o zezwolenie na pracę.

Wnioski

Przepis § 2 pkt 26a rozporządzenia prowadzi do zróżnicowanego traktowania cudzoziemców znajdujących się w obiektywnie podobnej sytuacji i jest niczym nieuzasadniony. Wykluczenie z katalogu osób, które nie muszą uzyskiwać zezwolenia na pracę cudzoziemców – absolwentów PAN, nie ma żadnego uzasadnienia logicznego ani prawnego. Jest to zupełnie niezrozumiałe i krzywdzące dla tej grupy cudzoziemców, są to bowiem osoby świetnie wykształcone, w znakomitej większości przypadków na stałe związane z Polską i przyczyniające się do rozwoju gospodarczego naszego kraju.

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”⁵⁶. 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 incydentalne – kazusy pokazują jedynie ich przykłady, których większość stanowi 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. Podobnie ma się rzecz z rozporządzeniem w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę. Źle sformułowany przepis powoduje, iż cudzoziemcy – absolwenci stacjonarnych studiów doktoranckich ukończonych w Instytutach należących do Polskiej

⁵⁶ *Krajobraz dyskryminacji II...*, str. 85.

Akademii Nauk są zmuszeni ubiegać się o zezwolenie na pracę. Niestety, ta regulacja jest wciąż obowiązująca i brak jest informacji, aby miała się wkrótce zmienić.

Pozytywne jest to, że w dwóch opisywanych powyżej przypadkach z 2008 r.: obowiązku meldunkowym i związanym z nim nadawaniem numeru PESEL oraz praktyce urzędów stanu cywilnego nastąpiły zmiany na lepsze, choć obecna praktyka nadal stwarza pewne ograniczenia cudzoziemcom. W pierwszym przypadku w związku z faktyczną niemożnością uzyskania zameldowania, wynikającą z niechęci wynajmujących, uniemożliwia się cudzoziemcom wyrobienie numeru PESEL. Problem ten nie dotyczy żadnego Polaka, natomiast jest ogromną trudnością dla cudzoziemców. Cudzoziemcy co prawda mogą już teraz łatwiej uzyskać numer PESEL za pośrednictwem urzędów pracy, jednak nie dla każdego jest to rozwiązanie – numer PESEL potrzebny jest również do innych celów, nie tylko podjęcia zatrudnienia. W drugim przypadku, zauważalnej poprawie uległa praktyka urzędów stanu cywilnego – po interwencjach w Ministerstwie przypadków niewłaściwego traktowania spraw cudzoziemskich jest mniej.

Negatywnie można z kolei ocenić stanowisko organów administracyjnych i argumentację WSA w kwestii świadczeń rodzinnych i 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. Nawet jeżeli potencjalnie informacje takie istnieją, to osoba 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 kraju⁵⁷. Tak więc *de facto* pozbawia się uchodźców, znajdujących się i tak w trudnej sytuacji materialnej, tego dodatkowego wsparcia.

Oczywiście ustawodawca nie zaprojektował przepisów 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.

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

⁵⁷ Zwrócenie się o takie dokumenty mogłoby także zostać uznane za „dobrowolne przyjęcie ochrony swego państwa” i w konsekwencji prowadzić nawet do odebrania ochrony międzynarodowej.

pomocy w przyswojeniu materiału, wprowadzają konieczność posiadania wiedzy z zakresu wielokulturowości, wymagają także często pomocy psychologa⁵⁸. 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 pojedynczymi takimi przypadkami, w których pojawiają się problemy, podczas gdy jeszcze w 2005 r. połowa dzieci mieszkających w ośrodkach dla uchodźców nie chodziła do szkół⁵⁹. Teraz największym problemem jest edukacja gimnazjalna, a szczególnie ponadgimnazjalna oraz pomoc nauczycielom w pracy z takimi dziećmi⁶⁰.

Zagadnieniem, które trudno jednoznacznie wyjaśnić, jest problem niewydawania 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 sprzętu⁶¹. Pokazują one, że zagadnienie cudzoziemców nie jest traktowane przez polskie władze nie tylko priorytetowo, ale nawet z należytą powagą i odpowiedzialnością. Nadzieję napawa informacja, iż okres oczekiwania na karty pobytu skrócił się o 2 tygodnie, być może wyżej przedstawiony problem został w końcu dostrzeżony i usprawniono drukowanie i wydawanie cudzoziemcom dokumentów.

