Iwona Wrońska

POZYTYWNA DYSKRYMINACJA KOBIET W EUROPEJSKIEJ PRZESTRZENI PRAWNEJ

Temida 2
Białystok 2019

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

© Copyright by Temida 2
Białystok 2019

Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2: Cezary Kosikowski

Rada Naukowa Wydawnictwa Temida 2:
Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2: Emil W. Pływaczewski

Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku: Stanisław Bożyk, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skarzyński, Halina Święczkowska, Jaroslav Volkonovski, Mieczysława Zdanowicz

Członkowie z Polski: Marian Filar (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski), Lech Paprzycki (Sąd Najwyższy)

Członkowie zagraniczni: Lidia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimir Babčak (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), José Luis Iriarte Ángel (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Petr Mrkyvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Narodowy Handlowo-Ekonomiczny Uniwersytet, Ukraina)

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiejkolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–65696–19–9

Recenzenci: *Robert Grzeszczak, Barbara Mikołajczyk*

Opracowanie graficzne i typograficzne: *Jerzy Banasiuk*
Projekt okładki: *Jerzy Banasiuk*
Redakcja techniczna: *Jerzy Banasiuk*
Korekta: *Monika Wójcik*

Wydawca: Temida 2

Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Spis treści

Wykaz skrótów 9

Wstęp 11

Część I

EUROPEJSKA PRZESTRZEŃ PRAWNA JAKO NORMATYWNA I AKSJOLOGICZNA KONCEPCJA ZAKOTWICZENIA ZJAWISKA POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI KOBIET

Rozdział I

Europejska przestrzeń prawna w prawniczej siatce pojęciowej

1. Uwagi wprowadzające 21

2. Ustalenie znaczenia pojęcia przestrzeni *in genere* 23

3. Ustalenie znaczenia pojęcia przestrzeni prawnej 26

4. Ustalenie znaczenia pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej 29

4.1. Pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej na tle innych pojęć i terminów 29

4.2. Definicja pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej 31

5. Uwagi podsumowujące 35

Rozdział II

Od paradygmatu równości i niedyskryminacji do pozytywnej dyskryminacji – w poszukiwaniu wspólnego wzorca zasady równości płci

1. Uwagi wprowadzające 37

2. Rodzaje równości 39

2.1. Równość jako kategoria języka prawnego i prawniczego 39

2.2. Równość formalna 53

2.3. Równości materialna 55

3. Sposoby pojmowania zasady równości płci 57

3.1. Definicja pojęcia płci 57

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

3.2. Zasada równości płci jako wypowiedzi w języku prawnym i prawniczym ... 62

4. Sposoby pojmowania dyskryminacji jako swoistego *modus operandi* ... 79

4.1. Dyskryminacja jako kategoria socjologiczna ... 80

4.2. Dyskryminacja jako kategoria języka prawnego i prawniczego ... 82

4.3. Rodzaje dyskryminacji ... 88

4.3.1. Pojęcie negatywnej dyskryminacji ... 88

4.3.2. Pojęcie pozytywnej dyskryminacji – od bogactwa terminologicznego do precyzyjnego rozumienia terminu „pozytywna dyskryminacja" ... 92

5. Uwagi podsumowujące ... 105

Część II

POZYTYWNA DYSKRYMINACJA KOBIET JAKO KWALIFIKOWANA FORMA DYSKRYMINACJI *IN GENERE* – ROZWAŻANIA W KONTEKŚCIE EUROPEJSKIEJ PRZESTRZENI PRAWNEJ

Rozdział I

Charakterystyka zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet w ujęciu doktrynalnym

1. Uwagi wprowadzające ... 113

2. Pozytywna dyskryminacja kobiet – definicja pojęcia ... 115

3. Funkcje prawa realizowane przez pozytywną dyskryminację kobiet ... 126

3.1. Funkcje prawa *in genere* ... 126

3.2. Funkcje prawa w odniesieniu do pozytywnej dyskryminacji kobiet ... 128

3.3. Funkcje społeczne pozytywnej dyskryminacji kobiet a aksjologia prawa ... 134

4. Uwagi podsumowujące ... 141

Rozdział II

Charakterystyka zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet w ujęciu normatywnym

1. Uwagi wprowadzające ... 143

2. Konwergencja i wpływ systemu uniwersalnego praw człowieka na europejską przestrzeń prawną w kontekście pozytywnej dyskryminacji kobiet ... 146

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

3. Pozytywna dyskryminacja kobiet w systemie prawnym Rady Europy 160

4. Pozytywna dyskryminacja kobiet w prawie Unii Europejskiej 196

5. Pozytywna dyskryminacja kobiet w dorobku (uzgodnieniach) Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie 222

6. Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet – konwergencja regulacji prawnych 232

7. Uwagi podsumowujące 235

Część III

OD POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI KOBIET DO PRAWA KOBIET DO POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI – IDEA CZY NOWA KONCEPCJA?

Rozdział I

Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji – założenia koncepcyjno-dogmatyczne

1. Uwagi wprowadzające 247

2. Rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji 249

3. Zakres podmiotowy prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji 263

3.1. Podmioty uprawnione 263

3.2. Podmioty zobowiązane 264

4. Zakres przedmiotowy prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji 266

5. Reguły dowodzenia w sprawach o dyskryminację kobiet 271

6. Uwagi podsumowujące 275

Rozdział II

Test proporcjonalności jako normatywne uwarunkowanie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji

1. Uwagi wprowadzające 279

2. Problemy w definiowaniu zasady proporcjonalności 280

3. Elementy testu proporcjonalności 286

3.1. Legitymizowany cel testu proporcjonalności 286

3.2. Konieczność środków realizujących legitymizowany cel 290

3.3. Skuteczność środków służących realizacji legitymizowanego celu 294

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

4. Uwagi podsumowujące 300

Wnioski końcowe 305

Wykaz literatury 311

Wykaz źródeł 338

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

WYKAZ SKRÓTÓW

CEDAW	– Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet
EKPC	– Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
EWG	– Europejska Wspólnota Gospodarcza
JAE	– Jednolity Akt Europejski
KBWE	– Konferencja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
KM	– Komitet Ministrów Rady Europy
KNZ	– Karta Narodów Zjednoczonych
KPC	– Komitet Praw Człowieka
KPP	– Karta Praw Podstawowych UE
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
MPPGSiK	– Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
OBWE	– Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
PDPC	– Powszechna Deklaracja Praw Człowieka
RE	– Rada Europy
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SN	– Sąd Najwyższy
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

TK – Trybunał Konstytucyjny

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

TUE – Traktat o Unii Europejskiej

TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską

UE – Unia Europejska

WE – Wspólnoty Europejskie

WTO – Światowa Organizacja Handlu

ZEKS – Zrewidowana Europejska Karta Socjalna

ZPRE – Zgromadzenie Parlamentarne RE

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

WSTĘP

Fundamentem systemu ochrony praw człowieka są m.in. normatywnie wyrażone zasady: zasada równości i zasada zakazu dyskryminacji, *implicite* wykluczające nierówność w traktowaniu. Jeśli nierówność tę oprzeć na kryterium płci, to truizmem jest twierdzenie, że sytuacja faktyczna – a w konsekwencji i prawna – kobiet, mężczyzn, jak i innych osób, odróżnianych na podstawie kategorii płci, jest zróżnicowana, a niekorzystne traktowanie dotyka m.in. kobiet, posiadających niekiedy ograniczoną możliwość równego udziału w życiu społecznym, z racji uwarunkowań i stereotypów społecznych. Stanowiąca – choć w innym ujęciu – przedmiot badań socjologów, politologów, etyków czy medyków, ochrona praw kobiet, pozostaje przede wszystkim w kręgu zainteresowań prawników, w tym prawników internacjonalistów. Dowodem na to jest choćby fakt, że wieloaspektowe zjawisko dyskryminacji kobiet oraz problematyka równości płci stanowi przedmiot zainteresowania państw na różnych forach (zarówno uniwersalnych, jak i regionalnych) oraz organizacji międzynarodowych, co oddziaływuje na stanowisko doktryny w tym względzie.

Dostrzegając fakt, że prawo międzynarodowe – stanowiące tło prowadzonych badań – wyznacza zakres ochrony praw kobiet, zjawisko pozytywnej dyskryminacji kobiet uczyniono zasadniczym przedmiotem analiz. Wyznaczając ramy rozważań, zawężono je do europejskiej przestrzeni prawnej, uznając ją za normatywną przestrzeń oddziaływania europejskich organizacji międzynarodowych, tj. Rada Europy[1], Unia Europejska[2] oraz Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie[3]. Zadecydował o tym szereg czynników, wśród których wskazać warto na: zróżnicowanie regionalne *de facto* systemów normatywnych praw człowieka i ich implemen-

1 Dalej: Rada Europy lub RE.
2 Dalej: Unia Europejska lub UE.
3 Dalej: Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie lub OBWE.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

tacji, różnice charakterystyki prawnej uchwał organizacji międzynarodowych czy też kulturowe różnice pomiędzy regionami w skali świata. Organizacje międzynarodowe wywierają dominujący wpływ na kształtowanie standardów ochrony praw człowieka w Europie, w tym na prawa kobiet.

Tytuł rozprawy „Pozytywna dyskryminacja kobiet w europejskiej przestrzeni prawej" z jednej strony oddaje powyższe założenia, z drugiej zaś stanowi zapowiedź głównego trzonu analiz.

Ponadto fakt, że w literaturze przedmiotu problematyka pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej nie doczekała się kompleksowych analiz, a dostępne pozycje jedynie częściowo poruszają tę tematykę, legł u podstaw podjęcia badań w tytułowym zakresie.

Biorąc powyższe za podstawę, próbę określenia charakteru prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w dorobku prawnym europejskiej przestrzeni prawnej, poprzez wskazanie istnienia swoistego zakotwiczenia pozytywnej dyskryminacji kobiet w zasadach równości, równości płci i w zakazie dyskryminacji ze względu na płeć, uczyniono zasadniczym celem prowadzonych badań.

Jego realizację wspomagać będą dwa cele pośrednie. Pierwszy, dążący do stworzenia podwalin pod wprowadzenie przywołanej kategorii „europejskiej przestrzeni prawnej" jako kategorii normatywnej, obejmującej swoim zakresem – leżącą u podstaw natury praw człowieka – wspólną aksjologię, poprzez analizę składających się na nią norm prawnych, jak i norm o pozaprawnym charakterze. Umożliwi to *in fine* traktowanie owej przestrzeni jako normatywnej i aksjologicznej koncepcji zakotwiczenia zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet. I drugi, sprowadzający się do osadzenia pozytywnej dyskryminacji kobiet w normatywnym standardzie pozytywnej dyskryminacji kobiet, co w założeniu umożliwi skonstruowanie prawa do pozytywnej dyskryminacji kobiet jako prawa podmiotowego, stanowiąc swoiste *novum* w dotychczasowych rozważaniach, poświęconych zarówno prawom człowieka *in genere*, jak również prawom kobiet.

Na potrzeby prowadzonych badań zastosowanie znajdzie termin „przestrzeń prawna", nie zaś termin „system prawny". Ten ostatni, choć właściwy prawu wewnętrznemu, jak i prawu międzynarodowemu, nie oddaje istoty rzeczy. Nie uwzględnia bowiem faktu, że specyfika norm prawnych, tworzonych w Europie przez państwa i organizacje międzynarodowe powoduje, że normy te funkcjonują niejako autonomicznie, niejednokrotnie nakładając się na siebie.

W niniejszej rozprawie celowo posłużono się terminem „normatywny" w wyrażeniu „normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet". Zabieg ten odzwierciedla – dowodzony w rozprawie – wpływ norm prawnych, jak i pozaprawnych, na tworzenie tego standardu. Stąd zrezygnowano z wyrażenia „standard

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

prawny" na rzecz wyrażenia „standard normatywny" jako szerszej kategorii znaczeniowej.

Dodatkowo, na potrzeby niniejszych rozważań, zasada równości oraz powiązana z nią zasada równości płci i zasada zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, ujmowane będą zbiorczo jako zasady równościowe.

W rozprawie opowiedziano się za zasadnością stosowania wyrażenia „pozytywna dyskryminacja kobiet", mając świadomość istnienia także innych wyrażeń temu służących, tj. „uprzywilejowanie wyrównawcze" „działania wyrównawcze" czy też „działania pozytywne", „akcje afirmatywne" oraz „dyskryminacja wyrównawcza", czy w końcu „dyskryminacja odwrotna". Uczyniono to celowo, chcąc zwrócić uwagę – w kontekście znaczenia terminu „dyskryminacja *in genere*" – że w obu przypadkach, tj. negatywnej i pozytywnej dyskryminacji kobiet, następuje szczególne, a nie „zwykłe" różnicowanie sytuacji kobiet, przy czym słowo „szczególne" nawiązuje do ocen dokonywanych z perspektywy normatywnej, nie zaś pozaprawnej. Przyjęcie takiej perspektywy skutkuje wyodrębnieniem dwóch kwalifikowanych form dyskryminacji *in genere* – negatywnej dyskryminacji kobiet, rozumianej jako różnicowanie zakazane prawnie oraz pozytywnej dyskryminacji kobiet, traktowanej konsekwentnie w rozprawie, jako różnicowanie dozwolone (a w niektórych przypadkach wręcz nakazane) przez prawo.

Realizując cel postawiony przed rozprawą sformułowano hipotezy i pytania badawcze, ułatwiające prowadzenie badań w tytułowym zakresie.

Pierwszą przyjętą hipotezą badawczą jest ta nakazująca poddać pod rozwagę, na ile zasadne jest ujmowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet jako kwalifikowanej formy dyskryminacji *in genere*. Ustosunkowanie się do tej kwestii pozwoli nie tylko zdefiniować pojęcie dyskryminacji pozytywnej kobiet, ale umiejscowić ją także w systemie ochrony praw człowieka jako powiązaną z dyskryminacją *in genere*.

Druga hipoteza powiązana jest z oddziaływaniem systemu ONZ-owskiego na regulacje prawne, wypełniające europejską przestrzeń prawną. Czy w przypadku systemu ONZ-owskiego i europejskiej przestrzeni prawnej mówić można o konwergencji regulacji prawnych czy też jest to pogląd – w kontekście pozytywnej dyskryminacji kobiet – zbyt daleko idący? Rozwikłanie tej kwestii ukaże, czy analiza regulacji prawnych, obowiązujących w systemie ONZ[4], jest – w kontekście europejskiej przestrzeni prawnej – naukową koniecznością czy też winna pozostać poza zakresem badań jako niemająca bezpośredniego wpływu na ową przestrzeń (a w najlepszym przypadku z niej czerpiąca).

4 Dalej: Organizacja Narodów Zjednoczonych lub ONZ.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Jeśli – nawiązując do zasadniczego celu rozprawy, odnośnie do swoistego zakotwiczenia pozytywnej dyskryminacji kobiet w zasadach równości, równości płci i w zakazie dyskryminacji ze względu na płeć – pójść dalej, to skonstruować można trzecią hipotezę badawczą, ujętą w problem, czy normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet mieści się w kategorii praw i wolności człowieka i jako taki stanowi formę realizacji i prawnej konsekwencji zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, czy też standard ten ma charakter samoistny, oderwany od owych zasad.

I w końcu czwarta hipoteza badawcza wiąże się z najtrudniejszym etapem analiz, a mianowicie wskazaniem, czy możliwa jest rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej. Rozwikłanie powyższej kwestii wsparte może zostać poszukiwaniem odpowiedzi na następujące pytania. Czy zasadne jest oparcie próby rekonstrukcji wskazanego prawa na modelu ochrony jednostki, typowego dla tej przestrzeni, z wyraźnie zakorzenioną wspólną aksjologią wartości i prawa, co do równości płci? Czy konstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji winna zostać oparta na wskazanych zasadach równościowych, rozpatrywanych łącznie? Czy normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet należałoby traktować jedynie jako bardziej szczegółowe lub ogólne uprawnienie, będące rodzajem instrumentu prawnego, służącego realizacji owych zasad równościowych? Czy też ze względu na zakres ochrony i rolę, jaką standard ten spełnia na rzecz realizacji owych zasad, zasadne byłoby twierdzenie, iż przedmiotowy standard konstruuje prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, rozumiane jako ogólnie akceptowane wzorce relacji między podmiotami, na rzecz realizacji zasady równości płci, przyznające kobietom dodatkową ochronę prawną, wynikającą z tych podstaw prawnych, w których posiada zakotwiczenie normatywne? Jeśli bowiem ująć prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawo (nie zaś jedynie jako instrument prawny), to czy możliwe będzie identyfikowanie tego prawa w kategorii prawa podmiotowego, ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi? Czy zatem wychodząc od pozytywnej dyskryminacji kobiet można – wnioskując – dojść do prawa do pozytywnej dyskryminacji kobiet, a jeśli tak, to czy prawo to stanowi jedynie ideę czy też *de lege lata* można je ująć w ramy nowej koncepcji?

Tak określony cel rozprawy i przyjęte hipotezy zdeterminowały jej strukturę, która podzielona została na trzy części. W ramach każdej z nich wyodrębniono po dwa rozdziały. Rozważania objęte częścią pierwszą, zatytułowaną: „Europejska przestrzeń prawna jako normatywna i aksjologiczna koncepcja zakotwiczenia zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet", definiują pojęcia kluczowe z punktu widzenia tematu pracy, tj. pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej, ukazują treść i znaczenie zasady równości i zakazu dyskryminacji, stanowiąc niezbędny fundament do dalszych analiz tytułowego zagadnienia. Część druga, zatytułowana „Pozytywna dyskryminacja kobiet jako kwalifikowana forma dyskryminacji *in genere* – rozważania

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w kontekście europejskiej przestrzeni prawnej", stopniowo zawęża analizy do wątków bardziej szczegółowych – traktując wprost o pojęciu i zjawisku pozytywnej dyskryminacji kobiet, na kanwie dorobku europejskiej przestrzeni prawnej. Dokonana analiza normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet posłużyła jako tło do dalszych badań. Stąd ostatnia, trzecia część dysertacji, zatytułowana „Od pozytywnej dyskryminacji kobiet do prawa do pozytywnej dyskryminacji kobiet – idea czy nowa koncepcja?", zawiera próbę rekonstrukcji – z normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet – prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, uwzględniając normatywne podstawy zróżnicowanego traktowania kobiet w oparciu o zasadę proporcjonalności.

Trzem zasadniczym częściom przyporządkowano kolejne rozdziały, po dwa na każdą z wyodrębnionych części. I tak, pierwszy z nich, zatytułowany „Europejska przestrzeń prawna – w prawniczej siatce pojęciowej (terminologiczno-pojęciowe założenia wstępne)", otwierając rozważania zmierza do wykazania, czy europejska przestrzeń prawna jest terminem języka prawnego czy jedynie prawniczego, a także czy dyskurs w przedmiocie definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej przyniósł precyzyjny sposób ustalenia znaczenia tego pojęcia. Należy zaznaczyć, że tak wyznaczony cel nie zakłada skonstruowania nowej definicji tego pojęcia, a jedynie wskazanie – na potrzeby niniejszej rozprawy – sposobu rozumienia pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej. Umożliwi to precyzyjne określenie zakresu badań – wyznaczenie ich ram, zapewniając przy tym obszar badań nad tytułową pozytywną dyskryminacją kobiet.

Przedmiotem drugiego rozdziału, noszącego tytuł „Od paradygmatu równości i niedyskryminacji do pozytywnej dyskryminacji – w poszukiwaniu wspólnego wzorca zasady równości kobiet i mężczyzn", jest analiza treści zasady równości i dyskryminacji, po to, by z tych kategorii wywieść tytułowe pojęcie pozytywnej dyskryminacji, następnie wiążąc je z kobietami. Przyjęta optyka prowadzonych badań powoduje, że punktem wyjścia dla analiz są pojęcia równości, zasady równości i równości płci, uwzględniające klasyczne koncepcje – formalne oraz materialne. Na tym tle przedstawiono pojęcie dyskryminacji jako pojęcie języka prawnego i prawniczego, a także w ujęciu socjologicznym. W efekcie dokonana zostanie rekonstrukcja pojęcia negatywnej i pozytywnej dyskryminacji, w tym pozytywnej dyskryminacji kobiet, a poczynione w tym zakresie ustalenia uznać można za wnoszące istotny wkład do badań nad dyskryminacją *in genere*. Już na wstępie zaznaczyć należy, że definiowanie pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet nie byłoby możliwe bez identyfikacji pojęcia płci. Dlatego też na problematykę badawczą niniejszego rozdziału składają się kwestie definiowania tego pojęcia, odzwierciedlające perspektywę ewolucji stosunków społecznych, mającą istotny wpływ na postrzeganie płci, w tym tzw. trzeciej płci i płci społeczno-kulturowej (ang. *gender*). Problematyka postrzegania płci pozwoli odkryć wieloznaczność tego pojęcia także na gruncie normatyw-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nym, co posiada ważne przełożenie na proces definiowania zasady równości płci. Tu ochronie prawnej podlegają już nie tylko kobiety i mężczyźni, ale także osoby o płci innej niż kobieta-mężczyzna (odróżnianej biologicznie lub społecznie-kulturowo).

W kolejnym rozdziale pod tytułem „Charakterystyka zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet w ujęciu doktrynalnym", przedmiotem rozważań jest przeprowadzenie procesu rekonstrukcji definicji pozytywnej dyskryminacji kobiet, w oparciu o literaturę przedmiotu, poświęconą prawom kobiet. Można bowiem zauważyć, że pojęcie pozytywnej dyskryminacji kobiet nie posiada w piśmiennictwie, jak i w dorobku europejskiej przestrzeni prawnej, powszechnie akceptowanej, jednolicie ujmowanej definicji. Wskazywanie na wagę dyskursu naukowego w rekonstrukcji wspomnianej definicji wynika z jego istotności. Poszukując znaczenia tego pojęcia wprowadzono katalog funkcji prawa, uwzględniając go w procesie definiowania. Zauważyć należy, iż normatywny standard ochrony praw kobiet powinien być także rozpatrywany na tle uwarunkowań i skutków o charakterze społeczno-kulturowym. Nadają one bowiem analizom właściwy kontekst, w postaci „odkrywania" głębszych, społecznych fundamentów prawa, aspektów jego stanowienia oraz kryteriów uzasadniania i oceny prawa, a także jego funkcji w życiu społecznym. Tym samym stały się one niezbędną ilustracją dla podejmowanych wątków, związanych z prawem. W tym ujęciu potrzeba spojrzenia na pozytywną dyskryminację kobiet przez szerszy pryzmat przypisanych jej funkcji prawa i funkcji społecznych stanowi *novum* w prowadzonych badaniach.

Następny rozdział zatytułowany „Charakterystyka zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet w ujęciu normatywnym" przedstawia normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Zjawisko pozytywnej dyskryminacji zakotwiczone jest bowiem w obowiązujących przepisach prawnych, których ramy analiz wyznacza europejska przestrzeń prawna, w tym celu uprzednio zdefiniowana. W niniejszym rozdziale wyprowadzono definicję pojęcia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet i wskazano jego komponenty składowe, co następnie – w ostatniej części rozprawy – posłużyło sformułowaniu prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej, opierającego się na tym standardzie. Prezentacja tych zagadnień została jednak poprzedzona prezentacją ukształtowanych pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych i instytucji systemu NZ, normatywnych standardów pozytywnej dyskryminacji kobiet. Odnotować bowiem należy, że – mimo przyjętych założeń, osadzających rozważania *explicite* w europejskiej przestrzeni prawnej nie sposób nie stawiać kluczowego pytania – ujętego w hipotezę – o oddziaływanie systemu ONZ-owskiego na regulacje prawne wypełniające ową przestrzeń. Analizy zawarte w tej części zmierzać więc będą do rozstrzygnięcia tej kwestii, przez określenie, czy w przypadku systemów ONZ-owskiego i europejskiej przestrzeni prawnej moż-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

na mówić o konwergencji rozwiązań prawnych czy też jest to pogląd – w kontekście pozytywnej dyskryminacji kobiet – zbyt daleko idący.

W rozdziale pierwszym trzeciej części zatytułowanym „Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji – założenia koncepcyjno-dogmatyczne", na podstawie wcześniej poczynionych ustaleń, zgodnie z którymi przyjęto, że normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet mieści się w kategorii praw człowieka i stanowi formę realizacji i prawną konsekwencję zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, postawione zostaną dwa zasadnicze pytania, powiązane ze sformułowaną powyżej hipotezą badawczą. Pierwsze, czy normatywny standard omawianej pozytywnej dyskryminacji kobiet należy traktować jedynie jako bardziej szczegółowe lub ogólne uprawnienie, będące instrumentem prawnym, służącym realizacji analizowanych w rozprawie zasad równościowych? I drugie, czy ze względu na zakres ochrony i rolę, jaką standard ten spełnia na rzecz realizacji wspomnianych zasad, zasadne byłoby stwierdzenie, iż standard ten konstruuje prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji? W przedmiocie ustalenia istnienia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji dalsze rozważania będą koncentrowane na aspektach podmiotowych i przedmiotowych tego prawa.

Ostatni rozdział pod tytułem „Test proporcjonalności jako normatywne uwarunkowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet", ma na celu zbadanie normatywnych podstaw zróżnicowanego traktowania kobiet i odpowiednich warunków, które musi ono spełniać, opierając się na zasadzie proporcjonalności, tak by mogło być kwalifikowane jako pozytywna dyskryminacja kobiet. Kluczową kwestią jest tu analiza poszczególnych elementów zasady proporcjonalności, tj. legitymizowany cel, specyfika koniecznych środków cel ten realizujących oraz ich skuteczność.

Cel i określony zakres badawczy rozprawy wymusiły zastosowanie określonych metod badawczych. Wiodącą metodą okazała się metoda dogmatyczno-prawna, obecna w zasadzie we wszystkich częściach rozprawy. Analizie poddano stanowisko doktryny, wykorzystując polskie i zagraniczne opracowania monograficzne oraz artykułowe, a także akty powszechnego prawa międzynarodowego, jak również te o regionalnym charakterze. Analizowano także orzecznictwo sądów międzynarodowych.

W szerokim zakresie wykorzystano również metodę prawno-porównawczą. Okazała się ona przydatna w poszukiwaniu sposobu definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej, jak i innych pojęć, ze względu na konieczność konfrontowania dorobku prawnego organizacji międzynarodowych, tworzących tę przestrzeń.

W ograniczonym zakresie zastosowano także metodę historyczno-prawną. Jej przydatność uwidacznia się przede wszystkim w odniesieniu do rozwoju dorobku

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

prawnego UE, RE i OBWE w zakresie zasady równości i pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Szczególnie traktowano, posługując się w odniesieniu do nich różnymi metodami, udostępniane przez poszczególne organizacje międzynarodowe opracowania w formie raportów czy zestawień danych statystycznych. Te teksty międzynarodowe (normy w nich zawarte) są bowiem zarówno składową systemu normatywnego, jak i dowodem praktyki – pozwalają badać implementację, jak też składową źródeł norm w ujęciu socjologii prawa.

***

Przygotowanie niniejszej monografii było przede wszystkim wyzwaniem naukowym, ale także organizacyjnym i technicznym. Chciałabym zatem serdecznie podziękować Przełożonym, Koleżankom i Kolegom z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz z innych ośrodków naukowych w Polsce i zagranicą, za inspirujące dyskusje nad podjętym tematem rozprawy. Bez wątpienia wywarły one niebagatelny wpływ na ostateczny kształt monografii. Pragnę również wyrazić głęboką wdzięczność Władzom Wydziału Prawa UwB oraz Zespołowi Wydawnictwa Temida 2 za zaangażowanie finansowe i organizacyjne w powstanie niniejszej publikacji. Wyrażam nadzieję, że wszystkie te osoby zechcą przyjąć moje bezpośrednie, osobiste podziękowania.

Odrębne wyrazy szczerej wdzięczności za wyrozumiałość i konsekwentną motywację składam moim najbliższym.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

CZĘŚĆ I

EUROPEJSKA PRZESTRZEŃ PRAWNA JAKO NORMATYWNA I AKSJOLOGICZNA KONCEPCJA ZAKOTWICZENIA ZJAWISKA POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI KOBIET

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rozdział I

EUROPEJSKA PRZESTRZEŃ PRAWNA W PRAWNICZEJ SIATCE POJĘCIOWEJ

1. Uwagi wprowadzające

Pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej nie jest przyporządkowane jedynie nauce prawa międzynarodowego. Jest pojęciem, którym posługują się również inne dziedziny nauk prawnych, a w ślad za nimi poszczególne gałęzie prawa, zwłaszcza na polu komparatystyki prawnej systemów krajowych z systemami prawnymi tworzonymi przez organizacje międzynarodowe[1], co z punktu widzenia niniejszej rozprawy ma szczególne znaczenie.

Celem niniejszego rozdziału będzie zbadanie, czy europejska przestrzeń prawna jest terminem języka prawnego czy też jedynie języka prawniczego, a także to, czy dyskurs doktrynalny w przedmiocie definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej przyniósł precyzyjny sposób ustalenia jej definicji czy też jest daleki od konkluzywnego zakończenia.

1 Na temat organizacji międzynarodowych zob. szerzej: J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe: wprowadzenie do systemu*, Warszawa 2004; J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2006; J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2010; J. Menkes, *Kodyfikacje prawa międzynarodowego odpowiedzią na wyzwania czasów:* (*studium przypadku kodyfikacji odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*), International Journal of Management and Economics 2009, No. 25, s. 9-44; T. Gadkowski, *Uwagi na temat kompetencji traktatowych organizacji międzynarodowych na przykładzie Unii Europejskiej*, (w:) *Prawo organizacji międzynarodowych wobec wyzwań współczesnego świata. Księga Pamiątkowa Profesor Genowefy Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2014, s. 57-70; *Organizacja Narodów Zjednoczonych: bilans i perspektywy*, red. J. Symonides, Warszawa 2006; B. Kuźniak, M. Marcinko, *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2008. Rolę organizacji międzynarodowych w działaniu przestrzeni operacyjnej prawa międzynarodowego dostrzega B. Kuźniak, *Przestrzeń operacyjna prawa międzynarodowego publicznego. Perspektywa polska*, Warszawa 2012, s. 89-90.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Już teraz warto zauważyć, że badając doktrynalne sposoby definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej dostrzega się, że nie sposób je opisać za pomocą tradycyjnej aparatury pojęciowej, wykorzystywanej w analizie prawa krajowego czy międzynarodowego. Obiektywna potrzeba refleksji nad pojęciem europejskiej przestrzeni prawnej rozpoczyna się już na poziomie semantycznym, gdzie daje się zaobserwować praktykę zróżnicowanego określania zarówno atrybutów europejskości, jako elementów definicyjnych tego pojęcia, jak i używania terminów „przestrzeń", w tym „przestrzeń prawna" i „europejska przestrzeń prawna" jako rodzajowo węższych kategorii znaczeniowych. Wielość poglądów w tym zakresie czyni koniecznym podjęcie jednoznacznego rozstrzygnięcia w tej materii, co jest niezbędne w procesie ustalenia znaczenia pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej.

Należy podkreślić, że tak wyznaczony cel badawczy nie zakłada skonstruowania uniwersalnej definicji tego pojęcia, a jedynie zaproponowanie – na potrzeby niniejszej rozprawy – sposobu rozumienia europejskiej przestrzeni prawnej po to, by z jednej strony określić zakres badań, z drugiej zaś zapewnić ich precyzję i móc je odnieść do tytułowej pozytywnej dyskryminacji[2] kobiet. Stąd też niniejsza część dysertacji poświęcona została usystematyzowaniu stanowiska doktryny w odniesieniu do europejskiej przestrzeni prawnej. W tym kontekście szczególny charakter posiada poszukiwanie znaczenia terminów „przestrzeń *in genere*", „przestrzeń prawna" oraz ustalenie kryterium „europejskości" w kontekście terminu „europejska przestrzeń prawna". Pozbawienie rozważań refleksji teoretycznej w tym zakresie komplikowałoby dalsze analizy.

Ze względu na fakt, że główny cel niniejszego opracowania ma być realizowany przy jednoczesnym normatywnym i aksjologicznym zakotwiczeniu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej, rozważania w tej części rozprawy koncentrują się również na uwzględnieniu aspektów pozaprawnych – wartości aksjologicznych. W kontekście europejskiej przestrzeni prawnej fundamentalną doniosłość ma bowiem nie tylko jej normatywny wymiar, ale także – a może przede wszystkim – wieloaspektowe zależności między sferą prawną (co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w procesie normatywizacji praw człowieka[3], w tym zasady

2 Na temat różnych aspektów dyskryminacji zob. szerzej: R. Grzeszczak, *Opinia prawna sporządzona dla: Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego*, Warszawa, 6.11.2013 r., http://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1138/grzeszczak_opinia_prawna_dla_ptpa_1.pdf. T. Gadkowski, *Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w systemie Europejskiej Karty Społecznej*, (w:) *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2011, s. 59-74.

3 Na temat prawa Unii Europejskiej i praw człowieka zob. R. Grzeszczak, *Zupełny i efektywny system ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej*, (w:) *Unia Europejska w roli gwaranta i promotora praw podstawowych*, red. D. Kornobis-Romanowska, Sopot 2016; R. Grzeszczak, A. Szmigielski, *Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich – refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, z. 10; R. Grzeszczak, *Jurydyzacja praw człowieka w Unii Europejskiej*, (w:) *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, s. 596-602.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

równości płci i związanej z nią pozytywnej dyskryminacji kobiet) – a wartościami, z których zasady te wyrosły. Znaczenia tego ostatniego nie można przecenić.

Zaznaczyć trzeba, że w niniejszych rozważaniach posłużono się terminem „przestrzeń prawna", a nie „system prawny"[4]. Ten ostatni, choć właściwy prawu wewnętrznemu, jak i prawu międzynarodowemu, nie oddaje istoty rzeczy w kontekście założeń niniejszej rozprawy. Nie uwzględnia bowiem faktu, że specyfika norm prawnych tworzonych w Europie przez państwa o organizacje międzynarodowe powoduje, że normy te funkcjonują autonomicznie, niejednokrotnie nakładając się na siebie, tworząc ewolucyjny i dość specyficzny charakter współczesnych europejskich zjawisk prawnych. Właściwsze jest zatem odniesienie teoretycznej konstrukcji, leżącej u podstaw kategorii „przestrzeń prawna" do kategorii „europejska przestrzeń prawna", w celu zweryfikowania możliwie najszerzej zawartości pojęciowej tej ostatniej.

2. Ustalenie znaczenia pojęcia przestrzeni *in genere*

Przestrzeń obserwowana i analizowana w oderwaniu od jakiejkolwiek nauki, kojarzy się głównie z jakimś obszarem nieoznaczonym punktowo, w którym toczy się życie ludzkie, przebiegają zjawiska i zdarzenia[5]. W tym aspekcie ma charakter jedynie abstrakcyjny, niedający się sprowadzić na grunt empirii. W piśmiennictwie, podnoszącym tę problematykę, przestrzeń definiowana jest przykładowo na gruncie nauki filozofii, fizyki, matematyki, geografii, sztuki, socjologii, psychologii, językoznawstwa czy w naukach prawnych[6]. Różnorodność obiektów, zdarzeń i zjawisk, występujących w przestrzeni i ją tworzących, powoduje, że termin ten posiada wiele znaczeń i definicji, adekwatnych do tej dziedziny nauki, w której są myśli i spostrzeżenia o nim formułowane.

Tradycyjne rozumienie znaczenia pojęcia przestrzeni zapoczątkowane zostało przez Demokryta i stoików, a następnie rozwinięte przez I. Newtona. Zgodnie z ich twierdzeniami utożsamiano ją ze swoistego rodzaju miejscem, próżnią, w której znajdują się napełniające ją poszczególne byty[7]. Inne stanowisko, nadające przestrzeni wymiar absolutny, zostało sformułowane przez I. Kanta[8], który ideę przestrzenności zdefiniował jako formę pojęciowego ujmowania rzeczywistości, będącej przedmiotem doświadczenia. Ponadto I. Kant twierdził, iż może istnieć „tylko jedna jedyna przestrzeń" bowiem „przestrzeń wyobrażamy sobie jako nieskończoną

4 Na temat systemu prawa, w tym systemu prawa międzynarodowego, zob. E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018, s. 142-213 i przywołana tam literatura.

5 J. Zimmermann, *Przestrzeń i jej kategorie w prawie administracyjnym*, (w:) *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013, s. 13.

6 *Ibidem.*

7 *Unpublished scientific papers of Isaac Newton; a selection from the Portsmouth Collection in the University Library, Cambridge*, eds. A.R. Hall, M.B. Hall, Cambridge 1962, s. 159 i nast.

8 I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tł. R. Ingarden, Kęty 2001, A24/B38S.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

daną nam wielkość", dlatego „jeżeli mówi się o wielu przestrzeniach, to rozumie się przez to tylko część jednej i tej samej przestrzeni"[9]. Natomiast definicja przestrzeni sformułowana przez G.W. Leibniza, to idea wiązania przestrzeni z istnieniem materialnym, czyli z rzeczywistością, gdzie G.W. Leibniz argumentował, że przestrzeń to „porządek współistniejących rzeczy w tym samym czasie"[10]. Z kolei R. Engelking, nawiązując do myśli G.W. Leibniza, rozpatrywał przestrzeń w kilkudziesięciu różnych ujęciach (kategoriach). Co ciekawe, jego skorowidz przestrzeni zawiera listę 90 nazw przestrzeni, gdzie w każdej z tych nazw słowo „przestrzeń" (z dodanym przymiotnikiem) ma inne znaczenie[11].

Podejmując próbę prześledzenia, jak w poglądach filozofów postrzegana jest przestrzeń, można zauważyć, że przestrzeń traktuje się – obok czasu – jako podstawową cechę materii. Filozofowie podejmując próby odpowiedzi na pytania, co oznacza stwierdzenie, iż „czas płynie", „rzeczy zawierają się w przestrzeni" czy „czas i przestrzeń są realnie istniejącymi bytami"[12], proponowali rozmaite rozwiązania problemu funkcjonowania czasu i przestrzeni. Z reguły polegali na intuicjach potocznych, takich jak metafizyczne założenie, iż czas i przestrzeń są pierwotne względem rzeczy i procesów[13]. Daje to podstawę do twierdzenia, że przestrzeń prawna – w dalszych rozważaniach – będzie mogła zostać potraktowana jako kategoria dająca podstawę do procesów normatywnych, zachodzących w Europie i jako taka procesom tym pierwotna. Ukaże to także dlaczego nie da się odseparować procesów normotwórczych w Europie od zachodzących w poszczególnych państwach.

Podobnie jak w filozofii, również nauka fizyki i matematyki poświęcają uwagę pojmowaniu przestrzeni i czasu, stawiając wiele problematycznych pytań: czym jest sama przestrzeń, czy jest skończona czy nieskończona, czy istnieje samodzielnie i niezależnie od materii czy też jest jedynie systemem relacji między ciałami materialnymi. W fizyce przestrzeń tradycyjnie jest ujmowana jako trójwymiarowa, nieograniczona rozciągłość lub część tej rozciągłości, objęta lub nieobjęta granicami[14]. Oprócz tradycyjnego stanowiska, istnieje szereg różnych innych teorii i koncepcji, które na gruncie nauki fizyki podejmują dyskurs na temat specyfiki przestrze-

9 *Ibidem*, A25/B39-B40.

10 W.G. Leibniz, *Polemika z Clarke'iem*, (w:) W.G. Leibniz, *Wyznanie wiary filozofa*, tł. S. Cichowicz, Warszawa 1969, s. 321-448.

11 Zob. szerzej: R. Engelking, *Topologia ogólna*, Biblioteka Matematyczna 1976, t. 47, s. 23 i nast.; R. Engelking, *Topologia ogólna*, Warszawa 2010.

12 M. Woszczek, *Filozoficzny problem czasu i przestrzeni u Leibniza*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2012, t. 1, nr 1, s. 105. Zob. szerzej: G.W. Leibniz, *Główne pisma metafizyczne*, tł. S. Cichowicz, J. Domański, Toruń 1995; M. Heller, *Filozofia przyrody. Zarys historyczny*, Kraków 2004; M. Heller, *Uchwycić przemijanie*, Kraków 1997.

13 M. Woszczek, *Filozoficzny problem*, s. 105.

14 R. Swarabowicz, *Przestrzeń zewnętrzna jako tworzywo architektury*, Gdańsk 2004, s. 27 [praca doktorska].

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ni, np. przestrzeń jako próżnia[15], przestrzeń absolutna[16], kategoria czasoprzestrzeni[17] czy przestrzeń rozszerzającego się świata[18]. To pokazuje z jak wieloznacznym i pojemnym terminem mamy do czynienia, podtrzymując potrzebę jego znaczeniowego doprecyzowania.

W badanym zakresie należy również dostrzec dorobek nauki matematyki, który prezentuje wiele koncepcji postrzegania przestrzeni, np. jako zbioru dowolnych obiektów, które, przez analogię z geometrią, nazywane są punktami[19], między którymi zachodzą różne relacje[20], określające geometrię danej przestrzeni[21]. To ciekawe ujęcie pokazuje, że odnosząc się do przestrzeni prawnej, czy dalej europejskiej przestrzeni prawnej, warto zwrócić uwagę na szczególne relacje i powiązania między tym, co uznane zostanie za elementy konstrukcyjne tych kategorii, a więc na szczególny charakter powiązań między normami prawnymi stanowiącymi podstawy ich konstrukcji.

Wykorzystując dorobek nauki, szczególnie ten matematyczno-fizyczny, warto doprecyzować, że również nauka geografii formułuje pojęcia i kategorie przestrzeni, np. przestrzeń terytorialną, lądową czy morską, użyteczne poniekąd w naukach prawnych (np. w zakresie ustalania i regulacji prawnych w przedmiocie granic państwowych, granic administracyjnych, regionów[22]). Na tym tle wykształciło się nowe, nieistniejące jeszcze kilkadziesiąt lat temu pojęcie cyberprzestrzeni. Powszechnie uważa się, że jest to efekt konwergencji technologii informatycznych, telekomunikacyjnych i mediów, a w konsekwencji infosfery, socjosfery i technosfery[23], które przyniosły nową jakość przestrzeni w postaci cyberprzestrzeni, a więc internetowej przestrzeni globalnej, nieograniczonej czasem ani granicami geograficz-

15 Arystoteles, *Fizyka*, ks. IV, 213 b, tł. K. Leśniak, (w:) Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 2, *Fizyka. O niebie. O powstawaniu i niszczeniu. Meteorologika. O świecie. Metafizyka*, tł. K. Leśniak i in., Warszawa 1990, s. 95; M. Jammer, *Concepts of Space: The History of Theories of Space in Physics*, Massachusetts 1957, s. 7; D.J. Furley, *Two Studies in the Greek Atomists*, New Jersey 1967, s. 128.

16 *Mathematical Principles of Natural Philosophy*, (w:) *Mathematical Principles of Natural Philosophy. Optics, by sir Isaac Newton, Treatise on Light, by Christian Huygens*, Encyclopaedia Britannica Inc., Chicago–London–Toronto 1952, s. 8.

17 N.D. Mermin, *Czas na czas. Klucz do teorii Einsteina*, tł. J. Przystawa, Warszawa 2008, s. 80 i nast.; A. Einstein, *Zapiski autobiograficzne*, tł. J. Bieroń, Kraków 1996, s. 35.

18 Przestrzeń jako tzw. *plenum*, zob. szerzej Tytus Lukrecjus z Karus, *O rzeczywistości. Ksiąg sześć*, ks. II, w. 184-215, tł. A. Krokiewicz, Warszawa 2003, s. 45 i nast.; I. Newton, *Matematyczne zasady filozofii i przyrody*, tł. J. Wawrzycki, Kraków 2011, s. 191. Przestrzeń relacyjna, zob. szerzej W.G. Leibniz, *Polemika z S. Clarke'iem*, s. 336. Przestrzeń jako aprioryczna forma zmysłowości, zob. szerzej M. Tempczyk, *Ontologia świata przyrody*, Kraków 2005, s. 33.

19 Z.E. Roskal, *Koncepcje przestrzeni w nauce i filozofii przyrody*, Roczniki Filozoficzne 2008, t. 56, nr 1, s. 286.

20 *Ibidem,* s. 286.

21 Z pojęciem przestrzeni w matematyce korespondują takie określenia, jak: trójwymiarowość, granica, ciągłość, odległość, geometria. *Nowa Encyklopedia Powszechna PWN*, t. 5, Warszawa 1996, s. 573.

22 Pogłębione studium na temat regionów, regionalizmu i regionalizacji w stosunkach międzynarodowych i prawie międzynarodowym, zob. C. Mik, *Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego. Tom I. Teoria i praktyka regionalnej integracji państw*, Warszawa 2019, s. 5-52.

23 Mówiąc o technosferze najczęściej ma się na uwadze globalną sieć teleinformatyczną, a sieciowość należy traktować jako cechę konstytutywną cyberprzestrzeni, natomiast wirtualność – jako tzw. cechę potencjalną. Zob. szerzej P. Sienkiewicz, *Ontologia cyberprzestrzeni*, Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki 2015, t. 9, nr 13.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nymi czy politycznymi[24]. To interesujące ujęcie nakazuje zwrócić uwagę na wpływ nowych technologii na rozwój prawa jako takiego, w tym także na rozwój przestrzeni prawnej. Pozostanie to jednak poza zakresem analiz, nie znajdując bezpośredniego przełożenia na narzucony kontekst badań.

Ciekawe jest także to, że o przestrzeni jako kategorii pojęciowej mówi się również w sztuce. Dzieło sztuki jest tworem przestrzennym dwu- lub trójwymiarowym, a przestrzeń w nim przedstawiona zawsze jest wynikiem swoistego eksperymentu: przeniesienia trzeciego wymiaru na płaszczyznę, uwzględnienia praw perspektywy, kompozycji czy ruchu[25]. Przestrzeń w sztuce nigdy nie jest neutralna, zawsze jest „wyreżyserowana", wykreowana i nacechowana aksjologicznie[26]. Zwłaszcza zwrócenie uwagi na aksjologię konweniuje z nakreślonym na wstępie rozdziału założeniem o jej wpływie na przestrzeń prawną. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że wspólne wartości są warunkiem *sine qua non* istnienia każdej przestrzeni prawnej jako kategorii dającej się wyodrębnić i mającej ten szczególny łącznik (spoiwo) jakim jest aksjologia, leżąca u podstaw tego wyodrębnienia czy nawiązująca do wyższego „wykreowania".

Konkludując, pojęcie przestrzeni ma interdyscyplinarny charakter, a przegląd poglądów i koncepcji traktujących o niej pozwala sformułować tezę o bogactwie w tym zakresie, mimo pewnego wybiórczego charakteru dokonanego przeglądu. Przestrzeń to pojęcie szerokie, elastyczne i pojemne, które można wyróżniać jednostkowo, jak i łączyć w poszczególne – dalsze – kategorie. To cel badawczy konstruuje sposób postrzegania i definiowania danej przestrzeni. Jak zauważa M. Heller, zadziwia niezwykła kariera, jaką zrobiło to pojęcie. Kiedyś przestrzenią zajmowała się tylko geometria i filozofia przyrody, dziś trudno byłoby znaleźć dziedzinę, w której by się to pojęcie nie pojawiało[27]. Stąd też na potrzeby niniejszej rozprawy przestrzeń będzie traktowana jako pewna kategoria zbiorcza, składająca się z obiektów, między którymi zachodzą takie relacje, które pozwalają ją wyodrębnić, a która przez przymiotnikowe doprecyzowanie umożliwi wywodzenie z niej dalszych kategorii, mających w tym zakresie pierwotny charakter.

3. Ustalenie znaczenia pojęcia przestrzeni prawnej

Jak wskazują dotychczasowe rozważania, kategoria „przestrzeń" jest nie tylko zakładana, ale także badana. Jak zauważa J. Zimmermann, „gdy próbuje się wykorzystać powyższe określenia dla potrzeb nauki prawa – można zacząć od tego, że tak jak w powołanych wyżej naukach, tak w prawie przestrzeń występuje w parze z po-

24 *Ibidem,* s. 91.
25 S. Wysłouch, *Przestrzeń jako kategoria transdyscyplinarna*, Estetyka i Krytyka 2009-2010, nr 17-18, s. 50.
26 Zob. *Semiotyka kultury*, wybór i oprac. E. Janus i M.R. Mayenowa, Warszawa 1977; *Sztuka w świecie znaków*, wybór i tł. B. Żyłko, Gdańsk 2002.
27 M. Heller, *Przestrzenie nauki i przestrzenie człowieka*, Zagadnienia Filozoficzne w Nauce 2004, t. 34, s. 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

jęciem czasu lub nawet w jednym określeniu czasoprzestrzeń. Zarówno państwa, organy państwowe, jednostki i inne podmioty, wreszcie zdarzenia, fakty i rzeczy mające znaczenie prawne, występują na podstawie określonego prawa, zawsze w jakiejś przestrzeni i w jakimś czasie. Bardzo często – niemal zawsze – miarodajne jest miejsce, w jakim się one znajdują, jak i ważny jest moment, w jakim podejmują swoje działania. Czas i przestrzeń jawią się więc jako podstawowe czynniki decydujące o funkcjonowaniu prawa"[28]. To swoiste połączenie przestrzeni i prawa ma kapitalne znaczenie dla dalszych analiz, pozwalając przejść na grunt przestrzeni prawnej jako takiej.

Przestrzeń prawna nie stanowi pojęcia zdefiniowanego legalnie, a jedynie doktrynalnie. Analiza piśmiennictwa w zakresie definiowania przestrzeni prawnej wskazuje, że rozważania są zazwyczaj poszukiwaniem właściwej relacji pomiędzy pojęciem i rozumieniem przestrzeni oraz prawa, co poniekąd wpisuje się w pogląd J. Zimmermanna. Wskazując na podejmowane próby zdefiniowania pojęcia przestrzeni prawnej warto wskazać na koncepcję F. Longchampsa, do której nawiązuje wielu autorów mierzących się z badaniami nad istotą przestrzeni prawnej. Koncepcja F. Longchampsa jest zarazem pojemna, jak i dość ogólna. Jak wskazuje autor, „pojęcie przestrzeni prawnej nie ma mieć zadania opisowego, ani wyjaśniającego (eksplikatywnego), ani wartościującego, ma służyć wyłącznie jako narzędzie do badania kultury prawnej w możliwie szeroko ujętych całościach, ma więc zadanie instrumentalne w poznaniu"[29]. Według F. Longchampsa przestrzeń prawna to „ogół świadomych zachowań się ludzi wzajemnie wobec siebie pod względem prawa, a więc wziętych pod uwagę pod tym jednym względem"[30]. Przy takich założeniach przestrzeń prawna jawi się jako typowe tzw. pojęcie – narzędzie badawcze, służące poznaniu prawa, traktowanego jako część rzeczywistości społecznej[31], funkcjonującej na obszarze przestrzeni terytorialnej (geograficznej). W nauce prawa wskazuje się na przydatność używania pojęć – narzędzi badawczych, które mimo braku definicji legalnych pozwalają na analizę regulacji prawnych (krajowych, międzynarodowych) obowiązujących w danym miejscu i czasie[32]. Zdaniem F. Longchampsa uzasadnieniem dla budowy i używania pojęć – narzędzi badawczych (przestrzeni prawnej – przyp. aut.), jest przede wszystkim ich przydatność poznawcza lub praktyczna, a nie poszukiwanie dla nich czegoś w rodzaju „dowodu egzystencji"[33].

28 J. Zimmermann, *Przestrzeń i jej kategorie*, s. 14.
29 *Ibidem,* s. 41.
30 *Ibidem*, s. 17.
31 Ł. Prus, *Przestrzeń prawna jako narzędzie badawcze europejskiej kultury prawnej*, (w:) *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013, s. 25.
32 W. Jakimowicz, *Przestrzeń prawna wolności zabudowy*, (w:) *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013, s. 47.
33 F. Longchamps, *O pojęciu stosunku procesowego między organem państwa a jednostką*, (w:) *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski i in., Kraków–Warszawa 1964, s. 166.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Prowadzenie refleksji nad znaczeniem pojęcia przestrzeni prawnej daje podstawy do rozważenia i zbadania miejsca, statusu poszczególnych podmiotów, jednostki, państwa czy organizacji międzynarodowej w odpowiednich przestrzeniach prawnych. Przykładowo można badać jednostkę w przestrzeni, która odnosi się do jej statusu względem międzynarodowego prawa praw człowieka i do uprawnień, jakie nabywa w wyniku konkretyzacji jego norm. W tak rozumianej przestrzeni prawnej przedmiot badania można dowolnie wyznaczać, np. co do formy, rodzajów i warunków realizacji przez jednostkę międzynarodowych środków kontroli praw człowieka czy też co do zakresu obowiązków państw w realizacji norm międzynarodowego prawa praw człowieka.

Reasumując, opierając się na powyższych ustaleniach można stwierdzić, że kultura funkcjonowania człowieka, państw czy szerzej podmiotów prawa międzynarodowego osadzona jest w jakiejś przestrzeni terytorialnej, określonej geograficznie. Odznacza się ona normatywnym charakterem, czyli istnieniem regulacji prawnych, które ustanawiają wzajemne zachowania tych podmiotów w przestrzeni, jak i wobec przestrzeni. Dla prawa kategoria przestrzeni nabiera dodatkowego znaczenia w kontekście różnych jej form, np. jako przestrzeń powietrzna, przestrzeń kosmiczna, przestworza, terytorium, region, miejsce (np. miasto) czy granica. Każda ze wspomnianych prawnych form przestrzeni obwarowana jest przyjętymi regulacjami odpowiednimi do jej właściwości, w ściśle określonym, otwartym lub zamkniętym, naturalnym lub architektonicznym jej miejscu. Na przykład terytorium państwowe w prawie międzynarodowym regulowane jest zasadą zwierzchnictwa terytorialnego, powstałą jeszcze w okresie feudalizmu i obowiązującą aż do czasów współczesnych. Zgodnie z zasadą zwierzchnictwa terytorialnego prawo, obowiązujące na określonym terytorium, wiąże wszystkie osoby tam przebywające i jest stosowane do wszystkich rzeczy ruchomych i nieruchomych tam się znajdujących. Władza państwowa realizuje osobowe i rzeczowe zwierzchnictwo terytorialne. Zatem miejsce, jako prawna forma przestrzeni, wskazuje, gdzie podmiot prawa działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany i gdzie nastąpił skutek tego działania albo zaniechania. Miejsce jest ważną prawną formą przestrzeni, przesądza o granicach tzw. właściwości miejscowej władzy organów państwowych czy państw w stosunkach międzynarodowych. Rozległość miejsca (terytorium państwowego) w przedmiocie przestrzeni prawnej państw, określona jest przez prawo międzynarodowe za pomocą instrumentu granicy państwowej. W przypadku organizacji międzynarodowych przestrzeń prawna ich działania oparta jest zazwyczaj na kryterium terytoriów państwowych państw członkowskich (np. przestrzeń prawna Unii Europejskiej).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

4. Ustalenie znaczenia pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej

Sposoby definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej podejmowane są zarówno w polskim, jak i zagranicznym piśmiennictwie. Ze względu na brak definicji legalnej, jak również biorąc pod uwagę szeroki katalog prezentowanych poglądów doktrynalnych, próba przyjęcia precyzyjnego sposobu rozumienia tego pojęcia wymaga usystematyzowania poświęconych mu analiz. Wyznaczając możliwe obszary definicyjne na potrzeby niniejszych rozważań za celowe uznano dążenie do przyjęcia określonej definicji pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej.

4.1. Pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej na tle innych pojęć i terminów

Pogląd, że Europa to przestrzeń terytorialna, w ramach której funkcjonuje przestrzeń prawna, kumulująca systemy prawa krajowego, system powszechnego prawa międzynarodowego oraz normy prawnomiędzynarodowe, tworzone przez europejskie i transatlantyckie międzynarodowe organizacje rządowe[34], otwiera możliwość rozpatrywania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej za pomocą trzech współgrających ze sobą elementów. Pierwszego, czyli przestrzeni terytorialnej (silne uwarunkowanie geograficzne obejmujące Europę, choć nie tylko, jak na przykład europejsko-transatlantycka przestrzeń terytorialna OBWE[35]), drugiego – przestrzeni prawnej (normy prawne – krajowe i/lub międzynarodowe – tworzone na terytorium Europy) oraz czasoprzestrzeni (zmieniające się w czasie systemy prawne i stosunki prawne, zarówno krajowe, jak i międzynarodowe).

Mimo że pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej obecne jest w dyskursie naukowym od dłuższego czasu[36], można zauważyć stan pewnego chaosu terminologicznego. W polskiej literaturze prawniczej dominuje pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej[37]. Jednak analiza stanowiska doktryny potwierdza tendencję do synonimicznego stosowania również innych terminów, odnoszących się do określe-

34 Oczywiste jest zróżnicowanie krajowych systemów prawnych w państwach Europy. Natomiast w kontekście prawa międzynarodowego wyraźnie widać, że rzeczywistość prawna współczesnej Europy nie realizuje idei funkcjonowania jednego, międzynarodowego porządku prawnego, na europejskim obszarze geograficznym. Zob. E. Haliżak, *Wyzwania badawcze związane z nową dynamiką zmian w stosunkach międzynarodowych*, (w:) *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, red. J. Symonides, Warszawa 2010, s. 593. Zob. także opracowanie: *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2009.

35 Na temat OBWE o związku z ochroną praw człowieka zob. J. Menkes, A. Prystrom, *Institutionalisation of Human Rights Protection within the CSCE System*, Polish Quarterly of International Law 1992, No. 1-2, s. 27-46.

36 *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 174; K. Wójtowicz, *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej*, (w:) *Europejska przestrzeń sądowa*, red. A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak, Wrocław 2010, s. 14-17.

37 T.T. Koncewicz, *Constitutional Identity in the European legal space and the comity of circumspect constitutional courts*, Gdańskie Studia Prawnicze 2015, t. 33.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nia przestrzeni prawnej Europy, takich jak: ogólnoeuropejska przestrzeń prawna[38], europejski porządek prawny, europejski system prawny, europejskie prawo międzynarodowe, system prawa Europy czy architektura europejska (w sensie prawnym – przyp. aut.)[39]. W literaturze zagranicznej natomiast spotkać można terminy: *european legal space*[40], *european legal area*[41], *european area law*[42], *european legal system*[43] czy *european law*.

Badając praktykę stosowania określonych terminów, odnoszących się do przestrzeni prawnej Europy, trudno nie dostrzec swoistej dowolności w ich stosowaniu, która dodatkowo nie posiada często jakiegokolwiek uzasadnienia, w kontekście określania (nazywania) opisywanych systemów prawnych (krajowych czy międzynarodowych). Analizowane poglądy opierają się przeważnie na wyliczeniach, które wskazują na podmioty, tworzące w Europie normy prawne, a zatem kształtujące europejską przestrzeń prawną. Jako synonimiczne traktuje się również terminy „przestrzeń prawna", „porządek prawny" czy „system prawny". Ponadto zarówno terminologia, jak i sposób definiowania europejskiej przestrzeni prawnej sprowadzane są – w dyskursie naukowym – do konkretnego przypadku. Jeśli zatem przedmiotem badań jest porządek prawny UE, przyjmuje się, że unijne normy prawne stanowią europejską przestrzeń prawną lub też odmiennie, że współpraca UE i RE tworzy europejską przestrzeń prawną, rozumianą jako sfera działalności prawnej tylko tych organizacji europejskich.

Brak jednolitości terminologicznej w kontekście europejskiej przestrzeni prawnej powoduje dość swobodne, często uznaniowe wykorzystywanie poszczególnych terminów w różnych pracach badawczych. Analizując przywołane terminy można wręcz odnieść wrażenie, że za dowolnością nazewnictwa stoi nie tylko brak jednej, wiążącej definicji pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej, ale także to, że każdy z autorów przypisuje sobie prawo do swobody terminologicznej w tym zakresie.

W kontekście przywoływanych poglądów warto także zauważyć kolejną konsekwencję swobody w procesie nazywania i definiowania europejskiej przestrzeni prawnej, a mianowicie tworzenie węższej i szerszej perspektywy jej postrzegania. Fakt ten nie pozostaje bez znaczenia dla państw, jednostek czy organizacji międzynarodowych. Jednak oscylowanie między dogmatem a kompromisem w zakresie sposobu definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej, jak i samej przestrzeni

38 F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, tł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006.

39 *Ibidem,* s. 156.

40 N. Gibbs, *Post Sovereignty and the European Legal Space*, Modern Law Review 2017, Vol. 80, No. 5, s. 812-835; M. Huomo-Kettunen, *Heterarchical constitutional structures in the European Legal Space*, European Journal of Legal Studies 2013, Vol. 6, No. 1, s. 47-65.

41 A.A. Manolescu, A. Manolescu, *The corporate responsibilty for human rights within the european legal area*, Agora International Journal of Juridical Sciences 2009, s. cxl.

42 A.B. Grødeland, W.L. Miller, *European Legal Cultures in Transition*, Cambridge 2015, s. 315.

43 P. Legrand, *European Legal Systems Are Not Converging*, The International and Comparative Law Quarterly 1996, Vol. 45, No. 1, s. 52-81; *Dictionary of European actors*, ed. E.L. Abdelgawad, H. Michel, Brussels 2015.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

in genere, powinno mieć pewną granicę, będącą punktem odniesienia do podstaw aksjologicznych – granicę geograficznej europejskości.

4.2. Definicja pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej

W środowisku prawników internacjonalistów od wielu lat prezentowane są liczne – często odmienne – wypowiedzi na temat sposobów definiowania europejskiej przestrzeni prawnej. Nie doprowadziło to jednak do wypracowania definicji tego pojęcia. Wielość podejść do badanej problematyki skutkuje różnorodnością stanowisk. Ich przegląd nie pozostawia wątpliwości, iż o europejskiej przestrzeni prawnej mówi się w węższym i szerszym znaczeniu.

Pierwszym ze wskazanych podejść, najrzadziej występującym w doktrynie, jest rozpatrywanie europejskiej przestrzeni prawnej w wąskim znaczeniu. We wskazanym ujęciu pojęcie to obejmuje jedynie krajowe porządki prawne państw europejskich[44]. Oczywiście takie podejście – co do zasady – nie wyklucza obowiązywania międzynarodowych norm prawnych, które wiążą państwa, a współistnieją razem z krajowymi normami prawnymi w systemach prawnych państw. Jednak koncepcyjnie w tym stanowisku podkreśla się, że pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej to tylko normy prawa wewnętrznego państw europejskich.

Drugim podejściem, w kategorii wąskich ujęć, które jednocześnie jest najbardziej powszechne i dość wyraźnie wyróżnia się na tle innych, jest przyjmowanie europejskiej przestrzeni prawnej jako systemu prawa Unii Europejskiej (tzw. prawo europejskie w wąskim znaczeniu)[45]. Zaznaczyć trzeba, że przy tej koncepcji dość ugruntowany jest trend posługiwania się zróżnicowanym nazewnictwem co do samego systemu prawnego Unii Europejskiej, co jednak nie ma najczęściej żadnych konotacji w kwalifikowaniu dorobku prawnego UE jako europejskiej przestrzeni prawnej. Nie wdając się w tym miejscu w szerszy dyskurs co do specyfiki tego nazewnictwa, warto wskazać tylko wybrane przykłady, czyli: prawo europejskie, prawo Wspólnot Europejskich (do czasu ich funkcjonowania), prawo Unii Europejskiej, europejski system prawny czy prawo integracji europejskiej.

Rozumienie europejskiej przestrzeni prawnej jako prawa tworzonego w ramach UE należy do najwęższych ujęć, z jakimi można spotkać się w doktrynie, ale jednocześnie do ujęć najczęściej stosowanych. Przy takim rozumieniu europejskiej prze-

44 Zob. szerzej R.C. van Caenegem, *European law in the past and the future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge 2002.

45 Zob. np. K. Wójtowicz, *Rola sądów konstytucyjnych*, s. 14-17; A. Surowiecka, *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2012, nr 9, s. 15; A.A. Manolescu, A. Manolescu, *The corporate responsibilty*, s. cxl; A.B. Grødeland, W.L. Miller, *European Legal Cultures*, s. 315; A. von Bogdandy, *National legal scholarship in the European legal area – A manifesto*, International Journal of Constitutional Law 2012, Vol. 10, No. 1, s. 617-618; P. Legrand, *European Legal Systems*, s. 52-81; T.A. Börzel i in., *Obstinate and Inefficient: Why Member States Do Not Comply With European Law*, Comparative Political Studies 2010, Vol. 43, No. 11, s. 1363 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

strzeni prawnej, jej terytorialny zakres odnosi się – co do zasady – do państw członkowskich UE. Może jednak oddziaływać na inne państwa pozaunijne, wychodząc poza obszar *stricte* europejski (np. pomoc rozwojowa kierowana do państw trzecich).

Kategorię szerszego rozumienia europejskiej przestrzeni prawnej stanowi popularne w doktrynie stanowisko kwalifikujące ją jako normy prawne tworzone przez Unię Europejską i Radę Europy. Koncepcja ta określana jest również jako tzw. prawo europejskie w szerszym znaczeniu[46]. W powyższy nurt analizy europejskiej przestrzeni prawnej – w kontekście prawa europejskiego w szerszym znaczeniu – wpisuje się ponadto koncepcja europejskiej przestrzeni prawnej jako przestrzeni tworzonej przez system prawny UE, RE oraz OBWE. W tym najszerszym z prezentowanych ujęć wątpliwość budzić może kwalifikowanie jako europejskiej organizacji międzynarodowej OBWE ze względu na fakt członkostwa w jej strukturach państw pozaeuropejskich.

Przechodząc do kolejnych podejmowanych prób klasyfikacji europejskiej przestrzeni prawnej w szerszym znaczeniu, warto zaprezentować koncepcję kwalifikującą systemy prawne europejskich rządowych organizacji międzynarodowych w połączeniu z normami prawnymi innych podmiotów międzynarodowych, działających na obszarze Europy. Europejską przestrzeń prawną – w tym ujęciu – tworzy łącznie prawo europejskich organizacji międzynarodowych, czyli Unii Europejskiej, Rady Europy, OBWE i innych europejskich struktur międzynarodowych[47], takich jak Europejski Obszar Gospodarczy, Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu czy Komisja Gospodarcza do spraw Europy ONZ. Zarówno ich zadania, tworzące je państwa członkowskie, jak i obszar geograficzny czasami różnią się, czasami pokrywają[48] (np. Unia Europejska i Rada Europy), a ich członkowie należą równocześnie do szerszego kręgu członków innych organizacji pozaeuropejskich (np. ONZ).

Kolejna koncepcja definiowania europejskiej przestrzeni prawnej w szerszym znaczeniu może być zbudowana podobnie, jak powyższa. Elementem dodatkowym, który wchodzi w jej skład jest to, że obok porządków prawnych europejskich organizacji międzynarodowych rządowych i innych międzynarodowych struktur, działających na obszarze Europy, uwzględniane są także systemy prawne państw europejskich.

Najszerszym spektrum definiowania europejskiej przestrzeni prawnej jest zaszeregowanie do analizowanego pojęcia wielu różnych porządków prawnych, nie tylko międzynarodowych czy europejskich. Zgodnie z tym ujęciem na europejską przestrzeń prawną składają się: krajowe porządki prawne państw europejskich, porzą-

46 T.T. Koncewicz, *Prawo do postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*, Palestra 2013, nr 11-12, s. 66 i nast.

47 F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 1; *Prawo europejskie. Zarys wykładu*, red. R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska, Lublin 2005, s. 111.

48 F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy*, s. 140.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dek prawny UE, system Rady Europy, OBWE oraz innych międzynarodowych struktur działających na obszarze Europy, jak również normy międzynarodowoprawne, przyjęte przez państwa europejskie w ramach członkostwa w innych organizacjach lub instytucjach, np. ONZ czy Światowa Organizacja Handlu[49]. Przedmiotowa perspektywa definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej tworzy największy zakres „mozaiki prawnej", czyli przenikania się różnych systemów prawnych, krajowych i międzynarodowego, w tym międzynarodowego *stricte* europejskiego.

Nawiązując do powyższego, w analizie sposobów definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej, jedną z głównych ról odgrywa czynnik terytorialny, czyli dookreślenie znaczenia słowa „europejska", sugerujące terytorium Europy (nazwa pochodzi od łacińskiego słowa *Europa* i greckiego *Europe* oznaczających centrum, środek, główny punkt geograficzny i kulturowy[50]). Jeśli jednak przyjrzeć się bliżej państwom członkowskim zwłaszcza OBWE i Rady Europy, odnosi się wrażenie względności czynnika geograficznego. Szczególnie na kanwie prowadzonego dyskursu w zakresie możliwości przyjmowania nowych państw do RE i UE, termin „państwo europejskie" wymaga uzasadnienia, gdyż w prawie międzynarodowym granice Europy nigdy nie zostały precyzyjnie określone. Ożywiona dyskusja rozpoczęła się po 1989 r. po upadku bloku komunistycznego, kiedy przyszedł moment ustalenia, gdzie kończy się Europa i jak daleko może sięgać rozszerzenie Rady Europy (przyjęcie Turcji jako państwa członkowskiego), a później też Unii Europejskiej. Jak wskazuje w swoich analizach F. Benoît-Rohmer, w owym czasie były sugerowane różne, nawet inne niż geograficzne, kryteria „europejskości", które jednak zostały odrzucone. Proponowano np. odwoływanie się do koncepcji cywilizacji europejskiej, teoretycznie otwierającej drzwi do RE państwom pozaeuropejskim (np. USA, Kanadzie, Australii czy Izraelowi). Inni proponowali definicję religijną, podkreślając chrześcijańskie korzenie Europy, co zostało jednak zanegowane z racji różnorodności religijnej państw. Ostatecznie Prezydium Zgromadzenia Parlamentarnego RE w zaleceniu 1247 z 1994 r. określiło granice rozszerzenia Rady Europy. W zaleceniu stwierdzono, że za kryterium członkostwa (państwa europejskiego) należy uznać przynależność geograficzną państwa do tego kontynentu. Wskazano, iż członkami Rady Europy mogą zostać w zasadzie tylko te państwa, których terytorium narodowe znajduje się w całości lub w części na kontynencie europejskim[51].

Współczesnemu pojmowaniu europejskości przypisać można także znaczenie w sensie aksjologicznym, które znajduje większe uzasadnienie aniżeli to w ujęciu geograficznym. Dzieje się tak, jeśli spojrzy się choćby na państwa członkowskie OBWE, takie jak państwa regionu amerykańskiego: Kanada, USA czy państwa azjatyckie, np. Mongolia, Uzbekistan czy Armenia. W aksjologicznym podejściu mają-

49 Dalej: WTO. Zob. M. Huomo-Kettunen, *Heterarchical Constitutional*, s. 59.
50 R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, Studia Europejskie 2000, nr 1, s. 11.
51 F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy*, s. 36-37.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cym wpływ na sposób definiowania pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej, nie chodzi o wyeksponowanie jej względnego geograficznego charakteru, bo ten co do zasady nie budzi wątpliwości. Chodzi raczej o wykazanie formuły obowiązujących szeroko geograficznie, poza Europę, jej wartości aksjologicznych, jakie reprezentuje i chroni, a które zasadniczo nie podlegają relatywizacji. Europejska przestrzeń prawna jest to obszar, na którym państwa posiadają wartości, które wynikają z ich tradycji konstytucyjnych, cywilizacji i kultury. Oczywiście w ramach członkostwa w organizacjach międzynarodowych dochodzi do sprzężenia zwrotnego, tzn. do tych organizacji mogą zostać przyjęte tylko państwa, które wartości te reprezentują.

Powyższe pozwala uwypuklić, że europejska przestrzeń prawna to przestrzeń wyznaczona wartościami. W tym ujęciu to nie tylko przestrzeń geograficzna, geopolityczna czy geoekonomiczna – to przede wszystkim przestrzeń aksjologiczna, zatem Europa to nie tylko geografia, a przede wszystkim wartości. Tak rozumiana europejska przestrzeń prawna – obok wymiaru aksjologicznego – posiada również wymiar normatywny i instytucjonalny, gdzie instytucje europejskie są przejawem i wsparciem tych aksjologicznych wartości. W takim rozumieniu europejska przestrzeń prawna sięga dalej geograficznie niż Europa. Jako przykład warto wskazać Unię Europejską, specyficznie misyjną organizację, która w stosunkach zewnętrznych umacnia i propaguje swoje wartości, zatem dokonuje transferu do innych państw (np. afrykańskich) wartości aksjologicznych leżących u podstaw europejskiej przestrzeni prawnej, które je przejmują. Powiązania Unia Europejska – Afryka (zwłaszcza Unia Europejska – państwa AKP), powodują, że wpływ europejskiej wizji na demokratyzację i powiązane z nią wartości aksjologiczne istnieje wyraźnie, mimo że nie jest to prawo, a działania administracyjne instytucji europejskich.

Aksjologia wspólnych wartości w europejskiej przestrzeni prawnej jest szczególnie silnie widoczna na płaszczyźnie ochrony praw człowieka. W europejskiej przestrzeni prawnej Unia Europejska, Rada Europy i OBWE stworzyły najbardziej wyrafinowane z obowiązujących na świecie, międzynarodowe ramy prawne i instytucjonalne w dziedzinie praw człowieka, oparte na równości i godności osobistej jako podstawowych aksjomatach ochrony prawno-człowieczej, które koegzystują z tradycjami konstytucjonalnymi, kulturowymi i religijnymi państw członkowskich. By dopełnić znaczenia praw człowieka w Europie należy zauważyć, iż stanowią one szczególny wkład starego kontynentu w dobro wspólne całego świata. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r.[52], stanowiąca niekwestionowany fundament powszechnego systemu ochrony praw człowieka, stworzona została pod istotnym wpływem myśli europejskiej[53]. Nieprzypadkowo jej kluczową kategorią jest właśnie

52 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta w Nowym Jorku 10.12.1948 r., http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 22.02.2019), dalej: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka lub PDPC.

53 M. Piechowiak, *Karta Praw Podstawowych a tradycyjne wartości*, (w:) *Zmagania początku tysiąclecia*, red. M. Gierycz, J. Grosfeld, Warszawa 2012, s. 202 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

godność człowieka. Przywiązanie do tej wartości, odkrytej i przyswojonej za sprawą chrześcijaństwa, było czymś charakterystycznym właśnie dla Europy. Jak pisał D. de Rougemont: „Zabierzcie z Europy ideę godności człowieka, a nie zostanie z niej nic więcej jak przylądek Azji"[54]. Jeśli zatem prawa człowieka stanowią „powszechnie przyjęte standardy wolności, ograniczenia władzy państwa i świadczeń [...] przynależą[cych] każdej osobie w jej stosunkach z państwem i wszelką inną władzą mogącą użyć przymusu"[55], to niewątpliwie w znacznej mierze dzięki oddziaływaniu tradycji europejskiej.

Analiza literatury przedmiotu wskazuje, że zawarte w niej propozycje definiowania europejskiej przestrzeni prawnej, mimo że zróżnicowane, są względnie spójne. Niezależnie od rozbieżności definicyjnych, istnieje wspólny mianownik prezentowanych poglądów. Niezaprzeczalnie podkreśla się europejski charakter analizowanych norm prawnych, bez względu na przyjęte kryterium wyodrębnienia, co z kolei wiąże się z przyjmowaniem wspólnej aksjologii dla europejskiej przestrzeni prawnej. Przy szerszych koncepcjach pojawia się kwestia wzajemnych współzależności między krajowymi porządkami prawnymi a normami prawnymi struktur międzynarodowych, jak również wzajemnych relacji pomiędzy systemami prawnymi tych ostatnich[56]. Tu widoczne jest, że europejska przestrzeń prawna rozwija się pod wpływem zarówno powszechnego prawa międzynarodowego, prawa międzynarodowego tworzonego na kontynencie europejskim, jak i systemów prawnych państw europejskich.

Niewątpliwie koncepcja europejskiej przestrzeni prawnej warunkuje podstawy do dyskursu dotyczącego zmian formalnych i nieformalnych, zachodzących w systemie prawnym, instytucjonalnym i społecznym państw, jak i innych podmiotów międzynarodowych funkcjonujących w Europie. Dowodem tego są pojawiające się nowe pojęcia naukowe, dyskutowane i rozważane na tle europejskiej przestrzeni prawnej, np. konstytucjonalizm europejski, europeizacja czy globalizacja europejska.

5. Uwagi podsumowujące

Analizując proces tworzenia europejskiej przestrzeni prawnej, można stwierdzić, iż nie jest to koncepcja powstała w XXI w. Europejska przestrzeń prawna istniała od dawna, w kształcie właściwym historycznemu porządkowi prawnemu Europy. Z pewnością XX i XXI w. są wyjątkowe w ewolucji tej koncepcji – następuje bowiem odejście od sztywnych formuł geograficznych ku wspólnym wartościom aksjologicznym.

54 W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 23.
55 *Ibidem*.
56 Zob. szerzej M. Huomo-Kettunen, *Heterarchical Constitutional*, s. 63-84.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Na potrzeby niniejszej rozprawy europejska przestrzeń prawna traktowana będzie jako system prawny UE, RE oraz OBWE, co należy uznać za uprawnione na gruncie zróżnicowanych stanowisk doktrynalnych. Tak powstałe wyodrębnienie europejskiej przestrzeni prawnej pozwala na uwzględnienie dorobku prawnego wskazanych organizacji, dotyczącego tytułowej pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wyodrębniając z wieloznacznego pojęcia europejskiej przestrzeni prawnej rozumienie przyjęte na potrzeby niniejszej dysertacji, w konsekwencji nie zaproponowano „rozstrzygnięcia ostatecznego" przyjmując, że w procesie szeroko rozumianej interpretacji możliwe są inne – węższe lub szersze ujęcia omawianego zagadnienia, co z perspektywy braku normatywnego zakotwiczenia europejskiej przestrzeni prawnej uznać należy za uzasadnione.

Jak zostało wykazane, europejska przestrzeń prawna to przestrzeń wyznaczona wartościami. Stąd też, to nie tylko przestrzeń ujmowana geograficznie, geopolitycznie czy geoekonomicznie, a przede wszystkim przestrzeń aksjologiczna. Pamiętać jednak trzeba, że tak rozumiana europejska przestrzeń prawna – obok wymiaru aksjologicznego – posiada również wymiar normatywny i instytucjonalny, gdzie instytucje europejskie są przejawem i wsparciem tych aksjologicznych wartości.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rozdział II

OD PARADYGMATU RÓWNOŚCI I NIEDYSKRYMINACJI DO POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI – W POSZUKIWANIU WSPÓLNEGO WZORCA ZASADY RÓWNOŚCI PŁCI

1. Uwagi wprowadzające

Przegląd obowiązujących aktów prawnomiędzynarodowych pozwala przyjąć, że terminy „równość" i „dyskryminacja" nie posiadają definicji legalnej. Nie można również pominąć faktu, że zasada równości zazwyczaj łączona jest z zakazem dyskryminacji czy też – w innym ujęciu – z zasadą niedyskryminacji. Współcześnie obie te zasady uznaje się za część międzynarodowego prawa zwyczajowego[1].

Stwierdzenie to, choć wiąże się z nakreśleniem prawnego charakteru wskazanych zasad, nie zwalnia z konieczności podjęcia próby określenia ich statusu. Zasady te można bowiem rozważać jako dwie autonomiczne[2], aczkolwiek w doktrynie międzynarodowego prawa praw człowieka często wyróżnia się także jedną zasadę, ujmowaną łącznie jako zasada równości i niedyskryminacji[3].

1 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka – zakaz dyskryminacji*, Palestra 1999, nr 11, s. 73; B.G. Ramcharan, *Equality and Nondiscrimination*, (w:) *The International Bill of Right*, ed. L. Henkin, New York 1981, s. 246-247.

2 T. Jasudowicz, *Konstrukcja normatywna międzynarodowo chronionych praw człowieka*, (w:) *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Toruń 2010, s. 192.

3 M. Balcerzak, *Dyskryminacja*, (w:) *Leksykon ochrony praw człowieka*, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010, s. 74; R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji w świetle orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka*, Państwo i Prawo 2000, z. 4, s. 40 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

W niniejszym opracowaniu przyjęto, że zasady równości i niedyskryminacji są względem siebie dwiema odrębnymi zasadami, niemniej funkcjonalnie ze sobą powiązanymi. Jak podkreśla B. Mikołajczyk, nie ulega wątpliwości, że leżące u podstaw owych zasad pojęcia równości i niedyskryminacji są dwiema stronami tego samego zagadnienia[4]. Równość od niedyskryminacji odróżnia charakter obowiązków spoczywających na władzy publicznej. W pierwszym wypadku mają one charakter pozytywny i polegają na podjęciu określonych działań na rzecz równości (np. uprzywilejowania pewnej grupy społecznej). W drugim obowiązki mają charakter negatywny i polegają na powstrzymaniu się od pewnych działań, które naruszają zasadę równego traktowania.

Powyższa konstatacja potwierdza tym samym słuszność przyjętego założenia o konieczności rozłącznego traktowania obu kategorii pojęciowych. Jest to także zasadne w świetle piśmiennictwa z tego zakresu, w którym postulat rozdzielenia analizowanych pojęć uznaje się za właściwy[5]. Tytułowy zakres rozważań – a mianowicie problematyka pozytywnej dyskryminacji kobiet – łączy w sobie elementy zarówno zasady równości, zasady równości płci i niedyskryminacji.

Zgłębiając tytułową problematykę – w prowadzonych rozważaniach – najpierw podjęta zostanie problematyka znaczenia wyrazów „równość" i „dyskryminacja", a następnie wyrażenia „pozytywna dyskryminacja", które powiązane zostanie z kategorią „kobiet", jako że tę ostatnią uczyniono jednym z zasadniczych aspektów niniejszej rozprawy. Przyjęta optyka prowadzonych badań powoduje, że analiza sposobów pojmowania wskazanych zasad musi zostać oparta na wielopłaszczyznowym ujęciu problemu, sięgającym nie tylko na grunt nauk prawnych, ale także do ujęcia socjologicznego.

Na problematykę badawczą niniejszego rozdziału składają się ponadto kwestie definiowania pojęcia płci, z pozoru bezsporne. Jednak w perspektywie ewolucji stosunków społecznych, mających wpływ na postrzeganie płci – w tym tzw. trzeciej płci i płci społeczno- kulturowej (ang. *gender*)[6] jako dorobku drugiej połowy XX w. – dotychczasowe pojęcie płci uzyskało nowe znaczenie, mniej „klasyczne" aniżeli kilkadziesiąt lat temu. Problematyka postrzegania płci pozwala odkryć wieloznaczność tego pojęcia także na gruncie normatywnym, co posiada ważne przełożenie na pro-

4 B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona osób starszych*, Warszawa 2012, s. 129.

5 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja*, s. 73.

6 Problematykę *gender* w swoich opracowaniach poruszają: *The Gender pay gap and social partnership in Europe: findings from „close the deal, fil the gap"*, eds. H. Conley, D. Gottardi, G. Healy, B. Mikołajczyk, M. Peruzzi, London 2019; R. Grzeszczak, *Regulating gender quotas on corporate boards and the principle of subsidiarity of the European Union*, (w:) *Parytety płci w spółkach prawa handlowego* (*Gender quotas in commercial law companies*), konferencja, Warszawa, 15 kwietnia 2013, red. L. Bosek, M. Romanowski, Warszawa 2014, s. 397-408.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ces definiowania zasady równości płci, gdzie ochronie prawnej podlegają już nie tylko kobiety i mężczyźni[7].

2. Rodzaje równości

2.1. Równość jako kategoria języka prawnego i prawniczego

Równość jako pojęcie może być definiowane na wiele sposobów, co ukazuje bogaty dorobek doktryny prawniczej. Należy przy tym zauważyć, iż równość nie posiada definicji legalnej, mimo że najważniejsze traktaty z zakresu ochrony praw człowieka, a także Karta Narodów Zjednoczonych[8] (art. 1) głoszą zasadę poszanowania równości – ustanawiając ją tym samym jako termin języka prawnego. Artykuł 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stanowi, że „wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw [...]". Ponadto bezpośrednie odniesienie do równości znajduje się również w art. 7 tego aktu, zgodnie z którym: „wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo, bez jakiejkolwiek różnicy, do jednakowej ochrony prawnej [...]", co potwierdza tym samym fakt wprowadzenia zasady równości, którą z tego przepisu daje się wywieść. Zakłada ona, że wrodzona godność oraz równe i niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty ludzkiej są fundamentem wolności, sprawiedliwości i pokoju w świecie.

Szczególnie dużo miejsca równości i niedyskryminacji poświęca Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych[9]. Jego preambuła proklamuje w ślad za Powszechną Deklaracją „równe i niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty ludzkiej", a art. 26 MPPOiP formułuje bezpośrednio zasadę równości wobec prawa i równości ochrony prawnej. Natomiast w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych[10] takiego unormowania nie ma, pojawia się tam bowiem regulacja prawna niedyskryminacji (art. 3).

Równość stanowi również kluczową kategorię, występującą w wielu unormowaniach traktowych w systemach regionalnych. W Europie pierwszą organizacją, która objęła swoimi kompetencjami ochronę praw jednostki była Rada Europy. Już w statucie tej organizacji istnieje pośrednie nawiązanie do zasady równości, ponieważ zgodnie z art. 3 państwa członkowskie uznają zasadę praworządności oraz zasadę, iż wszystkie osoby pozostające pod ich jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności, zatem również z zasady równości. Podstawowym

7 Zob. szerzej N. Buchowska, *Relacja między realizacją praw kobiet a stereotypami płci w świetle standardów ONZ i Unii Europejskiej*, Nauka 2013, nr 2, s. 73 i nast.

8 Karta Narodów Zjednoczonych, podpisana w San Francisco 26.06.1945 r., Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

9 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, dalej: MPPOiP.

10 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38 poz. 169, dalej: MPPGSiK.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

i jednocześnie najważniejszym traktatem odnoszącym się do praw podstawowych jest Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.[11], w którym co prawda nie zapisano literalnie zasady równości, a jedynie zasadę niedyskryminacji (art. 14), co jednak bezwzględnie nie przesądza o słabości Konwencji w tym zakresie. Została ona bowiem uzupełniona protokołem nr 12, gdzie w preambule nastąpiło dwukrotne (bezpośrednie) odwołanie się do zasady równości („mając na uwadze podstawową zasadę, zgodnie z którą wszystkie osoby są równe wobec prawa oraz są uprawnione do równej ochrony przez prawo [...]" oraz „potwierdzając, że zasada niedyskryminacji nie powstrzymuje Państw Stron od podejmowania środków wspierających pełną i skuteczną równość, o ile istnieje ich obiektywne i racjonalne uzasadnienie"). Odwołanie to kontynuowane było następnie przywołaniem zakazu dyskryminacji w dalszych postanowieniach protokołu[12]. Przy czym zaznaczyć trzeba, że analizowane postanowienia preambuły stanowią istotną wskazówkę interpretacyjną dla organów podejmujących decyzje, choć należałoby także rozważyć, czy przyzwolenie na podejmowanie środków wspierających na rzecz osiągnięcia równości ma charakter samoistny[13]. Poza art. 14 Konwencji i jej protokołami przywołać należy kilka przepisów, z których w sposób dorozumiany wynika obowiązek równości traktowania (np. art. 5 protokołu nr 7 – równość praw małżonków). Istnieją jednak też takie przepisy, które zezwalają na zróżnicowane traktowanie, jak np. art. 16 (ograniczenia działalności politycznej cudzoziemców) oraz (chociaż nie wprost) art. 17 (zakaz nadużywania praw), a także art. 11 dotyczący swobody zgromadzeń i stowarzyszania się („niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej")[14].

Rozważając w jakim zakresie zagadnieniem równości posługują się inne traktaty przyjęte na forum Rady Europy należy wspomnieć o Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej, której postanowienia będą szerzej analizowane w dalszej części opracowania. Zasada równości została literalnie wyrażona w kontekście prawa do równych szans, jak i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu czy prawa pracowników, mających obowiązki rodzinne, do równości szans i do równego traktowania, chroniące przed dyskryminacją ze względu na płeć (cz. I pkt 20, art. 20 i 27)[15].

11 Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisana w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej: EKPC lub Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

12 Protokół dodatkowy nr 12 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w sprawie ogólnego zakazu dyskryminacji został sporządzony w Rzymie 4.11.2000 r. i po uzyskaniu wymaganych ratyfikacji przez 10 państw należących do Rady Europy wszedł w życie 1.04.2005 r.

13 *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. 2, *Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 676.

14 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja*, s. 74.

15 European Social Charter. Collected texts (7th edition), updated: 1th January 2015, Council of Europe, Strasbourg 2015, s. 38 i nast., dalej: ZEKS lub Zrewidowana Europejska Karta Społeczna.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie ma również istotny wkład w tworzenie standardu zasady równości. Pierwszym dokumentem, w którym zostały zawarte liczne zasady wyznaczone zakresem praw człowieka, był Akt końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 r.[16], gdzie państwa potwierdziły respektowanie praw człowieka i podstawowych wolności jednostki[17]. W Akcie końcowym KBWE, mimo że literalnie nie wypowiedziano zasady równości, to jednak pkt VII dokumentu, dotyczący poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, jest nią pośrednio przesycony, szczególnie przez nawiązanie do wiążących państwa standardów prawnomiędzynarodowych: „w dziedzinie praw człowieka i podstawowych wolności Państwa uczestniczące będą postępować zgodnie z celami i zasadami Karty Narodów Zjednoczonych i z Powszechną deklaracją praw człowieka. Będą one również wypełniać obowiązki określone w deklaracjach i porozumieniach międzynarodowych w tej dziedzinie, włączając w to m.in. Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, jeśli są one nimi związane"[18].

W latach 80. i 90. XX w. na spotkaniach Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie[19] narodziła się koncepcja działania tzw. *human dimension* (wymiar ludzki), gdzie podstawą – oprócz generalnego zobowiązania państw do przestrzegania praw człowieka – jako priorytetową podkreślono zasadę równości i niedyskryminacji. Co ciekawe, termin „wymiar ludzki" pojawił się po raz pierwszy w Dokumencie końcowym, przyjętym na konferencji przeglądowej KBWE w Wiedniu w 1989 r., w którym został zdefiniowany jako „zobowiązania [...] dotyczące poszanowania wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności, kontaktów międzyludzkich i innych zagadnień humanitarnych"[20].

Należy podkreślić, że mimo faktu, iż ochrona praw człowieka w ramach OBWE nie opiera się na podstawie prawnomiędzynarodowej, lecz na zobowiązaniach państw o charakterze politycznym, to zasada równości, potwierdzona w 1975 r., była wielokrotnie przedmiotem bezpośrednich lub pośrednich nawiązań w kolejnych dokumentach KBWE, a potem OBWE, odnoszących się do ludzkiego wymiaru działania tej instytucji[21].

16 Akt końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, podpisany w Helsinkach 1.08.1975 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019), dalej: Akt końcowy KBWE.

17 W. Korey, *The Promises We Keep. Human Rights. The Helsinki Process and American Foreign Policy*, New York 1993, s. 14-15.

18 Deklaracja zasad rządzących wzajemnymi stosunkami między Państwami uczestniczącymi z 24.10.1970 r., (w:) *Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów*, red. B. Wierzbicki, Białystok 2008, s. 49-56.

19 Dalej: KBWE.

20 Concluding Document of the Vienna Meeting 1986 of Representatives of the Participating States of the Conference on Security and Co-operation in Europe, Held on the Basis of the Provisions of the Final Act Relating to the Follow-up to the Conference Vienna 1989, Concluding Document of the Third Follow-up Meeting, Vienna, 4 November 1986 to 19 January 1989, Organization for Security and Co-operation in Europe, 19 January 1989, s. 35, https://www.osce.org/mc/40881 (dostęp: 10.12.2018).

21 Główne zasady odnoszące się do praw człowieka, uchwalone w dokumentach KBWE/OBWE, bezpośrednio lub pośrednio nawiązują do zasady równości i niedyskryminacji, np. prawa człowieka i podstawowe wolności są prawem przyrodzonym wszystkich istot ludzkich. Ich ochrona i propagowanie jest obowiązkiem władz pu-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Przedmiotem dalszych analiz będzie miejsce i znaczenie zasady równości w świetle przepisów Unii Europejskiej. Zasada równości nie jest już bowiem wyłącznie elementem funkcjonowania rynku wewnętrznego czy obywatelstwa europejskiego[22], ale stanowi podstawę ochrony praw jednostek w ramach UE. Początkowo równość rozumiana jako podstawowe prawo człowieka nie została pierwszoplanowo ujęta w traktatach założycielskich Wspólnot Europejskich, gdyż ich pierwotnym celem było zainicjowanie jedynie integracji gospodarczej państw, a nie ochrona praw człowieka jako taka. Jak zauważa M.A. Nowicki, wśród przywódców państw założycielskich panowało przekonanie, że problematyką społeczną zajmie się wspomniana Rada Europy[23]. Również działający w ramach Wspólnot Europejski Trybunał Sprawiedliwości[24] przyznał, że tworząc normy dotyczące praw podstawowych, należy wywodzić je z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich oraz dokumentów międzynarodowych, których te państwa są stronami[25]. Zatem orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dało wyraźną podstawę do włączenia norm pochodzących z EKPC wpierw do prawa wspólnotowego, a następnie do prawa unijnego.

Zasada równości początkowo miała oparcie w kilku przepisach traktatowych, których znaczenie konsekwentnie wzrastało. Postanowienia art. 119 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą[26] w przedmiocie równości gwarantowały jedynie wprowadzenie i stosowanie przez państwa członkowskie zasady równości płac kobiet i mężczyzn za tę samą pracę, nie zawierały natomiast ogólnie sformułowanej zasady równości odnoszącej się do wszelkich praw i wolności.

Niezwykle istotną w skutkach zmianę w zakresie zasady równości wniósł Jednolity Akt Europejski z 1986 r.[27] wskazujący na konieczność wspólnego podejmowa-

blicznych (Paryż, 1990 r.); demokratyczne rządy oparte są na woli obywateli, wyrażanej regularnie podczas wolnych i uczciwych wyborów. Podstawą ustroju demokratycznego jest poszanowanie praw jednostki i zasad praworządności (Paryż, 1990 r.); państwa członkowskie podejmują się budować, konsolidować i wzmacniać ustrój demokratyczny jako jedyny słuszny system rządów naszych narodów (Paryż, 1990 r.); państwa członkowskie kategorycznie i nieodwołalnie deklarują, iż zobowiązania podjęte w ramach ludzkiego wymiaru OBWE dotyczą bezpośrednio wszystkich państw członkowskich i nie mogą być traktowane wyłącznie jako wewnętrzne sprawy danego kraju (Moskwa, 1991 r.); przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności, zasad demokracji i praworządności jest fundamentalną podstawą dla pełnej koncepcji bezpieczeństwa OBWE (Istambuł, 1999 r.); potwierdzamy, iż wszystkie zasady i zobowiązania OBWE, bez wyjątku, mają zastosowanie w równym stopniu do każdego z państw członkowskich, oraz podkreślamy, iż odpowiadamy przed naszymi obywatelami i jesteśmy wzajemnie odpowiedzialni za ich pełną implementację (Astana, 2010 r.); http://www.osce.org/pl/odihr/13704?download=true (dostęp: 11.12.2018).

22 G. More, *From Market Unifier to Fundamental Right?*, (w:) *The Evolution of EU Law*, ed. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 1999, s. 521-535; L. Waddington, *The Expanding role of the equality principle in the European Union Law*, Policy Papers, Series on Constitutional Reform of the EU 2003, No. 4, s. 29; S. Fredman, *Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space*, European Law Journal 2006, No. 12, s. 533.

23 M.A. Nowicki, *Opinia dla Komisji Spraw Zagranicznych i Integracji Europejskiej Senatu Rzeczpospolitej Polskiej na temat Karty Praw Podstawowych UE*, www.hrpol.waw.pl/index-pliki/karta/OpiniaMAN.htm (dostęp: 25.11.2018).

24 Dalej: ETS lub Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

25 C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 118.

26 Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, przyjęty w Rzymie 25.03.1957 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

27 Jednolity Akt Europejski, podpisany w Luksemburgu 17.02.1986 r., Dz.Urz. WE L 169 z 29.06.1987 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nia działań zmierzających do pogłębienia demokracji opartej na prawach podstawowych, szczególnie na wolności, równości i sprawiedliwości społecznej, uznanych w konstytucjach i ustawach państw członkowskich, w EKPC oraz Europejskiej Karcie Socjalnej[28]. Zobowiązał on państwa członkowskie Wspólnot Europejskich (następnie Unii Europejskiej) do przestrzegania zasad demokracji i poszanowania praw człowieka, do których są one przywiązane, w celu wspólnego przyczyniania się do utrzymania pokoju światowego i bezpieczeństwa międzynarodowego, zgodnie z zobowiązaniami, które podjęły w ramach Karty Narodów Zjednoczonych.

Po podpisaniu w 1992 r. Traktatu z Maastricht[29] ustanawiającego Unię Europejską zasada równego traktowania zaczęła kształtować się przede wszystkim w powiązaniu z koncepcją obywatelstwa Unii Europejskiej[30] oraz równości mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy oraz zwalczania wykluczenia społecznego (art. 136 TUE). Na tej podstawie przyjęto m.in. przepisy, które zakazują dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na niepełny wymiar godzin[31]. Traktat z Maastricht określił również na nowo cele współpracy państw członkowskich, kładąc nacisk na poszanowanie praw człowieka jako wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich (art. F ust. 2 TUE), nawiązując tym samym do obowiązującej w porządkach krajowych zasady równości. W art. 6 ust. 1 i 2 wskazano, że: „1. Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla Państw Członkowskich. 2. Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r., oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego". Wprowadzenie przedmiotowych postanowień dało wyraz uznania dorobku prawnego w zakresie ochrony praw człowieka, który opiera się zasadniczo na równości.

Następny unijny traktat, Traktat z Amsterdamu[32], wyraźnie wymieniał zasadę równości wśród celów Wspólnoty Europejskiej oraz Unii Europejskiej w kontekście równości płci (art. 2 oraz 3 ust. 2). Kolejnym etapem ewolucji zasady równości w unijnym prawie pierwotnym stały się postanowienia art. 6 ust. 1 i 2 Traktatu ni-

28 Europejska Karta Socjalna, otwarta do podpisu w Turynie 18.10.1961 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm., dalej: EKS lub Europejska Karta Socjalna.

29 Traktat o Unii Europejskiej z 7.02.1992 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, dalej: TUE lub Traktat z Maastricht.

30 S. Kadelbach, *Union Citizenship*, (w:) *Treaty Guardian?*, Richmond Journal of Global Law and Business 2008, No. 7, s. 205.

31 Dyrektywa Rady 97/81 z 15.12.1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz. Urz. WE L 014 z 20.01.1998 r., s. 0009-0014.

32 Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z 2.10.1997 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cejskiego[33], który mimo że literalnie nie wymieniał zasady równości, to nawiązywał do niej pośrednio przez wskazanie katalogu podstaw aksjologicznych i prawnych, na których opiera się Unia Europejska.