Innym problemem także opisanym powyżej jest zagadnienie przestępstw motywowanych nienawiścią (*hate crimes*). Problematyka ta jest w Polsce poruszana w literaturze⁶², jednak 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 tą formacją (wyniesioną z kraju pochodzenia) czy z powodu nielegalności przebywania w Polsce. Problemem jest także niewłaściwe kwalifikowanie przestępstw, pomijanie przez organy ścigania „przesłanki dyskryminującej” i lekceważenie kwestii motywacji sprawcy przestępstwa.

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 miejscowo-

⁵⁸ 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.forummigracyjne.org/pl/aktualnosci.php?news=91&wid=22>.

⁵⁹ por. A. Jasiakiewicz, W. Klaus, *Realizacja obowiązków szkolnego przez małoletnich cudzoziemców, przebywających w ośrodkach dla uchodźców. Raport z monitoringu*, „Analizy, Raporty, Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” 2006 nr 2.

⁶⁰ Robią to obecnie głównie organizacje pozarządowe – patrz działania Polskiej Akcji Humanitarnej opisane na stronie: www.uchodzcydoszkoly.pl oraz projekt Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wprowadzający asystentkę czeczeńską do szkoły: http://www.interwencjaprawna.pl/projekt_sc_szkola_wielokulturowa.html.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

ściach, 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 nawiązania⁶³. 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 wschodnie są mniej lubiane i odsetek osób deklaruujących niechęć, np. do Wietnamczyków wynosi 41%, Rosjan 46%, a Arabów 55%)⁶⁴.

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 napotykamy, kiedy rozmawiamy z osobami pracującymi z uchodźcami i usiłującymi wynająć dla nich mieszkania – wynajmujący często nie chce lokatora/najemcy ze wschodu lub z Afryki⁶⁵. 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 terenie⁶⁶. Kwestie mieszkaniowe w ogóle są ogromnym problemem dla cudzoziemców. Opisana wyżej praktyka i argumentacja niektórych wydziałów lokalowych w kwestii uzyskania lokalów komunalnych jest absolutnie niedopuszczalna i powoduje, iż cudzoziemcy napotykają na ograniczenia w dostępie do tańszych mieszkań.

Ciekawą sprawą w 2009 r. był przypadek dyskryminującej reklamy, która poprzez zestawienie czarnoskórej kobiety z papą asfaltową była obraźliwa i mogła naruszać dobra osobiste osób o innym kolorze skóry. Niestety, pismo otrzymane od kancelarii prawnej firmy – właściciela praw do reklamy – pokazuje, jak niska jest świadomość zagadnienia dyskryminacji nawet wśród prawników.

Tylko jeden z podanych powyżej kazusów odnosi się do problematyki zatrudnienia i dyskryminacji w tym zakresie. Co ważne, to cudzoziemiec sam zasygnalizował problem dyskryminacji w miejscu pracy i zdecydował się na skierowanie sprawy na drogę sądową. Jest to jednak rzadki przypadek – z badań Instytutu Spraw Publicznych wynika, że migranci ekonomiczni rzadko skarżyli się na dyskryminacyjne podejście pracodawcy⁶⁷. 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 przestrzegają się ich praw pracowniczych oraz zasad bezpieczeństwa. Jednak dysproporcje między zarobkami w ich własnych krajach a w

⁶³ 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.

⁶⁴ *Sympatia i niechęć do innych narodów. Komunikat z badań*, Warszawa, 2007, str. 5.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ por. N. Klorek, *Sytuacja Czechenów w ośrodkach dla uchodźców. Analiza Integracji*, w: M. Kulesza, K. Szyniszewska (red.), *Czecheni w Polsce. Próba zrozumienia procesów integracyjnych*, Warszawa 2008.

⁶⁷ M. Bieniecki, J. Frelak, *Non-Poles on the Polish labour market...*, str. 15, 17.