Ponadto podpisana na szczycie nicejskim Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej[34], stanowiła kolejny krok w bezpośrednim uregulowaniu zasady równości. W art. 21 Karty wprowadzono postanowienia, że wszyscy są równi wobec prawa, a w art. 23 – zasady dotyczące równości kobiet i mężczyzn. Pamiętając o tym, że Traktat lizboński z 2007 r. nadał Karcie Praw Podstawowych UE wiążący charakter, to wzmocnienie statusu prawnego zasady równości w systemie prawnym Unii Europejskiej (art. 6 TUE) nabrało szczególnego znaczenia. Dodatkowo w tekście traktatu lizbońskiego wielokrotnie zapisano bezpośrednie odwołanie do zasady równości. W art. 2 TUE wskazano, że Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka. Ponadto zawarte po raz kolejny w art. 6 ust. 3 Traktatu lizbońskiego podkreślenie, że prawa podstawowe, zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii Europejskiej jako zasady ogólne prawa (co stanowi pośrednie nawiązanie do zasady równości). Wzmocnienie konstrukcji prawnej zasady równości ustanowionej w TUE następuje dodatkowo w art. 8 TFUE[35], nakazującym znoszenie nierówności oraz wspieranie równości kobiet i mężczyzn we wszystkich działaniach Unii Europejskiej.

Na podstawie postanowień traktatowych dotyczących zasady równości rozwinęło się w Unii Europejskiej również prawo wtórne. Nawiązuje ono bezpośrednio do omawianej zasady, tworząc tym samym uszczegółowienie traktatowego, ogólnego standardu równości. Katalog tych aktów tworzą m.in. dyrektywa 79/7/EWG z 19.12.1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego[36], dyrektywa Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w cią-

33 Artykuł 6: „1. Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla Państw Członkowskich. 2. Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego".

34 Przyjęta 7 grudnia 2000 r. w Nicei. Pełną moc prawną nadał jej dopiero traktat lizboński. Przyjęcie Karty stało się momentem zwrotnym dla określenia miejsca praw jednostki w systemie prawnym UE. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przyjęta w Lizbonie 13.12.2007 r., Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., dalej: KPP lub Karta Praw Podstawowych.

35 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r. (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. C 326 z 26.10.2012 r., dalej: TFUE lub Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

36 Dyrektywa Rady 79/7/EWG z 19.12.1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. WE L 6 z 10.01.1979 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią[37], dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (tzw. dyrektywa równości rasowej)[38], dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy[39], dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług[40], dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy[41] oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7.07.2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG[42].

Jak zaznaczono na wstępie, niniejsza praca w zakresie rozwiązań regionalnych koncentruje się głównie na forum europejskiej przestrzeni prawnej. Jednakże omawiając to zagadnienie nie sposób, dla pełnego obrazu i ukazania specyfiki regulacji regionalnych, nie odnieść się do najważniejszych aktów prawa międzynarodowego, przyjętych na innych kontynentach.

Dla przykładu warto wspomnieć o regulacjach obowiązujących w systemie afrykańskim. Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów[43] normatywizuje zasadę równości w art. 3, wskazując, że wszystkie osoby są równe wobec prawa i posiadają prawo do równej ochrony prawnej.

Podobnie do poprzednich dokumentów, Arabska Karta Praw Człowieka zawiera również bezpośrednią regulację zasady równości, stanowiąc w art. 11, że wszystkie osoby są równe wobec prawa, a państwa powinny podejmować konieczne środki do zagwarantowania efektywnej równości w korzystaniu z wszystkich praw i wolności ustanowionych w Karcie (art. 3 pkt 2), co oznacza aktywny obowiązek podejmo-

37 Dyrektywa Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią, Dz.Urz. WE L 248 z 28.12.1992 r.

38 Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz.Urz. WE L 180/22 z 19.07.2000 r.

39 Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r.

40 Dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, Dz.Urz. WE L 373 z 21.12.2004 r.

41 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE L 204 z 26.07.2006 r.

42 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7.07.2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG, Dz.Urz. UE L 180 z 15.07.2010 r.

43 Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, otwarta do podpisu w Nairobi 26.06.1981, tekst dostępny na stronie Unii Afrykańskiej https://au.int/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wania działań, mających na celu zapobieganie dyskryminacji i aktywne zwalczanie już istniejącej dyskryminacji przez państwa. Podobnie jak w Karcie afrykańskiej, zasada równości ma charakter samodzielny i nie wymaga styczności z innymi prawami z Karty. Co ciekawe, termin „równość" i pojawia się jeszcze kilkakrotnie w różnych miejscach Karty[44], co może świadczyć o tym, jak ważne było dla jej twórców zapewnienie właściwego standardu jej ochrony. Teoretycznie bowiem system afrykański od lat jest oceniany dość negatywnie w zakresie jego efektywności w ochronie praw człowieka. Wbrew pozorom jednak, afrykański system ochrony praw człowieka zbudował standard normatywny zasady równości, który funkcjonuje i regularnie dostarcza prawnikom internacjonalistom impulsów do naukowych przemyśleń. Wiążą się one m.in. z procesem swoistej impregnacji systemu, dokonującej się dzięki aktywności systemu prawnego europejskiej przestrzeni prawnej, z której przenikają wartości aksjologiczne Europy, wpisując się tym samym w ramy konstytuujących je procesów normatywnych, zachodzących na kontynencie afrykańskim. Prawa człowieka – z całą swoją aksjologiczną, bogatą podstawą – pojawiły się w Afryce w dużej mierze za sprawą Europy, a nie odwrotnie. Ta jednostronna implikacja uwidacznia się w analizowanych postanowieniach.

Podobnie jak państwa europejskie i afrykańskie, również państwa obu kontynentów amerykańskich powołały do życia własny system ochrony praw człowieka, określany jako panamerykański. W Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka[45] zasada równości została normatywnie wprowadzona w art. 24, zgodnie z którym wszystkie osoby są równe wobec prawa, w konsekwencji są uprawnione, bez jakiejkolwiek dyskryminacji, do równej ochrony prawnej. Podobne postanowienia znalazły się w Amerykańskiej deklaracji praw i obowiązków człowieka, gdzie równość wobec prawa (art. II) stała się podstawą gwarancji praw i wolności jednostki[46].

Równość będąca podstawą prawną i jednocześnie podstawą aksjologiczną ochrony praw człowieka stanowi również przedmiot zainteresowania doktryny prawniczej. Bez jej analizy powyższe rozważania nie miałyby pełnego charakteru. Pomijając fakt, że genezę idei równości i powiązanych z nią ściśle praw i wolności wywodzić można już z filozoficznej myśli społecznej starożytnych Greków i Rzy-

44 Na przykład w preambule wskazuje się na prawo człowieka do godnego życia w oparciu o wolność, sprawiedliwość i równość (motyw 1), w celu wspierania zasad braterstwa, równości i tolerancji między ludźmi (motyw 2) czy stwierdzenie o przekonaniu, że wolność, sprawiedliwość i równość szans jest podstawową miarą wartości jakiegokolwiek społeczeństwa (motyw 4). W postanowieniach zasadniczych arabskiej Karty, równość pojawia się dodatkowo, np. w art. 1 ust. 3 – równość jako wartość i podstawa praw człowieka, art. 12 – równość przed sądami i trybunałami, art. 24 ust. 3 i 4 – równość w biernym i czynnym prawie wyborczym oraz dostępie do urzędów publicznych, tu zgodnie z zasadą równości szans, art. 34 ust. 1 – równość szans w wyborze pracy itp., http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf (dostęp: 15.12.2018).

45 Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r., (w:) *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2008, s. 99.

46 American Declaration of the Rights and Duties of Man, http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/declaration.asp (dostęp: 27.09.2018).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

mian, którzy jako pierwsi w swoich pismach i teoriach rozważali pojęcie równości, wolności oraz sprawiedliwości[47], odnieść się warto do współczesnej literatury, której dorobek jest równie obszerny. Nie ma bowiem wątpliwości, że zagadnienie równości nie tylko na płaszczyźnie stanowienia, ale i stosowania prawa jest niezwykle ważne i interesujące[48]. Jeśli dodatkowo wziąć pod uwagę, że idea równości jest bez wątpienia podstawą i założeniem wszystkich regulacji, ustanawiających prawa i wolności człowieka, zarówno w krajowych, jak i w międzynarodowych normach prawnych[49], to dalszych powodów do jej analizy na gruncie doktrynalnym nie trzeba wskazywać, także ze względu na fakt, że poszukiwania legalnej definicji pojęcia równości kończą się niepowodzeniem, co wykazano.

Powszechnie używaną w prawie stanowionym formułą odnoszącą się bezpośrednio do pojęcia równości jest stwierdzenie, że wszyscy są równi wobec prawa. Dekodowanie pojęcia równości na podstawie norm prawnych nie należy zatem do zadań najprostszych, i tu pomocny okazuje się dorobek doktryny nauk prawnych, dodatkowo poszerzony o założenia i przemyślenia filozofów. Zaznaczyć trzeba, że istotne znaczenie ma także leksykalne ujęcie tego terminu, stanowiące punkt wyjścia do jakichkolwiek rozważań.

Słowniki języka polskiego stosunkowo ogólnie wskazują, że równość to „stan, w którym wszyscy członkowie jakiejś społeczności mają takie same prawa i obowiązki"[50]. To „zasada polegająca na jednakowym traktowaniu wszystkich obywateli, którzy znaleźli się w określonej sytuacji przewidzianej przez normę prawną; równouprawnienie"[51]. W nieco w szerszym kontekście *Słownik PWN* definiuje równość jako „brak podziału społeczeństwa ze względu na płeć, rasę, pozycję społeczną etc."[52] Po tak wstępnym etapie rekonstrukcji pojęcia równości z ujęcia leksykalnego zauważyć można pewne cechy charakterystyczne, które umożliwią jego zdefiniowanie. Są to jedność praw i obowiązków czy też jednakowe (podobne) traktowanie jednostek, które stanowią elementy charakteryzujące pojmowanie egalitaryzmu.

Brak legalnej definicji pojęcia równości i dość ogólne jego znaczenie, dające się wywieść z pojęć słownikowych, skłania do analizy dorobku doktryny w tym zakresie. W filozofii pojęcie równości znane jest od wieków. Warto wspomnieć o rozważaniach i polemikach filozofów antycznych, przede wszystkim przedstawicieli szko-

47 *Prawa i wolności obywatelskie w Polsce po 1918 r. w świetle rozwiązań konstytucyjnych – zarys historyczno-prawny*, opracowania tematyczne OT-607, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2011, s. 3.

48 P. Pogodzińska, *Metody interpretacji zasady równości przez trybunały europejskie i ich zastosowanie w sprawach dyskryminacji osób LGBT*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, t. 7, s. 49.

49 M. Witkowska, *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 1, s. 205.

50 *Słownik języka polskiego*, t. 4, red. M. Bańko, Warszawa 2007, s. 516.

51 *Słownik języka polskiego*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, s. 137.

52 *Słownik internetowy PWN*, http://sjp.pwn.pl/slownik/2517813/r% C3% B3wno%C5% 9B% C4% 87 (dostęp: 12.01.2012).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ły stoików czy sofistów, głoszących ideę równości rozumianej jako prawo naturalne, niweczone jednak przez prawa ludzkie, co szczególnie podkreślał Hippiasz[53]. Nie były to jednak poglądy dominujące, czego najlepszym przykładem mogą być stanowiska prezentowane przez Platona czy Arystotelesa, uznających za stan naturalny władzę jednych nad drugimi, opierającą się na przymiotach merytorycznych[54]. Zmiany w postrzeganiu równości widoczne są w okresie liberalizmu. J. Lilburne wskazuje, że wszyscy ludzie są równi i nikt nie ma jakiejkolwiek władzy nad innym człowiekiem[55], a J. Locke, ukazuje związek między zasadą równości a stanem naturalnym człowieka[56]. Nie sposób nie zauważyć, że przełomowe znaczenie dla połączenia prawa z zasadą równości miała rewolucja francuska, której hasło *Liberté, Égalité, Fraternité* stało się symbolem nowej Francji, a wskazana w nim równość miała prowadzić do zakończenia nierówności społecznych, charakterystycznych dla absolutystycznych rządów monarszych[57].

Ciekawe jest także zestawienie równości z innymi pojęciami, nadającymi jej swoisty wymiar. I tak przykładowo, można spotkać się z utożsamianiem równości ze sprawiedliwością – sprawiedliwe dla wielu osób znaczy „po równo"[58]. Relacje między tymi pojęciami są jednak bardziej skomplikowane. Według T. Kotarbińskiego równość jest jednym z podstawowych elementów sprawiedliwości. Autor ten stawiał pytanie: „czego domaga się sprawiedliwość? Domaga się ona świadczenia wedle jakiejś równej miary, spełnienia tego, co było obiecane (wyraźnie lub domyślnie, *explicite* lub milcząco), obrony tych, których pokrzywdzono lub którym grozi pokrzywdzenie w dziedzinie dostępnej naszej interwencji, [...] ważne tu są: równość, dotrzymywanie zapowiedzi, obrona"[59].

Według J. Rawlsa sprawiedliwość należy zestawiać z bezstronnością. Twierdził on, że skoro nikt nie może być pewny swojego statusu społecznego, ponieważ przy urodzeniu nie wie, w jakie umiejętności życiowe będzie wyposażony, to wszyscy powinni dążyć do stworzenia równego społeczeństwa, które nie wyklucza żadnego ze swoich członków[60]. Dlatego wszyscy ludzie powinni korzystać z równej wolności i równych swobód, które mogą być ograniczone jedynie dla obrony wolności i in-

53 E. Bloch, *Natural Law and Human Dignity*, Massachusetts 1987, s. 7-8.

54 Zob. S.S. Wolin, *Transgression, Equality and Voice*, (w:) *Dēmokratia: A Conversation on Democracies, Ancient and Modern*, red. J. Ober, C.W. Hedrick, Princeton 1996, s. 84.

55 Zob. S. White, *Równość*, tł. M. Wilk, Warszawa 2008, s. 51.

56 J. Locke, *The Second Treatise of Government and a Letter Concerning Toleration*, Mineola 2002, s. 24-25.

57 P. Uziębło, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 19.

58 W. Klaus, *Prawo jako instrument mający zapewnić równość w społeczeństwie*, (w:) *Różni, ale równi*, red. W. Klaus, Warszawa 2013, s. 7.

59 T. Kotarbiński, *Drogowskazy etyki niezależnej*, (w:) T. Kotarbiński, *Pisma etyczne*, red. J. Smoczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1987, s. 182.

60 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2009, s. 41-42. J. Rawls jest krytykowany za nadmierną naiwność przejawiającą się w jego głębokiej wierze w przywiązanie każdego człowieka do własnej wolności jako naczelnej zasady postępowania. Zob. np. A. Kojder, *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny*, (w:) *Prawo i wykluczenie społeczne. Studium empiryczne*, red. A. Turska, Warszawa 2010, s. 26-27; A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 364.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

teresów innych osób. Wolność kończy się więc tam, gdzie zaczyna się wolność innej osoby, i wówczas w jej obronie mogą wkroczyć prawo oraz przymus, który ono ze sobą niesie.

Myśl J. Rawsla rozwinął R. Dworkin, pisząc o równości społecznej. Według R. Dworkina na równość społeczną składają się „prawo do równego traktowania, czyli do równego rozłożenia szans, zasobów czy obciążeń [...] [oraz] prawo do traktowania jako równego innym, a zatem prawo nie do ponoszenia takiej samej części pewnego obciążenia lub otrzymywania takich samych korzyści, jak inni, ale do poszanowania równego temu, jakie okazuje się każdemu innemu człowiekowi"[61]. Pierwsze z nich oznacza, że w procesie kształtowania różnych instytucji decydenci mają obowiązek z równą troską dbać o wszystkich członków społeczeństwa, a ci ostatni mogą oczekiwać poszanowania ich praw i potrzeb[62]. Drugie prawo natomiast, wypływające z samego człowieczeństwa, urodzenia i niezależne od jakichkolwiek dodatkowych cech czy zasług jednostki, jest podobne pojęciu godności w znaczeniu niezbywalnej i niezaprzeczalnej godności osobowej przysługującej każdemu człowiekowi i leżącej u podstaw idei praw człowieka[63].

Przedstawianie równości w bezpośredniej korelacji ze sprawiedliwością, dokonane powyżej, ukazuje, że relacja między tymi pojęciami polega na byciu przez równość pochodną (przejawem, konkretyzacją) sprawiedliwości. To zaś – niezależnie od zastosowanej formuły sprawiedliwości – sprowadza się do realizacji nakazu jednakowego traktowania osób równych z jakiegoś punktu widzenia. Stąd, jak słusznie zauważa B. Wagner, „równe traktowanie równych jest *ex definitione* (ze swej istoty) sprawiedliwe i nie wymaga dodatkowej kontroli w aspekcie innych zasad sprawiedliwości społecznej". Przy czym traktowanie jednakowe (równe) nie oznacza równości bezwzględnej (absolutnej)[64], gdyż jak wskazał J. Rawls, dystrybucja dochodów i bogactw nie musi być równa, ale ma służyć każdemu. Porządek społeczny może więc dopuszczać osiąganie i gwarantowanie bardziej uprzywilejowanym (lepiej sytuowanym) atrakcyjniejszych perspektyw życiowych (łatwiejsze realizowanie oczekiwań), kiedy pociąga to za sobą również korzyści dla mniej uprzywilejowanych (gorzej sytuowanych), a istniejące w tej mierze nierówności są niwelowane przez stwarzanie równych możliwości dostępu do pozycji społecznych (tzw. autentyczna równość możliwości)[65].

61 R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tł. T. Kowalski, Warszawa 1998, s. 407 (wyróżnienia w oryginale).
62 *Ibidem,* s. 311.
63 M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka?*, (w:) *Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów*, z. 1, Warszawa 1998, s. 11; A. Kojder, *Godność i siła prawa*, s. 361-362. Do pojęcia godności, mającej charakter prawa fundamentalnego, i zakazu wprowadzania przepisów lub praktyki ich stosowania, które w jakikolwiek sposób mogłyby ją ograniczać, nawiązał także TK w wyroku z 15.11.2000 r., sygn. akt P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260.
64 Z. Ziembiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 101 i nast.
65 Zob. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994, s. 93 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Takie spojrzenie na równość związane jest z ideą sprawiedliwości rozdzielczej (dystrybutywnej), wedle której równe traktowanie nie oznacza otrzymania równych udziałów rozdzielanych dóbr, lecz stosowanie takiej samej miary wobec wszystkich zainteresowanych otrzymaniem rozdzielanych dóbr bądź ponoszących ciężary związane z ich tworzeniem, ocenianie ich sytuacji według tych samych kryteriów oraz przywiązywanie równej wagi do ich potrzeb i interesów[66].

Do wskazanych poglądów nawiązuje wielu przedstawicieli piśmiennictwa. Według W. Sadurskiego należy wyróżnić trzy znaczenia równości. Pierwsze – deskryptywne, gdzie traktuje się jako równe podmioty charakteryzujące się tą samą cechą uznaną za relewantną (istotną). Drugie – ocenne, gdzie równość podmiotów podlega ocenie tylko z punktu widzenia przyjętego systemu wartości oraz trzecie – dystrybutywne, dotyczące równego rozdziału uprawnień i obowiązków, przy czym równość dystrybutywna zawsze opiera się na równości deskryptywnej lub ocennej[67]. W. Sadurski wskazuje, że gdy mowa jest o równości w kontekście rozważań prawnych, należy ją rozumieć przede wszystkim jako równość dystrybutywną, co wynika z faktu, iż prawo stanowi system norm rozdzielający uprawnienia i obowiązki.

Pogląd ten uzupełnia w pewnym sensie J. Oniszczuk, który w kontekście równości zauważył, że nie wystarczy, aby prawo było równe dla wszystkich. Jeśli bowiem ma być sprawiedliwe, konieczne są określone kwalifikacje prawne prowadzące do rozróżnienia za pośrednictwem szczegółowych norm, adresowanych tylko do niektórych grup obywateli[68].

Na tle powyżej zaprezentowanego znaczenia pojęcia równości uzasadnione jest przejście na grunt rozważań poświęconych zasadzie równości. Współcześnie zasada równości jest jednym z fundamentów koncepcji państwa prawa i ustroju demokratycznego. Z tego powodu znajduje znaczące miejsce w prawodawstwach krajowych, jak i w systemie międzynarodowym, szczególnie w międzynarodowym prawie praw człowieka. Zasada równości występuje zarówno jako zasada ustrojowa, jak i prawo podmiotowe[69]. Posiada charakter uniwersalny, obejmuje każdą jednostkę, a tym samym osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej[70]. Zatem zakres podmiotowy zasady równości jest

66 *Ibidem*.

67 W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 88-91.

68 J. Oniszczuk, *Równość: najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, s. 35.

69 Prawo podmiotowe oznacza konkretne uprawnienie przysługujące jednostce wobec władz publicznych, a czasem też wobec innych podmiotów (podmiotów międzynarodowych). Jednostce, której prawo podmiotowe przysługuje, przysługują też środki prawne pozwalające na wymuszanie realizacji tego prawa przez władze publiczne, przede wszystkim dostęp do sądu.

70 Co do osób prawnych sytuacja wygląda bardziej skomplikowanie, aczkolwiek należy bez wyjaśniania złożoności problemu zaznaczyć, iż objęcie zasadą równości także osób prawnych (jednostek organizacyjnych) służy ochronie interesów osób fizycznych i dlatego właściwe jest szerokie ujęcie kręgu podmiotów, wobec których stosuje się tę zasadę. A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, (w:) *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 42.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

określony przez pojęcia wszyscy, nikt[71]. Jest to szerokie ujęcie, któremu odpowiada typowa współcześnie kategoria „każdy". Jednak realizowanie w praktyce idei równości jako głównego postulatu dotyczącego konstruowania systemu prawnego budzi szereg kontrowersji. W. Sadurski zauważa w tym kontekście, że postulat, aby prawo było „równe dla wszystkich", a wszyscy byli „równi wobec prawa", jest w tym sensie niełatwy do urzeczywistnienia – równość to „pojęcie niejednoznaczne i trudno znaleźć jest przekonywującą formułę równości wobec prawa"[72]. Doktryna prawnicza stoi na stanowisku, że równość nie jest synonimem identyczności, oznacza bowiem jednakowość nie wszystkich, ale co najmniej jednej cechy uwzględnianej przez obserwatora i uznanej przez niego za istotną[73]. Równość nie jest więc tożsama z równym traktowaniem każdego, ponieważ może wymagać odmiennego potraktowania w celu wyrównania szans lub zapewnienia równych rezultatów[74]. J. Vetulani wskazuje, że „zupełne zrównanie wszystkich ludzi we wszystkich dziedzinach prawa mogłoby doprowadzić do zwiększenia faktycznie istniejących nierówności"[75]. Zbliżone stanowisko zajmuje również H.F. Zacher, zgodnie z którym „więcej równości oznacza zarazem nową nierówność"[76]. Przemyślenia przywołanych autorów nabiorą szczególnego znaczenia w kontekście prezentowanej w niniejszej pracy kategorii pozytywnej dyskryminacji.

L. Garlicki zauważa z kolei, że skoro zasada równości nie ma absolutnego charakteru, to jak najbardziej dopuszczalne jest różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów prawa, byleby – ze względu na brak uzasadnienia – nie nabrało ono cech dyskryminacji lub uprzywilejowania[77]. Autor podkreśla, że zasada równości odnosi się tylko do sytuacji podmiotów podobnych, a zatem sprawą zasadniczą staje się określenie kryteriów owego podobieństwa, np. przy pomocy koncepcji cechy istotnej (relewantnej)[78].

Zasada równości w sferze funkcjonowania systemów prawnych występuje w czterech, silnie ze sobą splecionych, wymiarach jako: równość w prawie, równość wobec prawa, równość stosowania prawa oraz równość w stanowieniu prawa[79]. Wedle stanowiska doktryny równość w prawie[80] oznacza, iż normy prawne nie po-

71 M. Chmaj, *Równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji*, (w:) *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. 1, red. M. Chmaj, Kraków 2002, s. 126.
72 W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, Państwo i Prawo 1978, z. 8-9, s. 51.
73 *Ibidem*, s. 51 i nast.
74 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2(26), s. 43.
75 J. Vetulani, *Ogólna zasada równości w konstytucjach Weimarskiej i Bońskiej w świetle niemieckiej nauki i orzecznictwa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1962, z. 9, s. 154.
76 H.F. Zacher, *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Heidelberg 1993, s. 34.
77 L. Garlicki, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. B. Oliwa-Radzikowska, Łódź 1998, s. 66.
78 *Ibidem*.
79 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 94.
80 A. Łabno, *Zasada równości*, s. 35.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

winny zawierać postanowień o charakterze dyskryminującym, czyli wyróżniającym sytuację danej grupy podmiotów bez uzasadnienia wynikającego z przyjętego kryterium neutralnego lub wartościującego. Równość wobec prawa definiuje się jako nakaz równego traktowania przez organy władzy publicznej w procesie stosowania prawa[81]. Równość stosowania prawa oznacza natomiast równe, czyli bezstronne[82], a więc poprawne stosowanie normy prawnej do wszystkich podmiotów i sytuacji określonych w jej hipotezie[83]. Równość w stanowieniu prawa to nakaz uwzględniania zasady równości przy kształtowaniu treści prawa, które ma stać się obowiązujące. To nakaz nadawania takich treści unormowaniom prawnym, by kształtowały one w jednakowy (podobny) sposób sytuację prawną podmiotów jednakowych (podobnych)[84]. A więc postrzeganie równości w prawie to przede wszystkim ocena przyjęcia danego kryterium klasyfikacji za uzasadnione, a zatem obiektywne, relewantne prawnie i sprawiedliwe.

Jeśli nawiąże się do powyższych ustaleń w przedmiocie równości, to należy ją rozumieć dwutorowo: pozytywnie, jako nakaz równego traktowania oraz negatywnie, jako zakaz dyskryminacji[85]. Równość od niedyskryminacji odróżnia charakter obowiązków spoczywających na władzy publicznej – obowiązków pozytywnych, które polegają na podjęciu określonych działań na rzecz równości (np. uprzywilejowania pewnej grupy społecznej, działania promocyjne równości), a w przypadku niedyskryminacji – obowiązków negatywnych – polegających na powstrzymaniu się od działań, które naruszają zasadę równego traktowania[86]. O ile zatem podstawowym aspektem zakazu dyskryminacji jest równe traktowanie, o tyle zakres zasady równości jest szerszy niż zasady niedyskryminacji, zawiera w sobie bowiem wielopłaszczyznowy obowiązek: równego traktowania, ochrony przed dyskryminacją, a także promocji równości i przeciwdziałania nierówności[87]. Wagi tych ustaleń nie sposób przecenić.

Powyższe rozważania wskazują, że doktryna prawnicza wypracowała wiele koncepcji i metod rozumienia zasady równości, konsekwentnie rozwijając w tym

81 Warto zwrócić uwagę na stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym: „Mówiąc o równości wobec prawa należy mieć na względzie dwojakie znaczenie tego określenia. Z jednej strony – jako równość stosowania prawa, którą doktryna prawnicza nazywa równością wobec prawa *sensu stricto*, z drugiej zaś jako równość w prawie". Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.1989 r., sygn. akt K 6/89, OTK ZU 1989, poz. 7.

82 Bezstronność jest równoznaczna z taką sytuacją, w której dany podmiot może ingerować lub angażować się w sprawy innych podmiotów, przy zachowaniu obiektywizmu i równego ich traktowania, zob. szerzej J. Szymanek, *Bezstronność czy neutralność światopoglądowa państwa (Uwagi na tle art. 25 ust. 2 Konstytucji RP)*, Państwo i Prawo 2004, z. 5.

83 Zob. szerzej: A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie prawa międzynarodowego*, Warszawa–Poznań 1982, s. 77-83; R. Wieruszewski, *Prawo do udziału w życiu kulturalnym*, (w:) *Prawa człowieka, model prawny*, red. R. Wieruszewski, Warszawa–Wrocław–Kraków 1991, s. 1017-1036.

84 L. Garlicki, *Zasada równości*, s. 65.

85 G. Hebling, *Das völkerrechtliche Verbot der Geschlechterdiskriminierung in einem plurikulturellen Kontext. Das Beispiel des Schutzes der Menschenrechte muslimischer Frauen in westlicher Ländern*, Zürich 2001, s. 7.

86 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości*, s. 42.

87 *Ibidem*, s. 43.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

zakresie swój dorobek naukowy, nawiązujący także do wielkich filozofów. Ich analiza nie pozostawia wątpliwości, że równość oznacza nakaz jednakowego traktowania podmiotów i sytuacji podobnych, a w konsekwencji odmienne traktowanie podmiotów i sytuacji różnych. Skonstruowana na tym tle zasada równości uwzględnia koncepcję tzw. cechy relewantnej; określono warunki dopuszczalności odstępstw od formuły równości[88], tworząc tym samym uzasadnione zakotwiczenie dla pozytywnej dyskryminacji.

2.2. Równość formalna

Równość formalna (zwana także równością w prawie) pociąga za sobą wymóg takiego formułowania przepisów, by w jednakowy sposób kształtowały one sytuację prawną każdego podmiotu prawa przez normy prawne oraz realizowały zakaz nieuprawnionego uprzywilejowania lub dyskryminacji przez prawo[89]. Zasadę tę – wskazując na jej genezę – sformułował Arystoteles, mówiąc, że podobne rzeczy powinny być traktowane podobnie, tymczasem niepodobne – różnie, jednak proporcjonalnie do ich zróżnicowania[90]. Podobieństwo rzeczy (osób czy grup) powinno być określane ze względu na pewną istotną cechę, którą one posiadają[91].

Koncepcja równości formalnej zakłada traktowanie podmiotów prawa według jednego standardu prawnego[92]. Ujęcie to odpowiada arytmetycznemu modelowi równości, według którego każdy jest traktowany tak samo bez względu na jego pozycję wyjściową, szanse i możliwości[93]. Cechy takie jak płeć, wiek, rasa, religia czy pochodzenie człowieka są ujmowane jako znamiona nieistotne, niemogące stanowić o „niejednakowości" konkretnych osób[94]. W tym ujęciu, o różnym traktowaniu ludzi, którzy mają jednakowy zakres godności, racjonalności i zdolności odczuwania – nie może tu być mowy. I choć przedmiotowe podejście wydaje się być zasadne, nie wystarcza jednak do tego, by zapewnić pełną równość dla każdego człowieka.

Mimo że koncepcja równości formalnej kładzie silny akcent na identyczne traktowanie podmiotów[95], to można także powiedzieć, że „pomijając nierówność szans i rezultatów, może doprowadzić do istotnej niesprawiedliwości, będącej źródłem

88 Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zasady finansowania wyższego szkolnictwa wyznaniowego), glosa do wyroku z 14 XII 2009, K 55/07, Państwo i Prawo 2010, z. 5.
89 R. Wieruszewski, *Prawo do udziału*, s. 77.
90 Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tł. D. Gromska, Warszawa 1981, s. 168.
91 W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2013, t. 11, s. 77.
92 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości*, s. 42.
93 *Ibidem*.
94 J. Podgórska-Rykała, *Polityka równości płci a wybrane regulacje prawa międzynarodowego i europejskiego*, Roczniki Administracji i Prawa 2015, nr 2, s. 59.
95 M. Smolin, *Zasada równości płci. Studium komparatystyczne standardów Rady Europy i Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 44.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

lub przyczyną najbardziej rażących nierówności"[96]. Dlatego też koncepcja równości formalnej traktowana jest na gruncie doktrynalnym jako utopijna, albowiem pomija różne uwarunkowania sytuacji osób, które występują w każdym społeczeństwie. Uniemożliwia tym samym branie pod uwagę zróżnicowanej sytuacji faktycznej (np. społecznej, rodzinnej) podmiotów, doprowadzając do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej. W opinii W. Sadurskiego wymóg, by prawo nie prowadziło do różnicowania, cechuje wysoki stopień abstrakcji. Autor ten proponuje, żeby „równości w prawie" przypisać materialny (a nie formalny) charakter, natomiast oceny, czy dane prawo gwarantuje równość czy też nie, dokonywać biorąc pod uwagę takie kryteria, jak sprawiedliwość i słuszność. „Dotyczy ona [równość w prawie – przyp. aut.] zasadności wybrania tego, a nie innego kryterium dyferencjacji ludzi przez normy prawne; oznacza uznanie tej, a nie innej dziedziny za istotną z punktu widzenia regulowanej dziedziny"[97]. Podobnego zdania jest J. Falski, twierdząc, że rozstrzyganie kwestii równości w prawie sprowadzić można do oceny przyjęcia danego kryterium podziału za obiektywne i słuszne. Dywersyfikacja w prawie jest bowiem dopuszczalna, jeśli można ją uznać za należycie uzasadnioną[98]. Poglądy te pokazują konieczność odstąpienia od wymogu absolutnej równości i przesunięcie akcentu w kierunku uzasadnionej (dokonanej opierając się na określonych kryteriach) dyferencjacji.

Stosowanie w prawie jedynie równości formalnej mogłoby doprowadzić do zanegowania innych podstawowych praw jednostki. Uwzględnienie odmienności sytuacji faktycznych adresatów norm prawnych jest potrzebne. Jest bowiem jedynym możliwym rozstrzygnięciem zróżnicowanej sytuacji podmiotów prawa.

Jednakowa ochrona praw każdego człowieka nie jest tożsama z ochroną jednakowych praw każdego człowieka[99]. Samo prawo, zgodnie ze swą naturą, dokonuje bowiem adekwatnych rozróżnień za pośrednictwem *lex specialis*, odnoszących się do niektórych tylko grup obywateli[100]. Powszechną współcześnie praktyką – realizującą niejako ten postulat – jest tworzenie przez prawodawców (zarówno krajowych, jak i międzynarodowych) konkretnych przywilejów dla wyodrębnionych grup o słabszej pozycji społecznej. Może to dotyczyć m.in. dzieci, osób starszych czy niepełnosprawnych. Wprowadzenie – w ich kontekście – przywilejów ma wówczas na celu wyrównanie istniejących nierówności lub zapobieganie ich powstawaniu. Ta-

96 Ch. Perelman, *Egalité et valeurs*, (w:) *L'egalité*, t. 1, ed. H. Buch, P. Foriers, Ch. Perelman, Brussels 1971, s. 324, [za:] *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, red. I. Boruta, Łódź 1996, s. 17.

97 W. Sadurski, *Równość*, s. 4, 7.

98 J. Falski, *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2000, z. 1, s. 56.

99 J. Oniszczuk, *Równość*, s. 35.

100 Polski Trybunał Konstytucyjny m.in. w powołanym wyżej wyroku z 24.10.1989, sygn. akt K 6/89, zaznaczył, że aby prawo było sprawiedliwe, nie może obyć się bez określonych kwalifikacji prawnych wprowadzających rozróżnienia za pośrednictwem norm szczegółowych adresowanych do pewnych tylko grup i klas obywateli. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29.09.1997 r., sygn. akt K 15/97, OTK ZU 1997, z. 3-4, poz. 37.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kie zabiegi określa się mianem pozytywnej dyskryminacji, działań pozytywnych czy uprzywilejowaniem wyrównawczym[101]. Są one jednak związane z drugim wymiarem równości, a mianowicie z równością materialną, choć – co warto podkreślić – z perspektywy badawczej niniejszej pracy mają fundamentalne znaczenie.

2.3. Równość materialna

Równość w znaczeniu materialnym (tzw. równość faktyczna) określana jest w doktrynie przedmiotu jako sytuacja, w której wszystkie podmioty, posiadające określoną cechę istotną, są traktowane tak samo. Jest to równość traktowania podmiotów w procesie stosowania norm prawnych[102], odrzucająca koncepcję równości formalnej. Jak zauważa W. Sadurski, równość stosowania prawa oznacza „konkretyzację – w odniesieniu do prawa – zasady równego traktowania jednostek równych z punktu widzenia cech relewantnych, [...] wynika z postulatu: jednostki równe pod danym względem należy traktować równo, a nierówne – nierówno [...]"[103]. Równość w znaczeniu materialnym oznacza więc, że adresaci przepisów prawa, wyróżnieni ze względu na jakąś istotną cechę, w równym stopniu mają być traktowani równo. J. Oniszczuk wskazuje, że „zawsze konieczna jest ocena kryterium, na podstawie którego dokonano zróżnicowania"[104]. Mogą to być czynniki biologiczne, społeczne, polityczne, historyczne itp. Tu objawia się zasadnicza rola prawa, które, uwzględniając postulat sprawiedliwości społecznej[105] przez pryzmat takich czynników, powinno zapewnić faktyczną równość, która powinna stać się rezultatem działania prawa[106].

Tak rozumiana zasada równości dopuszcza (a nawet nakazuje) możliwość różnego traktowania różnych podmiotów, znajdujących się w odmiennej sytuacji faktycznej. Równość w znaczeniu materialnym służy bowiem zagwarantowaniu równych możliwości poszczególnym podmiotom – tzw. reguła „mądrego rodzica". W odniesieniu do równości materialnej doktryna prawnicza wskazuje na jej trzy wymiary: równość szans, równość sytuacji i równość rezultatów (inaczej: miar, wyników). Są one szczególnie istotne w pewnych obszarach, np. rynku pracy, zwłaszcza do sytuacji kobiet. A. Zachorowska-Mazurkiewicz, posługując się przykładem rynku pracy, wskazuje w tym aspekcie, że: (1) równość szans obejmuje doświadczenia podmiotu z okresu poprzedzającego jego wejście na rynek pracy, (2) równość sytuacji dotyczy kwestii, takich jak: podział obowiązków i warunki pracy, (3) równość

101 *Ibidem.*
102 R. Wieruszewski, *Prawo do udziału*, s. 77.
103 W. Sadurski, *Równość*, s. 2-3.
104 J. Oniszczuk, *Równość*, s. 27.
105 A. Łabno, *Zasada równości*, s. 35.
106 M. Smolin, *Zasada równości płci*, s. 45.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

miar (wyników) może dotyczyć zarobków oraz innych, rzeczywistych warunków zatrudnienia[107].

Podobne analizy można odnaleźć w odniesieniu do sprawiedliwości w życiu gospodarczym. Zdaniem J. Wilkina można tu wyróżnić trzy wymiary równości: równość szans (równy dostęp do edukacji, opieki medycznej itp.), równość sytuacji (równy majątek, pozycja społeczna) oraz równość miar (równość wobec prawa, jednakowe kryteria oceny itp.)[108].

Zasada równości materialnej stanowi przedmiot interpretacji orzeczniczych polskiego Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że: „wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, czyli bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Jednocześnie [...] zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Badając zgodność regulacji prawnej z zasadą równości, należy ustalić, czy zachodzi podobieństwo określonych podmiotów, a więc czy możliwe jest wskazanie wspólnej cechy istotnej (relewantnej) lub faktycznej, uzasadniającej równe traktowanie tych podmiotów. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Odstępstwo takie jest dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione trzy warunki. Po pierwsze, wprowadzone przez prawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione, muszą mieć związek z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku ich różnego traktowania. Po trzecie, różnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych"[109].

Koncepcja równości materialnej odwołuje się do względów słuszności i ma funkcję naprawczą. Jej realizacja polega na wyrównywaniu szans społecznych i tworzeniu warunków do osiągnięcia równych rezultatów[110]. Gwarancja równości materialnej może prowadzić zatem do nierównego, asymetrycznego podziału dóbr w społeczeństwie w celu zapewnienia równości szans lub rezultatów[111].

107 A. Zachorowska-Mazurkiewicz, *Kobiety i instytucje. Kobiety na rynku pracy w Stanach Zjednoczonych, Unii Europejskiej i w Polsce*, Katowice 2006, s. 40; I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Łódź 1996, s. 31.

108 J. Wilkin, *Efektywność a sprawiedliwość jako problem ekonomiczny*, (w:) *Efektywność a sprawiedliwość*, red. J. Wilkin, Warszawa 1997, s. 28.

109 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.04.2003 r., sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, z. 4A, poz. 28.

110 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości*, s. 42.

111 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

3. Sposoby pojmowania zasady równości płci

Powyższe rozważania nakreśliły nie tylko sposób rozumienia równości, dający fundament wszelkim analizom poświęconym temu zagadnieniu, ale także zasadzie równości, mającej swój normatywny wymiar. Celem niniejszej części opracowania będzie sprofilowanie tych zagadnień do zasady równości kobiet i mężczyzn, a zatem do kwestii płci jako takiej.

Problematyka płci, jak i odniesienia do kwestii płciowości człowieka, występuje zarówno w krajowych systemach prawnych, jak i w prawie międzynarodowym. Również w polskim i zagranicznym piśmiennictwie znaleźć można analizę kwestii związanych z płcią, począwszy od ogólnych związków płci i prawa, przez sytuację społeczną kobiet i mężczyzn, zwłaszcza w zakresie równości płci czy identyfikacji tożsamości płciowej skończywszy.

Ze względu na fakt, że problematyka płci (a zatem kobiecość i męskość) przestają być pojęciami oczywistymi, a także że cechy przypisywane tradycyjnie mężczyznom i kobietom coraz bardziej się zacierają, zagadnienia te muszą zostać poddane dalszym analizom. Prowadzone one będą w przekonaniu, że płeć jest nadal jednym z najważniejszych kryteriów tożsamości człowieka, a relacje między kobietą i mężczyzną należą do kluczowych obszarów powiązań międzyludzkich, mających również odzwierciedlenie w regulacjach prawnych.

3.1. Definicja pojęcia płci

Jeszcze do niedawna truizmem było twierdzenie, że „współczesne systemy prawne – bez wyjątku – oparte są na dychotomicznym podziale na mężczyzn i kobiety i z podziałem tym wiążą wiele ważnych konsekwencji"[112]. Nic zresztą dziwnego, jeśli zauważy się, że płeć rozważana była tylko w kategoriach biologicznych[113]. Obecnie pojęcie i kategorie płci zmieniają się, a nowa koncepcja – tzw. płci społeczno-kulturowej (ang. *gender*) odgrywa coraz większą rolę w stosunkach społecznych i stosunkach prawnych[114]. Nie sposób zatem nie odnieść się do niej w jakichkolwiek analizach poświęconych dyskryminacji.

Pojęcie płci jest jednym z tych, któremu można nadać wielowymiarowy charakter. Definiowanie płci, opierające się jedynie na kryteriach biologicznych, nie jest już kwestią tak oczywistą, jak kilkanaście czy kilkadziesiąt lat temu. Płeć – w biologicznym znaczeniu – określa się bowiem jako zespół cech, odróżniających w obrębie gatunku, organizmy żeńskie (osobniki żeńskie, tzw. płeć żeńska), wytwarzające komórki jajowe, od organizmów męskich (osobniki męskie, płeć męska), wytwa-

112 Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z 22.06.1989 r., sygn. akt III CZP 37/89, OSP 1991, nr 2, poz. 35.

113 G. Krawiec, *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 8.

114 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

rzających męskie komórki rozrodcze[115]. To proste rozróżnienie płci żeńskiej i męskiej komplikują nieco nauki medyczne, nie tworząc co prawda nowej kategorii płci, a wskazując jedynie na identyfikatory medyczne, które pomagają określić właściwą płeć człowieka. Nauki medyczne wymieniają przynajmniej siedem kryteriów identyfikacji płci[116]: chromosomowe, gonadalne, hormonalne, chromatynowe, somatyczne, psychologiczne oraz metrykalne[117], które stanowią jednocześnie wyróżnianie poszczególnych, medycznych typów płci, opierających się na wskazanych czynnikach klasyfikujących[118].

Na potrzeby nauk prawnych tak rozbudowane kryteria identyfikacji płci nie są konieczne. Wystarczające jest bowiem posługiwanie się pojęciem płci biologicznej, która względnie dzieli ludzi na kobiety i mężczyzn, dając podstawę wyprowadzeniu kategorii płci metrykalnej (wpisanej do aktu urodzenia). Taki stan rzeczy znajduje – co do zasady – odzwierciedlenie normatywne, choć obecnie pojawiają się w prawie – obok płci żeńskiej i męskiej – inne kategorie płci. Istnieją bowiem szczególne powody, dla których ludzie nie identyfikują się jako kobiety albo jako mężczyźni, a kategoria binarności płciowej staje się za wąska, by objąć swoim zakresem dzisiejsze wyzwania społeczne. Stąd też w niektórych państwach powstała – uznawana prawnie – tzw. trzecia płeć, określana również jako płeć nijaka czy płeć X[119], czyli jako „coś" między mężczyzną a kobietą[120].

Warto przy tym zwrócić uwagę, że w kontekście kategorii trzeciej płci nie ma mowy o osobach transseksualnych, a zatem jej wyodrębnianie nie wiąże się z problemem osób z zaburzeniem identyfikacji płci. Nie wiąże się zatem z sytuacją, gdy osoba płci męskiej chce być kobietą albo kobieta chce być mężczyzną. W tym ujęciu trzecia płeć dotyczy osób z zaburzeniem rozwoju płci, czyli z wrodzonymi wa-

115 *Seksuologia zarys encyklopedyczny*, red. K. Imieliński, Warszawa 1985, s. 266-267.

116 Pewnym paradoksem, na który warto zwrócić uwagę, jest fakt, że dzisiejsza wiedza w zakresie genetyki człowieka jest tak złożona, że niezwykle trudno wskazać ostateczne kryterium rozróżniania płci. H. Jakubowska, *Trzymanie kobiet na dystans wykorzystywanie kategorii płci, rasy i różnicy w profesjonalnym sporcie*, Kultura i Społeczeństwo 2012, nr 3, s. 75.

117 *Ibidem*. Szerzej M. Čabrić, L. Pokrywka, *Piękno ciała*, Warszawa 2010.

118 1) Płeć chromosomowa (genotypowa), którą określają dwa chromosomy płciowe: XY u mężczyzny i XX u kobiety; 2) płeć gonadalna, określona przez istnienie gruczołów płciowych u mężczyzn i u kobiety; 3) płeć hormonalna, określana przez czynność wewnątrzwydzielniczą jąder u mężczyzn i jajników u kobiet, kiedy to obydwa te gruczoły płciowe wytwarzają androgeny i estrogeny, lecz w różnym stosunku proporcjonalnym; 4) płeć gonadoforyczna (wewnętrznych narządów płciowych) określoną przez drogi rozrodcze rozwijające się z przewodów gonad; 5) płeć narządów płciowych zewnętrznych – określona przez obecność odpowiednio męskich lub damskich narządów płciowych; 6) płeć socjalna (metrykalna, urzędowa) – ustalana tuż po urodzeniu na podstawie budowy narządów płciowych zewnętrznych, określa późniejsze pełnienie roli męskiej lub żeńskiej w społeczeństwie; 7) płeć fenotypowa (somatotypowa, biotypowa) – określana przez wygląd zewnętrzny dojrzałego człowieka; 8) płeć psychiczna (poczucie psychiczne płci) – identyfikowanie się człowieka z osobnikiem danej płci, poczucie przynależności do danej płci. *Seksuologia zarys*, s. 266-267.

119 W Australii trzecia płeć funkcjonuje prawnie od 2011 r., gdzie w paszportach australijskich obywatele mają prawo do wprowadzania litery „X" zamiast „M" lub „F".

120 Prawnie sankcjonują trzecią płeć np. Francja, Niemcy, Australia, Kanada, Indie, Nepal, Nowa Zelandia i Stany Zjednoczone.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dami narządów płciowych[121], gdzie osoba nie czuje się ani mężczyzną, ani kobietą i ze względów biologicznych ma do tego podstawy. Warto też zauważyć, że już w Antyku znane było zjawisko trzeciej płci, które akceptowano traktując je jako zjawisko naturalne, a nawet mityczne[122]. Uprawnia to do spostrzeżenia, że biologiczna płeć człowieka jest kategorią w swoim podziale względnie stabilną[123], opierającą się w zasadzie na uwarunkowaniach naturalnych (biologicznych), niezależnych od człowieka.

Teoretycznie oczywisty dualizm w zakresie płci – dwie płcie biologiczne (męska i żeńska) – wyznacza miejsce mężczyzny i kobiety w społeczeństwie, ale także i w prawie, jako że płeć człowieka przestała już być domeną wyłącznie sfery prywatnej[124].

Płeć można rozpatrywać jako termin języka prawnego, choć niezdefiniowany co do swojej istoty, wyznaczający jedynie kategorie płci żeńskiej (kobiety), męskiej (mężczyzny) i trzeciej płci. Jednak kwestia przynależności do płci biologicznej nie jest z pozoru prosta, choćby w sytuacji zdiagnozowania u danej osoby transseksualizmu (zaburzenia identyfikacji płciowej, które polega na rozbieżności między budową ciała a płcią psychiczną, czyli poczuciem przynależności do danej płci) czy interseksualizmu (tzw. hermafrodytyzm – inaczej obojnactwo, polegające na jednoczesnym posiadaniu wyraźnych cech płciowych męskich i żeńskich). W takich przypadkach prawodawstwo przewiduje możliwość medycznej zmiany płci biologicznej, która wywołuje bezpośrednie skutki na płaszczyźnie prawa. Zmiana płci wymaga urzędowego zarejestrowania zgodnie z nową, nabytą płciowością. W ten sposób osoba uzyskuje nową płeć urzędową z wszelkimi konsekwencjami prawnymi, które w systemie prawa dotyczą kobiet lub mężczyzn, lub tzw. trzeciej płci.

Płeć w prawie pojawia się przede wszystkim w kontekście równości kobiet i mężczyzn, równości płci, zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, prawa do prywatności, stosunków pracy, prawa do małżeństwa, prawa do tożsamości płciowej, zmiany płci, orientacji seksualnej itp.

121 Osoby, które przychodzą na świat z obojnaczymi narządami, często – wielokrotnie potem korygowanymi operacyjnie, farmakologicznie – bywa, że nigdy nie czują się do końca ani mężczyzną, ani kobietą. Na ogół nie są zadowoleni ani z tego, że są kobietą, ani z tego, że są mężczyzną, czują się kimś „pomiędzy" i tak to definiują.

122 Hermafrodyta w mitologii greckiej to syn Hermesa i Afrodyty, na prośby wzgardzonej przez niego nimfy Salmakis złączony z nią w jedno ciało, z czego powstała istota podwójna, pół mężczyzna, pół kobieta.

123 W doktrynie naukowej podkreśla się, że nie udało się jednoznacznie ustalić mechanizmów decydujących o wykształceniu się poczucia przynależności do danej płci. Psycholodzy podkreślają zasadnicze znaczenie psychologicznych mechanizmów naśladownictwa i identyfikacji, których skutkiem jest akceptacja płci, narządów płciowych zewnętrznych, płci socjalnej i podjęcie roli społecznej przez nią wyznaczonej. Wielu autorów zwraca uwagę na fakt, że w procesie kształtowania się płci psychicznej nie da się z całą pewnością wykluczyć wpływu czynników genetyczno-biologicznych.

124 Por. m.in. K. Sękowska-Kozłowska, *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Problemy i wyzwania prawa (ogólnopolska konferencja naukowa, Poznań 27 październik 2008 r.), sprawozdanie z konferencji*, Państwo i Prawo 2009, z. 3, s. 133.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Z tego punktu widzenia za dość istotne uznać należy wprowadzenie do dyskursu naukowego koncepcji płci społeczno-kulturowej (ang. *gender*), wraz z którą postawiono nowe wyzwania, dotyczące zredefiniowania klasycznego (dotychczasowego) statusu płci biologicznej w życiu społecznym i publicznym. Koncepcja *gender* została upowszechniona na gruncie tzw. *women studies*, a jej rozwój spowodował znaczne oddziaływanie dyskursu naukowego na prawo stanowione, diametralnie zmieniając prawne i prawnicze, a także społeczne i socjologiczne spojrzenie na płciowość człowieka. Wprowadzenie definicji pojęcia płci, postrzeganej w kategoriach społecznych, wiązać należy z pracą J. Moneya pt. *Hermaphroditism, gender and precocity in hyperadrenocorticism: psychologic findings* z 1955 r. Autor ten zapoczątkował stosowanie terminu *gender* do określenia kulturowo nabytych różnic między kobietami i mężczyznami[125]. Z czasem termin *gender* pojawił się również w systemach prawnych poszczególnych państw i w prawie międzynarodowym[126]. Co ciekawe, wiąże się z nim wiele innych terminów, odnoszących się do równości płci, które równolegle weszły do życia społecznego, politycznego i gospodarczego, a przede wszystkim do wspomnianych systemów prawnych. Zaliczyć tu można: *gender mainstreaming* (polityka równouprawnienia)[127], *gender stereotypes* (stereotypy płciowe)[128], *gender equality* (równość płci)[129], *gender pay gap* (luka płacowa)[130] czy *gender-based violence* (przemoc ze względu na płeć)[131].

W terminie *gender* znaczeniowo zakodowane jest rozróżnienie między płcią rozumianą jako czynnik czysto biologiczny a płcią jako zespołem cech socjopsychicznych, ukształtowanych przez kulturę. Koncepcja ta zakłada, że o ile z płcią biolo-

125 J. Money, *Hermaphroditism, gender and precocity in hyperadrenocorticism: psychologic findings*, Bulletin of the Johns Hopkins Hospital 1955, No. 96(6), s. 253-264.

126 W kolejnych latach termin *gender* był coraz częściej stosowany w literaturze z zakresu nauk społecznych, sztuki i nauk humanistycznych, np. przez R.J. Stollera, który wprowadził to pojęcie do nauk społecznych w książce pt. *Sex and gender*, czy w publikacji A. Oakley pt. *Sex, Gender and Society*, która przyczyniła się w znacznym stopniu do rozpowszechnia koncepcji *gender* w socjologii. R.J. Stoller, *Sex and Gender. The Development of Masculinity and Femininity*, London 1984; A. Oakley, *Sex, Gender and Society*, London 1972.

127 Polityka równouprawnienia jako forma polityki równościowej, polegająca na włączeniu zasady równości szans kobiet i mężczyzn do działań z zakresu polityki, ekonomii czy prawa. W praktyce oznacza to ocenę prawa, działań i programów pod kątem ich wpływu na pozycję kobiet i mężczyzn. *Gender mainstreaming* nie jest jednoznaczne z polityką prokobiecą, obie płcie są tu w równym stopniu włączane w myślenie koncepcyjne.

128 Stereotypy płciowe są to uproszczone, uogólniające i zwykle nieprawdziwe przekonania na temat ról i cech charakterystycznych dla mężczyzn i kobiet, które nie mają podstaw w obiektywnych różnicach między płciami. Stereotypy mają zazwyczaj negatywne konsekwencje dla grup i osób, których dotyczą, ponieważ przypisują im ogólnikowe, nieprawdziwe i krzywdzące cechy. Ofiarami stereotypów płciowych mogą być zarówno kobiety, jak i mężczyźni, np. stereotypowe przekonanie, że mężczyźni są niezdolni i za mało wrażliwi do opieki nad dziećmi, wywiera często negatywne skutki na relację ojców z dziećmi, a nawet na prawa rodzicielskie ojców (w najbardziej radykalnej formie stereotyp ten przejawia się w nierównym traktowaniu ojców przy przyznawaniu przez sądy praw do opieki nad dziećmi).

129 Równość płci jest to stan, w którym kobieta i mężczyzna w porównywalnych sytuacjach są tak samo traktowani niezależnie od płci, np. płaca i awans są wyznaczane przez wykształcenie, doświadczenie i kompetencje, a płeć jest statystycznie nieistotnym czynnikiem w tym procesie.

130 Luka płacowa to różnica w zarobkach między kobietami i mężczyznami wyrażona w formie procentowej, która może wynikać z segregacji zawodowej ze względu na płeć, różnic w stanowiskach zazwyczaj obejmowanych przez kobiety czy mężczyzn, różnic w udziale mężczyzn i kobiet w sektorze publicznym i prywatnym.

131 Przemoc ze względu na płeć to forma przemocy, która jest skierowana do ofiary ze względu na jej płeć, m.in. przemoc domowa wobec kobiet, molestowanie seksualne kobiet lub mężczyzn, przymusowa sterylizacja kobiet.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

giczną człowiek rodzi się, niezależnie od swojej woli – o tyle płeć kulturowa jest wypadkową oczekiwań wzorców społecznych i kulturowych, jakie niesie za sobą środowisko społeczne, w którym człowiek funkcjonuje[132]. Co ciekawe, istota *gender* musi być rozpatrywana także w szerszym kontekście, mianowicie jako kulturowy składnik tożsamości płciowej, odnoszący się do różnic społeczno-kulturowych, a nie tylko do różnic biologicznych między kobietami a mężczyznami[133]. Uznanie – według koncepcji *gender* – płci za konstrukt społeczny powoduje, że płeć traci biologiczne „uprawomocnienie", gdzie uwarunkowania biologiczne nie dostarczają wystarczających uzasadnień dla różnicowania kobiet i mężczyzn w relacjach społecznych. *Gender* doprowadziło do „odbiologizowania" płci, rozdzielenia biologicznych i społecznych rozważań o roli, miejscu kobiety i mężczyzny w społeczeństwie[134].

W tym świetle za naturalne uznać warto pytanie: co dalej z płcią biologiczną w kontekście nowego, społeczno-kulturowego „pomysłu" na płeć, skoro *gender* zakłada, że tradycyjne role przypisane płciom, wpływają na najważniejsze decyzje osobiste, dotyczące edukacji, kariery, rodzaju pracy, rodziny czy planowania potomstwa. Szerszy sposób ujęcia zagadnienia płci w prawie, przez uwzględnianie nie tylko cech biologicznych, ale także – w równym stopniu – roli społecznej, ma skutkować zmianą podejścia do faktycznej sytuacji kobiet i mężczyzn[135]. Zgodnie z teorią małych kroków – zwolennicy takiego podejścia forsują kolejne rozwiązania prawne, które mają odpowiadać założeniom koncepcji płci społeczno-kulturowej, a nie płci biologicznej, która postrzegana jest przez pryzmat stereotypów społecznych, będących często źródłem dyskryminacji kobiet"[136]. Z tej perspektywy płeć – w znaczeniu

132 Ch. Brickell, *The Sociological Construction of Gender and Sexuality*, Sociological Review 2006, Vol. 54, No. 1, s. 87-113; K. Widerberg, H. Holter, *A Pioneer in Gender Studies and Sociology*, Acta Sociologica 2000, Vol. 43, No. 4, s. 413-420.

133 H. Grochola-Szczepanek, *Kobiecość, męskość czy może płeć komplementarna i neutralna*?, Alma Mater 2008, nr 101, s. 63.

134 D. Haraway, *Simians, Cyborgs, and Women: The Reinvention of Nature*, New York–London 1991, s. 134. Na przykład jeszcze do początku XX w. kobiety nie były postrzegane jako pełnoprawne obywatelki mające prawo do głosowania i partycypacji politycznej. W Polsce prawa wyborcze przyznano kobietom w 1918 r., w Szwajcarii dopiero w 1971 r. Prawo do głosowania nie wynika w żadnej mierze z obiektywnych, biologicznie utrwalonych kompetencji, jest natomiast wynikiem społecznych i politycznych norm. Sport jest ciekawym obszarem, w którym płeć – *a contrario* zupełnie inaczej niż w naukach społecznych – traktowana jest tylko i wyłącznie jako kategoria biologiczna, a nie *gender*. Istnieje tu tzw. strategia „zbiologizowania" płci, gdzie ze względu na podział w profesjonalnym sporcie zawodów dla kobiet i mężczyzn, ważnym czynnikiem okazał się problem identyfikacji płci, jak również problem zmiany płci. Na zagadnienia te zwrócono uwagę już w latach 60. XX w. Wtedy to pojawiły się pierwsze przepisy dotyczące identyfikacji płci zawodniczek oraz tzw. paszporty płci kobiecej wydawane na podstawie badania lekarskiego, jak również dokumenty regulujące sytuacje zmiany płci u zawodników sportowych (np. *Explanatory note to the recommendation on sex reassignment and sports, Statement of the Stockholm consensus on sex reassignment in sports*). H. Jakubowska, *Trzymanie kobiet*, s. 79-80.

135 W Konwencji Rady Europy o zwalczaniu i zapobieganiu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11.05.2011 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 961, płeć w rozumieniu *gender* definiowana jest jako „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i cechy, które dane społeczeństwo uznaje za właściwe dla kobiet i mężczyzn". Art. 3 (c) Konwencji Rady Europy o zwalczaniu i zapobieganiu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Tekst dostępny na stronie internetowej Rady Europy: http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm (dostęp: 29.08.2012).

136 Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 21.09.2010 r. pt. Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010-2015, KOM(2010) 491 wersja ostateczna, s. 3, nieopublikowany w Dz.Urz.; S. Majkowska-Szulc, M. Toma-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

gender – stała się nowym sposobem postrzegania kobiet i mężczyzn jako podmiotów prawa – z perspektywy normatywnej zasady równości płci – odzwierciedlając tym samym rzeczywistość społeczną[137].

Nawiązanie do owej rzeczywistości społecznej, opierającej się współcześnie już nie na klasycznym sposobie pojmowania płci (a zatem na płci biologicznej), a właśnie na jej szerszym postrzeganiu, wpisanym w analizowaną koncepcję *gender*, łączy się z powyżej zaproponowaną koniecznością uwzględniania tzw. trzeciej płci. Z tego też powodu w niniejszych rozważaniach zasada równości płci nie będzie odnoszona dualistycznie: do kobiet i mężczyzn jako tradycyjnych podmiotów zasady równości płci, ale również – bardziej generalnie – do osób z inną płcią niż męska czy żeńska, a zatem do osób z trzecią płcią.

Dlatego też wskazując, że źródłem dyskryminacji kobiet może być i jest klasyczne (biologiczne) postrzeganie płci, akcent w niniejszej rozprawie przesunięty zostanie w kierunku konieczności umiejscowienia kategorii płci na tle współczesnych uwarunkowań społecznych. Wymusi to zarówno odrzucenie wyłącznie dualnego postrzegania płci, jak i zakotwiczenie zasady równości płci na takich normatywnych wzorcach, które konweniują z istotą koncepcji *gender*. Takie założenie będzie podstawą dalszych rozważań.

3.2. Zasada równości płci jako wypowiedzi w języku prawnym i prawniczym

Z uwagi na normatywny charakter zasady równości płci, w celu określenia treści wartości chronionej tą zasadą, niezbędne jest odwołanie się do odpowiednich regulacji prawnych. Poniższy ich przegląd oparto na regulacjach prawa międzynarodowego zarówno o charakterze uniwersalnym, jak i regionalnym. Ze względu na przyjęte założenie, że zasada równości płci w wymiarze normatywnym jest jednym z rodzajów zasady równości *in genere*, należy się oprzeć również na aksjologicznej i prawnej podstawie godności człowieka. Przedmiotem niniejszych rozważań będzie zatem zbadanie, czy, i jeśli tak to w jaki sposób, prawo międzynarodowe posługuje się terminami „zasada równości płci" i „zasada równości kobiet i mężczyzn", a także innymi, pozostającymi z nimi w bezpośrednim związku znaczeniowym. Następnie wskazane zostanie, czy w językach prawnym i prawniczym następuje kompletne określenie wartości chronionych zasadą równości płci.

szewska, *Komentarz do art. 23*, (w:) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

137 Termin *gender* pochodzi pośrednio od łacińskiego słowa *genus*, przez starofrancuskie *gendre* i angielskie *gender*. Wprowadzone w języku angielskim terminy *sex* i *gender* zakładają podział na płeć biologiczną (*sex*), odnoszącą się do anatomicznych i fizjologicznych cech osobników, oraz płeć społeczno-kulturową (*gender*). Podziału dokonała A. Oakley w pracy *Sex, Gender and Society*. A. Oakley płeć biologiczną (*sex*) definiowała jako niezmienne i widoczne różnice w budowie narządów związanych z funkcjami prokreacyjnymi. Natomiast płeć społeczno-kulturowa (*gender*) według autorki to cechy zmienne, zależne od kontekstu społecznego, to społeczny podział na męskość i kobiecość. Zob. szerzej A. Oakley, *Sex, Gender*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Normatywne ujęcie zasad równości płci i równości kobiet i mężczyzn pojawiło się w prawie międzynarodowym początkowo w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która wyraźnie odniosła się do kwestii płci już w preambule. Zwrócono tam uwagę na konieczność przywrócenia wiary w podstawowe prawa człowieka, w tym w równouprawnienie mężczyzn i kobiet. W kolejnych postanowieniach (art. 1 i 7), wyrażając zasadę równości i równości wobec prawa, nawiązano do zasady równości płci. Bezpośrednie nawiązanie do przesłanki płci jako podstawy zakazanej dyskryminacji zostało wyartykułowane w art. 2 Deklaracji, zgodnie z którym każdy człowiek posiada wszystkie prawa i wolności zawarte w Deklaracji, bez względu na jakiekolwiek różnice rasy, koloru, płci.

Przywołanie zasady równości płci nastąpiło również w traktatach przyjętych pod egidą Międzynarodowej Organizacji Pracy[138]. W Konwencji dotyczącej jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę o jednakowej wartości z 1951 r.[139] unormowano kwestie równego wynagradzania za pracę, niezależnie od płci. Natomiast w Konwencji w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu z 1958 r.[140] wprowadzono normatywny standard zasady równych szans i równego traktowania na rynku pracy ze względu na płeć.

Równie ważną umową międzynarodową w przedmiocie poszanowania zasady równości płci jest Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 1960 r.,[141] torująca drogę dla takich samych, równych możliwości edukacyjnych dziewcząt i chłopców. W przedmiocie prawa do zawarcia małżeństwa idea zasady równości płci znalazła odzwierciedlenie w Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw z 1962 r.,[142] zobowiązując jednocześnie państwa do ustalenia najniższego wieku, uprawniającego do zawierania małżeństw. Przede wszystkim Konwencja ta wprowadziła wymóg – zgodnie z zasadą równości płci – że bez aprobaty obojga przyszłych małżonków związek małżeński nie może zostać zawarty. Również pakty praw człowieka wyraźnie odnoszą się w swoich postanowieniach do zasady równości kobiet i mężczyzn. Postanowienia MPPOiP zawierają wiele odniesień do zasady równości płci[143]. Już preambuła tego aktu proklamowała „równe i niezbywalne prawa wszystkich członków wspólnoty ludzkiej", a art. 2 ust. 1 zobowiązywał państwa do przestrzegania i zapewnienia praw uznanych w traktacie wszystkim osobom, które znaj-

138 Dalej: MOP lub Międzynarodowa Organizacji Pracy.

139 Konwencja (nr 100) dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, przyjęta w Genewie 29.06.1951 r., Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238.

140 Konwencja (nr 111) dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, przyjęta w Genewie 25.06.1958 r., Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

141 Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, sporządzona w Paryżu 15.12.1960 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268.

142 Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 10.12.1962 r., Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53.

143 Np. art. 4, art. 20, art. 24, art. 25, art. 26.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dują się na ich terytorium i podlegają ich jurysdykcji, bez względu na jakiekolwiek różnice, w tym bez względu na płeć. Jednak to art. 3 Paktu bezpośrednio ustanawia równość mężczyzn i kobiet przy korzystaniu ze wszystkich praw zawartych w pakcie. Również MPPGSiK w art. 3 zapewnia mężczyznom i kobietom równe prawo do korzystania ze wszystkich praw wymienionych w tym akcie prawnym. Dodatkowo Pakt wskazuje na równość płci w kontekście wynagrodzenia za pracę i warunków pracy (art. 7).

Historycznie najważniejszym momentem w działaniach podejmowanych przez ONZ na rzecz ochrony praw kobiet było przyjęcie w 1979 r. Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet[144]. Konwencję tę określa się jako międzynarodową kartę praw kobiet. Została ona uchwalona w czasie trwania tzw. ONZ-owskiej Dekady Kobiet: Równość, Rozwój, Pokój, przypadającej na lata 1976-1985[145]. Konwencja ta jest traktatem, który w całości poświęcony został realizacji zasady równości płci i potępia ona dyskryminację kobiet we wszelkich jej formach. Jednym z ważniejszych założeń przedmiotowego aktu prawnego było wskazanie – już w preambule – iż obowiązki państwa w zakresie likwidacji dyskryminacji kobiet dotyczą nie tylko sfery publicznej, lecz również prywatnej, co wyrażono słowami, że „tradycyjna rola mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie powinna ulegać ewolucji, podobnie jak rola kobiety, i jest to warunkiem osiągnięcia pełnej równości mężczyzn i kobiet". Warto dodać, że zakres tematyczny Konwencji jest bardzo szeroki i obejmuje m.in. takie kwestie, jak: stereotypy związane z płcią, prostytucję, życie polityczne i publiczne, edukację, zatrudnienie, zdrowie, małżeństwo czy życie rodzinne.

Jak wskazano powyżej, uchwalenie analizowanej Konwencji było jednym z najważniejszych wydarzeń w czasie Dekady Kobiet. Uzupełniająco dopowiedzieć można, że w tym okresie odbyły się trzy z czterech światowych konferencji ONZ w sprawie kobiet (Meksyk 1975 r., Kopenhaga 1980 r., Nairobi 1985 r.), a kompleksowy plan zwiększenia uczestnictwa kobiet w życiu gospodarczym i politycznym ustanowiła Deklaracja pekińska i Platforma działania, przyjęte na Czwartej Światowej Konferencji ONZ w sprawie Kobiet w Pekinie (1995 r.)[146]. Następnie odbył się Szczyt milenijny w 2000 r., w trakcie którego przyjęto Milenijne cele rozwoju, zakładające promocję równości płci i awansu społecznego kobiet.

144 Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71, dalej: CEDAW lub Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. lub Konwencja z 1979 r.

145 Ł. Wawrowski, *Polityka równych szans: instytucjonalne mechanizmy zwiększania partycypacji kobiet w strukturach politycznych na przykładzie państw Unii Europejskiej*, Toruń 2007, s. 217.

146 Pekińska Platforma działania określiła w następujący sposób 12 obszarów: 1) kobiety a ubóstwo, 2) edukacja kobiet, 3) kobiety i zdrowie, 4) przemoc wobec kobiet, 5) kobiety a konflikt zbrojny, 6) kobiety i gospodarka, 7) kobiety u władzy i biorące udział w procesach decyzyjnych, 8) mechanizmy instytucjonalne na rzecz podnoszenia statusu kobiet, 9) prawa kobiet jako prawa człowieka, 10) kobiety i media, 11) kobiety i środowisko, 12) dziewczęta.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Oceniając powyższe działania ONZ, stwierdzić można, że m.in. dzięki nim sytuacja kobiet przestała być sprawą „prywatną" i kwestią tradycji i obyczaju, a stała się przedmiotem poważnych dyskusji na szczeblu międzynarodowym i fundamentalną częścią praw człowieka. Wydarzenia te znacząco przyczyniły się do wzmocnienia międzynarodowego ruchu kobiet i rozbudowy na całym świecie systemów normatywnych w zakresie równości płci[147].

Analizując z kolei europejskie normy prawa międzynarodowego należy przede wszystkim uwzględnić prawodawczą działalność Rady Europy, która nie posiada w swoim dorobku traktatu, całościowo i wyczerpująco regulującego zasadę równości płci[148]. EKPC nie wyraża tej zasady literalnie. Standard prawny zasady równości płci można jednak wyinterpretować opierając się na jej art. 1, realizuje on zobowiązanie państw do ochrony praw i wolności człowieka, a także na art. 14, zakazującym dyskryminacji ze względu na płeć. Podobnie sytuacja wygląda z protokołem 12[149] do EKPC, gdzie w preambule ustanowiono traktatowy standard zasady równości *in genere* i niedyskryminacji opierając się m.in na kryterium płci[150], co również pozwala dostrzec zasadę równości płci na kanwie postanowień tego protokołu.

Przywołane postanowienia, chociaż nie zawsze wprost, pozwalają sformułować pogląd, że EKPC potwierdza zasadę równości płci[151], co znajduje swoje dodatkowe potwierdzenie w linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[152]. Mimo że kwestia dyskryminacji ze względu na płeć nie była przedmiotem licznych spraw rozpatrywanych przez ETPC, to organ ten dostrzegał ważność poszanowania zasady równości płci w państwach demokratycznych[153]. W sprawie *Burghartz v. Szwajcaria* Trybunał potwierdził, że dążenie do równości płci jest ważnym celem państw członkowskich Rady Europy, a różnica traktowania, wyłącznie ze względu na płeć,

147 Ł. Wawrowski, *Polityka*, s. 219-220.

148 Mimo to jednym z podstawowych paradygmatów działań antydyskryminacyjnych Rady Europy jest *gender mainstreaming* – polityka równości płci, która zgodnie z definicją Rady Europy powinna być rozumiana jako „(re) organizacja, doskonalenie, rozwój i ocenianie procesów politycznych, tak aby podmioty zazwyczaj uczestniczące w jej tworzeniu włączały perspektywę równości płci w każdy jej rodzaj, na wszystkich szczeblach i etapach". [Za:] *Gender mainstreaming. Jak skutecznie wykorzystać jego polityczny potencjał?*, Warszawa 2008, s. 38, [za:] *Gender mainstreaming: conceptual framework, methodology and presentation of good practices*, Strasburg, 1998; por. także: *Polityka równości płci. Przewodnik Inicjatywy Wspólnotowej EQUAL*, Warszawa 2005; *Podręcznik włączania problematyki równości płci w główny nurt polityki zatrudnienia*, Komisja Europejska i Departament ds. Kobiet, Rodziny i Przeciwdziałania Dyskryminacji MPiPS, Warszawa 2007 oraz *Polityka równości płci na poziomie lokalnym*, red. M. Tański, Fundacja Ośka, Warszawa 2005.

149 European Treaty Series No. 177.

150 *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome*, 4.XI.2000, Council of Europe, European Treaty Series No. 177, s. 2-3.

151 Belgian Linguistic Case (Belgijska Sprawa Językowa), orzeczenie ETPC z 23.07.1968 r., A 6.

152 Dalej: ETPC lub Europejski Trybunał Praw Człowieka.

153 W 1983 r., w raporcie w sprawie *Abdulaziz*, Europejska Komisja Praw Człowieka po raz pierwszy zwróciła uwagę, że dyskryminacja ze względu na płeć otwiera w art. 14 Konwencji listę zakazanych jej form. *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Wielka Brytania*, raport z 12.05.1983 r., par. 102. M. de Salvia, *L'égalité de sexes: L'approche de la Commission Européenne des Droits de l'Homme*, (w:) *Egalité de Traitement entre hommes et femmes en droit communautaire et en droit européen*, Paris 1995, s. 26.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

może być uznana za zgodną z konwencją tylko gdy istnieją bardzo ważne powody[154].

Inaczej, o wiele bardziej uniwersalnie, określono przesłanki równości płci w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Socjalnej z 1996 r. W części I pkt 20 ustanowiono – dla wszystkich pracowników – prawo do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, bez dyskryminacji ze względu na płeć. Natomiast w części V art. E zawarto generalną klauzulę antydyskryminacyjną, m.in. ze względu na płeć w odniesieniu do wszystkich postanowień Karty[155]. Bezpośrednie postanowienie dotyczące równości płci znalazło się natomiast w załączniku do karty, w którym wyjaśniono, że różne traktowanie, oparte na obiektywnej i rozsądnie uzasadnionej przesłance, nie będzie uważane za dyskryminujące.

Zważywszy na skalę problemów, związanych z przemocą wobec kobiet, w 2011 r. na forum Rady Europy przyjęto Konwencję o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej[156]. Konwencja ta jest pierwszym europejskim aktem prawnym, który całościowo traktuje o sprawie przeciwdziałania i zwalczania przemocy wobec kobiet. Postanowienia traktatu „przesiąknięte" są ideą równości płci, a podstawowym postulatem, wyrażonym już w preambule tego aktu, jest realizacja równouprawnienia kobiet i mężczyzn *de iure* i *de facto*, stanowiąca kluczowy element zapobiegania przemocy wobec kobiet.

Przechodząc do polityki równości płci, realizowanej w ramach Unii Europejskiej, wyprzedzająco należy podkreślić, iż stanowi ona jedną z najnowocześniejszych i najlepiej rozwiniętych polityk chroniących prawa kobiet. Pierwszym, choć wąskim fundamentem wówczas obowiązujących wspólnotowych regulacji z zakresu równości kobiet i mężczyzn[157] był art. 119 Traktatu rzymskiego z 1957 r., gdzie usta-

154 Wyrok ETPC z 22.02.1994 r., w sprawie *Burghartz v. Szwajcaria*, skarga nr 16213/90, A. 280-B, par. 27; zob. również np. wyrok ETPC z 24.06.1993 r., w sprawie *Schuler-Zgraggen v. Szwajcaria*, skarga nr 28369/95, A. 263, par. 67.

155 Podobnie skonstruowany zakaz znajduje się np. w Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, otwartej do podpisu w Warszawie 16.05.2005 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107. W art. 3 Konwencji wskazuje się, iż: „Implementacja postanowień niniejszej Konwencji przez Strony, w szczególności korzystanie ze środków ochrony i promowania praw ofiar, będzie zapewniona bez dyskryminacji wynikającej z jakichkolwiek powodów takich jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowych, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn".

156 Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 961.

157 Jak wskazuje E. Zielińska, był to więc bardziej wynik zaniepokojenia zjawiskiem nieuczciwej konkurencji niż przekonanie o gorszej pozycji kobiet na rynku pracy. Początkowe zainteresowanie Wspólnot równością kobiet i mężczyzn ograniczało się bowiem do eliminacji nieuczciwej konkurencji w polityce płacowej polegającej na obniżaniu kosztów produkcji, przez zatrudnianie niżej wynagradzanych kobiet. Gwoli odstąpienia od stosowania tego rodzaju dumpingu przez pracodawców, postanowiono zawrzeć w prawie wspólnotowym zasadę równego wynagradzania kobiet i mężczyzn. Mimo że przepis art. 119 znalazł się w traktacie bardziej z lęku przed nieuczciwą konkurencją, nie do końca z troski o zapewnienie równości płci, to jego znaczenie było ogromne. E. Zielińska, *Przeciwdziałanie barierom awansu kobiet w prawie Unii Europejskiej*, (w:) *Szklany sufit: bariery i ograniczenia karier kobiet. Monografia zjawiska*, red. A. Titkow, Warszawa 2003, s. 334.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nowiono jedynie równość wynagrodzeń[158]. Kolejne lata to dalszy rozwój regulacji Wspólnot Europejskich w zakresie równości płci, choć lata 70. i 80. XX w. trudno określić jako milowe kroki w rozwijaniu polityki równościowej płci, choć w tym czasie pojawiły się kolejne, nieliczne co prawda równościowe akty prawa wtórnego[159].

Wspólnoty Europejskie nabrały wymiaru socjalnego w pełnym wymiarze w końcu lat 80. XX w., a dokładnie po przyjęciu Jednolitego Aktu Europejskiego w 1986 r.[160] Akt ten w sposób generalny nawiązał w preambule do konieczności popierania przez państwa członkowskie demokracji i – co się z tym wiąże – również wolności, równości i sprawiedliwości społecznej, bez szczególnego odwoływania się jednak do kwestii równości płci. Przełom w tym zakresie nastąpił wraz z podpisaniem Traktatu z Maastricht w 1992 r., który znacząco poszerzył wspólnotowe regulacje, dotyczące równości kobiet i mężczyzn. Przepisy traktatu w sposób pośredni odwoływały się do równości przez stwierdzenie, iż Unia Europejska jest ustanowiona na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz praworządności, respektując podstawowe prawa zagwarantowane w EKPC[161]. Ważne były też odniesienia do praw podstawowych, wynikających z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, traktowanych jako ogólne zasady prawa wspólnotowego, służące umocnieniu demokracji i praw człowieka.

Uchwalenie traktatu z Amsterdamu w 1997 r.,[162] zmieniającego Traktat z Maastricht, miało istotne znaczenie dla polityki społecznej i było swoistym kamieniem milowym w rozwoju zasady równości płci. Wraz z jego wejściem w życie umocniło się zaangażowanie UE w realizację zasady równości płci. Strategia *gender mainstreaming* została uznana za jedną z horyzontalnych polityk Unii. W art. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wskazano, że „zadaniem Wspólnoty jest [...] popieranie równości mężczyzn i kobiet". Tym samym jednym z zadań UE stało się działanie na rzecz równości płci, co zostało wyrażone w art. 3 ust. 2 TWE, w którym stwierdzono, że we wszystkich działaniach Wspólnota zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet[163]. Ponadto art. 13 TWE nakazywał po-

158 Wersja skonsolidowana Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dz.Urz. UE C 321 z 29.12.2006 r., dalej: TWE.

159 Zalecenia Rady dotyczące promowania pozytywnych działań na rzecz kobiet (dyrektywa 84/635) czy zalecenie Komisji dotyczące szkoleń zawodowych kobiet (dyrektywa 87/567).

160 Jednolity Akt Europejski, podpisany w Luksemburgu 17.02.1986 r., Dz.Urz. WE L 169 z 29.06.1987 r.

161 Dopiero od 1994 r., czyli spotkania szefów państw i rządów w Essen, zintensyfikowano współpracę w obszarze socjalnym, zwracając szczególną uwagę na problem równości praw kobiet i mężczyzn. W opracowanym przez Komisję Europejską Programie Działania na lata 1995-1997 obszar ten stał się priorytetem.

162 Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w Amsterdamie 2.10.1997 r., Dz.Urz. WE C 340 z 10.11.1997 r.

163 Ten proces włączania problematyki równości do różnych sfer funkcjonowania Wspólnoty znalazł swe odbicie w wielu aktach prawa miękkiego, a zwłaszcza w Programie działania dotyczącym polityki społecznej na lata 1998-2000 oraz IV Programie działania dotyczącym równych szans na lata 1996-2000. W 1998 r. Komisja opracowała przewodnik wskazujący na metody analizowania, stosowania różnych polityk z uwzględnieniem zagadnień dotyczących płci, zalecając państwom członkowskim rozwijanie tej strategii. Za tym ogólnym podejściem dokonała się alokacja środków finansowych i przeznaczenia środków na ten cel w ramach funduszy

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dejmowanie działań mających na celu zwalczanie wszelkiej dyskryminacji, w tym ze względu na płeć, co wyrażono słowami, że „Rada [...] może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną". W celu realizacji zasady równości płci art. 137 ust. 1 TWE ustanawiał działania promujące „równość mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy". Ponadto Traktat z Amsterdamu rozbudował treść art. 141 TWE ustanawiającego zasadę jednakowego wynagrodzenia mężczyzn i kobiet za jednakową pracę lub za pracę o tej samej wartości przez wprowadzenie tzw. dyskryminacji pozytywnej. Zgodnie z jego postanowieniami, „w celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania".

Ponadto Traktat amsterdamski oparł podejście do równości płci na dwóch filarach: na konkretnych działaniach (ang. *specific actions*), polegających przykładowo na przyjmowanej legislacji i finansowaniu programów oraz na polityce równości płci (ang. *gender mainstreaming*), przyjętej jako narzędzie „[...] włączania kwestii związanych z płcią kulturową do każdego etapu tworzenia, planowania, wdrażania i ewaluacji programów". Aspekt ten bardzo trafnie opisuje E. Zielińska, która wskazała iż „znaczenia zmian wprowadzonych do TWE na podstawie Traktatu amsterdamskiego nie sposób przecenić. W obowiązujących przepisach jest mowa o promocji równości kobiet i mężczyzn, co nie jest równoznaczne jedynie z uznaniem, deklaracją czy proklamacją takiej równości. Omawiany przepis TWE obliguje państwa do podejmowania działań pozytywnych na rzecz osiągania takiej równości i to nie tylko do działań defensywnych w postaci ochrony przed dyskryminacją z powodu płci, lecz również działań ofensywnych, ułatwiających osiągnięcie rzeczywistej równości, wspierających wszelką politykę zmierzającą do tego celu. Ponadto przepis ten podnosi zadanie promocji równości kobiet i mężczyzn do rangi jednego z celów Wspólnoty, dając tym samym sygnał, że osiągnięcie takiej równości należy do zadań priorytetowych Unii. Co więcej nie odnosi tego celu jedynie do sfery zatrudnienia. Wprost przeciwnie, jego umieszczenie w części ogólnej TWE oznacza, że promocja równości kobiet i mężczyzn musi stanowić cel działań państw członkowskich we wszystkich obszarach zainteresowania Wspólnot. Ponadto art. 13 TWE stanowi upoważnienie do podejmowania przez Radę aktów prawnych mających na celu eliminację dyskryminacji z wszelkich powodów, włączając płeć, również w innych

strukturalnych. Komisja podkreśla wręcz, iż zniesienie nierówności i promocja równych szans w sferze społeczno-ekonomicznej musi stać się generalną zasadą i zadaniem przyszłych funduszy strukturalnych.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

obszarach zainteresowania UE niż zatrudnienie i zabezpieczenie społeczne. Istotne jest także wskazanie, że eliminacja nierówności i promocja równości kobiet i mężczyzn ma się odbywać zgodnie z przyjętym harmonogramem, co wyraża świadomość tego, że jest to proces, być może długi, i dlatego też odpowiednio do posiadanych środków należy go właściwie zaplanować"[164].

Podpisany w 2000 r. Traktat nicejski[165] nie wniósł w omawianej kwestii właściwie niczego nowego, nie rozszerzył postanowień Traktatu amsterdamskiego w tym przedmiocie, skupiając się przede wszystkim na przygotowaniu UE do akcesji nowych państw Europy Środkowo-Wschodniej. Podobnie sytuacja wyglądała z Traktatem ustanawiającym Konstytucję dla Europy[166], tyle że w tym przypadku projekt traktatu nie wszedł w życie w rezultacie nieoczekiwanych trudności podczas referendów we Francji i Holandii (1.06.2005)[167].

Ostatni traktat reformujący Unię Europejską – Traktat lizboński[168] – utrzymał amsterdamski normatywny model wartości aksjologicznych i prawnych, na których oparto Unię Europejską, a co za tym idzie – utrzymał w mocy rangę i znaczenie zasady równości płci. Traktat lizboński potwierdził bowiem, że we wszystkich swoich działaniach UE zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości kobiet i mężczyzn. Zatem istnienie nierówności *in genere*, w tym nierówności płciowej, to zgodnie z przesłaniem, które można wyinterpretować z traktatowych norm – notorium, którego – jako faktu niezaprzeczalnego – nie trzeba udowadniać. Opisywany Traktat w art. 2 wskazuje, że wartości UE są wspólne dla państw członkowskich i opierają się – co ważne w kontekście założeń niniejszej rozprawy – m.in. na równości kobiet i mężczyzn[169].

164 E. Zielińska, *Przeciwdziałanie barierom*, s. 335-336.

165 Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w Nicei 26.02.2001 r., Dz.Urz. WE C 80 z 10.03.2001 r.

166 Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, przyjęty 29.10.2004 r., Dz.Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r.

167 Projekt traktatu wskazywał, iż Unia zbudowana jest na wartościach poszanowania ludzkiej godności, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego i poszanowania praw człowieka, a wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności i niedyskryminacji (art. 2). Do zasad ogólnych prawa Unii zaliczał prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC (art. 7) oraz prawa podstawowe z KPP. Ponadto konstytucja zakładała, iż Unia zmierzać będzie do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet (art. III-2), zwalczać wszelką dyskryminację, w tym również ze względu na płeć (art. III-3), wpierać i uzupełniać działania państw członkowskich w dziedzinie równości mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy itp. Analiza proponowanych zapisów konstytucyjnych raz jeszcze zaakcentowała nacisk położony na kwestie równości płci w sferze zatrudnienia, choć na uwagę zasługują również regulacje dotyczące ogólnie rozumianych praw człowieka, równości płci i zakazu dyskryminacji. Zaproponowane rozwiązania nie tylko miały stanowić gwarancję równości płci i zakazu dyskryminacji, lecz wskazywały również na konieczność podjęcia działań w celu eliminowania istniejących nierówności.

168 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

169 Art. 2 TUE Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Powyższe analizy uprawniają twierdzenie, że zwalczanie dyskryminacji ze względu na płeć to jeden aspekt rozważań, równość zaś to drugi – zupełnie odmienny od poprzedniego, jako że inne przyczyny, inne przejawy i inne instrumenty leżą u jego podstaw. W art. 3 TUE zawarto ponadto wyraźne stwierdzenie dotyczące dyskryminacji i równości, a mianowicie ust. 3 tego przepisu zd. 2 stanowi, że Unia zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną oraz równość kobiet i mężczyzn. W Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w art. 8 potwierdzono, że we wszystkich swoich działaniach Unia zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet. Zgodnie z art. 10 TFUE Unia przy określaniu i realizacji swoich polityk dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji, m.in. ze względu na płeć. W zakresie promowania zatrudnienia i poprawy warunków życia i pracy (art. 151 TFUE) Unia wspiera i uzupełnia działania państw członkowskich w dziedzinie równości mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy (art. 153 ust. 1 lit. i TFUE)[170]. Najbardziej rozwiniętym zapisem traktatowym dotyczącym równości kobiet i mężczyzn jest jednak art. 157 TFUE, odnoszący się do zasady równości w dziedzinie zatrudnienia i pracy oraz wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości (ust. 1), gdzie wskazano definicję równości wynagrodzenia. Równość wynagrodzenia bez dyskryminacji ze względu na płeć oznacza, że, po pierwsze, wynagrodzenie przyznane za taką samą pracę na akord jest określane na podstawie takiej samej jednostki miary, po drugie wynagrodzenie za pracę na czas jest takie samo na tym samym stanowisku (ust. 2). W kolejnym ustępie – przy okazji wskazania kompetencji Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie zapewnienia stosowania zasady równości płci – wskazano na rozróżnienie zasady równości na: równość szans i równość traktowania w dziedzinie zatrudnienia i pracy, potwierdzając tym samym dwuczłonowość rozumienia zasady równości *in genere*, w tym zasady równości płci *in specialis*[171]. Artykuł 157 TFUE wskazuje również na normatywną podstawę odmiennego traktowania płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania, przy pomocy środków przewidujących specyficzne korzyści (ust. 4)[172].

170 Art. 153 ust. 2 TFUE: W tym celu Parlament Europejski i Rada: a) mogą przyjąć środki w celu zachęcania do współpracy między Państwami Członkowskimi w drodze inicjatyw zmierzających do pogłębiania wiedzy, rozwijania wymiany informacji i najlepszych praktyk, wspierania podejść nowatorskich oraz oceny doświadczeń, z wyłączeniem jakiejkolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich; b) mogą przyjąć, w dziedzinach określonych w ustępie 1 litery a)–i), w drodze dyrektyw, minimalne wymagania stopniowo wprowadzane w życie, z uwzględnieniem warunków i norm technicznych istniejących w każdym z Państw Członkowskich. Dyrektywy te unikają nakładania administracyjnych, finansowych i prawnych ograniczeń, które utrudniałyby tworzenie i rozwijanie małych i średnich przedsiębiorstw.

171 Art. 153 ust. 3 TFUE: Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, przyjmują środki zmierzające do zapewnienia stosowania zasady równości szans i równości traktowania mężczyzn i kobiet, w tym zasadę równości wynagrodzeń za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości.

172 Art. 157 ust. 4 TFUE: W celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Podpisanie Traktatu lizbońskiego zaprocentowało fundamentalną, z punktu widzenia praw człowieka, regulacją w postaci Karty Praw Podstawowych. Karta w zakresie standardu normatywnego zasady równości płci odwzorowuje identyczny zakres jak TUE i TFUE. W art. 21 KPP (zatytułowanym „Niedyskryminacja") zapisano, że zakazana jest wszelka dyskryminacja, w szczególności ze względu na płeć. Natomiast w art. 23 KPP (zatytułowanym „Równość kobiet i mężczyzn") wskazuje się, że należy zapewnić równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, a zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej.

Omówione przepisy stanowią normatywny rdzeń zasady równości płci w Unii Europejskiej. I choć nie ulega wątpliwości, że takie zjawiska jak równość lub brak równości, wyrównywanie jej a dyskryminacja są różnymi zróżnicowanymi społecznie, kulturowo itp. zjawiskami, to fakt, że prawo unijne nie abstrahuje od ich normowania zasługuje na podkreślenie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że terminy „równość" i „dyskryminacja" są terminami języka prawnego, a pochodna im równość kobiet i mężczyzn została unormowana tak w prawie pierwotnym, jak i w prawie wtórnym Unii Europejskiej. Na uwagę zasługuje również kwestia, iż prawodawstwo wspólnotowe w początkowym stadium kształtowania nakazu równego traktowania regulowało tą materię odwrotnie niż nakazywałaby logika – mianowicie od szczegółu do ogółu[173].

przyjmowaniu, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania.

173 Do dyrektyw, które tworzą katalog zasady równości płci w prawie UE (tzw. prawo antydyskryminacyjne) należy zaliczyć: dyrektywę Rady 75/117/EWG z 10.02.1975 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. L 359 z 19.12.1986 r.; dyrektywę Rady 79/7/EWG z 19.12.1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. L 6 z 10.01.1979 r.; dyrektywę Rady 86/378/EWG z 24.07.1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników, Dz.Urz. L 225 z 12.08.1986 r.; dyrektywę Rady 86/613/EWG z 11.12.1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa, Dz.Urz. L 359 z 19.12.1986 r.; dyrektywę Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią, Dz.Urz. L 348 z 28.11.1992 r.; dyrektywę 96/34/WE z 3.06.1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC, Dz.Urz. WE L 145 z 19.06.1996 r.; dyrektywę 97/80/WE z 15.12.1997 r. dotyczącą ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dz.Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r.; dyrektywę 97/81/WE dotyczącą umów o pracę w niepełnym wymiarze godzin, Dz.Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r.; dyrektywę 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r.; dyrektywę 2002/73/WE z 23.09.2002 r. zmieniającą dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.Urz. WE L 269 z 5.10.2002 r.; dyrektywę 2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, Dz.Urz. WE L 373 z 21.12.2004 r.; dyrektywę 2006/54/WE z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przeredagowana), Dz.Urz. WE L 204 z 26.07.2006 r.; dyrektywę Rady 2010/18/UE z 8.03.2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego, zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC, oraz uchylającą dyrektywę 96/34/WE, Dz.Urz. UE L 68 z 18.03.2010 r.; dyrektywę 2010/41/UE z 7.07.2010 r. ustanawiającą cele w sprawie stosowania zasady rów-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Inaczej, o wiele bardziej ogólnie, określono zasadę równości płci w dorobku OBWE. Ochrona i promocja równości płci należy do tych obszarów aktywności, które znalazły się w orbicie zainteresowania tej organizacji od samego początku jej działania, co potwierdzają przyjmowane w tym obszarze dokumenty. OBWE działając w zakresie ochrony zasady równości płci[174] nawiązuje przede wszystkim do dorobku prawnego ONZ, choć również pojawiają się nawiązania do standardów prawnych przyjętych w Unii Europejskiej i Radzie Europy.

Równość płci znalazła się także w uzgodnieniach OBWE, która przyjęła kilka zasadniczych decyzji. Warto tu wskazać na Plan działania OBWE na rzecz równości płci z 2000 r.[175] przyjęty jako decyzja Rady Stałej, który był milowym krokiem organizacji w zakresie promowania i ochrony równości kobiet i mężczyzn, zastąpiony w 2004 r. nowym Planem działania OBWE na rzecz promowania równości płci[176]. I mimo że obydwa plany w tytule wypowiadają równość płci, w ich treści zasadniczej nie definiują tego pojęcia.

Od czasu ustanowienia planów na rzecz równości płci przyjęto również kilka decyzji Rady Ministrów dotyczących kwestii płci, w tym dotyczące *stricte* ochrony prawnej praw kobiet, nawiązujące do zasady równości płci[177].

Analizę omawianej zasady w europejskiej przestrzeni prawnej można by zakończyć na opisie aktywności OBWE. Jednak normatywizacja zasady równości płci znalazła również bezpośredni wymiar regulacyjny w pozaeuropejskich przestrzeniach terytorialnych, jakimi dla przykładu są kontynent afrykański i amerykański. Ich po-

nego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa i uchylającą dyrektywę Rady 86/613/EWG, Dz.Urz. UE L 180 z 15.07.2010 r.; dyrektywę 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz.Urz. UE L 101 z 15.04.2011 r.; dyrektywę 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r.

174 https://www.osce.org/gender/26403?download=true (dostęp: 23.10.2018).

175 OSCE Action Plan for Gender Issues, Organization for Security and Co-operation in Europe Permanent Council PC.DEC/353 of 1 June 2000, PC Journal No. 285, Agenda item 6 Decision No. 353, https://www.osce.org/pc/26462?download=true (dostęp: 23.10.2018).

176 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality Decision, No. 14/04 Organization for Security and Co-operation in Europe MC.DEC/14/04 of 7 December 2004, MC(12) Journal No. 2, Agenda item 8 https://www.osce.org/mc/23295?download=true (dostęp: 23.10.2018).

177 Ministerial Council Decision No. 14/05 Women in Conflict Prevention, Crisis Management and Post-conflict Rehabilitation, Organization for Security and Co-operation in Europe, Ljubljana 2005, MC.DEC/14/05 of 6 December 2005, MC(13) Journal No. 2, Agenda item 8, https://www.osce.org/mc/17450?download=true (dostęp: 23.10.2018); Decision No. 15/05 Preventing and Combating Violence Against Women Ministerial Council, Organization for Security and Co-operation in Europe, Ljubljana 2005, 6 December 2005, MC (13) Journal No. 2, Agenda item 8, https://www.osce.org/mc/17451?download=true (dostęp: 23.10.2018); Decision No. 7/14 Preventing and Combating Violence Against Women, Ministerial Council, Organization for Security and Co-operation in Europe, Basel 2014, 5 December 2014 MC.DEC/7/14/Corr.1, MC(21) Journal No. 2, Agenda item 7, https://www.osce.org/mc/130721?download=true (dostęp: 23.10.2018.); Decision No. 7/09 Women's Participation in Political and Public Life, Ministerial Council, Organization for Security and Co-operation in Europe, Athens 2009, MC.DEC/7/09 of 2 December 2009, MC(17) Journal No. 2, Agenda item 8, https://www.osce.org/mc/40710?download=true (dostęp: 23.10.2018); Decision No. 10/11 Promoting Equal Opportunity for Women in the Economic Sphere, Ministerial Council, Organization for Security and Co-operation in Europe, Vilnius 2011, MC.DEC/10/11 of 7 December 2011, MC(18) Journal No. 2, Agenda item 8, https://www.osce.org/mc/86085?download=true (dostęp: 23.10.2018).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

bieżna deskrypcja, a także relacja do regulacji europejskich nie może zostać pominięta.

W systemie ochrony praw człowieka na szczeblu regionalnym w Afryce, Organizacja Jedności Afrykańskiej wśród swoich statutowych celów nie wymieniała ochrony praw człowieka, w tym zasady równości płci. Dopiero Unia Afrykańska w Akcie Założycielskim przyjętym w 2000 r. wśród celów działania wskazała na promowanie zasady i instytucji demokratycznych, ochronę praw człowieka oraz zasadę równości płci, co wyrażono w art. 4 tego aktu słowami, że Unia (Afrykańska – przyp. aut.) funkcjonuje opierając się następujących zasadach: [...] l) promowanie równości płci [...][178]. Oprócz Traktatu założycielskiego UA, do zasady równości płci na kontynencie afrykańskim nawiązuje Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów. Traktat zarówno w preambule, a następnie w dalszych postanowieniach (art. 2), zawiera generalną klauzulę antydyskryminacyjną, w tym ze względu na płeć[179], natomiast konkretyzacja zakazu dyskryminacji kobiet uregulowana została w art. 18 ust. 3 Karty[180]. Istotnym rozwinięciem postanowień Afrykańskiej Karty Praw Człowieka w zakresie równości płci jest Protokół w sprawie praw kobiet w Afryce z 2003 r. (tzw. Protokół z Maputo)[181], który stanowi najważniejszy przejaw normatywizacji zasady równości płci w dorobku prawnym Unii Afrykańskiej, po części powielając postanowienia ONZ-owskiej Konwencji z 1979 r., ale też uwzględniając specyficzną sytuację afrykańskich kobiet[182].