Polsce są wciąż na tyle duże, że i tak wolą oni pracować tutaj⁶⁸. 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 pracodawców⁶⁹. Trudności z zatrudnieniem – jego legalnością, a także z warunkami pracy mają również piłkarze z Afryki, grający w wiodących w Polsce klubach⁷⁰. W opisanych 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 Najwyższy⁷¹. Być może powodem może być tu również niechęć lub niezrozumienie zjawiska przez inspektorów PIP⁷².

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 przyjrzeć się bliżej pewnym działaniom urzędników, noszącym cechy zachowań dyskryminujących. 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 pracy⁷³. Są też inne przykłady – w jednym z maili, jakie otrzymaliśmy w Stowarzyszeniu w 2008 r. 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)”⁷⁴. Wydaje się, że podobnie jest z cudzoziemcami. Na obraz-

⁶⁸ A. Mikulska, *Ksenofobia i dyskryminacja...*, str. 3. Podobne wnioski wynikają z innych badań z udziałem migrantów – por. P. Dąbrowski (red.), *Praca przymusowa imigrantów: Przypadek Polski*, Warszawa 2010.

⁶⁹ A. Maciejko, Z. Olszewska, *Preintegracja i integracja Czechenów 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.

⁷⁰ por. np. <http://afryka.org/?showNewsPlus=3230>.

⁷¹ patrz: A. Mikulska, *Ksenofobia i dyskryminacja...*, str. 4, 10-11.

⁷² 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 przeczekała – patrz:

http://www.dziennik.pl/wydarzenia/article268747/Molestowana_seksualnie_Szefowie_tak_maja.html?service=print

⁷³ B. Samoraj, M. Bieniecki, *Ocena skuteczności...*, str. 89-90; A. Weinar, *Tak daleko stąd, tak blisko – europeizacja a integracja legalnych imigrantów, uchodźców i repatriantów w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: K. Iglicka, *Integracja czy dyskryminacja...*, str. 180.

⁷⁴ 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.

liwe 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 dotkliwie i obraźliwe dla Czeczenów⁷⁵.

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 praw⁷⁶. 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”⁷⁷. Podobnie jest w szkołach – 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 posiłku⁷⁸.

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 zachowanie⁷⁹. Wydaje się, że warto zwracać uwagę na te dodatkowo wiktyimizujące okoliczności.

6. Podsumowanie

Praktycznie we wszystkich opisanych powyżej przypadkach z 2008 roku mieliśmy do czynienia z działaniami „miękkimi” – związanymi z interwencjami w odpowiednim urzędzie czy u Rzecznika Praw Obywatelskich. W 2009 roku dwie sprawy znalazły swój finał w sądzie.

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.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ M. Pawlak, N. Ryabinska, *Dlaczego uchodźcy...*, str. 123.

⁷⁸ por. np. E. Januszewska, Dzieci uchodźców z Czeczenii w polskiej szkole, w: M. Kulesza, K. Szyniszewska (red.), *Czeczeni w Polsce...*

⁷⁹ Więcej na ten temat: S. Fredman, *Podwójny problem: dyskryminacja wielokrotna, a prawo UE*, na stronie: http://www.bezuprzedzen.org/doc/podwojny_problem.pdf.

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. Także kolejny już projekt ustawy o równym traktowaniu nie rozwiązuje wszystkich zgłoszonych powyżej problemów⁸⁰.


Mimo iż w ostatnim czasie pojawiło się kilka interesujących opracowań dotyczących zagadnienia dyskryminacji, w Polsce wciąż brakuje pogłębionych 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.

⁸⁰ Projekt ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania, dostępny na <http://www.mpips.gov.pl/bip/index.php?idkat=1603>.

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).

	<p>Niniejsza analiza napisana została w ramach projektu:</p> <p style="text-align: center;">„Sąsiedzi czy intruzi – badania dyskryminacji cudzoziemców w Polsce”</p> <p>współfinansowanego przez Unię Europejską i budżet Państwa w ramach Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich realizowanego przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut Spraw Publicznych oraz Instytut Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego.</p>
--	--

Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2009, nr 7 (28); grudzień 2009 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
tel./fax. 22 621-51-65
e-mail: interwencja@interwencjaprawna.pl
www.interwencjaprawna.pl