178 https://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf (dostęp: 24.10.2018).

179 Art. 2: Każda osoba będzie uprawniona do korzystania z praw i wolności uznanych i zagwarantowanych w niniejszej Karcie bez jakiejkolwiek różnicy ze względu na rasę, przynależność do grupy etnicznej, kolor skóry, płeć, język, przekonania religijne, polityczne lub jakiekolwiek inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, urodzenie albo inny status. http://au.int/en/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul_charter.pdf (dostęp: 25.10.2018).

180 Art. 18.3: The State shall ensure the elimination of every discrimination against women and also ensure the protection of the rights of the woman and the child as stipulated in international declarations and conventions. http://au.int/en/sites/default/files/treaties/7770-file-banjul_charter.pdf (dostęp: 25.10.2018).

181 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, adopted in Maputo on 11 July 2003, http://au.int/en/sites/default/files/treaties/7783-file-protocol_on_the_rights_of_women.pdf (dostęp: 25.10.2018).

182 Podjęte przez Unię Afrykańską działania w zakresie przestrzegania zasady równości płci zaowocowały przyjęciem w lipcu 2004 r. nowego programu promującego omawianą zasadę. W tym celu UA przyjęła na szczycie w Addis Abeba (Etiopia), Uroczystą deklarację o równouprawnieniu w Afryce. Po raz pierwszy w historii tej organizacji kontynentalnej przyjęto do realizacji tzw. *gender mainstreaming*, wzywając państwa afrykańskie do wdrażania równości płci, zarówno w Unii Afrykańskiej, jak i na szczeblu krajowym oraz do ratyfikacji Protokołu do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów w sprawie praw kobiet w Afryce, a także do faktycznej ochrony kobiet przed przemocą i dyskryminacją. Ponadto ministrowie państw Unii Afrykańskiej w grudniu 2008 r. w Maseru (Lesotho) na nadzwyczajnym spotkaniu wezwali UA do ogłoszenia lat 2010-2020 Dekadą Afrykańskich Kobiet. Postanowiono realizować tę koncepcję w dwóch etapach; pierwszy w latach 2010-2015, a drugi w latach 2015-2020. Celem Dekady Afrykańskich Kobiet jest postęp w równości płci przez przyspieszenie postanowień tzw. konferencji na rzecz kobiet (szczególnie w Dakarze i Pekinie), wdrażanie uzgodnionych globalnych i regionalnych zobowiązań w sprawie równości płci i równouprawnienia kobiet. Szczególny nacisk położony jest m.in. na wsparcie kobiet w uczestnictwie w życiu społecznym, wprowadzenie przez UA zasady parytetu zgodnego z polityką płci tej organizacji i zapewnienie osiągnięcia celu dotyczącego równości szans kobiet w podejmowaniu decyzji i zajmowaniu stanowisk politycznych, np. w parlamencie, sądownictwie itp. W kontekście zasady równości płci również Afrykańska Karta Młodzieży z 2.07.2006 r., obejmuje swoimi celami osoby tzw. młode – w wieku 15-35 lat. W preambule nawiązuje się w zakresie ochrony praw człowieka do: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948), Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (1966),

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

W Lidze Państw Arabskich natomiast standardy poszanowania zasady równości płci zostały zakrojone w węższy sposób aniżeli w Unii Afrykańskiej, a dorobek traktatowy tej organizacji nie wpływa tak znacząco, jak regulacje Unii Afrykańskiej, na promocję i realizację zasady równości płci. Oczywiście nie można pominąć postanowień Arabskiej Karty Praw, gdzie w art. 3 ust. 1 zawarto zakaz dyskryminacji, m.in. ze względu na płeć, a w ust. 3 wyrażono zasadę równości płci, wskazując, że kobiety i mężczyźni są równi w godności ludzkiej[183]. Jednak Karta z racji silnych nawiązań do norm religijnych szariatu jako podstaw praw człowieka, nie upodabnia się do normatywnych standardów zasady równości płci obowiązujących w Europie, a nawet w Unii Afrykańskiej, ale z pewnością ogranicza podważanie przez kraje arabskie ich obowiązku poszanowania, ochrony i promowania praw człowieka w wielu dziedzinach życia społecznego, w tym praw kobiet[184].

Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (1966), Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (1979), Konwencji o prawach dziecka (1989), Afrykańskiej karty praw i dobrobytu. Dokument określa perspektywy rozwoju młodzieży, jako populacji stanowiącej prawie 40% ludności afrykańskiej, która ma przez to dość decydujący wpływ na rzecz rozwoju Afryki. Tu w ideach rozwoju i promowania ochrony praw oraz wolności tych osób zapisano również zakaz dyskryminacji ze względu na płeć. Odniesienie do zasady równości (w tym należy domniemywać równość płci) nastąpiło także w preambule, przez pryzmat generalnie wypowiedzianej zasady przestrzegania najważniejszych traktatów w dziedzinie praw człowieka. D.K. Gemechu, *Status kobiet we współczesnej Afryce: kariery i bariery w polityce, nauce i biznesie*, (w:) *Ex Africa semper aliquid novi*, t. 3, *Kobiety w Afryce*, red. A. Żukowski, Żory 2014, s. 20. *The African Women's Decade, Theme: Grassroots Approach to Gender Equality and Women's Empowerment (GEWE)*, http://au.int/ (dostęp: 1.11.2018).

183 http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655 (dostęp: 2.11.2018).

184 W działalności państw arabskich, nie tylko kontynentu afrykańskiego, warto zwrócić uwagę na Kairską deklarację praw człowieka w Islamie, przyjętą 5.08.1990 r. przez 45 krajów należących do Organizacji Konferencji Islamskiej (od 2011 r. Organizacja Współpracy Islamskiej – OWI, ang. Organization of the Islamic Cooperation – OIC). Celem deklaracji jest przekazanie muzułmanom ogólnych wskazówek na polu praw człowieka oraz krytykę świeckiego ich rozumienia, jakie istnieje w tradycji judeochrześcijańskiej, niebędącej równoprawną z muzułmańską i odpowiednią jedynie dla Zachodu. Warto podkreślić, że cztery lata później kraje Ligi Arabskiej powtórzyły założenia deklaracji jako Arabską Kartę Praw Człowieka. Deklaracja kairska rozpoczyna się zakazem „dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, wiarę, płeć, religię, powiązania polityczne, status społeczny i inne". Znaczące jest jednak, że nie wymienia ona zakazu dyskryminacji stosowanej wobec wiernych religii innych niż islam. Dokument zapewnia też kobietom jedynie niektóre z dobrodziejstw, jakie przyznaje mężczyznom. W art. 6 mówi o gwarancji równej godności dla nich, ale już nie o równości w innych kwestiach, przez co milcząco akceptuje muzułmańskie przekonanie o wyższości mężczyzn. Zachodni krytycy wskazują na fakt, że kluczowe pojęcia godności, wolności, własności czy sprawiedliwości są definiowane zupełnie inaczej niż w deklaracji ONZ i odnoszą się w pełni do Koranu i szariatu. W myśl art. 24. deklaracji kairskiej: „Wszystkie prawa i wolności gwarantowane w tym dokumencie są podporządkowane prawu szariatu". Podobne w swej wymowie są też: art. 25, który za jedyne źródło interpretacji deklaracji uznaje szariat, oraz art. 22 mówiący, że: „Każdy ma prawo wyrażać swoją opinię swobodnie, jednak w taki sposób, aby nie stało to w sprzeczności do zasad szariatu". Także w kwestii wolności religijnej deklaracja kairska jest przedmiotem krytyki z powodu niespełniania standardów międzynarodowych. Wskazuje się na fakt, że prawo koraniczne pozwala na szerokie stosowanie przepisu dotyczącego przestępstwa apostazji, za jaką uznaje się porzucenie islamu dla jakiejkolwiek innej religii. Ponadto, mimo że art. 5 deklaracji zabrania ograniczania zawierania małżeństw ze względu na rasę, kolor skóry czy narodowość, to jednak milczy na temat ograniczenia z powodu wyznawanej religii. Jest to zgodne z szariatem, zabraniającym muzułmance poślubienia innowiercy i równocześnie podtrzymuje koraniczną zasadę wywyższającą muzułmanów ponad ludzi innych religii. Zob. szerzej: A. Bisztyga, *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013, nr 1(13); E.J. Jaremczuk, *Oblicza afrykańskiego islamu. Zarys problematyki*, Forum Politologiczne 2006, t. 4; M. Jordan, *Islam. Historia religii i kultury*, Warszawa 2004; J. Danecki, *Podstawy islamu*, Ateneum Kapłańskie 2008, t. 151, z. 1; *Islam a prawa człowieka. Rozmowa z dr. hab. Andrzejem Bisztygą z Wydziału Prawa i Administracji*, Gazeta Uniwersytecka. Miesięcznik Uniwersytetu Śląskiego, styczeń 2010, s. 13; L. Richter-Bernburg, *Muzułmańskie prawo religijne a świecki humanizm*, Wokół Współczesności 2004, nr 29.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zasada równości płci – mimo specyfiki kontynentu afrykańskiego – nie tylko posiada normatywne podstawy, ale coraz bardziej efektywnie wdrażana jest w praktyce, co dokonuje się przy dużym udziale struktur europejskich, np. w zakresie polityki rozwojowej UE. Zasługą tej ostatniej jest bez wątpienia bezpośredni transfer wartości aksjologicznych do państw afrykańskich. Może o tym świadczyć przyjęcie w 2013 r. na jubileuszowym szczycie Unii Afrykańskiej – z okazji 50-lecia powołania Organizacji Jedności Afrykańskiej – dokumentu nakreślającego ramy rozwojowe Afryki na 50 lat – tzw. Agendy 2063[185]. W postanowieniach Agendy polityka *gender mainstreaming* (poszanowanie zasady równości płci), zajmuje ważne miejsce w perspektywie rozwoju społecznego, gospodarczego i politycznego kontynentu Afryki. Jednak – co trzeba stanowczo podkreślić – nadal istnieje dość sztywne zamknięcie ideologiczne i religijne na zasadę równości płci państw islamskich, o czym może świadczyć np. Kairska deklaracja praw człowieka w Islamie z 1990 r., podpisana na forum Organizacji Współpracy Islamskiej. Deklaracja uznaje islam jako nienaruszalną podstawę systemu prawnego i z tej perspektywy jest w istocie sprzeczna z przyjętymi w europejskiej przestrzeni prawnej wartościami aksjologicznymi, w tym normatywnymi standardami ochrony praw człowieka[186].

Kolejnym regionalnym systemem ochrony praw człowieka, o którym warto wspomnieć, zapewniającym ochronę zasady równości płci, jest system panamerykański. W Amerykańskiej Konwencji praw człowieka z 1969 r.[187] nawiązanie do równości płci następuje głównie przez klauzulę antydyskryminacyjną, zawartą w art. 1 ust. 1, zgodnie z którym „państwa-strony niniejszej konwencji podejmują się szanować prawa i wolności w niej uznane oraz zapewnić wszystkim osobom podległym ich jurysdykcji, wolne i pełne korzystanie z tych praw i wolności bez jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć [...]". W Konwencji zawarto także generalną zasadę równości wobec prawa, normując ją w art. 24. Zgodnie z nim „wszystkie osoby są równe wobec prawa. W konsekwencji są uprawnione, bez jakiejkolwiek dyskryminacji do równej ochrony prawnej". Warto odnotować, że uzupełnieniem o prawa socjalne postanowień konwencji jest Protokół dodatkowy do amerykańskiej konwencji praw człowieka dotyczący praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 17 listopada 1988 r., gdzie również

185 http://agenda2063.au.int/en/documents?page=2 (dostęp:12.12.2018).

186 Według deklaracji kairskiej wszystkie przewidziane prawa i wolności podlegają islamskiemu prawu szariatu (art. 24), które jest również „jedynym źródłem odniesienia dla wyjaśniania wszelkich artykułów deklaracji" (art. 25). Co prawda, „wszyscy ludzie są równi ze względu na godność [...] bez żadnej dyskryminacji", „kobieta jest równa mężczyźnie w ludzkiej godności", jednak o równych prawach mowy być nie może. Jedynie na mężczyźnie spoczywa odpowiedzialność za utrzymanie i dobrobyt rodziny (art. 6). Prawo do małżeństwa mają co prawda wszyscy mężczyźni i kobiety bez względu na rasę czy narodowość, ale już nie ze względu na wyznawaną religię (art. 5), http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html.

187 http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html (dostęp:12.12.2018).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

odnaleźć można generalną klauzulę antydyskryminacyjną, uwzględniającą kryterium płci (art. 3)[188].

Zasada równości płci zarówno w polskim, jak i zagranicznym piśmiennictwie jest przedmiotem szerokiej debaty, stanowiąc pojęcie definiowane na gruncie języka prawniczego na wiele sposobów.

Równość płci to stan, w którym wszystkim osobom, bez względu na posiadaną kategorię płci (kobietom, mężczyznom i osobom z trzecią płcią), przypisuje się taką samą wartość społeczną, równe prawa i równe obowiązki, a przedstawiciele wszystkich płci mają równy dostęp do wszelkich zasobów i dóbr, w tym środków finansowych, zatrudnienia, możliwości rozwoju zawodowego oraz osobistego itp.[189] Zasada równości płci oznacza zatem traktowanie kobiet, mężczyzn i innych płci w taki sam sposób, a jednocześnie stosowanie odmiennych podejść ze względu na istniejące różnice między nimi (np. ze względu na macierzyństwo). Odmienne traktowanie może tu oznaczać określone działania skierowane jedynie do kobiet, mężczyzn lub innych płci, których celem jest przezwyciężanie nierówności. Przy uzasadnionym, odmiennym traktowaniu na rzecz równości płci, pojawia się problem, czy istnieją uzasadnione przesłanki odmiennego traktowania osób z trzecią płcią (lub inną

188 W systemie Organizacji Państw Amerykańskich przyjęto również traktaty bezpośrednio odnoszące się do praw kobiet. Można tu wskazać: Konwencję o obywatelstwie kobiet (Montevideo, Urugwaj, 1933 r.), Amerykańską Konwencję w sprawie przyznania kobietom praw obywatelskich (Bogota, Kolumbia, 1948 r.) czy Interamerykańską Konwencję o zapobieganiu, karaniu i eliminowaniu przemocy wobec kobiet – Konwencja z Belem do Para (Belém do Pará, Brazylia, 1994 r.). W ramach Organizacji Państw Amerykańskich przyjęto również wiele innych dokumentów, które ustanawiają standardy poszanowania zasady równości płci. Jednym z ważniejszych jest Interamerykański program na rzecz promowania kobiet w zakresie praw człowieka, sprawiedliwości i równości (2000 r.), który zobowiązuje państwa członkowskie OPA do systematycznego włączania perspektywy płci do działań podejmowanych przez wszystkie podmioty, które wchodzą w skład systemu interamerykańskiego, do promowania, wzmacniania i monitoringu przestrzegania równości płci na kontynentach obu Ameryk. Program ten jest regularnie wzmacniany przez porozumienia przyjmowane na szczytach obu Ameryk, a także liczne rezolucje Zgromadzenia Ogólnego OPA. Trzeba zauważyć, że OPA cyklicznie organizuje szczyty, na których odnosi się do kwestii przestrzegania praw człowieka, w tym różnych aspektów poszanowania równości płci, np. ochrona zdrowia kobiet, zwłaszcza matek i dzieci (Zdrowie, VII Szczyt Ameryk, Panama City, 2015), zapobieganie i zwalczanie nielegalnego przemytu migrantów i handlu ludźmi, w szczególności kobiet, dzieci i młodzieży (Migracja, VII Szczyt Ameryk, Panama City, 2015), współpraca w dziedzinie rozwoju i ochrony socjalnej, z myślą o wzmocnieniu ludzkich i instytucjonalnych wysiłków na rzecz budowania potencjału i generowania zasobów wykwalifikowanej siły roboczej, z perspektywy płci (Ubóstwo, nierówność i równości dostępu, Kartagena, 2012) czy promowanie równości płci i równości praw kobiet przez wzmocnienie i wspieranie pełnego i równego udziału kobiet w życiu politycznym oraz w podejmowaniu decyzji na wszystkich szczeblach (Plan działania Québec, 2001). Ponadto ważną rolę w kreowaniu standardu równości płci odgrywa Interamerykańska Komisja Kobiet, która jako organ pomocniczy OPA jest główną strukturą organizacyjną zapewniającą stałe wsparcie dla polityki *gender mainstreaming*, zarówno w OPA, jak i w państwach członkowskich tej organizacji. Założona w 1928 r., była pierwszym organem międzyrządowym promującym prawa kobiet, a od 1948 r. służyła jako główne forum polityki regionalnej OPA na rzecz praw kobiet i równości płci, http://www.oas.org/en/topics/women.asp (dostęp: 24.11.2018). Zob. szerzej: A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie Organizacji Państw Amerykańskich*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1980, z. 2; *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wrocław 1993; I. Malinowska, *Prawa człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Warszawa 1996; B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka – dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993; E. Latoszek, *System ochrony praw człowieka w wymiarze międzynarodowym*, International Journal of Management and Economics 1999, No. 6, s. 113-134; A. Bieńczyk-Missala, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008.

189 E. Jastrzębska, *Polityka genderowa Unii Europejskiej – geneza i ewolucja*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace 2014, nr 2(18), s. 201.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kategorią płci) w celu właściwego realizowania zasady równości płci. Z pewnością tematyka ta stanowi swoiste *novum* na płaszczyźnie prawodawczej, choć są już państwa, które z sukcesem zmierzyły się z tym zagadnieniem. Oznacza to, że w niektórych systemach prawa krajowego podjęto próbę normatywnego usankcjonowania faktu posiadania „mniej popularnej" trzeciej płci, co w konsekwencji skutkuje nabyciem przez te osoby podmiotowości, chronionej w ramach równości płci, choć w innym niż tradycyjnie wymiarze płciowym – osoba nie jest kobietą ani mężczyzną. Tu istnieje luka w prowadzonych doktrynalnie rozważaniach dotyczących postrzegania takiej sytuacji, zarówno z punktu widzenia litery prawa, jak i rozważań teoretycznoprawnych.

Zasada równości płci zawiera zatem w sobie ważny pierwiastek wolnościowy – kobiety, mężczyźni i osoby posiadające inną płeć mogą w sposób wolny rozwijać osobiste zdolności i dokonywać wyborów, bez ograniczeń związanych z ich biologicznymi i społeczno-kulturowymi rolami płciowymi, odmiennymi tradycjami religijnymi czy kulturowymi. W literaturze wyrażany jest pogląd, iż oparcie systemu prawnego na tradycyjnej i coraz częściej nieaktualnej wizji ról społecznych kobiet i mężczyzn oddziałuje na obie płcie, wtłaczając je, często bez ich woli, w ramy określonego modelu społecznego[190]. Równość płci oznacza równe uwidocznienie, uwłasnowolnienie i uczestnictwo wszystkich płci we wszystkich sferach życia publicznego i prywatnego[191]. Należy zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, że równość płci to przeciwieństwo nierówności płci, co nie oznacza jednak nieuznawania różnic między płciami – różnice między płciami istnieją[192]. Rzecz w tym, by nie wpływały one negatywnie na warunki życia kobiet, mężczyzn oraz osób z inną płcią – by nie były przyczyną dyskryminacji. W równości płci nie chodzi o jednakowość – wręcz przeciwnie – w idei równości płci zawarte jest prawo do bycia innym. Równość płci nakazuje bowiem równe wartościowanie kobiet, mężczyzn i innych płci, promocję pełnego uczestnictwa wszystkich płci w życiu społecznym, mimo różnych ról, jakie pełnią w społeczeństwie[193].

W piśmiennictwie zauważa się, że na zasadę równości płci składają się dwie nierozerwalne zasady: zasada równego traktowania i zasada równych szans. Pierwsza odnosi się przede wszystkim do wymiaru społeczno-ekonomicznego praw człowieka. Równe traktowanie powinno być rozumiane dosłownie – jako jednakowość traktowania kobiet i mężczyzn oraz brak zróżnicowania ze względu na płeć we wszystkich przejawach życia publicznego i prywatnego[194]. Równe traktowanie

190 N. Buchowska, *Relacja między realizacją praw kobiet a stereotypami płci w świetle standardów ONZ i Unii Europejskiej*, Nauka 2013, nr 2, s. 73.

191 A.M. Wróblewska, *Polityka gender mainstreaming w Unii Europejskiej*, (w:) *Płeć, między ciałem, umysłem i społeczeństwem*, red. K. Palus, Poznań 2011, s. 16.

192 *Ibidem.*

193 *Z perspektywy równości płci. Ramy koncepcyjne, metodologia i przykłady dobrych praktyk*, Sekretariat Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, Warszawa 2005, s. 13-15.

194 M. Mażewska, M. Zakrzewska, *ABC równości*, s. 15.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

oznacza, że prawa oraz możliwości życiowe kobiet i mężczyzn nie zależą od nabytej przy urodzeniu lub w inny sposób płci. Płeć nie powinna deprymować statusu społecznego, materialnego, zawodowego itp. czy też społecznej marginalizacji. Druga z zasad, zasada równych szans, oznacza brak barier (przede wszystkim prawnych, jak również pozaprawnych), utrudniających udział w życiu gospodarczym, politycznym, społecznym itp. z powodu przynależności do określonej płci[195], jak również włączenie osób, które były wykluczone ze wspomnianych sfer życia ze względu na płeć. Zasada ta gwarantuje możliwość wyboru drogi życiowej (prywatnej czy zawodowej) bez ograniczeń wynikających ze stereotypów płci. Realizacja równych szans opierać się powinna nie tylko na normatywnych standardach, ale również na działaniach pozalegislacyjnych, czyli np. edukacji publicznej czy stosowaniu dobrowolnych kodeksów dobrych praktyk[196], czy też wymiarze polemik i dyskusji publicznych nad tym, w jaki sposób zweryfikować uwarunkowania będące przyczyną nierównych relacji między płciami[197].

W dyskusjach toczonych na temat równości płci można zauważyć, że znaczny nacisk kładziony jest także na problematykę aksjologiczną i uwarunkowania społeczno-kulturowe. Co więcej, zagadnienie wartości w prawie wydaje się nabierać szczególnego znaczenia, niekiedy wyznaczając kierunek w procesie normatywizacji równości płci, zwłaszcza praw kobiet. W konsekwencji zatem przy definiowaniu zasady równości płci ważną rolę interpretacyjną dla tego pojęcia odgrywają terminy „stereotyp" i „uprzedzenie"[198] oraz ich wzajemne relacje. Pojęcie stereotypu może być rozumiane jako jednostronnie uproszczona, skrajnie wyjaskrawiona lub zabarwiona wartościująco konstrukcja myślowa, która prowadzi do przypisywania grupom bądź jednostkom *a priori* pewnych cech, niezależnie od faktycznie posiadanych właściwości, jest także źródłem bezrefleksyjnego formułowania lub powielania uogólnionych twierdzeń o grupie lub jednostce[199]. Stereotyp tworzy się najczęściej na podstawie jednostkowych doświadczeń z reprezentantami zbiorowości, które zostają następnie uogólnione w sposób nieuprawniony na całą zbiorowość, by wreszcie zostać zastosowane zwrotnie, bezkrytycznie i „automatycznie" do każdego kolejnego członka zbiorowości[200]. Jeśli podstawą takiego procesu jest płeć, to stwierdza się istnienie stereotypu płci, który formułuje subiektywne i uogólnione osądy, dotyczące atrybutów fizycznych, biologicznych oraz psychicznych, przynależnych kobietom i mężczyznom[201]. Jak podkreśla się w doktrynie z zakresu socjologii, stereotyp niekoniecznie musi być konstrukcją myślową zabarwioną negatywnie. Jednoznacznie ujemną

195 *Ibidem.*
196 H. Standing, E. Baume, *Equity, equal opportunities, gender and organization performance*, Geneva 2001, s. 2.
197 *Z perspektywy równości płci*, s. 13-15.
198 R.J. Cook, S. Cusack, *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010, s. 104-130.
199 P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2012, s. 377; *Nowa Encyklopedia Powszechna PWN*, t. 6, Warszawa 1997, s. 47-48.
200 Zob. szerzej Z. Bokszański, *Stereotypy a kultura*, Wrocław 1997.
201 R.J. Cook, S. Cusack, *Gender stereotyping*, s. 45 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ocenę zawierają w sobie uprzedzenia, które definiuje się jako negatywny stosunek do kogoś lub czegoś, powstały w wyniku powziętych z góry, niesprawdzonych przekonań, wyznawania przesądów[202]. Tak uogólniony obraz grupy lub indywidualnych osób, oparty na kryterium płci (stereotyp płci), może zyskać wymiar negatywny (uprzedzenie ze względu na płeć), prowadząc do naruszenia zasady równości płci, przez ograniczenie lub uniemożliwienie korzystania, na równi z przedstawicielem innej płci – z praw i wolności (dyskryminacja ze względu na płeć). W konsekwencji decydują tu subiektywne, a nie obiektywne, osobiste cechy, zdolności czy kwalifikacje. W ten sposób dochodzi do naruszenia zasady równości płci[203], co w przeważającej mierze dotyczy kobiet, rzadziej mężczyzn, może również odnosić się do osób posiadających tzw. trzecią płeć, co jak podkreślono wcześniej nie stanowi przedmiotu szerszych analiz doktrynalnych.

Reasumując, analizowana zasada równości płci – w zaprezentowanym sposobie jej rozumienia – zarówno na gruncie języka prawnego, jak i prawniczego, postrzegana jest jednolicie, choć bez odniesienia jej zakresu do osób z tzw. trzecią płcią. Sprowadzona jest ona przede wszystkim do rozpatrywania sytuacji prawnej oraz faktycznej kobiet i mężczyzn z perspektywy rzeczywistej równości w realizacji ich praw i wolności.

4. Sposoby pojmowania dyskryminacji jako swoistego *modus operandi*

Pojęcie dyskryminacji jest jednym z tych pojęć, którym towarzyszy niejednoznaczność pojęciowa, stąd jest przedmiotem szerokiej dyskusji – zarówno w debacie publicznej, jak i w rozważaniach naukowych. Uczestniczą w niej m.in. prawnicy, socjologowie, politolodzy, kulturoznawcy, historycy, media, przedstawiciele organizacji społecznych czy wreszcie przedstawiciele grup doświadczających dyskryminacji[204].

Wskazywanie na wagę dyskursu poświęconego dyskryminacji nie jest bez znaczenia. Pojęcie dyskryminacji, jak wcześniej zauważono – będąc kategorią normatywną – nie jest definiowane przez obowiązujące międzynarodowe akty prawne, a istniejące definicje legalne dotyczą jedynie poszczególnych rodzajów dyskryminacji, takich jak dyskryminacja ze względu na jedną tylko cechę chronioną (dyskryminacja kobiet czy dyskryminacja rasowa). W tym ujęciu za niewątpliwie cenny uznać można dorobek zarówno prawa międzynarodowego, jak i nauki prawa międzyna-

202 *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1983, s. 162.
203 M. Branka, M. Rawłuszko, A. Siekiera, *Zasada równości szans kobiet i mężczyzn w projektach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego*, Warszawa 2010, s. 63.
204 A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2(26), s. 9.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

rodowego, który mimo braku ogólnej definicji pojęcia dyskryminacji pozwala na konstruowanie innych pojęć – jemu pochodnych – na potrzeby badawcze[205]. Prócz nauki prawa międzynarodowego na zjawisko dyskryminacji warto także spojrzeć w szerszym kontekście analiz doktrynalnych – zarówno socjologicznych, jak i prawniczych, zjawisko dyskryminacji posiada bowiem wielopłaszczyznowe uwarunkowania społeczno-kulturowe.

4.1. Dyskryminacja jako kategoria socjologiczna

Dyskryminacja w ujęciu socjologicznym to forma nieusprawiedliwionego okolicznościami nierównego traktowania, charakteryzującego się długotrwałością i celowością, podstawą którego jest posiadanie przez daną osobę czy grupę określonej cechy. Warto podkreślić, że raz zapoczątkowana nierówność ma tendencję do pogłębiania się – dochodzi do powstania swoistego błędnego koła, polegającego na tym, że mniejsze możliwości dostępu do dóbr w jednej dziedzinie pociągają za sobą deprywację w innych sferach życia. Dyskryminacja jest zatem jednocześnie działaniem niesprawiedliwym i systematycznym, które zmierza do utrzymania uprzywilejowanej pozycji grupy dominującej[206]. R. Szarfenberg pod pojęciem dyskryminacji rozumie długotrwałe, systematyczne i niesprawiedliwe działania bezpośrednio lub pośrednio ograniczające możliwość zaspokajania potrzeb i osiągania cenionych w danej kulturze wartości przez określone osoby, grupy czy zbiorowości ludzi[207]. G.W. Allport podkreśla, że dyskryminacja, rozumiana jako odmawianie określonym jednostkom lub grupom równego z innymi traktowania – ma na celu usunięcie konkretnych osób z pewnych miejsc czy sfer życia społecznego[208]. Co więcej, jest ona działaniem nie tylko celowym, ale również powtarzalnym i długotrwałym. Inni socjolodzy dodają, że dyskryminacja nie stanowi jednorazowego i jednostkowego aktu, lecz „złożony system relacji społecznych", który prowadzi w konsekwencji do nierówności w osiąganiu istotnych społecznie dóbr[209]. Dyskryminacja jest więc działaniem – odnosi się do behawioralnego komponentu postawy. Może wynikać z afektywnego bądź poznawczego komponentu postawy – czyli określonych emocji

205 Do takich regulacji prawnych należą np. traktaty dotyczące dyskryminacji ze względu na jedną tylko cechę chronioną (np. rasę w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1965 r., płeć w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., niepełnosprawność w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r.), traktaty, które chronią przed dyskryminacją w jednym tylko obszarze (np. Konwencja UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 1960 r. czy Konwencja nr 111 MOP dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 1958 r.) czy definicje w dyrektywach antydyskryminacyjnych UE, gdzie znajdują się odrębne definicje różnych form dyskryminacji (m.in. dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania, molestowania seksualnego) i nie charakteryzują w całości zjawiska dyskryminacji jako takiego. W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji*, s. 89-90.

206 T.F. Pettigrew, M.C. Taylor, *Discrimination*, (w:) *Encyclopedia of Sociology*, eds. E.F. Borgatta, R.J.V. Montgomery, New York 2000, s. 688-889, 693-694; K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997, s. 49-50; *Stereotypy i uprzedzenia*, eds. C.N. Macrae, Ch. Stangor, M. Hewstone, Gdańsk 1999, s. 228.

207 *Dyskryminacja*, (w:) *Leksykon polityki społecznej*, red. B. Rysz-Kowalczyk, Warszawa 2002, s. 38.

208 W. Allport, *The nature of prejudice (25th Anniversary Edition)*, New York 1979, s. 51 i nast.

209 T.F. Pettigrew, M.C. Taylor, *Discrimination*, s. 688.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

lub określonej wiedzy – te ostatnie jednak same w sobie nie wystarczają, aby można było mówić o dyskryminacji (czyli np. samo uprzedzenie albo negatywna stereotypizacja nie powinny być utożsamiane z dyskryminacją)[210].

Kolejne podejście – P. Sztompki – sumuje dotychczasowe ustalenia, uwidaczniając związek nierówności z kategorią przynależności do grupy społecznej. Według tego autora „dyskryminacja oznacza mniejsze szanse dostępu do wykształcenia, zawodu, majątku praw politycznych, prestiżu i innych cenionych dóbr, z tej tylko racji, że ktoś jest członkiem grupy będącej przedmiotem przesądów czy negatywnych stereotypów, i bez uwzględniania jego indywidualnych kwalifikacji czy zasług"[211]. Autor wskazuje, że dyskryminacja wiąże się z funkcjonującym w społeczeństwie zjawiskiem tzw. nierówności społecznych, które określa jako „sytuacje, gdzie ludzie są nierówni sobie nie z racji jakichkolwiek cech cielesnych czy psychicznych, lecz z powodu ich przynależności do różnych grup albo zajmowania różnych pozycji społecznych". Zdaniem autora z członkostwem w pewnej grupie lub z zajmowaniem pewnej pozycji wiązać się musi nierówny – łatwiejszy lub trudniejszy – dostęp lub przynajmniej nierówna – mniejsza lub większa – szansa dostępu do pewnych cenionych społecznie dóbr[212].

Jak wynika z powyższego, w naukach socjologicznych definicje pojęcia dyskryminacji stanowią wieloaspektowe ujęcia nierówności, gdzie zauważyć można wspólne elementy, czyli negatywny cel i skutek działań dyskryminacyjnych oraz pewną generalizację przynależności jednostki do grupy, jak podmiotowa przesłanka dyskryminacji. Zatem *a contrario* różnicowane traktowanie ze względu na indywidualne cechy niezwiązane z generalizacją, płynącą z przynależności jednostki do grupy, nie powinny być klasyfikowane jako dyskryminacja[213].

W budowaniu konstrukcji definicji dyskryminacji na płaszczyźnie socjologicznej zwraca się również uwagę na społeczno-kulturowe uwarunkowania. Dyskryminacja polegać może nie tylko na ograniczeniu lub odmowie udziału określonych jednostek i grup we władzy lub uprawnieniach dostępnych innym, ale również na ograniczeniu ich możliwości osiągania cenionych w danej kulturze dóbr czy wartości[214]. Wskaźnikami nierównego traktowania mogą być dysproporcje w sytuacji ekonomicznej, społecznej, kulturalnej czy politycznej między poszczególnymi zbiorowościami w danym społeczeństwie[215]. W tym sensie dyskryminacja ma zawsze charakter społeczno-kulturowy, gdyż jej definicja opiera się na kulturowo i społecznie ustalanych kryteriach, interpretacjach i ocenach.

210 A. Giddens, *Socjologia*, tł. A. Szulżycka, Warszawa 2004, s. 720 i nast.
211 P. Sztompka, *Socjologia*, s. 306.
212 *Ibidem*, s. 332.
213 W. Allport, *The nature*, s. 51.
214 A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja*, s. 11.
215 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

W socjologicznym ujęciu dyskryminacji warto zwrócić uwagę na socjokognitywną koncepcję uprzedzeń, gdzie T.A. van Dijk wyróżnia tzw. siedem D dyskryminacji (*seven Ds of discrimination*). Są to: „dominance, differentiation, distance, diffusion, diversion, depersonalisation or destruction and daily discrimination" (dominacja, dyferencjacja, dystans, dyfuzja, odwrócenie uwagi, depersonalizacja lub destrukcja oraz codzienna dyskryminacja). Według niego są to ogólne i szczególne plany działania, stanowiące element tzw. „etnicznych modeli sytuacyjnych", które z góry – świadomie bądź nieświadomie – nadają kształt interakcjom społecznym oraz organizacji interesów społecznych danej grupy[216].

Z ujęcia socjologicznego wyprowadzić można rozumienie pojęcia dyskryminacji kładące nacisk na nieuprawnione nierówne traktowanie, charakteryzujące się długotrwałością i celowością, podstawą którego jest posiadanie przez daną osobę czy grupę określonej cechy. Idea zakazu dyskryminacji funkcjonować może jednocześnie i jako norma etyczna, i jako pogląd na określony stan rzeczy kształtowany przez społeczno-kulturowe uwarunkowania. Mając to na uwadze, celowa jest uwaga podsumowująca, iż doceniając znaczenie definiowania dyskryminacji w ujęciu socjologicznym, której docelowy i finalny kształt określony został w powyższy sposób, zaakcentować należy jednak, że wysokie miejsce zakazu dyskryminacji w społecznym systemie aksjologicznym nie oznacza jeszcze, iż można go rozpatrywać jako wartość samą w sobie, również poza tym systemem i w oderwaniu od innych jego głównych komponentów – takich jak system prawa, co oznacza, że jedynie normatywizacja tej idei może zapewnić skuteczność i sprawiedliwość jej rzeczywistej, społecznej realizacji.

4.2. Dyskryminacja jako kategoria języka prawnego i prawniczego

Normatywnie sformułowany w systemie powszechnego prawa międzynarodowego, jak i w normach regionalnych, zakaz dyskryminacji, nie został poprzedzony przez prawodawcę międzynarodowego definicją pojęcia dyskryminacji *sensu stricto*. W to miejsce wskazane zostały jedynie zróżnicowane katalogi kryteriów, z powodu których takie działanie jest zakazane. W katalogi te wkomponowane są klauzule generalne, które mogą służyć różnicowaniu ludzi, doprowadzając do ich negatywnego w skutkach prawnych rozróżniania. Odwołują się one – obok płci, rasy, koloru skóry i języka – również do pochodzenia narodowego lub społecznego, przynależności do mniejszości narodowej, religii, poglądów politycznych i innych (jak można wnioskować – przekonań). Warto nadmienić, że zakaz dyskryminacji w obowiązujących traktatach jest postrzegany jako naturalna konsekwencja zasady równości wobec prawa, która ma służyć zakazowi naruszania praw zawartych w traktatach lub szerzej – wszystkich praw – w wyniku działań dyskryminacyjnych. Jak słusznie za-

216 T.A. van Dijk, *Prejudice in discourse*, Amsterdam 1984, s. 40.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

uważa A. Wróbel na kanwie art. 14 EKPC zakazującego dyskryminacji: „stanowi on w świecie cywilizowanym powszechnie uznany element statusu jednostki, wynikający z bardziej ogólnego przeświadczenia, że status ten wyznaczają zasady równości i wolności"[217].

Znajdujący się w licznych aktach prawa międzynarodowego zakaz dyskryminacji, będący elementem zasady równości, w większości posiada bardzo podobną konstrukcję normatywną. Mimo to analiza regulacji prawa międzynarodowego pozwala różnie klasyfikować konteksty znaczeniowe, w których występuje zakaz dyskryminacji. W pierwszej kolejności – ze względu na najczęstsze stosowanie – wyróżnia się zakaz dyskryminacji posiadający otwarty katalog podstaw rozróżniania, wskazujący jedynie przykładowe cechy, na podstawie których dyskryminacja jest zakazana. Konstrukcja prawna takiego katalogu uwarunkowana jest ważnym celem, jakim jest pozostawienie miejsca na ewentualne nowe podstawy dyskryminacyjne, które w perspektywie rozwoju społeczeństw mogą się pojawić. Założenie to – oceniając *de lege lata* – uznać trzeba za słuszne, gdyż niektóre kryteria, stanowiące podstawy negatywnej dyskryminacji, dość często mają podstawy w wartościach pozaprawnych (np. bycie osobą odmawiającą służby wojskowej ze względów sumienia, status zawodowy czy orientację seksualną[218]). Otwarty charakter katalogu przyczyn negatywnej dyskryminacji jest wyrażany w normach prawnych przez zwroty takie jak: inne przyczyny, inne okoliczności czy inne przesłanki.

Inną kategorią zakazu negatywnej dyskryminacji są standardy normatywne oparte na zamkniętych katalogach przyczyn rozróżniania, określających konkretne przesłanki (podstawy) zakazanej negatywnej dyskryminacji[219].

Klauzule antydyskryminacyjne występujące w prawie międzynarodowym dzieli się również opierając się na kryterium ich obowiązywania – albo w ramach określonego aktu prawnego chroniącego prawa i wolności jednostki, albo uniwersalnie – to znaczy w stosunku do wszystkich praw i wolności gwarantowanych w danym systemie prawnym. Na tym tle rozróżnia się autonomiczne oraz akcesoryjne zakazy dyskryminacji. Autonomiczne zakazy dyskryminacji uprawniają skarżących do powoływania się na nie ze względu na fakt ich dyskryminacyjnego potraktowania, bez potrzeby wskazywania przepisów traktatowych, w korzystaniu z których doświadczyli negatywnej dyskryminacji. Do takich zakazów należą zakaz dyskryminacji wynikający z art. 26 MPPOiP czy zakaz z art. 1 Protokołu 12 do EKPC. Ich cechą charakterystyczną jest możliwość powołania się nie tylko w sytuacji nierów-

217 A. Wróbel, *Artykuł 14*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do artykułów 1-18*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 755.

218 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 958.

219 T. Dudek, *Metody interpretacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na przykładzie spraw dotyczących dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 12.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nego traktowania w korzystaniu z praw gwarantowanych w traktacie (tu Pakcie czy EKPC), ale w każdej sytuacji kiedy władze państwowe w sposób dyskryminujący traktują jednostkę, naruszając tym samym prawa i wolności człowieka.

Analiza norm traktatowych wskazuje jednak, że zdecydowanie częściej występuje zakaz dyskryminacji o charakterze akcesoryjnym. Zatem korzystanie z niego jest możliwe tylko co do postanowień określonego traktatu, gwarantującego prawa i wolności, w korzystaniu z których jednostka została potraktowana dyskryminacyjnie[220]. Do zakazów takich można zaliczyć art. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, który stanowi o zakazie dyskryminacji bez względu na jakiekolwiek różnice rasy, płci, języka itp. Podobna regulacja została ustanowiona w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka – w art. 2 ust. 1 MPPOiP oraz art. 2 ust. 2 MPPGSiK – zakaz dyskryminacji bez względu na jakiekolwiek różnice koloru skóry, płci, języka, kultury itp. w celu realizacji praw w nich zapewnionych[221]. Ponadto art. 26 MPPOiP zobowiązuje państwa do realizowania zakazu dyskryminacji w zakresie wykonywania równości w ochronie prawnej. Normatywne standardy zakazu dyskryminacji o charakterze akcesoryjnym można również odnaleźć w art. 2 Konwencji o prawach dziecka, art. 1 Amerykańskiej Karty Praw Człowieka, art. 2 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów czy art. 14 EKPC[222] wraz z protokołami[223] (zakaz ten został rozszerzony na wszystkie prawa podmiotowe za sprawą ust. 1 art. 1 Protokołu dodatkowego nr 12[224]).

Jak wspomniano na wstępie, termin „negatywna dyskryminacja" nie jest terminem języka prawnego. Tym samym stanowi ciekawą płaszczyznę do interpretacji i analiz dokonywanych przez organy międzynarodowe, zwłaszcza traktatowe, których kompetencje dotyczą kontroli realizacji praw i wolności jednostek przez państwa. W ramach przykładu warto tu zwrócić uwagę na stanowiska odnoszące się do rozumienia dyskryminacji, sformułowane przez Komitet Praw Człowieka w komen-

220 Warto zwrócić uwagę, że w poglądach doktryny występują też stanowiska odmienne. Np. zdaniem A.X. Fellmeth jedynie art. 14 EKPC ma charakter akcesoryjny, a pozostałe międzynarodowe prawne instrumenty ochrony praw człowieka prezentują zakazy autonomiczne. Zob. A.X. Fallmeth, *State regulation of sexuality in international human rights law and theory*, William and Mary Law Review 2008, Vol. 50, No. 797, s. 803-804.

221 Art. 2 ust. 2 MPPGSiK nie jest jedynym postanowieniem zakazującym dyskryminacji w odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Podobne postanowienia zamieszczono w Karcie NZ (preambuła, art. 1 ust. 3, art. 55), a także w traktatach dotyczących praw uchodźców, bezpaństwowców, dzieci, migrantów i niepełnosprawnych. Ponadto na forum powszechnym przyjęto traktaty zabraniające dyskryminacji w ściśle określonych dziedzinach, np. w stosunkach pracy i edukacji (konwencje MOP i UNESCO). B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona*, s. 142.

222 Art. 14 EKPC stanowi: „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".

223 M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 2, *Prawo do życia i inne prawa*, Kraków 2002, s. 1454.

224 Art. 1 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 12 stanowi: „Korzystanie z każdego uprawnienia ustanowionego przez prawo będzie zapewnione bez dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu, takie jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn".

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

tarzu ogólnym nr 18 do MPPOiP z listopada 1989 r.[225] oraz Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w komentarzu ogólnym nr 20 do MPPGSiK z maja 2009 r.[226] W komentarzu ogólnym nr 18 do MPPOiP Komitet potwierdza, że zasada niedyskryminacji ma podstawowy i powszechny charakter, powoływana jest niekiedy w przepisach szczegółowych, odnoszących się do poszczególnych praw (np. art. 25 Paktu ustanawia prawo każdej osoby do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi, bez jakiejkolwiek dyskryminacji, o której mowa w art. 2)[227]. Komitet wypowiadając się co do znaczenia pojęcia dyskryminacji, podkreśla, że Pakt nie zawiera definicji tego pojęcia ani też żadnych wskazówek co do tego, co stanowi dyskryminację. Komitet zwraca jednak uwagę, że art. 1 Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej posługuje się pojęciem dyskryminacji rasowej[228], podobnie jak art. 1 Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, wskazujący na pojęcie dyskryminacji kobiet[229]. Wymienione powyżej instrumenty międzynarodowe dotyczą jedynie niektórych przejawów dyskryminacji, a mianowicie tych, których motywy można precyzyjnie określić[230]. Komitet zajął przy tym stanowisko, że termin „dyskryminacja" użyty w Pakcie powinien być interpretowany jako wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, opierające się na rasie, kolorze skóry, płci, języku, religii, poglądach politycznych lub innych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, majątku, urodzeniu lub na jakiejkolwiek innej podstawie, których skutkiem lub celem jest uniemożliwienie bądź ograniczenie możliwości wykonywania lub korzystania przez wszystkich ludzi – na warunkach równości – ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności[231]. Ponadto Komitet stoi na stanowisku, że wszelkie zróżnicowanie oparte na kryteriach obiektywnych i racjonalnych, nie stanowi dyskryminacji, o ile jego cel jest zgodny z przepisami Paktu[232].

Zakaz dyskryminacji obszernie zinterpretował również Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Komentarz ogólny nr 20 do MPPGSiK z maja 2009 r. w znacznej części nie odbiega od poglądów Komitetu Praw Człowieka, ale

225 Komentarz ogólny nr 18 z 1989 r. – CCPR General Comment No. 18. Non-discrimination U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994), dalej: Komentarz ogólny nr 18 z 1989 r.

226 Komentarz ogólny nr 20 z 2009 r. – CESCR General Comment No. 20. Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, par. 2), E/C.12/GC/20, dalej: Komentarz ogólny nr 20 z 2009 r.

227 Pkt 3 Komentarza ogólnego nr 18.

228 Dyskryminacja rasowa oznacza wszelkie rozróżnienie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, które oparte jest na rasie, kolorze skóry, pochodzeniu narodowym lub etnicznym, których skutkiem lub celem jest pozbawienie lub ograniczenie możliwości korzystania – na zasadach równości – z praw człowieka i podstawowych wolności w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej, albo też w jakiekolwiek innej. Pkt 6 Komentarza ogólnego nr 18 z 1989 r.

229 Dyskryminacja kobiet odnosi się do wszelkiego rozróżnienia, wyłączenia, ograniczenia lub uprzywilejowania, których podstawą jest płeć i których celem lub skutkiem jest pozbawienie bądź ograniczenie możliwości wykonywania lub korzystania przez kobiety, bez względu na ich status rodzinny – na zasadach równości mężczyzn i kobiet – z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej i cywilnej, jak również w każdej innej. Pkt 6 Komentarza ogólnego nr 18 z 1989 r.

230 Pkt 7 Komentarza ogólnego nr 18 z 1989 r.

231 Pkt 7 Komentarza ogólnego nr 18 z 1989 r.

232 *Ibidem,* pkt 13.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w kilku kwestiach doprecyzowuje istotę niedyskryminacji. Przykładowo, według Komitetu Praw Gospodarczych dyskryminacja to także podżeganie do dyskryminacji lub prześladowania. Komitet ponadto stoi na stanowisku, że dyskryminacja może występować nie tylko w sferze publicznej, ale także prywatnej, co wymaga od państw przyjęcia stosownych środków zabraniających takich praktyk[233].

Definiowanie i rekonstrukcja znaczenia terminu „dyskryminacja" jest również przedmiotem zainteresowania doktryny przedmiotu, która prezentuje dość bogaty dorobek w tym przedmiocie. Jednak ten wielogłos nie doprowadził do wypracowania jednej, powszechnie akceptowalnej definicji pojęcia dyskryminacji. Przegląd stanowisk nie pozostawia wątpliwości, że dyskryminacja w języku prawniczym oznacza nierówne traktowanie ze względu na jakąś szczególną, prawnie chronioną cechę, np. płeć, niepełnosprawność, rasę, narodowość itp. Stworzenie pełnego katalogu cech, które mogą prowadzić do nierównego traktowania jest jednak bardzo trudne, a właściwie niemożliwe, z racji zmieniających się uwarunkowań (społecznych, ekonomicznych, politycznych itp.), w których prawa człowieka obowiązują.

Zdaniem J. Sozańskiego dyskryminacją jest każde działanie, odmawiające pewnym osobom równego traktowania w porównaniu z innymi osobami, np. z powodu przynależności do określonej grupy społecznej[234]. Według stanowiska J. Stelmacha dyskryminacja jest jedną z form niesprawiedliwości[235], gdzie problemy sprawiedliwości skupiają się wokół dwóch zasadniczych kwestii: ustalenia kryteriów, według których różnicuje się ludzi, a co za tym idzie sposobów ich traktowania oraz wskazania celów, którym owo różnicowanie ma służyć[236]. Przywołane twierdzenie nie tylko uwypukla fakt, że nadanie dwóm grupom różnych uprawnień jest prawnie dopuszczalne, ale przede wszystkim przesądza o tym, że nie każde odmienne traktowanie jest dyskryminacją. Wręcz przeciwnie – niekiedy odmienne traktowanie jest uzasadnione, np. może prowadzić do wyrównania sytuacji osób szczególnie narażonych na dyskryminację[237]. W piśmiennictwie podkreśla się, że na kanwie odmiennego traktowania może dochodzić do dyskryminacji, zarówno w sytuacji, w której nieuzasadnione są kryteria różnicowania, jak i sytuacji, w której cele różnicowania nie mają charakteru uzasadnionego (tzn. brak jakiegokolwiek uzasadnionego prawem celu bądź wprowadzenie różnego traktowania w nierównych proporcjach). Ponadto w doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że do dyskryminacji dochodzi nie tylko, gdy brakuje obiektywnego uzasadnienia różnicy traktowania osób będących w takiej samej sytuacji, ale także wtedy gdy pozornie neutralne warunki, kryteria lub

233 Komentarz ogólny nr 20 z 2009 r.
234 J. Sozański, *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i UE*, Warszawa–Poznań 2005, s. 198.
235 J. Stelmach, *Przyczyny sporów bioetycznych*, (w:) *Paradoksy bioetyki prawniczej*, red. B. Brożek, M. Soniewicka, J. Stelmach, W. Załuski, Warszawa 2010, s. 119.
236 J. Feinberg, *Social Philosophy*, *Foundations of Philosophy Series*, eds. E. Beardsley, M. Beardsley, New York 1973, s. 99.
237 A. Błaszczak i in., *Przeciw dyskryminacji. Poradnik Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. A. Mazurczak, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich Materiały 2013, nr 78, s. 9.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

praktyki, stosowane są na równi wobec wszystkich, lecz w sposób szczególny dotykają pewną grupę społeczną[238].

Dyskryminacja może być również ujmowana w dużo szerszych schematach definicyjnych, co uwidacznia pogląd W. Burka i W. Klausa. Wskazują oni, że dyskryminacja, za przyczyny której najczęściej uznaje się społeczne lub kulturowe wzorce oparte na przesądach, zwyczajach, stereotypach, uprzedzeniach i innych praktykach związanych z przekonaniem o niższości lub wyższości jednej z grup nad drugą, oznacza odmienne traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej lub faktycznej albo takie samo traktowanie osób znajdujących się w różnej sytuacji prawnej lub faktycznej, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie lub pozbawienie dostępu do zasobów (np. odmowy racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych), korzystania z praw lub braku zapewnienia odpowiedniej ochrony, bez racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia lub z naruszeniem zasady proporcjonalności, w szczególności ze względu na: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, pochodzenie etniczne, religię, wyznanie, światopogląd, orientację seksualną lub tożsamość płciową, niezależnie od rzeczywistego lub domniemanego posiadania danej cechy albo przez asocjację z osobą ją posiadającą[239].

Charakter postrzegania dyskryminacji jako zjawiska negatywnego prezentuje M. Reisigl. Autor zauważa, że dyskryminacja oznacza postawienie w gorszej sytuacji osób, które są uważane za odmienne od pozostałych. Słowo to odnosi się zazwyczaj do dyskryminacji negatywnej i dotyczy wymiaru etycznego i normatywnego, oceny politycznej i prawnej oraz osądu w kontekście demokratycznych zasad sprawiedliwości i przekonania o słuszności praw człowieka[240]. W tym sensie dyskryminacja oznacza traktowanie konkretnej grupy społecznej lub pojedynczych członków tej grupy – wyodrębnianych wśród innych grup lub członków innych grup społecznych – w sposób niesprawiedliwy i nieuczciwy, np. przez represjonowanie lub ucisk, potępianie, dyskredytowanie, deprecjonowanie, degradowanie, szkalowanie, niepozwalanie na korzystanie z praw politycznych, a także tworzenie nieuzasadnionych nierówności społecznych, politycznych, gospodarczych, edukacyjnych lub innych, segregowanie, wyłączanie[241].

Z powyższych analiz wynika, że dość powszechnie pojęciu dyskryminacji przypisuje się negatywne znaczenie, sprowadzając je w uproszczeniu do nierównego traktowania, zarówno powody, jak i uzasadnienie dla owej nierówności opierając na zróżnicowanych przesłankach. Jednak dla celów niniejszej rozprawy podnieść należy inny problem, a mianowicie czy na dyskryminację nie należałoby spojrzeć także w ujęciu pozytywnym. Czy wyrównywanie nierówności bądź podnoszenie szans

238 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.09.2011 r., sygn. akt I ACa 300/11.
239 W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji*, s. 89.
240 M. Reisigl, *Dyskryminacja w dyskursach*, Tekst i Dyskurs 2010, nr 3, s. 28.
241 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nie znajduje szczególnego społecznego *ratio*? Czy w tym kontekście nie byłoby zasadne posługiwanie się terminem „pozytywna dyskryminacja", celem podkreślenia, że nie każda nierówność w traktowaniu musi *a priori* być oceniona negatywnie?

4.3. Rodzaje dyskryminacji

Dokonując przeglądu piśmiennictwa, a także częściowo obowiązujących aktów prawnych wskazać można na istniejące rozróżnienia terminologiczne, rodzajowe, jak i te pod względem formy, dotyczące dyskryminacji. Kontynuując uwagi dotyczące określania istoty dyskryminacji, warto porządkująco wskazać na możliwe podziały dokonywane w ramach prób definiowania pojęcia dyskryminacji.

W niniejszych rozważaniach zastosowano klasyfikację opartą na rodzajach i formach, gdzie w ramach kategorii podstawowej zaproponowano wyróżnienie dwóch rodzajów – negatywnej i pozytywnej dyskryminacji, a w ich ramach – poszczególne, właściwe formy. Celem prowadzonych w niniejszej części badań jest stwierdzenie, czy uprawniony jest pogląd o dualistycznym postrzeganiu rodzajów dyskryminacji, opierając się na badaniach celów i skutków rozróżnienia. W celu udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie dokonano analizy pierwotnego znaczenia terminu „dyskryminacja", jak również dorobku doktryny.

4.3.1. Pojęcie negatywnej dyskryminacji

Pojęcie dyskryminacji negatywnej jako pojęcie języka prawnego nie zostało zdefiniowane w aktach prawnych, mimo że większość odniesień do rodzajów dyskryminacji (np. dyskryminacja kobiet, dyskryminacja rasowa itp.) nawiązuje właśnie do takiego sposobu rozumienia, ujmującego dyskryminację jako zjawisko o negatywnych celach i skutkach dla jednostki.

Podobnie sytuacja nakreślona jest w literaturze, gdzie sporadycznie można spotkać się z użyciem wprost wyrażenia „dyskryminacja negatywna", mimo że jednocześnie podkreśla się, że dyskryminacja w negatywnym znaczeniu tego słowa stanowi naruszenie zasad sprawiedliwości[242]. W niniejszych rozważaniach użyte zostanie przedmiotowe wyrażenie, kierując się potrzebą zbudowania i uzasadnienia konstrukcji tytułowej pozytywnej dyskryminacji, opierając się na wyszczególnionym modelu negatywnej dyskryminacji. Zagadnienia te będą szczegółowo poddane analizie w dalszej części rozprawy.

Przechodząc do klasyfikacji negatywnej dyskryminacji należy stwierdzić, że analiza dorobku normatywnego oraz piśmiennictwa pozwala na wyróżnienie wielu jej form. Najbardziej powszechną jest dyskryminacja bezpośrednia, gdy opierając się na określonych przesłankach, czyli np. pochodzeniu rasowym lub etnicznym, wieku,

242 *Ibidem*, s. 36.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

płci, niepełnosprawności itp., osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji lub w porównywalnej sytuacji, wyłącznie z powodu posiadania określonej cechy (odmienności)[243]. Przeciwieństwem dyskryminacji bezpośredniej jest dyskryminacja pośrednia. W ujęciu tym dochodzi do zastosowania kryteriów różnicujących, dozwolonych przez normę prawną, które jednak w rezultacie powodują powstanie negatywnej dyskryminacji, mimo że podstawa normatywna takich skutków nie przewiduje i nie sankcjonuje. Następuje to w sytuacji, gdy pozornie obojętny (pod względem dyskryminacyjnym) przepis prawny, kryterium lub praktyka, powoduje szczególnie niekorzystną sytuację pewnej grupy osób, w porównaniu z innymi osobami (np. brak rozwiązań prawnych dotyczących statusu prawnego związków tworzonych przez osoby tej samej płci)[244]. Warto zauważyć, że zjawisko dyskryminacji pośredniej stanowi niekiedy immanentny element przyczyn nierówności wówczas, gdy normy prawne na równi traktują wszystkich, bez uwzględnienia faktycznych potrzeb lub możliwości poszczególnych grup, nie wprowadzając wyjątków od ogólnej zasady równości, co w konsekwencji uniemożliwia lub znacznie ogranicza korzystanie z praw i wolności poszczególnym grupom. Potwierdza to stanowisko ETPC, który uznał, że brak odmiennego traktowania – bez wskazania obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia dla tego typu działań – może prowadzić do naruszenia zakazu dyskryminacji[245].

Zważywszy na aspekt kumulowania się podstaw negatywnej dyskryminacji wyróżnić można kolejną jej formę – dyskryminację wielokrotną[246]. Jej zakres dotyczy niekorzystnego traktowania opierając się na kilku cechach szczególnych (prawnie chronionych), które łącznie charakteryzują daną jednostkę, np. płeć i religia (np. kobieta muzułmanka), orientacja seksualna i przynależność do grupy etnicznej (homoseksualny Rom) czy niepełnosprawność i rasa (niepełnosprawny Afrykańczyk). Istotą dyskryminacji wielokrotnej jest fakt doświadczania na gruncie różnych cech wyróżniających i z różnych powodów (np. rasizm, seksizm, ageizm, fundamentalizm religijny), które istnieją i oddziałują niezależnie od siebie, w różnych obszarach i sytuacjach społecznych, w różnych momentach. Trudno jest przyjąć normę prawną przewidującą, kiedy i w jaki sposób posiadane cechy (podstawy dyskryminacji)

243 M. Półtorak, *Zakaz dyskryminacji*, s. 46.

244 Dyskryminacja pośrednia w wielu przypadkach stanowi przyczynę uzasadniającą tworzenie rozwiązań prawnych dających określone uprzywilejowanie dla danej grupy. *Ibidem.*

245 Ten typ dyskryminacji może mieć miejsce w odniesieniu np. do osób niepełnosprawnych przy braku wprowadzenia dla nich odmiennych przepisów w zakresie usprawnień w procesie wyborczym, dostosowujących go do różnych form niepełnosprawności. Dotyczyć może także cudzoziemców, którzy z uwagi na konstrukcję danego przepisu (i nie ze swojej winy) nie są w stanie spełnić obowiązków w nim zawartych, bowiem np. nie są w stanie skompletować wymaganych dokumentów. Zob. szerzej: Ł. Horała, *Zasada niedyskryminacji w systemie Rady Europy i Unii Europejskiej – ujęcie prawno-porównawcze*, (w:) *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 264; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji*, s. 541.

246 T. Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination – Bringing Experiences of the Most Disadvantaged to the Fore*, Turku 2002, s.10.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

są przyczyną gorszego traktowania, a które z nich faktycznie powodują dyskryminację. Tym bardziej trudne jest wskazanie osoby bądź osób, do sytuacji których można byłoby porównać osobę dyskryminowaną, aby ustalić, czy rzeczywiście została mniej korzystnie potraktowana[247] (np. niepełnosprawna kobieta może być dyskryminowana z powodu swojej płci w dostępie do stanowisk wymagających wysokich kwalifikacji, a z powodu swojej niepełnosprawności w sytuacji, w której budynek urzędu państwowego nie jest dostępny dla osób poruszających się na wózku inwalidzkim[248]).

Inną formą, zbliżoną do dyskryminacji wielokrotnej, jest dyskryminacja krzyżowa, wyodrębniana na gruncie różnych cech wyróżniających oraz z różnych powodów (np. rasizm, seksizm czy fundamentalizm religijny), które istnieją i oddziałują równocześnie i równolegle w jednym i tym samym obszarze społecznym i sytuacji społecznej. „Przykładem takiej dyskryminacji jest nieuzasadnione poddanie niepełnosprawnych kobiet przymusowej sterylizacji, na co dowody istnieją w różnych częściach świata – tego typu dyskryminacji nie doznają kobiety w ogólności ani niepełnosprawni mężczyźni, a na pewno nie w takim stopniu jak niepełnosprawne kobiety"[249].

Podstawy mające charakter stereotypów są często uwarunkowaniem kolejnej formy negatywnej dyskryminacji – tzw. dyskryminacji przez asocjację. Pojęcie asocjacji oznacza automatyczne skojarzenie myślowe, co w odniesieniu do dyskryminacji przez asocjację wskazuje na oparcie jej na takim skojarzeniu[250]. Mowa tu zatem o stosowaniu praktyk dyskryminacyjnych wobec osoby, która nie należy do grupy chronionej prawnymi przesłankami (np. płcią, pochodzeniem rasowym lub etnicznym, religią, niepełnosprawnością itp.), lecz jest uważana za powiązaną z tą grupą (osobami należącymi do tej grupy) lub z nią kojarzona[251]. Przykład stanowi tu gorsze traktowanie w miejscu pracy żony mężczyzny ze względu na inny kolor jego skóry czy też dyskryminacyjne traktowanie pracownika ze względu na niepełnosprawność jego dziecka[252].

Inną formę dyskryminacji stanowi dyskryminacja przez asumpcję (czyli przyjęcie, wybór pewnego założenia, twierdzenia). Oznacza to stosowanie praktyk dyskryminacyjnych wobec osoby, która nie należy do grupy chronionej przesłankami

247 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości*, s. 44.
248 T. Makkonen, *Multiple, Compound*, s. 10.
249 *Ibidem*, s. 11.
250 J. Lipski, *Opinia prawna dotycząca pojęć zastosowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 1051), Warszawa, 9 lipca 2014 r., s. 7, orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/../$file/i1105-14.rtf (dostęp: 28.12.2018). Zob. też orzeczenie TSUE z 17.07.2008 r. w sprawie C-303/06 *Sharon Coleman v. Kancelaria prawna Attridge Law*, Zb. Orz. 2008 I-05603.
251 *Podstawowe informacje o równym traktowaniu*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Biuro Pełnomocnika Rządu do spraw równego traktowania, s. 2-3.
252 J. Lipski, *Opinia prawna dotycząca*, s. 7-8.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

prawnie chronionymi, lecz jest mylnie uważana za przynależącą do niej[253]. Przykładu dostarcza tu np. gorsze traktowanie osoby przez (niesłuszne) przypisanie jej pochodzenia etnicznego, narodowego, przynależności do określonej grupy wyznaniowej czy politycznej.

W katalogu form dyskryminacji wymienia się również molestowanie. Specyfika tej formy opiera się na niepożądanym zachowaniu jednostki wobec osoby posiadającej cechę chronioną prawnie (np. w stosunku do kobiet, osób innej rasy, wyznania itp.), którego celem albo skutkiem jest naruszenie godności osoby dyskryminowanej z powodu legitymowania się przez nią właśnie tą cechą[254], w szczególności przez stworzenie atmosfery zastraszania, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy.

W piśmiennictwie zwraca się również uwagę na dyskryminację pasywną państwa, która objawia się niedopełnieniem przez państwo obowiązków, wynikających z zasady niedyskryminacji[255]. W szczegółowych aspektach dyskryminacja ta polegać może na braku normatywnych podstaw zakazu dyskryminacji, jak również na braku normatywnych podstaw uzasadnionego obiektywnie różnicowania podmiotów (podmioty tożsame pod względem cechy relewantnej będą traktowane tak samo, a podmioty różne pod względem cechy relewantnej będą traktowane różnie). Ponadto dyskryminacją pasywną państwa określa się także brak odpowiednich działań organów państwowych – jako reakcji na istniejące praktyki dyskryminacyjne czy niepodejmowanie lub niewłaściwe podejmowanie promocji (prawnej, społecznej i politycznej) zasady równości *in genere*, w tym łączącego się z nią zakazu dyskryminacji.

Nurt określający formy negatywnej dyskryminacji zakorzeniony jest w naukach socjologicznych. Na tym tle sformułowane zostały tzw. typy dyskryminacji, opierające się na dziedzinach życia, w których pojawia się to zjawisko, np.[256] dyskryminacja społeczna (w życiu codziennym ze strony przedstawicieli innych grup); dyskryminacja instytucjonalna (nierówne traktowanie przez oficjalne instytucje ze względu na przynależność do danej grupy); dyskryminacja zawodowa (na rynku pracy, czyli uniemożliwianie zajmowania pewnych stanowisk, uprawiania niektórych zawodów oraz nierówne traktowanie w środowisku pracy ze względu na przynależność do danej grupy); dyskryminacja ekonomiczna (uniemożliwianie dostępu do środków ekonomicznych). Zaznaczyć trzeba, że ta ostatnia może być tożsama z dyskryminacją zawodową, ale może dotyczyć także dostępu do innych dóbr społecznych (jak np. świadczenia socjalne). Kolejnymi typami wyodrębnionymi w przedmiotowym nurcie są: dyskryminacja polityczna (odmawianie równych praw do uczestnictwa

253 *Ibidem*, s. 2-3.

254 Ł. Łotocki, *Integracja i dyskryminacja – od zagadnień teoretycznych do wyników badań*, (w:) *Sąsiedzi czy intruzi: o dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Warszawa 2010, s. 27.

255 O.M. Arnardóttir, *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Haga–London–New York 2003, s. 109-113.

256 Ł. Łotocki, *Integracja i dyskryminacja*, s. 20-21.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w życiu politycznym); dyskryminacja prawna (odmawianie równego traktowania za pośrednictwem regulacji prawnych); czy w końcu dyskryminacja symboliczna (odmawianie równego traktowania w sferze symbolicznej, np. na poziomie dyskursu publicznego).

Ze względu na zakres przedmiotowy dyskryminacji negatywnej i jej wpływ na ruchliwość społeczną, rozumianą jako przemieszczanie się na drabinie statusu społecznego, nauki socjologiczne wyróżniają[257]: dyskryminację pełną (całkowite wyłączenie osoby (grupy) z szans awansu społecznego, jakim może być np. bezwzględna odmowa prawa do pracy pewnym grupom imigrantów); dyskryminację częściową (która pojawia się w trzech formach, czyli po pierwsze w zamknięciu szans awansu na pozycje najwyższe – istnieje pułap możliwych osiągnięć dla danej grupy; po drugie w segregacji zawodowej – tworzenie barier dostępu przedstawicieli określonych grup do pewnych zawodów; po trzecie w zamknięciu przed przedstawicielami określonych grup ważnych kanałów ruchliwości społecznej lub ograniczaniu ich (np. ograniczanie szans edukacyjnych przez wysokie koszty kształcenia). To ostatnie zaś może spowodować przesunięcie przedstawicieli pewnych grup do kanałów alternatywnych – zarówno legalnych (np. kariera sportowa), jak i nielegalnych (np. działalność przestępcza).

Termin „negatywna dyskryminacja" – jak wynikać może z powyższego – zawiera w sobie multiplikację pejoratywnego znaczenia przypisanego terminowi „dyskryminacja". Jednak ze względu na potrzebę wydobycia ze zjawiska dyskryminacji także i jej pozytywnych aspektów, musi być on formułowany, choćby po to, by na jego tle konstrukcyjnie oprzeć termin „pozytywna dyskryminacja".

4.3.2. Pojęcie pozytywnej dyskryminacji – od bogactwa terminologicznego do precyzyjnego rozumienia terminu „pozytywna dyskryminacja"

Pojęcie pozytywnej dyskryminacji w doktrynie przedmiotu wywołuje dyskusję, na tle której kształtują się dwie grupy przeciwstawnych sobie poglądów, uznających bądź negujących prawidłowość posługiwania się samym terminem „pozytywna dyskryminacja". Jeśli bowiem przyjąć, zgodnie z powyższym, że dyskryminacja *ipso facto* może być uznawana za zjawisko budzące pejoratywne skojarzenia, zestawianie jej z terminem „pozytywna" budzi potrzebę dalszych eksplikacji. Kwestie te nie mogą zatem zostać pominięte, dlatego też należy poszukiwać uzasadnienia dla celowości i prawidłowości stosowania przyjętego w niniejszej rozprawie terminu. Potrzeba pogłębionych badań spowodowana jest, o czym wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, brakiem legalnej definicji pojęcia dyskryminacji, jak i wskazywaniem na jej dwa rodzaje: negatywny i pozytywny.

257 P. Sztompka, *Socjologia*, s. 345-346.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zarówno w piśmiennictwie polskim, jak i zagranicznym wątpliwości terminologiczne potęguje występowanie wielu pokrewnych pojęć, najczęściej stosowanych synonimicznie. Do terminów tych zalicza się: „działania pozytywne" (ang. *positive action*), „tymczasowe środki szczególne" (ang. *temporary special measures*)[258], „akcje afirmatywne" (ang. *affirmation action*)[259], „działania wyrównawcze"[260], „uprzywilejowanie wyrównawcze", „działania pozytywne"[261] (ang. *positive action*)[262], „dyskryminacja wyrównawcza" (ang. *compensatory discrimination*)[263] czy „dyskryminacja odwrotna" (ang. *reverse discrimination*)[264]. Kwestię dobrania właściwej terminologii dodatkowo komplikuje fakt nie tyle braku w doktrynie prawniczej analiz teoretycznoprawnych, które uzasadniałyby stosowanie takiej, a nie innej terminologii, co bardzo wąski zakres analiz, często sprowadzających się jedynie do rozważań pozbawionych pogłębionych metodologicznie badań, właściwych nauce prawa. Niewielu autorów podejmuje się merytorycznego uzasadnienia wyboru zastosowanego pojęcia, a jeśli nawet, to ogranicza się jedynie do argumentacji opierającej się na wskazaniu norm prawnych, które posługują się tą terminologią czy też odniesieniu do praktyki używania określonego terminu w systemie prawnym określone-

258 *Gender and Elections: Temporary Special Measures Beyond Quotas*, *Produced for the Conflict Prevention and Peace Forum*, M.L. Krook, 1.01.2013; R. Cook, *Obligations to Adopt Temporary Special Measures Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, (w:) *Temporary Special Measures*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003; M. Freeman, *Temporary Special Measures*, (w:) *Temporary Special Measures*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003; *Temporary Special Measures. Accelerating de facto Equality of Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, eds. I. Boerefijn i in., Maastricht 2003; O. Dupper, K. Sankaran, *Affirmative Action: A view from the Global South*, Stellenbosch 2014, s. 98 i nast.; *Building blocks for a General Recommendation on article 4(1) of the CEDAW Convention Report of the expert meeting in Maastricht (Valkenburg) 10-12 October 2002 Rapporteur: Rikki Holtmaat*, (w:) *Temporary special measures accelerating de facto equality of women under article 4(1) UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003, s. 214.

259 *Temporary Special Measures*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003; M. Freeman, *Temporary Special*, s. 3 i nast.; O. Dupper, K. Sankaran, *Affirmative Action*; *Building blocks for a General Recommendation*, s. 214; T.E. Weisskopf, *Affirmative Action in the United States and India, A Comparative Perspective*, London–New York 2004; C. Bell, A. Hegarty, S. Livingstone, *The Enduring Controversy: Developments on Affirmative Action Law in North America*, International Journal of Discrimination and the Law 1996, Vol. 1, No. 3, s. 233-260; C. McCrudden, R. Ford, A. Heath, *Legal Regulation of Affirmative Action in Northern Ireland: An Empirical Assessment*, Oxford Journal of Legal Studies 2004, No. 24(3), s. 363-415; H.C. Jain, P.J. Sloane, F.M. Horwitz, *Employment Equity and Affirmative Action: An International* Comparison, New York 2003, s. 229 i nast.; G. Stephanopoulos i in., *Affirmative Action Review Report to the President*, part 3 and 4, Washington 1995; G. Ezorsky, *Racism and Justice The Case for Affirmative Action*, New York 1991; H.J. Holzer, D. Neumark, *What Does Affirmative Action Do?*, Industrial and Labour Relations Review 2000, Vol. 53, No. 2, s. 240-266; E. Anderson, *Integration, Affirmative Action and Strict Scrutiny*, New York University Law Review 2002, Vol. 77, No. 5, s. 1195 i nast.

260 A. Rytel-Warzocha, *„Dyskryminacja pozytywna" jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2015, t. 35, s. 386.

261 Komisja Europejska, *Równouprawnienie w praktyce. Jaką rolę pełnią działania pozytywne?*, Luksemburg 2007.

262 C. McCrudden, *Rethinking Positive Action*, Industrial Law Journal 1986, No. 15, s. 219-243; C. O'Cinneide, M. Russell, *Positive Action to Promote Women in Politics: Some European Comparisons*, International Comparative Law Quarterly 2003, Vol. 52, No. 3, s. 587-614.

263 O. Dupper, K. Sankaran, *Affirmative Action*, s. 7.

264 *Discrimination, Extract from the Report on the World Social Situation 1997, Chapter VIII presented by Larry Willmore United Nations Department of Economic and Social Affairs, United Nations Expert Group Meeting on Managing Diversity in the Civil Service United Nations Headquarters*, New York, 3-4 May 2001, s. 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

go państwa[265], czy organizacji międzynarodowej (np. akcja afirmacyjna ustanowiona w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych[266], tymczasowe środki szczególne w literaturze odnoszącej się do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.[267] czy działania pozytywne wynikające z ustawodawstwa Unii Europejskiej[268]).

Rozważania poświęcone wielości terminologicznej prowadzone będą, począwszy od próby ustalenia etymologii słowa „dyskryminacja", przez poszukiwanie znaczeń terminów „pozytywny" i „negatywny", z uwzględnieniem ich znaczeń leksykalnych. Rezygnacja z tego zabiegu czyniłaby niekompletną argumentację przemawiającą na rzecz terminu „pozytywna dyskryminacja", odnoszonego także do kobiet.

Sięgając *ad fontes* należy stwierdzić, że rzeczownik „dyskryminacja" pochodzi od łacińskiego rzeczownika *discrimen*, oznaczającego rozróżnienie, różnicę, oddzielanie oraz porządkowanie. Natomiast wyrażający czynność czasownik „dyskryminować" – pochodzi od łacińskiego czasownika *discriminare* oznaczającego pierwotnie rozróżniać, różnicować, oddzielać czy wyodrębniać[269]. Jest to pierwotne znaczenie słowa „dyskryminacja", które nie było wiązane *ipso facto* z negatywnym traktowaniem, np. wykluczeniem społecznym czy segregacją.

W leksykalnych definicjach pojęcia dyskryminacji zauważyć można dość typowy (powszechnie znany) charakter tego pojęcia. Zgodnie ze *Słownikiem wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych* dyskryminacja oznacza pozbawienie równouprawnienia, upośledzanie, szykanowanie pewnej grupy ludzi ze względu na ich pochodzenie,

265 Na przykład O. Dupper, K. Sankaran mówiąc o używaniu innych terminów à propos nawiązywania do przyjętego przez nich pojęcia akcji afirmacyjnej: „For instance, the following terms are some of those used around the world: 'Positive action' (European Union); 'fair participation' or 'fair access' (North Ireland), 'employment equity' or 'equitable representation' (Canada); 'compensatory discrimination', 'special treatment', 'protective discrimination', 'progressive discrimination' and 'reservations' (India)". O. Dupper, K. Sankaran, *Affirmative Action*, s. 7.

266 I. Krstić, *Affirmative Action in the United States and the European Union: Comparison and Analysis*, Facta Universitatis Series: Law and Politics 2003, Vol. 1, No. 7, s. 825-843; D. Sabbagh, *Affirmative Action: The U.S. Experience in Comparative Perspective*, The Journal of the American Academy of Arts & Sciences 2011, Vol. 140, No. 2, s. 109-121; M.R. Killenbeck, W.H. Davis, *Affirmative Action and Diversity: The Beginning of the End? Or the End of the Beginning?*, Princeton 2004; H. Rose, *The effects of affirmative action programs: Evidence from the University of California at San Diego*, Educational Evaluation and Policy Analysis 2005, Vol. 27, No. 3, s. 263-289.

267 UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, (the Thirtieth Session), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019), pkt 17. Zob. też stanowisko w przedmiocie zróżnicowania terminologicznego: *Building blocks for a General Recommendation*, s. 214.

268 *European Commission, International perspectives on positive action measures: a comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2009; Equinet (2014) Positive action measures: The Experience of Equality Bodies, An Equinet Report*, www.equineteurope.org. (dostęp: 5.01.2019); G. Selanec, L. Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, European Commission 2011; K. Cox, *Positive Action in the European Union: From Kalanke to Marshall*, Columbia Journal for Gender and Law 1998, Vol. 8, No. 1, s. 101.

269 *Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa 2001, s. 206, hasło: *discrimino*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

przynależność klasową, narodową, rasową, wyznaniową. Jako podstawę leksykalną wskazuje się na pochodzące z późnej łaciny: *discriminatio* oznaczające, jak wskazano powyżej, rozróżnienie, rozdzielenie, pochodzące od *discriminare* czyli rozdzielić, rozróżniać, przydzielać (od *discrimen* – podział, rozróżnienie)[270].

Pojęcie dyskryminacji w znaczeniu prezentowanym w *Małym słowniku języka polskiego* oznacza ograniczenie prawne stosowane przez państwo w stosunku do innego państwa lub grupy własnych obywateli; upośledzenie, prześladowanie pewnej grupy ludzi, ze względu na pochodzenie, przynależność klasową, narodową itp.[271]

Na gruncie języka angielskiego natomiast, słowo *discriminate* zostało po raz pierwszy odnotowane w 1866 r. i kojarzyło się negatywnie z poniżeniem i upośledzeniem, gdyż dotyczyło rozróżnień niekorzystnych dla ludzi odmiennego koloru lub rasy w USA[272]. Jednak we współczesnych słownikach, takich jak *The great dictionary of law and economics English-Polish*, wyraz *discriminate* tłumaczy się jako odróżniać, wyróżniać, ale również jako dyskryminować, prześladować, traktować niejednakowo, czy też rozróżniać; *to* ~ *against sb.* stosować dyskryminację wobec kogoś, ale też: *to* ~ *in favour of sb.* faworyzować (wyróżniać) kogoś[273]. Natomiast wyraz *discrimination* oznacza odróżnienie, różnicowanie, rozróżnienie, ale również dyskryminację, wyróżnianie, *to* ~ *against sb.* dyskryminowanie kogoś, ale też: *to* ~ *in favour of sb.* wyróżnianie (faworyzowanie kogoś), ~ *on grounds of nationality* dyskryminacja na podstawie narodowości[274]. Warto również zwrócić uwagę na przekład słowa *discriminative* jako dyskryminacyjny, nierówny, ~ *treatment* dyskryminacyjne (nierówne) traktowanie[275].

Na tle poszukiwań znaczenia wyrazów odnieść się należy do słowa „pozytyw", rozumianego jako strona dodatnia korzystna (jakieś sprawy), a pozytywny to dodatni, korzystny, konstruktywny – z łacińskiego *positivus*, czyli oparty, uzasadniony[276]. Zgodnie ze *Słownikiem poprawnej polszczyzny* pozytywny to również przychylna, np. odpowiedź, pomyślne (wyniki), dodatnie (zjawisko)[277]. Ponadto – za *Małym słownikiem języka polskiego* – twierdzący, aprobujący, korzystny, zasługujący na dodatnią ocenę, pomyślny[278]. Natomiast *The great dictionary of law and economics English-Polish* wskazuje, że

270 *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, red. W. Kopaliński, Warszawa 1971, s. 189, hasło: dyskryminacja.
271 *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1969, s. 148, hasło: dyskryminacja.
272 *The Oxford English Dictionary*, Vol. 4, eds. J.A. Simpson, E.S.C. Weiner, Oxford 1989, s. 758, hasło: *discriminate*.
273 *The great dictionary of law and economics English-Polish*, ed. E. Ożga, Warszawa 2006, s. 188, hasło: *discriminate*, s. 188.
274 *Ibidem.*, hasło: *discrimination*.
275 *Ibidem*, hasło: *discriminative*.
276 *Słownik wyrazów obcych*, s. 602, hasło: pozytyw.
277 *Słownik poprawnej polszczyzny*, red. H. Chociłowska i in., Warszawa 1980, s. 561, hasło: pozytywny.
278 *Mały słownik języka polskiego*, s. 621, hasło: pozytywny.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

positive to pozytywny, dobry, korzystny, dodatni, konkretny, wyraźny, stanowczy, pewny, ustanowiony, stanowiony, skuteczny, realny[279].

Negatywne zabarwienie znaczeniowe względem słowa „pozytywny" posiada termin „negatywny", czyli przeczący, odmowny, ujemny, niekorzystny, od łacińskiego *negatio*, czyli przeczenie i *negativus* – przeczący, ujemny[280]. Zgodnie ze *Słownikiem poprawnej polszczyzny* negatywny to również ujemny, niekorzystny, zjawisko negatywne[281], jak również – na podstawie *Małego słownika języka polskiego* – wyrażający negację, zaprzeczenie, przeczący, negatywna postawa względem czegoś, a także ujemny, niekorzystny i zły[282]. Natomiast *The great dictionary of law and economics English-Polish* podaje *negative* jako przeczący, wrogi, odmowny, ujemny, negatywny, bierny, nieprzychylnie nastawiony, przeciwny, zakazujący[283].

Rozważania leksykalne warto także wzbogacić o znaczenie słowa „dyskryminacja" na gruncie języka potocznego. Tutaj słowo to zabarwiane jest niejako negatywnie, gdzie *discriminatio* uznawane jest wprost za synonim negatywnego różnicowania, gorszego traktowania. Różnicowanie odnosi się tu do niewłaściwego, wybiórczego, krzywdzącego, nieuzasadnionego i niesprawiedliwego traktowania poszczególnych osób czy grup, z powodu cech tworzących ich tożsamość. Takie podejście jest najbardziej powszechne. Wynika to choćby z tradycji i kultury prawnej języka prawnego, w którym w przyjmowanych przepisach prawnych słowu „dyskryminacja" nadawano (mimo neutralnego słownikowego zabarwienia) pejoratywne znaczenie, ugruntowane społecznie.

Mimo tak powszechnego przyzwyczajenia do negatywnego charakteru zjawiska dyskryminacji warto wskazać, że istnieją również stanowiska przeciwne, sprowadzające je do pozytywnego ujęcia. Rozróżnianiu – rozumianemu jako neutralna cecha dyskryminacji – można też przypisywać zabarwienie pozytywne, którego istotą będzie tworzenie ułatwień, dodatkowych działań, środków czy instrumentów, które mają polepszyć sytuację osób/grup traktowanych negatywnie bądź mniej korzystnie.

Znaczenie słowa „dyskryminacja" może być także budowane na gruncie analiz języka prawnego. Charakterystyczną cechą aktów prawnych, szczególnie tych dotyczących praw człowieka, jest używanie terminu „dyskryminacja", choć bez wskazywania na jego znaczenie. Normy prawne opisują jedynie formy dyskryminacji przez wskazywanie jej podstaw czy powodów (np. dyskryminacja rasowa, dyskry-

279 *The great dictionary of law and economics*, s. 188, hasło: *positive*, s. 530.
280 *Słownik wyrazów obcych*, s. 509, hasło: negatywny.
281 *Słownik poprawnej polszczyzny*, s. 389, hasło: negatywny.
282 *Mały słownik języka polskiego*, s. 436, hasło: negatywny.
283 *The great dictionary of law and economics*, s. 188, hasło: *negative*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

minacja osób niepełnosprawnych, dyskryminacja kobiet itp.)[284]. Cechą charakterystyczną definicji legalnych dyskryminacji jest negatywny charakter rozróżniania ludzi ze względu na określoną cechę, przymiot, które posiadają. Jak zauważyli R. Filer, D. Hamermesh i A. Rees – w przypadku różnego rodzaju gatunków wina proces rozróżniania jest wysoce pożądany, o tyle w odniesieniu do sytuacji np. kobiet na rynku pracy, owo rozróżnianie, ukryte pod pojęciem dyskryminacji, nabiera znaczenia wysoce pejoratywnego[285].

Podsumowując powyższe zauważyć więc można, że w sensie etymologicznym dyskryminowanie oznacza dokonywanie różnicowania, odróżniania czy innego traktowania między pewnymi obiektami na gruncie określonych kryteriów różnicowania. W takim znaczeniu dyskryminowanie jest neutralne wartościowo i stanowi istniejący, a zarazem konieczny proces w życiu społecznym[286]. W sensie języka prawnego zaś dyskryminacja jawi się jako pojęcie o zabarwieniu negatywnym, choć niedefiniowanym normatywnie. Pojawia się zatem pytanie, jak rozumieć termin „dyskryminacja". Czy uprawnione, a wynikające z języka prawnego, wyłącznie negatywne postrzeganie dyskryminacji jest jedynym sposobem rozumienia tego terminu czy też możliwe jest także takie jego postrzeganie, które wskazuje na pozytywne znaczenie tego terminu? W związku z tym, czy – jako podstawę dalszych analiz – należy przyjąć pejoratywne znaczenie słowa „dyskryminacja", odtworzone z aktów prawnych, i co więcej, z dość powszechnego społecznie rozumienia tego terminu? Czy też kierując się znaczeniem słownikowym, w zależności od przyjętych podstaw definicyjnych, należałoby podjąć próbę nadania dyskryminacji charakteru pozytywnego? Rozstrzygnięcie tej nieprostej kwestii – biorąc za podstawę założenia niniejszej rozprawy – sprowadza się do próby dowiedzenia ostatniej z nakreślonych możliwości.

Jeżeli, zgodnie ze stanowiskiem przedstawicieli teorii prawa, język prawny[287] jako język aktów prawnych, potraktujemy jako język pierwszego stopnia (nadrzędny), formułujący pojęcia prawne, a język prawniczy jako język drugiego stopnia

284 Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7.03.1966 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187: „Artykuł 1 1. W niniejszej Konwencji wyrażenie »dyskryminacja rasowa« oznacza wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiejkolwiek innej dziedzinie życia publicznego". CEDAW: „Art. 1. W rozumieniu niniejszej konwencji określenie »dyskryminacja kobiet« oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych".

285 RK. Filer, D.S. Hamermesh, A.E. Rees, *The Economics of Work and Pay*, New York 1996, s. 528-529.

286 U. Kischel, *Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europaeischen Union*, Europäische Grundrechte Zeitschrift 1997, s. 1 i nast.

287 T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

(podrzędny), za pomocą którego o języku prawnym rozmawiamy[288], to w przypadku kontrowersji związanych z prawidłowością używania terminu „pozytywna dyskryminacja" wniosek zdaje się być oczywisty. Język prawny, nadając pejoratywny charakter terminowi „dyskryminacja", nie daje możliwości stosowania terminu „pozytywna dyskryminacja". Jednak pogląd ten – przez dyskusyjną kwestię braku legalnej definicji terminu „dyskryminacja", w miejsce funkcjonowania jedynie legalnych definicji niektórych form dyskryminacji, doznaje znacznego osłabienia.

Owo osłabienie znajduje potwierdzenie w dorobku doktryny prawniczej. Z analizy piśmiennictwa wynika, że termin „pozytywna dyskryminacja" (ang. *positive discrimination*) używany jest zarówno w polskiej[289], jak i zagranicznej[290] literaturze. Stanowiska doktryny są jednak podzielone. Pierwsza grupa to stanowiska akceptujące pojęcie pozytywnej dyskryminacji, często też traktujące pozytywną dyskryminację jako synonim dyskryminacji odwrotnej[291], akcji pozytywnej czy działań pozytywnych[292]. Takie stanowisko zajmuje dla przykładu Australijska Komisja Praw Człowieka[293]. Dla niektórych w pojęciu pozytywnej dyskryminacji mieści się również koncepcja akcji afirmatywnej albo wręcz odwrotnie, w akcji afirmatywnej mieści się

288 Zob. szerzej M. Zieliński, *Języki prawne i prawnicze*, (w:) *Polszczyzna 2000. Orędzie o stanie języka na przełomie tysiącleci*, red. W. Pisarek, Kraków 1999, s. 64 i nast.; Z. Ziembiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 209-214.

289 A. Rytel-Warzocha, *„Dyskryminacja pozytywna" jako*; P. Szukalski, *Dyskryminacja ze względu na wiek jako bariera jakości życia seniorów*, (w:) *Jakość życia ludzi starych – wybrane problemy*, red. A. Janiszewska, Space – Society – Economy 2005, nr 14, s. 12-13; A. Pisarek, *Zasada parytetu płci jako zabezpieczenie funkcjonowania zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej*, (w:) *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. M. Kępa, M. Marszał, Wrocław 2016, s. 35.

290 Np. S. Anju, *A Study on Positive Discrimination of Women in Laws of Bangladesh*, Journal of the Indian Law Institute 2011, Vol. 53, No. 3, s. 491 i nast.; J. Heyer, N. Gopal Jayal, *The Challenge of Positive Discrimination in India*, Crise Working Paper 2009, No. 55; T.E. Weisskopf, *Is Positive Discrimination a Good Way to Aid Disadvantaged Ethnic Communities?*, Economic and Political Weekly 2006, Vol. 41, No. 8; J. Edwards, *The Moral Dilemmas of Positive Discrimination*, Social Policy & Administration 1988, Vol. 22, No. 3; C.J. Pattie, *Positive Discrimination in the Provision of Primary Education in Sheffield*, Environment and Planning A: Economy and Space 1986, Vol. 18, No. 9; M. Noon, *The shackled runner: time to rethink positive discrimination?*, Work, Employment and Society 2010, Vol. 24, No. 4; M. Bennett, S. Roberts, H. Davis, *The Way Forward – Positive Discrimination or Positive Action?*, International Journal of Discrimination and the Law 2005, Vol. 6, No. 3; S.N. Dubey, *Positive Discrimination Policy and Ethnocentric Attitudes Among the Scheduled Castes*, The Public Opinion Quaterly 1979, Vol. 43, No. 1, s. 60-67; L. Thwaites, *The British equality framework is incapable of achieving equality in the workforce*, North East Law Review 2014, Vol. 2, No. 1, s. 137 i nast.; *Discrimination, Extract from the Report*, s. 2; I.A. Luciak, *Party and State in Cuba: Gender Equality in Political Decision Making*, Politics and Gender 2005, Vol. 1, No. 2, s. 241-263; I. Bačlija, *„Positive Discrimination" Policies for Inclusion of Europe's Largest Minority: Examples of Educational Policies for the Roma Minority in Europe*, Politička misao 2008, Vol. 45, No. 5, s. 175-189; A. Singh, *Positive Discrimination' and Minorities in Post-apartheid South Africa: A Case Study of Indian South Africans*, Alternation Journal 2013, No. 7, s. 27-50; G. Smith, *Positive Discrimination by Area in Education: the EPA idea re- examined*, Oxford Review of Education 1977, Vol. 3, No. 3, s. 269-281; M. Gürtler, O. Gürtler, *Promotion Signaling, Discrimination, and Positive Discrimination Policies*, 2015, https://ssrn.com/abstract=2637975 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637975 (dostęp: 18.12.2018); J. Edwards, *Social Indicators, Urban Deprivation and Positive Discrimination*, Journal of Social Policy 1975, Vol. 4, No. 3, s. 275-287; D. Wood, *Positive Discrimination and the High Court*, University Western Australian Law Review 1986, Vol. 17.

291 A. Nowak, *Dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, Polityka Społeczna 2010, nr 10, s. 12.

292 Np. S. Anju, *A Study on Positive*, s. 491 i n.; A. Singh, *Positive Discrimination*, s. 27.

293 „The term 'positive discrimination' is sometimes used to refer to 'positive measures' or 'special measures'. Specjalne środki mają na celu promowanie większej równości przez wspieranie grup osób, które napotykają lub napotykają w obliczu napiętych dyskryminacji, aby mogły mieć podobny dostęp do możliwości, jak inni w społeczności. Special measures aim to foster greater equality by supporting groups of people who face, or have

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

koncepcja pozytywnej dyskryminacji. Warto też zwrócić uwagę na stanowiska polskiej doktryny, tym bardziej że poświęca ona niewiele uwagi omawianym tu kwestiom terminologicznym. Przykładowo A. Śledzińska-Simon wskazuje, że pozytywna dyskryminacja, określana również jako działania pozytywne, działania afirmatywne, dopuszcza, a niekiedy nakazuje przyjmowanie środków czasowo zwiększających uprzywilejowanie pewnych osób (grupy osób), w celu zniwelowania różnic społecznych[294]. Podobne stanowisko zajmują A. Winiarska i W. Klaus, którzy stwierdzają, że „choć dyskryminacja jest z założenia zjawiskiem negatywnym, wyróżnia się również w literaturze pojęcie dyskryminacji pozytywnej (nazywanej też »akcją afirmacyjną«, »afirmatywną« czy »uprzywilejowaniem wyrównawczym«). Polega ona na nadawaniu na pewien czas określonym grupom uprzednio dyskryminowanym wyjątkowych przywilejów bądź uprawnień w celu poprawienia ich pozycji społecznej oraz wyrównania szans. Przykładem takich działań są np. parytety na listach wyborczych"[295]. Znamienne jest, że autorzy często pod pojęciem pozytywnej dyskryminacji rozumieją głównie (bądź wyłącznie) działania polegające na przyjmowaniu tzw. systemów kwot[296].

W refleksji dotyczącej pozytywnej dyskryminacji prezentowane są także poglądy uzasadniające stosowanie tego terminu opierając się na podstawach leksykalnych. W opinii P. Szukalskiego pozytywna dyskryminacja oznacza lepsze traktowanie, a jej celem jest ułatwienie społecznego funkcjonowania jednostkom uznanym za słabsze, mniej produktywne, a tym samym wzmocnienie ich partycypacji w życiu społecznym. Autor wskazuje, że termin „dyskryminacja" pochodzi od łacińskiego *discriminare*, czyli dzielić, rozdzielać, różnicować, i oznacza odmienne traktowanie. Uprzywilejowywanie jest to zatem dyskryminacja pozytywna, zaś traktowanie gorsze – dyskryminacja negatywna[297].

Również w stanowisku M. Safjana i P. Mikłaszewicza odnaleźć można zdecydowane przyzwolenie na używanie terminu „pozytywna dyskryminacja". Na kanwie rozważań o specyfice tzw. grup słabszych wskazują oni, iż „idea tzw. dyskryminacji pozytywnej staje się nieodłącznym elementem urzeczywistnienia takiej wizji społeczeństwa, w którym z pełni praw podstawowych mogą korzystać wszystkie grupy i kategorie społeczne bez względu na swój formalny czy faktyczny status"[298]. I dalej: „Ochrona osób słabszych polega więc w coraz większym stopniu na tzw. dys-

faced, entrenched discrimination so they can have similar access to opportunities as others in the community". https://www.humanrights.gov.au/quick-guide/12078 (dostęp: 28.09.2018).

294 A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości*, s. 42.

295 A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja*, s. 14.

296 P. Norris, *Breaking the Barriers: Positive Discrimination Policies for Women*, (w:) *Has Liberalism Failed Women? Parity, Quotas and Political Representation*, eds. J. Klausen, Ch.S. Maier, New York 2000, s. 1 i nast.; *Krajobraz dyskryminacji. Projekt Xenophob Ksenofobia w Europie. Formy dyskryminacji instytucjonalnej, politycznej i społecznej*, Seria Raporty Migracyjne 2003, nr 1.

297 P. Szukalski, *Zagrożenia dla aktywności*, s. 11-12.

298 M. Safjan, P. Mikłaszewicz, *Granice uprzywilejowania wyrównawczego*, „Przegląd Sejmowy" 2011, nr 6(107), s. 36.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kryminacji pozytywnej, a więc na intencjonalnym różnicowaniu przez ustawodawcę standardu prawnego ze względu na określone potrzeby danej grupy społecznej". Następnie autorzy podkreślają, że „z tego punktu widzenia zbyt proste byłoby definiowanie dyskryminacji pozytywnej jedynie jako sytuacji, gdy uprzywilejowanie dotyczy podmiotów charakteryzujących się daną cechą relewantną w równym stopniu co podmioty nieobjęte preferencyjnym traktowaniem (a różniących się od siebie inną cechą, nietraktowaną jako relewantna w danych okolicznościach)"[299].

Interesujący jest – w zakresie posługiwania się terminem „pozytywna dyskryminacja" – pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich RP, który wskazuje, że „nie każde odmienne traktowanie określonych osób jest dyskryminacją – niekiedy odmienne traktowanie jest uzasadnione, np. może prowadzić do wyrównania sytuacji osób szczególnie narażonych na dyskryminację. Jest to tzw. dyskryminacja pozytywna"[300]. Dalej w tekście przywołana jest przez RPO RP definicja pojęcia pozytywnej dyskryminacji, nawiązująca bezpośrednio do regulacji art. 11 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. W tym ujęciu, mimo że wspomniana ustawa nie używa tego pojęcia, to w opinii A. Błaszczak „pozytywna dyskryminacja – nie stanowi tu naruszenia zasady równego traktowania, a podejmowaniu działań służących zapobieganiu nierównemu traktowaniu lub wyrównywaniu niedogodności związanych z nierównym traktowaniem, u podstaw których leży np. płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, narodowość i pochodzenie etniczne, orientacja seksualna i tożsamość płciowa, religia, wyznanie lub światopogląd (art. 11 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania)" [301]. Podobnie wypowiada się A. Jackiewicz pisząc o specyfice regulacyjnej KPP UE w zakresie możliwości stosowania środków naprawczych w UE. Autor wskazuje, że „jest to wyraźne nawiązanie do art. 141.4 TWE, co w świetle art. 52.2 Karty nie oznacza, że omawiane prawo zmienia znaczenie tego przepisu (141.4 TWE). Wyrażono tutaj możliwość dyskryminacji pozytywnej, czyli zróżnicowania statusu prawnego polegającego na stworzeniu określonych zabezpieczeń gwarantujących faktyczną równość"[302]. Mimo tego że traktat w wersji opisanej przez tego autora już nie obowiązuje, pogląd wart jest uwzględnienia w świetle obowiązującej w Unii Europejskiej KPP.

Możliwość stosowania terminu „pozytywna dyskryminacja" potwierdza również stanowisko Komitetu do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, które przedstawiono w zaleceniu ogólnym nr 25. Komitet zwraca uwagę na przyjmowaną przez państwa zróżnicowaną terminologię tymczasowych środków szczególnych, zawartych w art. 4 ust. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji

299 *Ibidem,* s. 34, 36-37.
300 A. Błaszczak i in., *Przeciw dyskryminacji*, s. 9.
301 *Ibidem.*
302 A. Jackiewicz, *Problematyka praw człowieka w świetle Karty Praw Podstawowych w aspekcie integracji Polski z Unią Europejską*, Studia Europejskie 2003, nr 2(26), s. 63.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kobiet z 1979 r. Wskazuje przy tym, że również wcześniejsza praktyka samego Komitetu charakteryzowała się stosowaniem zróżnicowanej terminologii[303]. Zauważa, iż brak ujednoliconego nazewnictwa wynika z szerokiej dyskusji[304] i zróżnicowanych praktyk krajowych. Na potrzeby omawianego tu zalecenia Komitet postanowił stosować jednolicie termin „tymczasowe środki szczególne", nie wykluczając przy tym możliwości stosowania przez państwa innych terminów, np. „specjalne środki", „działania afirmacyjne", „pozytywne działania", „pozytywne środki", „odwrotna dyskryminacja" czy „pozytywna dyskryminacja"[305]. Komitet odniósł się również do zróżnicowanej praktyki terminologicznej w systemie Narodów Zjednoczonych, jako uzasadnienia uchwalenia zalecenia nr 25. Wskazał, że oprócz Konwencji z 1979 r., także inne traktaty, jak i *soft law* Narodów Zjednoczonych używały różnych terminów na określenie tymczasowych środków specjalnych, przypisując im często zróżnicowane znaczenie. Komitet wyraził nadzieję, że szerokie odniesienie się do art. 4 Konwencji będzie ważnym przyczynkiem do wyjaśnienia i akceptowania zróżnicowanej w praktyce NZ terminologii[306].

Niektórzy przedstawiciele doktryny negują pojęcie pozytywnej dyskryminacji. Warto tu zaprezentować szczególnie konserwatywne stanowisko M. Bossuyta – Specjalnego Sprawozdawcy Podkomisji Ochrony i Promocji Praw Człowieka ONZ[307]. Jego opinia należy do jednych z bardziej kategorycznych stanowisk, negujących stosowanie terminu „pozytywna dyskryminacja". Wskazuje bowiem, że powszechną praktyką jest stosowanie pojęcia dyskryminacji wyłącznie w kontekście arbitralnych, niesprawiedliwych lub nieuprawnionych decyzji, czyli w negatywnym znaczeniu. Uzasadnia to traktowanie terminu „pozytywna dyskryminacja" jako *contradictio in terminis*: albo określone działanie jest prawnie uzasadnione i uprawnione, ponieważ nie jest arbitralne i stąd nie może być nazywane jako dyskryminacja, albo też – jeśli jest prawnie nieuzasadnione i nieuprawnione ze względu na arbitralność – jest dyskryminacją – i nie powinno być określane jako pozytywne[308]. Zdaniem M. Bossuyta dla określenia uprzywilejowania określonej grupy społecznej właściwe jest używanie

303 *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, *General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures*, (the Thirtieth Session), 2004, tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019), pkt 17.

304 W literaturze podkreśla się, że państwa stosują zróżnicowaną terminologię na określenie tzw. tymczasowych środków szczególnych, np. akcja afirmacyjna czy pozytywna dyskryminacja. Zob. np. *Gender and law – temporary special measures to promote gender equality, Asian Development Bank*, Mandaluyong City, Philippines 2012, s. 2.

305 *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, *General Recommendation No. 25*, pkt 13, s. 282 i nast., https://undocs.org/en/HRI/GEN/1/Rev.7 (dostęp: 30.12.2018).

306 *Ibidem*.

307 Podkomisja Ochrony i Promocji Praw Człowieka w rezolucji 1998/5 powołała Marca Bossuyta na Specjalnego Sprawozdawcę, powierzając mu zadanie opracowania studium o koncepcji akcji afirmatywnej i upoważniając go do złożenia Wysokiem Komisarzowi NZ do spraw Praw Człowieka prośby o przekazanie rządom i organizacjom pozarządowym kwestionariusza wzywającego do przedstawienia wszystkich istotnych dokumentów krajowych dotyczących akcji afirmatywnej.

308 Raport Bossuyta, *Zapobieganie dyskryminacji. Koncepcja i praktyka akcji afirmatywnej. Raport końcowy przedstawiony przez specjalnego sprawozdawcę Marca Bossuyta zgodnie z rezolucją 1998/5 Podkomisji*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

terminów: „pozytywne działania"[309], „akcja pozytywna", „akcja afirmatywna"[310] czy też określeń stosowanych w wielu państwach, takich jak „polityka preferencyjna", „rezerwacja", „sprawiedliwość kompensacyjna lub dystrybucyjna", „preferencyjne traktowanie" czy „dyskryminacja odwrotna"[311].

Podobne – krytyczne do M. Bossuyta stanowisko – znaleźć można w doktrynie brytyjskiej na gruncie interpretacji brytyjskiego prawa antydyskryminacyjnego, zwłaszcza w obszarze prawa pracy[312]. Autorzy wyraźnie rozróżniają termin „pozytywne działania" (lub akcje afirmatywne) od pozytywnej dyskryminacji. Wskazują, że pozytywne działania i pozytywna dyskryminacja, mimo że są często mylone lub używane zamiennie, nie oznaczają tego samego. Ich zdaniem pozytywna dyskryminacja oznacza zatrudnianie lub wspieranie osób tylko dlatego, że posiadają istotne, chronione prawnie cechy charakterystyczne (np. płeć, tożsamość seksualną, wyznanie, narodowość itp.) bez uwzględniania ich kompetencji zawodowych, najczęściej przez ustalanie sztywnych limitów zatrudnienia. Zatem sama przynależność do grupy chronionej z powodu posiadania określonej cechy powoduje uprzywilejowanie członków grupy. Takie praktyki, co podkreśla się, są niezgodne z prawem na gruncie prawodawstwa brytyjskiego, z wyjątkiem preferencyjnego traktowania osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Tu jednak stosuje się zasadę uwzględniania równości kwalifikacyjnych z osobami pełnosprawnymi[313]. Natomiast pozytywne działania (lub akcje afirmatywne) określa się jako przepisy i zasady, za pomocą których promuje się równe szanse dla grup, które można wyróżnić na podstawie kryterium płci, rasy, niepełnosprawności lub innych prawnie chronionych cech[314]. Głównym celem działań pozytywnych jest zadośćuczynienie za dyskryminację o charakterze systemowym, historycznym czy funkcjonalnym, której doznały wymienione grupy, a działania te zmierzają do promowania tzw. różnorodności, zarówno w sektorze biznesu, jak i w sektorze publicznym[315].

Również w polskiej literaturze można wskazać stanowiska negujące zasadność terminu „pozytywna dyskryminacja". Na przykład według opinii A. Ludery-Ruszel „działania pozytywne określa się także jako akcje afirmatywne. Na oznaczenie dzia-

Ochrony i Promocji Praw Człowieka ONZ, z 2000 r., tekst dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich RP, https://www.rpo.gov.pl/, s. 2-3 (dostęp: 17.09.2018).

309 W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji*, s. 73; A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne jako instrument realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2015, Vol. 62, No. 2. Termin najczęściej używany w Wielkiej Brytanii, jest też odpowiednikiem terminu akcji afirmatywnej.

310 W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji*, s. 73.

311 *Ibidem.*

312 Szczególnie ważny wkład w zakres interpretacji omawianych pojęć wnosi Government Equalities Office (GEO), urząd, który jest odpowiedzialny za budowanie przez rząd brytyjski strategii równości w prawodawstwie wewnętrznym.

313 *Government Equalities Office, Equality Act 2010: What Do I Need To Know? A Quick Start Guide To Using Positive Action In Recruitment And Promotion*, 2011, s. 9.

314 T. Jarrett, *The Equality Act 2010 and positive action*, London 2011, s. 3, https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06093 (dostęp: 17.10.2018).

315 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

łań pozytywnych używa się również pojęcia dyskryminacja pozytywna. Określenie to jest [...] nietrafne, gdyż nie oddaje istoty działań pozytywnych, a ponadto może prowadzić do błędnego wniosku, że działania pozytywne stanowią odstępstwo od zasady niedyskryminacji"[316]. Zaprezentowane stanowisko odnosi się jednak tylko do ogólnych kwestii terminologicznych, ale nie analizuje istoty terminu „pozytywna dyskryminacja".

W przypadku terminologii stosowanej w praktyce międzynarodowych organizacji rządowych, działających w europejskiej przestrzeni prawnej, można zauważyć, iż tam najczęściej funkcjonuje termin „działania pozytywne"[317].

Mimo istnienia stanowisk negujących zasadność stosowania terminu „pozytywna dyskryminacja" termin ten funkcjonuje samoistnie bądź jako synonim wyżej wymienionych terminów, mając ugruntowane podstawy, co potwierdza także i sam fakt krytyki jego użycia. Tym samym odrzucenie negatywnego zabarwienia terminu „dyskryminacja" i przyjęcie znaczenia neutralnego, czy wręcz pozytywnego, nie jest – na gruncie przeprowadzonych badań – wykluczone, ani nawet wadliwe. Idąc dalej, mechanizm przypisania przyczyn i skutków dyskryminacji – odpowiednio pozytywnych lub negatywnych – określając odpowiednio dyskryminację – jako pozytywną lub negatywną[318].

W myśl przyjętego założenia, politykę i standardy prawne preferencyjnego traktowania pewnych grup społecznych uznaje się za dyskryminację, choć na jej określenie używa się różnych terminów – obok pozytywnej dyskryminacji stosuje się termin „działania uprzywilejowane" czy „działania pozytywne". I choć praktyka używania terminu „pozytywna dyskryminacja" wywołuje niekiedy doktrynalne wątpliwości, czy to wyrażenie nie jest oksymoronem (jak dyskryminacja może być czymś – pozytywnym), to jako argument uzasadniający stosowanie pojęcia pozytywnej dyskryminacji, wskazuje się, że oba rodzaje dyskryminacji: pozytywnej i negatywnej, różnią się przede wszystkim celem i skutkiem[319]. W pierwszym przypadku cel i pożądany skutek jest pozytywny (np. pomoc niepełnosprawnym, ich uaktywnienie zawodowe czy społeczne) – czyli pozytywna dyskryminacja – realizująca pomoc, uaktywnienie określonych grup społecznych. W drugim przypadku cel i skutek jest negatywny (np. społeczna marginalizacja grupy dyskryminowanej, okazywana wobec grupy pogarda, gorsze traktowanie czy nienawiść) – czyli negatywna dyskryminacja – gdzie jednostka czy grupa społeczna jest gorzej traktowana w określonych sytuacjach. Powoduje to negatywne w skutkach rozróżnienie, czego nie ma w przypadku pozytywnej dyskryminacji[320].

316 A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne*, s. 131.
317 Np. Komisja Europejska, *Równouprawnienie w praktyce*.
318 Zob. też np. S. Anju, *A Study on Positive*, s. 491 i nast.
319 Zob. też T.E. Weisskopf, *Is Positive Discrimination*, s. 717-726.
320 B. Brożek, M. Soniewicka, J. Stelmach, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 120.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Jeśli zatem przyjmuje się, że rozróżnienie może mieć cel i skutek pozytywny lub negatywny, właściwe będzie określenie dyskryminacji jako pozytywnej lub negatywnej. Mając na uwadze przeprowadzone badania, przy jednoczesnym odejściu od powszechnie przyjmowanego, wyłącznie pejoratywnego znaczenia terminu „dyskryminacja", zasadne i uzasadnione będzie zatem – ze względu na celowość, jak i prawidłowość – posługiwanie się terminem „pozytywna dyskryminacja" w niniejszych rozważaniach.

Powyższe analizy dają również podstawę do przyjęcia definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji, która będzie uszczegółowiona w kolejnych częściach rozważań – zgodnie z tytułową problematyką – o aspekt dotyczący kobiet. Opierając się na powyższych ustaleniach można zaproponować, by pojęcie pozytywnej dyskryminacji rozumieć jako zespół prawnych, jak i pozaprawnych instrumentów przyjmowanych przez państwa, stanowiących w zamierzeniu intencjonalne różnicowanie osób (tzw. grup słabszych), które były w przeszłości, są obecnie lub mogą być negatywnie dyskryminowane, ze względu na ich przynależność do określonej grupy, opierając się m.in. na kryterium rasy, płci, religii, pochodzenia etnicznego, orientacji seksualnej, niepełnosprawności itp. (tzw. cechy relewantne), których celem jest zapobieganie lub znoszenie nierówności określonych grup, dyskryminowanych na podstawie ustanowionych prawnie, a zakazanych kryteriach rozróżniania. Zakres podmiotowy definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji, rozciągający się na wyodrębnienie osób/grup chronionych wraz z określeniem podstaw ich wyodrębnienia (tzw. cech relewantnych), powinien uwzględniać sprawiedliwe i relewantne prawnie (czyli oparte na kryteriach obiektywnych i realnych), adekwatne do celu pozytywnej dyskryminacji (znoszenia nierówności) aspekty. Relewantność prawna – w tym ujęciu – oznacza istnienie związku między posiadanymi cechami a gorszą sytuacją prawną podmiotów. Natomiast sprawiedliwość odnosi się do proporcjonalności w przedmiocie wagi interesu, któremu ma służyć różnicowanie prawne sytuacji adresatów pozytywnej dyskryminacji – istnieje konieczność zbilansowania z interesami, które zostaną naruszone lub mogą zostać naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych[321]. W literaturze zwraca się uwagę, że pojęcie podmiotu chronionego pozytywną dyskryminacją niekoniecznie wiąże się z jakąś jego naturalną i przyrodzoną cechą, np. płcią czy rasą. Może bowiem wiązać się z przynależnością do grupy narodowej lub etnicznej, grupy społecznej (np. imigrantów) czy z faktycznym pozostawaniem danej osoby w pewnej specyficznej sytuacji, tworzącej słabszą pozycję wobec innych. W niektórych wypadkach ten status „słabości" jest w dodatku przemijający i wynika z określonych okoliczności, które

321 Por. np. G.W. Harris, *Dignity and Vulnerability: Strength and Quality of Character*, Berkeley 1997; F. Cohet-Cordey, *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble 2000; L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Université de Limoges 2004 [rozprawa doktorska]; F. Lhuillier, *Le droit des adultes vulnérables mais capables*, Université de Jean Moulin 3, 2005 [rozprawa doktorska]; *Agir en situation de vulnérable*, dir. V. Châtel, M.-H. Soulet, Québec 2003.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

mogą się zmienić i może dojść do przywrócenia danej osobie jej „normalnej" pozycji[322]. Wskazane powody uniemożliwiają stworzenie niezmiennego (stałego) katalogu podmiotów, chronionych pozytywną dyskryminacją.

Celem tak rozumianej pozytywnej dyskryminacji jest eliminacja istniejących nierówności, jak również zapobieganie nierównościom, które mogłyby pojawić się w przyszłości (czyli negatywnej dyskryminacji). Pozytywna dyskryminacja odnosi się do dwóch „biegunów równości". Z jednej strony bezpośrednio wywodzi się z zasady równości, bowiem przewiduje nierówne traktowanie w celu realizacji zasady równości nie tylko formalnej, ale i materialnej. Z drugiej strony stanowi jej przedmiotowy, proceduralny wymiar jako instrument będący jednym z jej elementów realizacji. Instrumenty prawne i pozaprawne pozytywnej dyskryminacji powinny być stosowane w tych sektorach i obszarach, gdzie istnieją dowody historycznie, społecznie, kulturowo, instytucjonalnie itp. utrwalonej nierówności, a katalog tych obszarów – podobnie jak cech relewantnych – nie ma charakteru zamkniętego. Instrumenty te powinny być stosowane tymczasowo, a uchylone z chwilą osiągnięcia celów pozytywnej dyskryminacji. Pozytywna dyskryminacja powinna być zatem rozpatrywana w kategoriach środka walki z negatywną dyskryminacją, stanowiąc przedmiotowo konieczny element i instrument (sposób) realizacji zasady równości *in genere*.

Takie rozumienie pojęcia pozytywnej dyskryminacji, jak i – co szczególnie ważne – prezentowanej w jej kontekście zasady równości płci (z uwzględnieniem analiz temu uprzednio poświęconych) legnie u podstaw konstrukcji niniejszej pracy, tłumacząc, dlaczego za właściwy uznano termin „pozytywna dyskryminacja" i jaki ładunek znaczeniowy mu przypisano.

5. Uwagi podsumowujące

Jak wynika z przeprowadzonych badań, pojęcia równości i niedyskryminacji są przedmiotem zainteresowania i szeroko zakrojonych rozważań doktrynalnych, co czyni z nich zagadnienia interesujące – zarówno na płaszczyźnie dogmatyczno-prawnej, jak i w praktyce tworzenia, obowiązywania i egzekwowania standardów normatywnych. Stąd warto uwypuklić rolę prawa międzynarodowego w kreowaniu znaczenia omawianych tu pojęć. Zbiór międzynarodowych regulacji antydyskryminacyjnych, ustanawiających zasadę równości i niedyskryminacji jest obecnie tak bogaty, że jak wskazuje doktryna, można go określić jako międzynarodowe prawo antydyskryminacyjne[323]. Oczywiście nie ma tu twierdzenia o istnieniu jednego spój-

322 D. Tharaud, *Contribution à une théorie générale des discriminations positives*, Université de Limoges 2006, s. 170 i nast. [rozprawa doktorska].

323 K. Sękowska-Kozłowska, *Międzynarodowe prawo antydyskryminacyjne – między tworzeniem standardów a skuteczną ochroną ofiar*, (w:) *Różni, ale równi. Prawo a równe traktowanie cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Warszawa 2013, s. 21.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nego zespołu norm prawnych, ale o konglomeracie rozmaitych regulacji antydyskryminacyjnych tworzonych w ramach organizacji międzynarodowych o charakterze uniwersalnym i regionalnym.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na omówienie wszystkich wskazanych aspektów, są jednak koniecznym wprowadzeniem do dalszych rozważań w przedmiocie tytułowej pozytywnej dyskryminacji kobiet, a doktrynalna i prawna analiza zasady równości i zakazu dyskryminacji pozwala wysnuć kilka wniosków.

Należy stwierdzić, iż równość ma charakter pozytywny – jej realizacja polega na podejmowaniu określonych działań, natomiast zakaz dyskryminacji (niedyskryminacja) posiada charakter negatywny, polegający na powstrzymaniu się od pewnych działań, które naruszają zasadę równego traktowania. Powyższa konstatacja potwierdza tym samym konieczność rozłącznego traktowania obu kategorii pojęciowych dla celów definicyjnych. Terminy te są jednak ze sobą ściśle powiązane, stanowiąc niejako dwa różne aspekty jednego zagadnienia, jakim jest równość *in genere*. Ta możliwość dwoistego postrzegania równości i zakazu dyskryminacji jako pojęć funkcjonujących na oddzielnych płaszczyznach znaczeniowych wynika nie tylko ze stanowiska doktryny, ale również z rdzenia normatywnego tych pojęć, gdzie najczęściej funkcjonują one rozłącznie.

Przeprowadzona analiza aktów normatywnych potwierdza dodatkowo brak definicji legalnej tych terminów, co dotyczy zarówno równości *in genere*, równości płci (jako równości *in specialis*) oraz zakazu dyskryminacji (niedyskryminacji). Terminy te są dość szeroko interpretowane w piśmiennictwie, jak i wykorzystywane w procesie stanowienia oraz stosowania prawa, co należy uznać za pozytywną konsekwencję wspomnianego braku definicji legalnych. Uprawnia to bowiem tworzenie nowych, szerszych znaczeń, adekwatnych do zmieniających się uwarunkowań czy wartości przyjmowanych za istotne w procesie definiowania, a uznawanych przez zbiorowość społeczną, podmioty państwowe czy organizacje międzynarodowe.

Ponadto mając na uwadze tytułową problematykę pozytywnej dyskryminacji kobiet – brak legalnej definicji pojęcia dyskryminacji stanowił ważny przyczynek do przeprowadzenia badań w celu rekonstrukcji oraz klasyfikacji zjawiska dyskryminacji. Zaproponowany podział oparto na propozycji przyjęcia modelu typologii dyskryminacji, przez wprowadzenie kategorii rodzaju i form dyskryminacji, często w piśmiennictwie traktowanych jako pojęcia synonimiczne, zamienne.

Reasumując rozważania zawarte w niniejszej części stwierdzić należy, że znaczenie pojęcia dyskryminacji zostało przeanalizowane z perspektywy znaczenia leksykalnego terminu „dyskryminacja", a następnie znaczeń doktrynalnych, co doprowadziło do zaproponowania definicji i wspomnianej typologii dyskryminacji. Przyjęto, że dyskryminacja może być rozumiana w znaczeniu pierwotnego sposobu jej definiowania w języku łacińskim – jako rozróżnianie. Na tym tle wyróżniono dwa

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

rodzaje dyskryminacji: negatywną i pozytywną, opierając ów podział na skutkach, jakie rozróżnianie to wywołuje. Dwutorowe rozumienie dyskryminacji stanowiło podstawę do kolejnego wyodrębnienia – tzw. form dyskryminacji, czyli zachowań wywołujących określone skutki rozróżnienia – przede wszystkim negatywne przy formie negatywnej dyskryminacji. Skupienie rozważań jedynie na formach negatywnych zostało uwarunkowane późniejszym omówieniem form pozytywnej dyskryminacji (na kanwie definiowania pozytywnej dyskryminacji kobiet). W tej części analiz dokonano przeglądu terminów, odnoszących się synonimicznie do samego zjawiska pozytywnej dyskryminacji, uzasadniając tym samym propozycję przyjęcia tego terminu na potrzeby niniejszej dysertacji.

Mając na uwadze powyższe, za uzasadnione uznano przeprowadzenie zasady równości *in genere*, zakazu dyskryminacji i równości płci, które stanowiły ważny – z punktu widzenia metodologii – wstęp do dalszych rozważań, zarówno w przedmiocie rekonstrukcji pojęcia pozytywnej dyskryminacji, a następnie w kolejnych częściach – tytułowej pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Przeprowadzone badania i analizy pozwalają stwierdzić, iż konstrukcja prawna zasady równości płci opiera się na zasadzie równości i zakazie dyskryminacji *in genere*. Następuje tu wyraźna absorpcja tych konstrukcji na płaszczyznę ochrony prawnej równości kobiet i mężczyzn, ale również innych płci. Przyjęcie powyższej koncepcji wiązało się z koniecznością rozstrzygnięcia problemu dotyczącego definiowania pojęcia płci, gdzie problem ten nie jest wyłącznie specyfiką nauk prawnych, posiada jednak doniosłe normatywnie znaczenie, gdyż równość *in genere* jest wartością wynikającą z przyrodzonej godności człowieka. O ile bowiem pojęcie kobiety i mężczyzny nie implikuje problemów definicyjnych, o tyle kwestie objęcia ochroną zasady równości płci innych osób, niekwalifikowanych w tradycyjnym, dualistycznym postrzeganiu płciowości człowieka, jest mało rozpowszechniona zarówno w rozważaniach doktrynalnych, jak i praktyce.

W związku z powyższą analizą nasunęły się kolejne wnioski dotyczące zasady równości płci i zasady równości kobiet i mężczyzn. Pojawia się tu pytanie, czy obie zasady posiadają to samo znaczenie w perspektywie współczesnego postrzegania płci, które coraz częściej wyróżnia – oprócz kobiet i mężczyzn – kategorię trzeciej płci. Należy zaznaczyć, że takie wątpliwości nie był formułowane na kanwie terminu „zakaz dyskryminacji", tu bowiem – jako kryterium wyróżniania – pojawia się zazwyczaj pojemna znaczeniowo kategoria płci lub innego statusu. Poszukując odpowiedzi na postawione pytanie należy podkreślić, że tworzenie normatywnych modeli zasady równości kobiet i mężczyzn odbywało się być może bez szerszej refleksji co do możliwości zmiany w przyszłości paradygmatu uwarunkowań biologicznych i medycznych w zakresie wyróżniania innych – niż kobieta i mężczyzna – kategorii płci. Przy analizie aktów prawnych nie można pozbyć się wrażenia, że schemat sto-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

sowania wyrażenia „równość kobiet i mężczyzn" – na zmianę czy w zestawieniu – z terminem „równość płci" (np. art. 157 TFUE) jest regułą omawianych regulacji. Ów schemat nie wynika jednak ze wskazanej powyżej perspektywy – określanej jako perspektywa braku zmiany płciowości człowieka, ale wydaje się, że wynika raczej z racji uwarunkowań, związanych z pewną kulturą prawną i społeczną.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż dzisiejsze, zaproponowane w rozprawie szersze pojmowanie płci nadaje zasadzie równości płci również szerszy wymiar znaczeniowy – rozbudowany o nowe formy płci biologicznych. Na tej podstawie można zaproponować dwa ujęcia zasady równości płci. Po pierwsze równość płci w węższym znaczeniu – czyli klasycznie pojmowaną równość kobiet i mężczyzn. Po drugie równość płci w szerszym znaczeniu – obejmującą kategorie płci, które zostały ustanowione normatywnie w porządkach prawnych krajowych i międzynarodowym (czyli kobiet, mężczyzn, trzecią płeć i inne kategorie wyróżnione prawnie opierając się na ustalonych kryteriach i potwierdzeniach medycznych). Konstatacja taka prowadzi do wniosku, że zasada równości kobiet i mężczyzn nie powinna być współcześnie utożsamiana synonimicznie z zasadą równości płci. Tak sformułowany postulatywny wniosek co do potrzeby szerszego postrzegania zasady równości płci stanowi rozszerzenie dotychczasowego stanowiska doktryny w zakresie sposobu postrzegania tej zasady wyłącznie z perspektywy tradycyjnej płci żeńskiej i męskiej.

Powyższe wnioski, prowadzące do kolejnych spostrzeżeń, pozwalają stwierdzić, że system ochrony praw człowieka wykazuje pewien anachronizm na tle omawianych zagadnień, związanych z równością płci. Regulacje w nim obowiązujące albo zawężają przedmiotową zasadę, sprowadzając ją podmiotowo wyłącznie do kobiet i mężczyzn, albo też – pozostając przy ogólnym sformułowaniu płci – pozostawiają lukę dla innego rozumienia płci, zdając się przy tym na interpretacje, uwarunkowane społecznie i kulturowo, medycznie, a ostatecznie i prawnie. Oznacza to, że praktyka prawodawcza, konstruująca równość płci, nie tylko powinna być otwarta na przeredagowanie i przewartościowanie, uwzględniające powstawanie nowych kategorii płci, ale również nigdy nie powinna być kompletna, zawężająco traktując zasadę równości płci w węższym rozumieniu jako równość kobiet i mężczyzn. I choć obecnie piśmiennictwo nie analizuje tych kwestii zbyt szeroko, ze względu na *novum*, jakie trzecia płeć lub inne kategorie płci stanowią, to należy zasadnie przypuszczać, że ta perspektywa – w przyszłości – będzie stanowić ważne i ciekawe zagadnienie badawcze w międzynarodowym prawie praw człowieka. Kwestie te wiążą się bowiem nie tylko z poszanowaniem podstawowej wartości prawno-człowieczej, jaką jest godność człowieka, ale również z wieloma formalnymi problemami koniecznymi do rozwiązania (jak np. kwestia małżeństw i związków partnerskich osób z inną płcią niż żeńska i męska, ich prawem do posiadania dzieci czy związane z posiadaniem potomstwa uprawnienia w ramach stosunków

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

pracy). Funkcjonowanie trzeciej płci czy kategorii innej płci niż kobieta i mężczyzna w systemie ochrony praw człowieka wymagać będzie zdefiniowania na nowo wielu zasadniczych w tym obszarze kwestii, co należy postrzegać jako wyzwanie na przyszłość.

Symbolicznie obecny *de lege lata* kontekst prawnego funkcjonowania innych kategorii płci w europejskiej przestrzeni prawnej uzasadnia zatem wskazanie bezpośredniego związku między zasadą równości a zasadą równości płci w szerszym zakresie niż tylko odnoszącym się do kobiet i mężczyzn. Stanowi to tym samym istotny argument na rzecz zbyt wąskiej interpretacji zasady równości płci, będący domeną obecnych rozważań doktrynalnych.

Uwagi na temat równości i równości płci pozwalają również zaproponować, by zasada równości, jak i jej pochodna – zasada równości płci, były postrzegane dwojako: jako zasady o charakterze ogólnym – co ma obecnie miejsce w teorii i praktyce prawa międzynarodowego, chroniąc jednostkę przed nierównym traktowaniem, jak w przypadku zasady równości płci – opierając się na kryterium płci, której uszczegółowienie następuje przez pojawiające się niejako „na bieżąco" zagadnienia szczegółowe (np. z zakresu prawa pracy, życia rodzinnego). Na tym tle – jako efekt pochodny i warunkowany rozwojem zarówno norm prawnych, jak i relacji społecznych – można zaprezentować funkcje, które realizuje np. zasada równości płci (np. równy stopień niezależności ekonomicznej kobiet i mężczyzn, sprawiedliwe godzenie przez kobiety i mężczyzn życia prywatnego i zawodowego, ich równe uczestnictwo w podejmowaniu różnych decyzji prywatnych, zawodowych, politycznych, likwidowanie wszelkich form przemocy ze względu na płeć, eliminowanie stereotypów związanych z płcią, propagowanie równości płci w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych państwa). Taka koncepcja, dominująca w piśmiennictwie, doznaje osłabienia przez istnienie odmiennych, formułowanych *a contrario* stanowisk, które proponują postrzeganie zasady równości czy zasady równości płci jako zamkniętych katalogów określonych reguł, które tworzą ich szczegółowe zakresy materialne i proceduralne[324].

Jednak w konstruowaniu zasady równości i zasady równości płci istnieje ryzyko zbudowania koncepcji, która nie będzie zadawalająca z punktu widzenia uniwersalności praw człowieka, jako praw ewoluujących wraz ze zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi, ekonomicznymi, politycznymi, kulturowymi itp. Ponadto szczegółowy katalog tych zasad, postrzegany wyłącznie jako zamknięty, nakazywałby oparcie jego założeń na analizie działań pewnych podmiotów, istnieniu przedmiotów i zdarzeń, w założonym, konkretnym schemacie ich relacji. Pojawiają się tu problemy trudne do rozstrzygnięcia, np. na ile, w pewnej perspektywie

324 J. Baker, *Arguing for Equality*, London 1988; J. Baker, *Arguing for Equality*, Philosophical Review 1992, Vol. 101, No. 2, s. 473-475.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

czasowej, traktować stałość wyodrębnionych reguł, jakie przesłanki powinny decydować o zmianie przyjętych definicji (jaki podmiot, opierając się na jakich podstawach, a wreszcie na jakich zasadach). Zmienne płaszczyzny i niewyjaśnione problemy uzasadniają postawienie zarzutu nieprawidłowości zgłaszanych, zawężających propozycji (o czym świadczy np. wspomniana kwestia tzw. trzeciej płci), stąd zasadne jest rzucenie światła na nowe ujęcia i sposoby postrzegania nawet tych terminów, które dotychczas miały ugruntowane znaczenie, jak analizowany termin „dyskryminacja".

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

CZĘŚĆ II

POZYTYWNA DYSKRYMINACJA KOBIET JAKO KWALIFIKOWANA FORMA DYSKRYMINACJI *IN GENERE* – ROZWAŻANIA W KONTEKŚCIE EUROPEJSKIEJ PRZESTRZENI PRAWNEJ

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rozdział I

CHARAKTERYSTYKA ZJAWISKA POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI KOBIET W UJĘCIU DOKTRYNALNYM

1. Uwagi wprowadzające

Na kanwie międzynarodowej ochrony praw człowieka, realizowanej w europejskiej przestrzeni prawnej, wykształcił się bogaty system normatywny w przedmiocie ochrony praw kobiet. W świetle aksjologicznych uwarunkowań europejskiej przestrzeni prawnej i dotychczasowych ustaleń nie ulega wątpliwości, że ochrona zasady równości płci stanowi jeden z podstawowych priorytetów polityki realizowanej przez Unię Europejską, Radę Europy i Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Związana z nią pozytywna dyskryminacja kobiet stała się ważnym instrumentem jej realizacji, zakotwiczonym normatywnie w zasadzie równości *in genere*, na co zwracano uwagę we wcześniejszych analizach, prezentując pozytywną dyskryminację kobiet jako kwalifikowaną formę dyskryminacją *in genere* i wpisując obydwie te kategorie w koncepcyjne założenia zasady równości.

Przedmiotem niniejszych rozważań jest przeprowadzenie procesu rekonstrukcji definicji pozytywnej dyskryminacji kobiet, opierając się na analizie literatury, poświęconej prawom kobiet. Można bowiem zauważyć, że pojęcie pozytywnej dyskryminacji kobiet nie posiada w piśmiennictwie powszechnie akceptowanej, jednolicie stosowanej definicji[1]. Wskazywanie tu na wagę dyskursu naukowego w re-

1 F.L. Pincus, *Reverse Discrimination: Dismantling the Myth*, London 2003, s. 3.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

konstrukcji wspomnianej definicji nie jest bez znaczenia. Pozytywna dyskryminacja kobiet – będąc co do zasady kategorią normatywną, osadzaną w europejskiej przestrzeni prawnej – nie jest szeroko definiowana w obowiązujących, międzynarodowych aktach prawnych. Przyjęte definicje legalne są relatywnie dość ogólne. Dotyczą one częściej samego charakteru pozytywnej dyskryminacji kobiet aniżeli poszczególnych komponentów treściowych analizowanego pojęcia. Za przykład może tu posłużyć art. 157 ust. 4 TFUE, wskazujący na możliwość przyznawania specyficznych korzyści, zmierzających do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Na podstawie przywołanego przepisu można by uznać, że literatura poświęcona temu zagadnieniu obfitować będzie w propozycje treści zawartej w tym artykule. Tymczasem wielu autorów zdaje się unikać precyzyjnego definiowania pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet. Zamiast niego posługują się oni jedynie ogólnymi znaczeniami, zakotwiczonymi w definicjach legalnych, sięgając przy tym dość dowolnie po eufemizmy terminologiczne w rodzaju „odwrotna dyskryminacja" czy „uprzywilejowanie wyrównawcze". Na tym tle zaznaczyć należy istotny dla dalszego wywodu fakt, iż brak definicji doktrynalnych pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet nie wynika z merytorycznych czy formalnych słabości tej koncepcji. Powód tego stanu rzeczy zakotwiczony jest bowiem w dość ogólnych badaniach naukowych, prowadzonych przez prawników. Jest to o tyle pozornie zrozumiałe, że z jednej strony pojęcie pozytywnej dyskryminacji kobiet zawiera w sobie węzłowe, szeroko omawiane w piśmiennictwie zagadnienia, związane z ochroną praw człowieka, czyli równość *in genere*, równość płci i zakaz dyskryminacji. Z drugiej zaś wydaje się, że wystarczająco pewnie kieruje się skojarzenia na płaszczyznę podstawowych standardów normatywnych chroniących prawa kobiet, co często uznawane jest za wystarczającą identyfikację prawną tego zjawiska. Jednak zważywszy na temat niniejszej dysertacji taka identyfikacja to zbyt mało, by sformułować precyzyjną definicję analizowanego pojęcia. Ta zaś wymusza zarówno analizę dorobku naukowego, jak i obowiązującego prawa. W tym ujęciu za niewątpliwie ważny uznać można dorobek prawa międzynarodowego, jak i nauki prawa międzynarodowego, który mimo braku ogólnej definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet, przyczyni się do rekonstrukcji tego pojęcia[2]. Prócz nauki prawa międzynarodowego na zjawisko pozytywnej dyskryminacji kobiet patrzy

2 Do takich regulacji prawnych należą np. traktaty dotyczące dyskryminacji ze względu na jedną tylko cechę chronioną (np. rasę w powołanej wyżej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r., płeć w powołanej wyżej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., niepełnosprawność w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169), traktaty, które chronią przed dyskryminacją w jednym tylko obszarze (np. powołana wyżej Konwencja UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 1960 r., powołana wyżej Konwencja (nr 111) MOP dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 1958 r.) czy definicje w dyrektywach antydyskryminacyjnych UE, gdzie znajdują się odrębne definicje różnych form dyskryminacji (m.in. dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania, molestowania seksualnego), nie charakteryzują w całości zjawiska dyskryminacji jako takiego. W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji*, s. 89-90.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

się także w szerszej perspektywie analiz prawniczych oraz socjologicznych, bowiem zjawisko pozytywnej dyskryminacji kobiet posiada wielopłaszczyznowe konotacje społeczne, dotyczące zwłaszcza funkcji prawa i funkcji społeczno-kulturowych. Zamierzona konkretyzacja tych funkcji pozwoli na sformułowanie wniosków co do znaczenia prawnego i społecznego konceptu pozytywnej dyskryminacji kobiet, mającego silne zakotwiczenie w aksjologii prawa. Jak podkreśla się w doktrynie, istnieje wyraźne rozróżnienie między funkcjami prawa a skutkami prawa, co jest istotne z praktycznego punktu widzenia, bowiem wskazuje na dwa aspekty pojęcia funkcji, czyli na cel zakładany przez normodawcę[3] oraz skutek, który udaje się dzięki zakładanemu celowi osiągnąć[4]. Konkretyzacja tych funkcji i ich usystematyzowana analiza daje więc asumpt do ujęcia zagadnień konieczności i efektywności w katalogu komponentów definicyjnych pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Powyższa konstatacja potwierdza tym samym zasadność wprowadzenia do podejmowanej próby rekonstrukcji pojęcia dyskryminacji pozytywnej kobiet katalogu funkcji, czyniąc zasadnym uwzględnianie ich w procesie definiowania. W tym ujęciu potrzeba spojrzenia na pozytywną dyskryminację kobiet przez szerszy pryzmat stanowi swoiste *novum* w prowadzonych dotychczas badaniach doktrynalnych, gdzie tylko nieliczni autorzy incydentalnie zwracają uwagę na wskazane zagadnienie funkcji. Ze względu na brak instrumentów badawczych, pozwalających na gruncie empirycznym kompleksowo ocenić społeczno-ekonomiczne następstwa funkcjonowania norm prawnych, gdzie badań dokonuje przede wszystkim socjologia prawa – w niniejszych rozważaniach analizę ograniczono jedynie do rozważań teoretyczno-prawnych. W tym ujęciu przedmiotowa analiza funkcji została ograniczona do zweryfikowania dwóch aspektów: funkcji, jakie mogą i funkcji, jakie powinny być przypisywane pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Podkreślenia wymaga również kwestia, iż pojęcie funkcji prawa *in genere* definiuje przede wszystkim doktryna prawa krajowego, głównie prawa cywilnego i karnego (a nie nauka prawa międzynarodowego). Uzasadnia to oparcie niniejszych rozważań – w zakresie rekonstrukcji rodzajów funkcji – na dorobku nauki prawa krajowego.

2. Pozytywna dyskryminacja kobiet – definicja pojęcia

Dokonany w poprzedniej części opracowania przegląd sposobów definiowania pojęcia równości i zakazu dyskryminacji daje wystarczające podstawy do sfor-

3 A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957, s. 58; I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000, s. 51 i nast.; *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 99. Na ten temat zob. także M. Borucka-Arctowa, *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław 1981, *passim*.

4 A. Podgórecki, *Założenia*, s. 58; A. Kalisz, *Klauzula moralności (publicznej) w prawie polskim i europejskim jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa*, Principia 2013, nr 57-58, s. 192-193.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

mułowania kompleksowej definicji pozytywnej dyskryminacji kobiet, uprawniając do przeprowadzenia bardziej szczegółowych analiz. Zanim jednak dokonana zostanie rekonstrukcja pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet, podnieść można kilka uwag.

Po pierwsze w dorobku doktryny, jak również w aktach prawnych obowiązujących w europejskiej przestrzeni prawnej nie budzi wątpliwości fakt, że negatywna dyskryminacja, w odróżnieniu od ,,zwykłego" nierównego traktowania, oznacza gorsze, naganne traktowanie osoby ze względu na jej cechę lub właściwość. Normatywne wyróżnienie negatywnej dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym i szkodliwym społecznie przejawom nierównego traktowania, co w swoim orzecznictwie podkreśla również polski Sąd Najwyższy[5]. Z uwagi na fakt, iż pozytywna dyskryminacja kobiet posiada w europejskiej przestrzeni prawnej również normatywny charakter, nie można prawnie odseparować jej od zakazanej prawnie negatywnej dyskryminacji. Powyższy sposób rozumienia stanowi zatem perspektywę uzasadniającą klasyfikowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet jako kwalifikowanej formy dyskryminacji *in genere*, przy czym określając tło dla takiego stanowiska należy odnieść się do argumentacji doktrynalnej. Formułując uwagi, co do znaczenia terminu „dyskryminacja *in genere*" trzeba zauważyć, że w obu przypadkach – negatywnej i pozytywnej dyskryminacji kobiet – następuje szczególne, a nie „zwykłe" różnicowanie sytuacji kobiet, gdzie słowo „szczególne" nawiązuje do ocen dokonywanych z perspektywy normatywnej, a nie pozaprawnej. Przyjęcie takiej perspektywy analizy skutkuje wyodrębnieniem dwóch kwalifikowanych form dyskryminacji *in genere*: negatywnej dyskryminacji kobiet (rozróżnienie zakazane prawnie) oraz pozytywnej dyskryminacji kobiet (rozróżnienie dozwolone przez prawo).

Po drugie zaproponowane powyżej ujęcie należy uzupełnić o kolejne, nie bez znaczenia bowiem pozostaje sformułowana – we wcześniejszych rozważaniach – ogólna koncepcja pozytywnej dyskryminacji *in genere*. Jej podmiotowe postrzeganie prowadzi do wyodrębnienia poszczególnych jej rodzajów ze względu na grupy podmiotów, obejmowanych ochroną prawną. W ujęciu prawnym zakaz dyskryminacji co do zasady sygnalizuje prawną równość różnych podmiotów prawnych w ramach określonego systemu prawnego[6]. Samo prawo (zgodnie ze swą naturą) dokonuje jednak określonych kwalifikacji prawnych, prowadzących do adekwatnych rozróżnień za pośrednictwem *lex specialis*, odnoszących się do niektórych tylko grup obywateli (np. zakaz dyskryminacji mniejszości narodowych, etnicznych, osób niepełnosprawnych). Zatem rozstrzyganie kwestii równości w prawie sprowadzić można

5 Wyroki Sądu Najwyższego z: 10.09.1997 r., sygn. akt I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998, nr 12, poz. 360; 19.01.1998 r., sygn. akt I PKN 484/97, OSNAPiUS 1998, nr 24, poz. 710; 24.03.2000 r., sygn. akt I PKN 314/99, OSNAPiUS 2001, nr 15, poz. 480; 17.02.2004 r., sygn. akt I PK 386/03, OSNP 2005, nr 1, poz. 6; 5.05.2005 r., sygn. akt III PK 14/05, OSNP 2005, nr 23, poz. 376.

6 M. Półtorak, *Zakaz dyskryminacji w prawie wspólnotowym*, Sosnowiec 2009, s. 45.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

(dokonując symplifikacji) do przyjęcia danego kryterium podziału podmiotowego do oceny przyjęcia danego kryterium podziału za obiektywne i słuszne[7]. Zatem wskazać należy, że prawo regulujące pozytywną dyskryminację kobiet stanowi *lex specialis* dla prawa, mającego za przedmiot pozytywną dyskryminację *in genere*. Stanowi o tym zakres podmiotowy, czyli grupa chroniona, jaką są tu kobiety. W ten sposób standard prawny pozytywnej dyskryminacji *in genere* zostaje zmodyfikowany – adekwatnie do kontekstu płciowego.

Poczynione tu wstępne spostrzeżenia co do możliwości klasyfikacji pozytywnej dyskryminacji kobiet pozwalają na dalsze szczegółowe rozważania, wypełniające wskazaną lukę definicyjną w kontekście pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet. Deskrypcję komponentów definicyjnych pozytywnej dyskryminacji kobiet rozpocząć należy od wskazania elementów składających się na strukturę normatywną praw człowieka jako kryterium definicyjne. Wskazane elementy były przedmiotem uwagi C. Mika, który stwierdził, iż na strukturę normatywną praw człowieka składają się: podmiot uprawniony, jego uprawnienia, podmiot obowiązany i jego obowiązki[8]. Przez to, że koncepcja pozytywnej dyskryminacji kobiet posiada oczywiste zakorzenienie w prawach człowieka, rekonstrukcja jej definicji powinna uwzględniać wskazane przez C. Mika podstawowe elementy.

Na kanwie tych uwag można zatem zaproponować definiowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet w węższym i szerszym ujęciu. W węższym ujęciu są to środki (instrumenty) prawne ustanawiające intencjonalne różnicowanie sytuacji prawnej i faktycznej kobiet, znajdujących się w niekorzystnym położeniu, z powodu obiektywnie negatywnego rozróżniania ich sytuacji z mężczyznami lub z inną kategorią płci. Pozytywna dyskryminacja kobiet jest ukierunkowana na likwidację negatywnej dyskryminacji kobiet, której skutkiem jest brak równoprawnego uczestnictwa z przedstawicielami innych płci (zwłaszcza mężczyznami) w życiu społecznym, jak również zwiększone dla kobiet zagrożenie ubóstwem czy wykluczeniem społecznym. Podmiotami zobowiązanymi mogą być organizacje międzynarodowe, państwa, osoby fizyczne i osoby prawne, których powinność działania polega na zapewnieniu uzasadnionego obiektywnie intencyjnego rozróżnienia sytuacji prawnej i faktycznej kobiet. Propozycja definiowania pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet w szerszym znaczeniu obejmuje – obok środków prawnych – dodatkowo również środki pozaprawne, pozostawiając bez zmian komponenty definicyjne węższego rozumienia. Na aspekt podmiotów obowiązanych uwagę zwraca M. Safjan, podkreślając w swoim stanowisku, iż ustawodawca już nie tylko może, ale ma także obo-

7 *Ibidem*, s. 46.

8 C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992, s. 34 i nast.; C. Mik, *Koncepcja normatywna*, s. 250 i nast.; W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw człowieka*, (w:) C. Mik, *Prawa człowieka w XX w. – wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 93-113; M. Balcerzak, *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe*, Toruń 2013, s. 15 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wiązek czynnego działania na rzecz osób słabszych [kobiet – przyp. aut.], a zaniechania po jego stronie, brak efektywnych instrumentów prawnych, jest traktowane jako przejaw naruszenia standardu ochrony praw podstawowych[9]. Z tak skonstruowanym wnioskiem współgra kolejna myśl tego autora, iż współczesny ustawodawca nie może się skutecznie obronić przed zarzutem naruszania praw podstawowych, podnosząc, że prawo przewiduje wszystkie niezbędne gwarancje formalnej ochrony jednostki – musi bowiem coraz częściej wykazać, że uczynił wszystko, co możliwe w danej sytuacji i w danym kontekście społecznym, aby zapewnić, że ta formalna ochrona nie stanie się czystą fikcją[10]. Wyrażony powyżej pogląd należy uznać za istotny, bowiem wskazuje na formułę konieczności podejmowania określonych działań, co stanowi istotę realizacji pozytywnej dyskryminacji kobiet, *a contrario* do istoty negatywnej dyskryminacji, polegającej w głównej mierze na zaniechaniu podejmowania działań dyskryminacyjnych, choć również mogącej polegać na podejmowaniu pewnych działań (np. zapobiegających aktom dyskryminacji). Wpisując się w założenia poczynione na wstępie niniejszej dysertacji stwierdzić należy, że idea pozytywnej dyskryminacji kobiet jest wyraźnym odejściem od formalnej koncepcji równości, której rygorystyczne stosowanie bez uwzględnienia koncepcji równości materialnej prowadziłoby do swoistego „zaciemniania" normatywnej natury równości *in genere*, wynikającej z przyrodzonej godności człowieka. Twierdzenie to można oprzeć na fikcyjnej sytuacji i pytaniach, które mogłyby być stawiane, gdy A (mężczyzna, kobieta lub osoba z inną płcią) gorzej traktuje w danej sytuacji B (kobietę), a gorsze traktowanie jest uzasadnione równością formalną jednostek. Problemem jest tu sytuacja, gdy B z racji uwarunkowań biologicznych czy stereotypowych nie może sprostać byciu takim, jakim oczekuje A. Jaką należy pojąć decyzję? Czy powinno się powstrzymać A? Mamy tu bowiem do czynienia z problemem dwustronnej natury, uniknięcie gorszego traktowania B wyrządziłoby szkodę A. Pozytywna odpowiedź na postawione pytania byłaby właściwa w świetle formalnej równości. Natomiast perspektywa równości materialnej nakazuje dokonanie innych rozstrzygnięć, a w efekcie udzielenie innych odpowiedzi na postawione powyżej pytania, gdyż umożliwia dostrzeżenie pewnych problemów. Mianowicie z powodu uwarunkowań biologicznych czy stereotypów społecznych należy ustanowić dla B sytuację szczególnego rozróżnienia, bowiem nie może być takim, jak oczekuje A. Tym samym nie powinno się zezwolić B na gorsze traktowanie A, sytuacja bowiem A przejdzie w standard innego traktowania, a nie negatywnego rozróżnienia. I tu – na kanwie wskazanego problemu – uwidacznia się zasadniczy cel prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet, który polega na przywróceniu stanu równości przez zastosowanie intencjonalnych prawnych i faktycznych rozróżnień między kobietami i mężczyznami, jak również innymi płciami. Zarysowane kompilacje związane ze

9 M. Safjan, P. Mikłaszewicz, *Granice uprzywilejowania*, s. 37.
10 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

sformułowaniem problemu stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet sprawiają, że omawiane instrumentarium prawne powinno być postrzegane jako zgodna z celem prawa, konieczna i efektywna, jednak nie obligatoryjna, metoda realizacji zasady równości *in genere*, w tym zasady równości płci jako *lex specialis* (tzw. test proporcjonalności). Z powyższym twierdzeniem nie koresponduje stanowisko A. Wróbla. Autor wskazuje, że istnieją dwie koncepcje niedyskryminacji – koncepcja równości szans i możliwości (*equality of opportunities*) oraz koncepcja równego rezultatu. Koncepcja niedyskryminacji jako równości szans i możliwości zakłada zapewnienie tak zwanego równego startu w stworzeniu równych warunków wyjściowych. Przykładowo niedyskryminacja w zatrudnieniu polega na tym, że stosowane będą kryteria selekcyjne nietworzące nieracjonalnych i niesprawiedliwych barier w dostępie do pracy[11]. Z kolei koncepcja równego rezultatu wymaga w zasadzie równej (liczbowo) reprezentacji lub równego uczestnictwa w zatrudnieniu, edukacji, dostępie do dóbr. Takie podejście do niedyskryminacji wymaga np. równego udziału kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu. Można uznać, że pozostaje to w wyraźnym kontraście z zasadą niedyskryminacji w znaczeniu formalnym, gdyż zapewnienie mniejszościom równego uczestnictwa wymaga naruszenia zasady równego traktowania. Dlatego też określa się niedyskryminację w znaczeniu równości rezultatu jako pozytywną dyskryminację. Dalej A. Wróbel stwierdza, iż ogólna zasada równości pozwala na pozytywną dyskryminację tylko w takim zakresie, w jakim nie prowadzi ona do dyskryminacji, która faworyzuje pewne grupy społeczne kosztem poszczególnych osób[12]. Dyskryminacja pozytywna – jak ujmuje to również L. Wiśniewski – jest tylko uprzywilejowaniem przez prawo danej grupy w celu doprowadzenia do faktycznej równości[13]. Przytoczeni autorzy ukazują uproszczoną formę pojmowania pozytywnej dyskryminacji kobiet, nie przywołując w swoich analizach ważnego aspektu stosowania testu proporcjonalności jako warunku koniecznego, który rozstrzyga o zasadności przyjmowania tego standardu prawnego realizującego zasadę równości płci. Przyjęcie w procesie rekonstrukcji definicji pozytywnej dyskryminacji kobiet testu proporcjonalności stanowi jeden z najważniejszych elementów prawnych budowania tego pojęcia. W odniesieniu do testu proporcjonalności jako warunku stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet szersze badania podjęte zostaną w dalszych częściach dysertacji dotyczących założeń koncepcyjno-dogmatycznych prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

W konkluzji płynącej z powyższych analiz wskazać można, iż z punktu widzenia prawa praw człowieka funkcją pozytywnej dyskryminacji kobiet jest likwidacja negatywnej dyskryminacji kobiet, a więc sytuacja, w której następuje zrówna-

11 A. Wróbel, *Część pierwsza. Zasady. Artykuł 13*, (w:) *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, red. D. Miąsik, M. Półtorak, A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2008, s. 354.

12 *Ibidem*.

13 L. Wiśniewski, *Dyskryminacja pozytywna*, (w:) *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, Warszawa 2005, s. 168.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nie społecznej pozycji kobiet i mężczyzn oraz innych płci (równość płci *de facto*), z poświęceniem marginalnych korzyści społecznych, jakie pociągałby za sobą brak instrumentarium prawnego wskazanej pozytywnej dyskryminacji na rzecz kobiet. Uwieńczeniem tak osiągniętej równości płci jest zapewnienie równości *in genere* rozstrzyganej z poziomu najbardziej podstawowego aksjologicznie – czyli z perspektywy przyrodzonej godności osobowej.

Wyrażone powyżej poglądy można odnieść do stanowiska L. Petrażyckiego, który pisze, że „prawo powinno się wstrzymać od zbędnej w ogóle albo zbyt intensywnej ingerencji tam, gdzie i bez tej ingerencji albo przy słabszym oddziaływaniu powstawałyby rozsądne zjawiska psychiczne, rozsądne postępowanie"[14]. Wydaje się, że w przypadku faktycznej równości płci ingerencja normatywna w postaci pozytywnej dyskryminacji kobiet jest konieczna z racji zbyt „skamieniałych tradycji" gorszego traktowania kobiet w relacjach społecznych.

Zaproponowana ogólna definicja pozytywnej dyskryminacji kobiet i uwagi dotyczące jej charakteru czynią uprawnionymi dalsze rozważania, które będą prowadzone na podstawie analizy komponentów składowych, które łącznie rekonstruują pojęcie pozytywnej dyskryminacji kobiet, gwarantującej równość *in genere* oraz równość płci. W prowadzonych badaniach odniesiono się do najważniejszych komponentów konstrukcyjnych, których analiza tworzy właściwe spektrum postrzegania pozytywnej dyskryminacji kobiet. Zaliczono do nich: specyfikę uwarunkowań historycznych i społecznych, funkcje prawa i funkcje społeczne oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Uwarunkowania historyczne znacząco wpłynęły na przyczyny powstania ochrony prawnej, realizowanej za pomocą pozytywnej dyskryminacji kobiet. W tradycji kręgu kulturowego europejskiej przestrzeni prawnej pozycja społeczna kobiet kształtowana była negatywnie, co przez stulecia znajdowało wyraz w ograniczaniu ich wielu praw (np. ograniczony dostęp do życia politycznego, gospodarczego, zawodowego, ograniczone możliwości edukacyjne, w tym dostęp do stopni i tytułów naukowych czy obowiązujące do końca XIX w., dość powszechne przekonanie, że prawa polityczne powinny być zarezerwowane tylko dla mężczyzn[15]). Zagadnienie równości, w tym równości płci, stało się przedmiotem szerszego zainteresowania dopiero w II połowie XX w., stopniowo znajdując wyraz w tekstach konstytucji i aktach prawa międzynarodowego. Patrząc z perspektywy współczesności, sytuacja jest odmienna. Kobiety posiadają równe prawa i wolności jak mężczyźni, niemniej status i zasady funkcjonowania obu płci w życiu społecznym znacząco się różnią[16].

14 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, (w:) L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, oprac. A. Kojder, Warszawa 1985, s. 361.

15 L. Garlicki, *Rozdział II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela"*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 2003, s. 1.

16 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Stąd też koncepcje uwarunkowań ochrony praw kobiet wydają się powszechnie dość oczywiste. Odwołują się do postulatów zapewniania równości dla kobiet, jako fundamentalnej wartości społecznej, wskazując przy tym na utrzymującą się negatywną dyskryminację i faktyczną nierówność w wielu dziedzinach życia (niska reprezentacja w sieciach zawodowych, instytucjach publicznych, organizacjach itp.), jak również funkcjonujące negatywne stereotypy społeczne wobec kobiet.

Zastanawiając się, na ile pozytywna dyskryminacja kobiet stanowi realny sposób zapewniania równości, trafne spostrzeżenia formułują M. Safjan i P. Mikłaszewicz, wskazując, że „nieskuteczność tradycyjnych mechanizmów prawnych, opartych na klasycznej idei państwa prawa i zasadach tzw. demokracji większościowej spowodowała, że konieczne stało się uzupełnienie istniejących instytucji prawnych przez dodatkowe, specyficzne zabezpieczenia, chroniące jednostkę przed szaleństwem władzy państwowej, i to także wówczas, gdy jego organy dysponują wystarczającą legitymacją demokratyczną do tworzenia prawa. Mechanizmy zabezpieczające jednostkę opierają się na dwóch zasadniczych założeniach. Po pierwsze współczesny prawodawca nie może uczynić legalnie wszystkiego, nie może więc przez swoje działania doprowadzić do naruszania tego, co jest uznawane w świecie cywilizowanym za minimum ochrony uniwersalnych praw jednostki. Na tym założeniu opiera się idea realnej kontroli ustawodawcy przez niezależną władzę sądowniczą. Po drugie ustawodawca ma obowiązek wprowadzenia pozytywnych, efektywnych rozwiązań prawnych, chroniących podstawowe prawa mniejszości przed uzurpacją większości, powołującej się na swoją legitymację demokratyczną. Ochrona niezbywalnych i uniwersalnych praw jednostek, także tych najsłabszych, wpisuje się dzisiaj w pejzaż współczesnych demokracji jako jego nieodzowny i konieczny składnik. [...] Idea tzw. dyskryminacji pozytywnej staje się więc nieodłącznym elementem urzeczywistnienia takiej wizji społeczeństwa, w którym z pełni praw podstawowych mogą korzystać wszystkie grupy i kategorie społeczne bez względu na swój formalny czy faktyczny status"[17]. Jak zauważa D. Tharaud: „*les discriminations positives sont donc par nature fraternalistes* – pozytywna dyskryminacja ma naturę braterską. Wyrażając swój respekt dla słabszych wyrażamy tym samym szacunek i akceptację dla różnorodności rodziny ludzkiej"[18]. Powyższe stanowisko pozostaje w ścisłej korelacji z systemem europejskiej przestrzeni prawnej, który wymaga nie tylko stworzenia formalnych gwarancji praw kobiet i zakazu wszelkich zachowań dyskryminujących kobiety, ale coraz częściej obliguje do wprowadzenia efektywnych instrumentów służących urzeczywistnieniu ich ochrony. Przejawiają się one w tworzeniu dodatkowych obowiązków po stronie instytucji i podmiotów publicznych (układ wertykalny) oraz osób prywatnych (układ horyzontalny), przez co ochro-

17 M. Safjan, P. Mikłaszewicz, *Granice uprzywilejowania*, s. 35-36.

18 D. Tharaud, *Contribution à une théorie générale des discriminations positives, thèse de doctorat*, Université de Limoges 2006, s. 431.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

na kobiet polega w coraz większym stopniu na stosowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji. Brak efektywnych instrumentów prawnych traktowany jest jako naruszenie ochrony praw podstawowych – zasady równości i równości płci. W tym kierunku formułowania ocen wyraźnie koresponduje orzecznictwo sądów międzynarodowych, zwłaszcza TSUE i ETPC, wskazujących na tzw. pozytywne obowiązki państw, zgodnie z którymi państwa nie mogą ograniczać swej aktywności wyłącznie do tworzenia prawnych zakazów dyskryminacji, ale również muszą podejmować działania, które będą zapobiegały negatywnej dyskryminacji kobiet.

Konsekwencją wskazanych powyżej uwarunkowań pozytywnej dyskryminacji kobiet jest możliwość zbudowania katalogu jej funkcji, które powinny być realizowane na rzecz równości płci. W tym zakresie dorobek doktryny przedmiotu nie jest szczególnie rozbudowany, brakuje systematyki podziału i szerszych odniesień do poszczególnych kategorii funkcji. Jednak mając na uwadze dorobek nauk prawnych, zwłaszcza prawoznawstwa, można je sklasyfikować i doprecyzować znaczeniowo, adekwatnie do specyfiki normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. W niniejszych rozważaniach przyjęto zatem podział na funkcje prawa i funkcje społeczno-kulturowe, które wykazują swoistą koegzystencję, wpływają na siebie w zróżnicowany sposób, często bez jednoznacznego pierwszeństwa wpływu norm prawnych na normy społeczne i odwrotnie. Stąd też za uzasadnione stanowisko należy uznać, że sztywna kategoryzacja funkcji pozytywnej dyskryminacji kobiet – jako realizowanych autonomicznie, bez wzajemnego wpływu – jest nie do utrzymania. Powyższa ocena oznacza, że należy je katalogować, co do zasady, jako odrębne grupy funkcji, oparte na innym charakterze wyodrębniania, jednak z zastrzeżeniem ich silnego, wzajemnego powiązania i przenikania. Ze względu na fakt, że zasygnalizowany aspekt wzajemnych korelacji funkcji prawa i funkcji społeczno-kulturowych jest dość szerokim zagadnieniem, tematyka ta została omówiona w kolejnych częściach rozważań.

Przechodząc do zakresu podmiotowego pozytywnej dyskryminacji kobiet, oczywiste wydaje się, że wyodrębnienie kobiet jako podmiotów chronionych, następuje na podstawie pojęcia płci – co do zasady biologicznej. Warto jednak zauważyć, że coraz częściej zwraca się uwagę na fakt, że kryterium płci biologicznej kobiet niekoniecznie musi się opierać na posiadaniu naturalnej – w sensie przyrodzonej cechy – płci biologicznej. Współcześnie bowiem dość często istnieją sytuacje, gdy osoby mające status prawny kobiet uzyskują go zgodnie z literą prawa w drodze zmiany płci przyrodzonej (biologicznej) męskiej na żeńską, stając się z mocy prawa podmiotami chronionymi w ramach pozytywnej dyskryminacji kobiet, bądź – *a contrario* – przestają podlegać ochronie prawnej z racji uzyskania statusu prawnego mężczyzny, w przypadku zmiany płci żeńskiej na męską[19]. W przedmiotową optykę płci

19 Współcześnie dyskutowana jest (np. w Niemczech) kwestia ochrony prawnej osób, które nie chcą z racji uwarunkowań biologicznych utożsamiać się z żadną z płci, ani męską, ani żeńską.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w zakresie podmiotowym pozytywnej dyskryminacji kobiet wpisuje się również – choć w nieco inny sposób – szeroko komentowana w piśmiennictwie i wspominana uprzednio kategoria płci społeczno-kulturowej. Nie warunkuje ona prawnego nadawania uprawnień jednostce płci męskiej, żeńskiej lub innej kategorii płci prawnie dopuszczalnej, aczkolwiek nie oznacza to, że jest to idea odrzucana na tle stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wręcz przeciwnie, stanowi konceptualne podłoże społeczno-kulturowych idei tzw. ról płciowych w społeczeństwie, stanowiąc często postulat do stosowania w omawianej tu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Przedstawione powyżej stanowisko nie pozostawia wątpliwości, że to jedynie płeć żeńska, nabyta zgodnie z literą prawa, stanowi czynnik warunkujący stosowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet, bez względu na genezę jej nabycia. Jest to tzw. cecha relewantna. Doktryna prawnicza analizując kryteria przynależności osób do grup chronionych przed dyskryminacją wskazuje, że w niektórych wypadkach tzw. status „słabości" jest przemijający, bowiem wynika z określonych okoliczności, które mogą się zmienić, zatem może dojść do przywrócenia danej osobie lub grupie osób jej „normalnej" pozycji[20]. Pojawiają się na tym tle pytania: czy status „słabości" jest przemijający w przypadku kobiet? Na ile cecha „słabości" kobiet zależy od kontekstu społecznego, tradycji cywilizacyjnych, kulturowych, religijnych, historycznych czy warunków przestrzeni, w której funkcjonują (przestrzeni państwowej, terytorialnej, zawodowej, rodzinnej, prywatnej itp.)? Udzielenie jednoznacznych odpowiedzi na tak postawione problemy jest bardzo trudne. Nauki socjologiczne potwierdzają fakt poprawy sytuacji społecznej kobiet, zwłaszcza z perspektywy ocen historycznych. Z drugiej jednak strony dotychczasowe badania socjologiczne pozwalają przyjąć za udowodnioną hipotezę, że sytuacja społeczna kobiet nadal jest gorsza niż mężczyzn w wielu obszarach życia. W europejskiej przestrzeni prawnej potwierdzają to liczne badania, wskazujące na aktualność tego problemu w państwach starego kontynentu[21]. Zatem odnosząc się do powyżej prezentowanych uwag sformułować można spostrzeżenie, że we współczesnych relacjach społecznych przymiot przemijania dla podstaw wyodrębniających kobiety jako grupę chronioną pozytywną dyskryminacją nie posiada charakteru przemijającego *in genere* – co najwyżej może posiadać charakter przemijający w wąskich kategoriach przedmiotowych.

Potrzeba uporządkowania i podsumowania zakresu podmiotowego pozytywnej dyskryminacji kobiet wymaga również odniesienia się do mniejszości seksualnych i innych kategorii płci. Dotychczasowe ustalenia pozwalają sformułować pogląd, że co do grup chronionych określanych jako mniejszości seksualne pozytywna dyskryminacja kobiet nie znajduje zastosowania. Osoby takie podlegają ochronie zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną[22], gdzie kryterium zakazu dyskry-

20 M. Safjan, P. Mikłaszewicz, *Granice uprzywilejowania*, s. 32.

21 http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_326_fact_pl_pl.pdf (dostęp: 14.01.2019).

22 Orientację seksualną definiuje się jako długotrwałe, zdecydowane odczucia emocjonalne, seksualne, romantyczne, ustanawiające pociąg do osób określonej płci. A. Brodziak, T. Kłopotowski, *Biologiczne i środowiskowe*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

minacji jest albo bezpośrednio wyrażone w normach prawnych, albo też mieści się w tzw. „innych przyczynach", wykluczających zachowania dyskryminacyjne. Ponadto pamiętać należy, że z ochrony pozytywnej dyskryminacji kobiet wyłączone są również jednostki posiadające inne kategorie płci – np. tzw. trzecią płeć. Eliminacja takich jednostek nie wyklucza ich jednak z ochrony (zakresu podmiotowego) szeroko rozumianej zasady równości płci.

Przechodząc do charakterystyki zakresu przedmiotowego pozytywnej dyskryminacji kobiet zaznaczyć trzeba, iż jest to materia marginalizowana w piśmiennictwie, przez co trudno jest odnaleźć w tym zakresie szersze badania, co pozostawia zdecydowany niedosyt. Mając na uwadze powyższy kontekst, jak również zakres badawczy niniejszej dysertacji, dostrzeżenie prawnego wymiaru pozytywnej dyskryminacji kobiet posiada doniosłe znaczenie z perspektywy kompletności procesu definicyjnego pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet. Rekonstrukcję zakresu przedmiotowego oparto w głównej mierze na dorobku wypracowanym w europejskiej przestrzeni prawnej, pozwalającym sformułować katalog głównych sektorów, w których stosowane jest instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet. Przykładowo są to: sektor rynku pracy, sektor usług, sektor życia politycznego czy sektor tzw. szczególnej ochrony określonych praw i wolności, który określa się tu jako katalog „praw i wolności kobieco drażliwych" (przed przemocą, molestowaniem, wizerunku kobiet w mediach itp.). Z racji, iż problematyka ochrony praw kobiet przez standard normatywny pozytywnej dyskryminacji kobiet w poszczególnych sektorach zasługuje na szerszą analizę, zostanie ona omówiona w dalszych częściach dysertacji. Niemniej za właściwe uznać należy poczynienie w tym miejscu uwag o charakterze ogólnym, odnoszących się do specyfiki zarysowanego katalogu przedmiotowego, w świetle zaproponowanej definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet. Na kanwie poczynionych spostrzeżeń należy wskazać, iż pozytywna dyskryminacja kobiet powinna mieć zastosowanie w tych obszarach życia społecznego, gdzie naruszona zostaje zasada równości płci. Prowadzi to do wniosku, że katalog sektorów należy traktować jako otwarty i zmienny – co można określić mianem elastyczności – czyli w zależności od uwarunkowań prawnych, społecznych, kulturowych itp., istniejących w danej przestrzeni państwowej czy społecznej.

Propozycja postrzegania formuły elastyczności zostaje tu oparta na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony to obliguje do stosowania kryterium otwartości (uniwersalności), czyli modyfikacji katalogu przez dodawanie nowych sektorów lub obszarów, bez zakładanych ograniczeń przedmiotowych, adekwatnie do potrzeb faktycznych i prawnych. Z drugiej strony obliguje do wykluczenia sektorów czy czę-

uwarunkowania orientacji seksualnej, Annales Academiae Medicae Silesiensis 2013, nr 67(4), s. 259. W zależności od kierunku orientacji takie związki mogą tworzyć kobiety z mężczyznami – orientacja heteroseksualna; kobiety z kobietami oraz mężczyźni z mężczyznami – orientacja homoseksualna. Biseksualność natomiast to gotowość do tworzenia związków zarówno z kobietami, jak i z mężczyznami.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ści ich obszarów, na których w całości lub w części nie ma podstaw do stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet – tzw. modyfikacja przez usunięcie. Płaszczyzna otwartości (uniwersalności) posiada oparcie prawne w zasadzie powszechności i równości praw człowieka. Natomiast druga z płaszczyzn – czyli zmienność katalogu – wiąże się z kryterium tymczasowości stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet, do czasu osiągnięcia zakładanego rezultatu (równości płci *de iure* i *de facto*). Zaproponowana klasyfikacja katalogu przedmiotowego daje zatem podstawę do sformułowania stanowiska, zgodnie z którym pozytywna dyskryminacja kobiet może obejmować wszystkie sfery życia chronione standardem prawno-człowieczym.

Reasumując, przeprowadzone rozważania o charakterze porządkującym dają podstawę do sformułowania kilku wniosków natury ogólnej. Mimo że problematyka pozytywnej dyskryminacji kobiet obecna jest w dyskursie naukowym od wielu lat, zauważalny jest brak szerokich badań w tym zakresie, zwłaszcza zmierzających do zdefiniowania tego pojęcia. Taki stan rzeczy ma swoje pozytywne strony – brak szeroko kontekstowej analizy daje bowiem podstawy do ciągłych dyskusji, stanowiąc przyczynek do podejmowania badań naukowych. Zaproponowana w powyższych rozważaniach definicja pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet, oprócz uporządkowania stanowisk doktryny, rozszerza je również o nowe komponenty. Wskazuje na jej ważny aspekt zmienności w czasie i przestrzeni oraz silny związek z kształtem stosunków politycznych, społecznych, gospodarczych, kulturowych czy religijnych, co stanowi niewątpliwie charakterystyczną cechę pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Prowadzone dotychczas rozważania należy zwieńczyć kolejną konstatacją, co do sposobu postrzegania pozytywnej dyskryminacji kobiet w szerokiej płaszczyźnie międzynarodowego prawa praw człowieka. Pozytywna dyskryminacja kobiet daje wyraz ogólnemu systemowi wartości aksjologicznych, które wynikają z całokształtu dorobku prawnoczłowieczego, nawiązując przede wszystkim do godności osobowej, równości i zakazu dyskryminacji, odzwierciedlając tym samym wartości o obiektywnym i uniwersalnym charakterze. Taki wniosek koresponduje również ze stanowiskiem L. Garlickiego, który wskazuje, że zasadzie równości kobiet i mężczyzn przypada rola postulatu operatywnego, wyznaczającego sposób i zakres korzystania ze szczegółowych wolności i praw oraz określającego zakres dopuszczalnych ich ograniczeń[23]. Innymi słowy, w sposobie prawnego ukształtowania poszczególnych wolności i praw, a także w sposobie ich praktycznej realizacji, zawiera się pytanie, czy przepisy prawa i praktyka ich stosowania czynią zadość zasadzie równości płci[24]. Na kanwie poczynionych ustaleń, znaleźć można bezpośrednie odniesienie do pozytywnej dyskryminacji kobiet jako do instrumentu realizacji zasady równości płci.

23 L. Garlicki, *Rozdział II*, s. 5.
24 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

3. Funkcje prawa realizowane przez pozytywną dyskryminację kobiet

Przedmiotem niniejszych rozważań jest podniesienie kwestii, które choć powinny towarzyszyć analizom poświęconym pozytywnej dyskryminacji kobiet, często są w dyskursie naukowym pomijane. Dotyczą one w szerszym ujęciu funkcji prawa jako takich, w węższym zaś funkcji społeczno-kulturowych, realizowanych przez tytułową pozytywną dyskryminację kobiet. Konieczność podjęcia sygnalizowanej problematyki wynika z faktu, iż prawo nie obowiązuje w swoistej próżni. Jest adresowane do społeczeństwa, jak i jego członków, którzy akceptują bądź negują normy i wartości postępowania wyznaczone obowiązującym prawem. Stanowisko A. Kalisz, zwracające uwagę, że postpozytywistyczne rozumienie prawa jako dyskursu dobrze wpisuje się w mechanizm wzajemnego oddziaływania prawa i społeczeństwa[25], uwydatnia rolę i znaczenie omawiania funkcji prawa i funkcji społeczno-kulturowych pozytywnej dyskryminacji kobiet, przyczynowo i skutkowo mocno zakotwiczonej w uwarunkowaniach społecznych, jak dowodzono.

3.1. Funkcje prawa *in genere*

Analiza funkcji prawa *in genere* wymaga dokonania wstępnych wyjaśnień co do znaczenia pojęcia funkcji prawa. Odnotować należy, że określenie „funkcja" często jest stosowane zamiennie z terminami: „cel"[26], „zadanie" czy „rola prawa"[27].

25 A. Kalisz, *Klauzula moralności. Pisma koncepcyjne z filozofii i socjologii teoretycznej*, red. J. Hartman, Principia 2012, nr 56, s. 192-193.

26 Zważywszy na konteksty, w których pojęcie celu pojawia się w wypowiedziach związanych z problematyką obowiązywania aktów prawnych, stwierdzić należy, że najbliższym, a zarazem najlepiej oddającym tło podnoszonych w nich problemów, jest posługiwanie się pojęciem funkcji jako celu. Nie wdając się w zawiłe i szczegółowe dywagacje na temat pojęcia celu, przyjąć można, iż jest to pewien stan rzeczy, który jest przedmiotem czyjegoś dążenia. I. Bogucka, *Funkcje prawa*, s. 51. Cel pozostaje w pewnym związku ze skutkiem w tym sensie, że jest on również określany jako skutek, do którego dąży podmiot działający i który wyznacza do spełnienia narzędziom, którymi się posługuje. Co istotne, tak rozumiany cel pozostaje w pewnym związku ze skutkiem w tym sensie, że jest on również określany jako skutek, do którego dąży podmiot działający i który wyznacza do spełnienia narzędziom, którymi się posługuje. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, Nowe Prawo 1969, nr 2, s. 202. W prakseologii działanie określane jest jako skuteczne, jeżeli prowadzi do skutku zamierzonego jako cel – por. T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 104. Podobne poglądy wypowiadane są przez przedstawicieli nauki prawa. Przykładowo – zdaniem J. Wróblewskiego – działanie skuteczne to takie, które osiąga cel założony przez działającego, J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 241. Natomiast „o skuteczności mówimy wtedy, gdy chodzi nam o ustalenie, czy następstwa działania są zgodne (lub w jakim stopniu są zgodne) z celami działającego podmiotu" (*ibidem*, s. 242).

27 Aspekt różnorodności przypisywanych znaczeń podkreśla Z. Ziembiński, wskazując, że: „W literaturze prawniczej, jak i zresztą w literaturze innych nauk społecznych, terminy te [»cel«, »zadania«, »rola« i »funkcje prawa« – przyp. aut.] używane są w wielu i to różnorodnych znaczeniach. Używa się ich przy tym niemalże zamiennie. Nie jest to zjawisko wyjątkowe w naukach prawnych, w tym wszakże wypadku zamęt terminologiczno-pojęciowy jest szczególnie wielki ze względu na brak zgodnych koncepcji co do *genus* pojęć: cel, zadanie, rola, funkcja kogoś czy czegoś, co do tego, kto i z jakiej perspektywy określa owe zadania, cele czy role oraz tego, jak miałoby się stwierdzać, że »prawo« spełnia określone funkcje, a nawet jak rozumiane »prawo« ma realizować cele, zadania, role czy spełniać określone funkcje". Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, z. 12, s. 27. Warto zauważyć, ze Z. Ziembiński i C. Znamierowski odrzucają rozumienie funkcji jako roli, nie uznają wieloznaczności terminu „funkcja". Funkcje społeczną określają jako

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Pojęcie funkcji prawa może być różnie rozumiane, o czym świadczy bogaty dorobek piśmiennictwa prawniczego[28]. Co ciekawe, choć chyba nazbyt skrajne, aspekt wieloznaczności i trudności logicznych w definiowaniu tego pojęcia bywa argumentem, będącym podstawą formułowania w doktrynie postulatów co do rezygnacji z posługiwania się tym pojęciem"[29]. Według stanowiska Z. Ziembińskiego termin „funkcja prawa" występuje przede wszystkim w akademickiej literaturze prawniczej, co jest związane z tym, iż w zasadzie ma on służyć do oznaczania skutków tak czy inaczej pojmowanego prawa. Nie jest sprawą istotną to, jaka jest pozycja społeczna osoby, która formułuje twierdzenia o funkcji prawa w podstawowym znaczeniu terminu „funkcja". Formułowanie prawdziwych twierdzeń o skutkach prawa nie wymaga bowiem określonych kompetencji prawnych, lecz określonej, należycie ugruntowanej wiedzy, zarówno ogólnej, jak i wiedzy o konkretnych elementach rozważanej sytuacji. Inna sprawa, że wypowiedzi, które z pozoru wyglądają na stwierdzające coś o funkcji prawa, faktycznie mogą mieć charakter wypowiedzi głoszących, jakie to funkcje prawo spełniać powinno. Należy też podkreślić, iż pojęcie funkcji prawa identyfikuje się przede wszystkim z realizowaniem zadań badawczych przedstawicieli wszelkiej takiej teorii prawa, która miałaby podejmować wyjaśnienie zjawisk prawnych, a dopiero pośrednio – z problematyką szczegółowych nauk prawnych oraz polityki prawa. Wiąże się z tym obszerna problematyka dotycząca bezpośrednich oraz pośrednich dróg oddziaływania przepisów prawa na życie społeczne"[30]. To oddziaływanie było ukazywane powyżej w kontekście pozytywnej dyskryminacji kobiet i jej funkcji społeczno-kulturowej.

Analiza wpływu pozytywnej dyskryminacji kobiet na życie społeczne skłania również do zwrócenia uwagi na kolejną próbę definiowania pojęcia funkcji prawa, zaproponowaną przez M. Borucką-Arctową. Autorka wskazuje, iż niezbędne jest posługiwanie się terminem „funkcje prawa" w dwojakim znaczeniu: po pierwsze – w znaczeniu oczekiwań, wymagań w stosunku do prawa, określonych jako funkcje założone (ściśle związane z celami prawa); po drugie – w znaczeniu społecznych skutków, następstw działania prawa, określonych jako funkcje realizowane[31]. Innymi słowy, w tym ujęciu skutkiem jest stan rzeczy będący rezultatem działań, odpowiadających zamierzonemu celowi, lub przygotowujący osiągnięcie celu[32]. W ten sposób zatem, pamiętając o dystynkcji znaczeniowej obu pojęć, w pewnym zakresie

skutki pewnych zachowań o charakterze stałym. Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu*, s. 19-20; C. Znamierowski, *Oceny i normy*, Warszawa 1956, s. 94-95.

28 L. Florek, T. Zieliński i Z. Salwa przyjmują definicję funkcji prawa jako podstawowych celów założonych w normach prawa, jaki stawia sobie określona regulacja prawna, ujętych w określone kierunki oddziaływania ustanowionych norm prawnych. Zob. L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2006, s. 35; Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004, s. 35.

29 I. Bogucka, *Funkcje prawa*, s. 141-143; L. Florek, *Ochrona praw interesów pracownika*, Warszawa 1990, s. 35-37.

30 Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu*, s. 27.

31 M. Borucka-Arctowa, *Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie*, (w:) *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, red. M. Borucka-Arctowa, Wrocław 1982, s. 8.

32 I. Bogucka, *Funkcje prawa*, s. 68.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wiązać można rozumienie funkcji jako celu i jako skutku[33]. Autorka formułuje dwa nurty rozumienia pojęcia funkcji prawa. Pierwszy bierze za podstawę budowy treści tego pojęcia różnorodne skutki, następstwa, jakie wywołuje działanie prawa we wszystkich sferach rzeczywistości społecznej[34]. Natomiast drugi dotyczy badań poglądów określonych grup społecznych na funkcje prawa, gdzie autorka przyjmuje dwa rodzaje funkcji prawa: funkcje założone, czyli oczekiwania, wymagania w stosunku do prawa (które mogą być określone jako cele ustanowienia regulacji prawnej) oraz funkcje realizowane: społeczne skutki, następstwa działania prawa, uznając że pogłębiona refleksja, związana z interpretacją społecznych skutków prawa i ich ocena nie jest możliwa bez odniesienia ich do celów[35].

Ze względu na brak ogólnie akceptowalnego pojęcia funkcji prawa, dla potrzeb niniejszej dysertacji pojęcie to będzie rozumiane w znaczeniach przytoczonych powyżej, prezentowanych przez Z. Ziembińskiego i M. Borucką-Arctową. Inne sposoby definiowania, choć z pewnością ciekawe, będą traktowane jedynie jako pomocniczy (uzupełniający) schemat definicyjny.

3.2. Funkcje prawa w odniesieniu do pozytywnej dyskryminacji kobiet

Uzupełniając powyższe, w doktrynie prawniczej przyjmuje się, iż mówiąc o funkcji społecznej prawa (aktu prawnego, instytucji prawnej) ma się na myśli to, jakie skutki społeczne wywołuje w danej społeczności fakt ustanowienia i stosowania prawa[36]. Jak podkreśla w swoich poglądach Z. Ziembiński, w rozważaniach o funkcji prawa uwzględnia się zazwyczaj skutki społeczne, odpowiednio doniosłe lub trwałe, a nie jakieś błahe konsekwencje obowiązywania prawa o takiej treści[37].

Prawo jako element kontroli społecznej, z jednej strony warunkowane jest przez funkcjonującą w danym społeczeństwie aksjologię i obyczajowość, z drugiej zaś samo ją zmienia i kształtuje[38]. Stąd też w analizie funkcji prawa pozytywnej dyskryminacji kobiet nie da się uniknąć bezpośredniego nawiązania do międzynarodowego prawa praw człowieka, w tym do prawa antydyskryminacyjnego, a następnie do zasady równości i równości płci, których realizacji służyć ma pozytywna dyskryminacja.

33 M. Borucka-Arctowa, *Społeczne funkcje*, s. 8. O funkcjach założonych i funkcjach rzeczywistych norm w kontekście problematyki wykładni funkcjonalnej i jej odmiany, jaką jest wykładnia celowościowa, zob. szerzej J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 133 i nast.
34 *Społeczne poglądy na funkcje*, s. 7-8.
35 *Ibidem.*
36 Z. Ziembiński, *Funkcje prawa*, (w:) *Zarys teorii prawa*, red. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Poznań 2001, s. 233.
37 *Ibidem.*
38 A. Kalisz, *Klauzula moralności*, s. 192.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Jak należy dostrzec, normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, realizując określone funkcje prawa, musi zostać oparty na ogólnym katalogu funkcji prawa, zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny[39]. Wspomnieć tu należy funkcję ochronną (gdzie wyodrębnia się jej podfunkcje: wyrównawczą, opiekuńczą i promocyjną)[40], funkcję stabilizującą, funkcję dynamizującą, organizacyjną, represyjną i wychowawczą.

Najważniejszą funkcją pozytywnej dyskryminacji kobiet jest jej funkcja ochronna, powszechnie uznawana zarazem za jedną z podstawowych i najważniejszych funkcji prawa antydyskryminacyjnego. Jej wyodrębnianie wiązać należy z genezą powstawania w obrębie prawa międzynarodowego działu, jakim jest międzynarodowe prawo praw człowieka, stanowiące przejaw specjalizacji tego obszaru stosunków społecznych[41]. Międzynarodowe prawo praw człowieka ma na celu ochronę jednostki – jednostki z założenia słabszej, a u jego podstaw leży tzw. koncepcja równości, powiązana zgodnością osobową człowieka jako wartością przyrodzoną każdej jednostce ludzkiej.

Funkcję ochronną pozytywnej dyskryminacji kobiet należy pojmować jako obowiązywanie norm prawnych w sposób zabezpieczający realizację praw i wolności kobiet w społeczeństwie. Założeniem leżącym u podstaw wyodrębniania tej funkcji jest pogląd, że pomimo formalnej równości kobiet i mężczyzn, kobiety są z reguły traktowane gorzej pod względem społecznym, ekonomicznym, politycznym itp. Pozytywna dyskryminacja kobiet – w tym ujęciu – ma na celu niwelowanie nierówności płciowych. Zatem swoista racjonalizacja funkcji ochronnej pozytywnej dyskryminacji kobiet powinna być wywodzona z przeciwdziałania nadmiernie silnej, dominującej pozycji mężczyzn w określonych sektorach i obszarach życia społecznego, co będzie przedmiotem dalszych analiz. Ochrona praw kobiet – w tym kontekście – ma charakter wielokierunkowy i osiągana jest za pomocą zróżnicowanych mechanizmów prawnych. W ramach tej ochrony niektórzy przedstawiciele doktryny wyróżniają ochronę praw i interesów jednostki – co odnosząc do praw i interesów kobiet oznacza, że przedmiotem ochrony – zgodnie z tą koncepcją – są prawa i wolności kobiet oraz ich prawne interesy, które jeszcze nie zostały uwzględnione w przepisach prawa, a których realizacji mogą się domagać[42]. W literaturze dość powszechnie dokonuje się podziału ochrony na kategorię ochrony w znaczeniu mate-

39 *Ibidem.*

40 Podział taki prezentowany jest m.in. w doktrynie prawniczej w kontekście prawa pracy, który należy uznać za właściwy do zastosowania *in genere* w przedmiocie funkcji prawa odnośnie do pozytywnej dyskryminacji kobiet, również odnoszącej się do tych kwestii. Zob. szerzej: M. Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 28; M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej,* Warszawa 2006, s. 103.

41 Na temat specjalizacji prawa i powstawania nowych działów w obrębie prawa międzynarodowego zob. szerzej E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja.*

42 Na gruncie prawa pracy koncepcję praw i interesów pracowniczych prezentuje L. Florek, zob. szerzej L. Florek, *Ochrona praw*, s. 6, 26 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

rialnym i formalnym – zaproponowaną przez L. Florka na kanwie prawa pracy[43] – którą można *per analogiam* zastosować do pozytywnej dyskryminacji kobiet. Ochrona kobiet w znaczeniu formalnym oznaczać tu będzie ustanowienie standardu normatywnego, chroniącego kobiety przed naruszeniami ich praw i wolności ze strony innych podmiotów. Są to zarówno gwarancje o charakterze materialnym (określony standard prawny, ustanawiający prawa o charakterze uprzywilejowania), jak i gwarancje o charakterze proceduralnym (umożliwiające skuteczne dochodzenie naruszonych praw, w tym gwarancje dochodzenia roszczeń przed niezależnym organem, zwłaszcza sądami). Natomiast ochrona w znaczeniu materialnym oznacza faktyczne wyrównanie położenia (statusu) kobiet i mężczyzn (oraz osób z płcią odmienną) w ich wzajemnych stosunkach prawnych i faktycznych.

Przechodząc do tzw. podkategorii funkcji ochronnej pozytywnej dyskryminacji kobiet, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na podfunkcję wyrównawczą. Jej zadaniem jest bowiem znoszenie i łagodzenie faktycznych nierówności między kobietami i mężczyznami, a przez to zapewnienie równości płci. W stwierdzeniu tym zawiera się domyślne twierdzenie, że kobiety znajdując się w gorszym położeniu są tą grupą społeczną, której prawa należy wyrównywać. Ma to szczególne znaczenie z perspektywy słuszności, zgodnie z łacińską paremią, że *ius est ars boni et aequi*. Natomiast podfunkcja opiekuńcza pozytywnej dyskryminacji kobiet związana jest ze stanowieniem takich standardów prawnych, które adresowane są do jednostek szczególnie zagrożonych w określonych sektorach lub obszarach życia społecznego, np. na rynku pracy (do kobiet starszych czy realizujących macierzyństwo) czy w dostępie do usług (kobiety samotnie wychowujące dzieci, mające utrudniony dostęp do usług finansowych itp.). Ostatnia z kategorii funkcji ochronnej – podfunkcja promocyjna – dotyczy działalności promocyjnej, kierowanej do ogółu społeczeństwa lub tylko do kobiet, jako grupy społecznej szczególnie zainteresowanej równą partycypacją w stosunkach społecznych z mężczyznami, w poszczególnych sektorach życia społecznego i w rożnych obszarach aktywności.

Na katalog funkcji prawa składa się również funkcja stabilizująca, która sprowadza się do budowy i utrwalania ładu społecznego, także w zakresie przestrzegania zasady równości płci. Współgrają z nią kolejne funkcje, czyli dynamizująca i wychowawcza. Pierwsza z nich, promuje zmiany w przestrzeni życia społecznego. Prawo, ustanawiające standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet, jawi się tu jako wytwór działalności prawodawczej, korespondujący z potrzebami społeczeństwa, adekwatnie do zmian i potrzeb, pojawiających się w określonej przestrzeni terytorialnej i czasowej. Natomiast funkcja wychowawcza wpływa na „wychowywanie" społeczeństwa, zapewniając przez normy prawne tworzące kanon pozytywnej dyskryminacji kobiet, poczucie równości płci. W związku z przedmiotową funkcją

43 *Ibidem*, s. 22.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

pozostaje funkcja organizacyjna, która *in genere* polega na tworzeniu jednostek organizacyjnych (na szczeblu międzynarodowym, państwowym). Odnosząc ją do istoty pozytywnej dyskryminacji kobiet, oznacza ona tworzenie wyspecjalizowanych jednostek, stosujących i sankcjonujących przestrzeganie przyjętego standardu ochrony praw kobiet. Należy je, przez cechę wyspecjalizowania, odróżnić od typowych jednostek państwowych, czyli urzędów, sądów, wskazując jednocześnie na te z nich, które w wyspecjalizowany sposób zajmują się ochroną praw kobiet, tak jak przykładowo liczne fundacje, stowarzyszenia[44]).

Należy też zwrócić uwagę na jedną z istotniejszych funkcji prawa – z pespektywy efektywności jego działania – czyli na funkcję represyjną, przewidującą sankcje za naruszenie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. W silnej korelacji z nią pozostaje funkcja regulująca konflikty, zgodnie z którą prawo ma regulować spory, powstające wskutek działania oraz (nie)przestrzegania jego norm (np. znajduje ona szerokie zastosowanie w prawie pracy czy w procedurach sądowych, przenoszących ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację na podmiot dyskryminujący).

Powyższy katalog funkcji prawa nie ma zamkniętego charakteru. Można bowiem wyróżnić inne funkcje normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, wyodrębniane na podstawie różnych czynników, czyli sposobu realizacji danej funkcji albo podmiotu, wobec którego dana funkcja może być spełniana. W pierwszym przypadku będzie to katalog określonych instrumentów prawnych i pozaprawnych, realizujących pozytywną dyskryminację kobiet. W drugim przypadku można dokonać podziału funkcji norm prawnych na odnoszące się do: jednostek (kobiet, mężczyzn i osób z inną płcią), osób prawnych, państw, organizacji międzynarodowych rządowych i pozarządowych itp.

Z kolei – przyjmując koncepcję J. Raza – funkcje prawa rozróżnia się także ze względu na sposób oddziaływania – czyli na funkcje bezpośrednie oraz pośrednie[45]. Funkcje bezpośrednie prawa to skutki wywołane wprost przez obowiązywanie norm prawnych, w sposób zamierzony przez ustawodawcę. Funkcje pośrednie wymagają powstania łańcucha przyczynowo-skutkowego, w którym skutki bezpośredniego wpływu norm na zachowanie ich adresatów nie są jeszcze określone mianem funkcji prawa, lecz powodują dalsze skutki, wśród których jednym z kolejnych ogniw są dopiero funkcje prawa. Mając na uwadze to kryterium – funkcję ochronną i organizacyjną pozytywnej dyskryminacji kobiet należy zakwalifikować do funkcji bezpośrednich, gdyż skutki obowiązywania norm prawnych mogą być określone jako funkcje prawa. Natomiast funkcja wychowawcza ma charakter pośredni, normy

44 Np. La Strada Fundacja przeciwko handlowi ludźmi i niewolnictwu, https://www.strada.org.pl/, Fundacja Centrum Praw Kobiet, www.cpk.org.pl, Fundacja Kobieca eFKa, www.efka.org.pl (dostęp: 15.01.2019).

45 J. Raz, *On the Functions of Law*, (w:) *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A.W.B. Simpson, Oxford 1973, s. 283-285.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

prawne bowiem wpływają na zachowanie adresatów tych norm, co powoduje powstanie określonej praktyki w zakresie ochrony praw kobiet, a w dalszej kolejności akceptację słusznych podstaw danej regulacji, przez adresatów norm prawnych, posiadających w tym zakresie także i skutek „wychowawczy".

Warto też zwrócić uwagę na stanowisko K.W. Barana, który na płaszczyźnie prawa pracy pomija znaczenie funkcji wychowawczej, natomiast w jej miejsce wyróżnia funkcję ireniczną[46]. Za uprawnioną należy uznać możliwość jej zastosowania do standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, który posiada szerokie zastosowanie we wspomnianych relacjach pracowniczych. Zdaniem K.W. Barana funkcja ta wiąże się z tendencjami ugodowo-pojednawczymi, ukierunkowanymi na rozmaite formy dialogu społecznego.

Reasumując, na tle przeprowadzonych rozważań co do funkcji prawa pozytywnej dyskryminacji kobiet rysuje się kilka zasadniczych wniosków. Funkcje prawa w odniesieniu do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet wyrażają ogólne prawidłowości jej działania, określają legitymizację treści oraz wyjaśnienie powodów ustanowienia tych norm prawnych, co pozostaje w związku z kategorią *ratio legis*[47]. Z pewnością pomocnicze źródła w tej materii stanowić mogą uzasadnienie zasadności przyjmowania konkretnych projektów regulacji normatywnych, wpływają na dorobek doktryny oraz na prowadzoną analizę wartości, przyjętych w systemie społecznym za chronione. Należy przy tym zauważyć, iż niejednokrotnie pierwotnie zakładane funkcje pozytywnej dyskryminacji kobiet mogą utracić walor aktualności w związku ze zmianą rzeczywistości społecznej, politycznej, ustrojowej czy gospodarczej. Jednocześnie też mogą być odczytywane jednoznacznie bez względu na zmieniające się okoliczności i uwarunkowania społeczno-gospodarcze, w sytuacji gdy deklarowane cele są *expressis verbis* wyrażone w tekście aktu prawnego bez możliwości uwzględniania zmian (np. prawo do urlopu macierzyńskiego).

Szczególnie ważne miejsce w aspekcie zmienności stosunków zajmują tzw. procedury weryfikowania ustawodawstwa[48], które pozwalają określić: (1) bariery utrudniające wprowadzanie lub realizację standardów normatywnych, (2) ewentualne punkty odniesienia, pozwalające wzmocnić realizację pozytywnej dyskryminacji kobiet, szczególnie w perspektywie sprawiedliwości społecznej. Jest to więc proces swoistej współzależności – istniejące normy prawne, pod wpływem monitoringu stanu ich realizacji – wpływają na zmianę lub tworzenie nowych norm praw-

46 K.W. Baran, *Funkcje prawa pracy*, (w:) *Prawo pracy*, red. K.W. Baran i in., Kraków 2005, s. 44.

47 Szerzej o legitymizacji treści norm prawnych za pomocą funkcji prawa: M. Skąpski, *Ochronna funkcja*, s. 66.

48 W procedurze weryfikacyjnej w państwach europejskich praktykuje się angażowanie specjalnych ekspertów od spraw równości płci, których zadaniem jest analiza obowiązującego ustawodawstwa oraz jego wpływu na sytuację kobiet i mężczyzn, a także przygotowanie zalecanych poprawek na rzecz uwzględniania kwestii związanych z równością płci, w tym przepisów dotyczących dyskryminacji pozytywnej kobiet.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nych, a przyjmowanie tych norm często wymusza przyjmowanie kolejnych (bardziej specjalistycznych) norm prawnych, realizujących ochronę praw kobiet.

Podejmując zagadnienie funkcji prawa w przedmiocie pozytywnej dyskryminacji kobiet (jako elementu międzynarodowego prawa praw człowieka, a w szczególności tzw. prawa antydyskryminacyjnego) zwraca uwagę swoista odmienność tych funkcji od funkcji przyjętych na gruncie innych dyscyplin prawa. Mimo ich istnienia, na potrzeby niniejszej rozprawy opowiedziano się za uniwersalnie formułowanym w doktrynie prawniczej katalogiem funkcji prawa, co nie zwalnia z konieczności dostrzeżenia, że swoista odmienność funkcji prawa pozytywnej dyskryminacji kobiet determinowana jest, z jednej strony, ograniczonym zakresem podmiotowym (zawężenie podmiotów chronionych tylko do kobiet), z drugiej zaś szerokim zakresem przedmiotowym. Ponadto na wskazaną swoistość wpływa również silna korelacja funkcji prawa ze stosunkami społecznymi, zwłaszcza w odniesieniu do problematyki stereotypów społecznych. Społeczne przekonanie o słuszności i sprawiedliwości norm prawnych, jak i pozaprawnych, czy *a contrario* – przekonanie o ich niesłuszności i niesprawiedliwości, tworzy aksjologiczne uzasadnienie dla procesu tworzenia racjonalnego prawa. Ma to ważne przełożenie na budowanie świadomości prawnej społeczeństwa, w kontekście omawianej pozytywnej dyskryminacji kobiet. O ile bowiem przyczyną przestrzegania czy choćby akceptowania norm pozaprawnych jest zasadniczo przekonanie o ich słuszności, o tyle przestrzeganie norm prawnych może wynikać z tego samego powodu, ale również ze względu na obawy przed sankcją, oportunizm, konformizm czy ze względu na postawę legalistyczną jako postawy względem obowiązujących norm prawnych. Ważny jest tu zatem obszar założeń koncepcyjnych i metodologicznych procesów tworzenia czy zmiany obowiązującego prawa w przedmiocie pozytywnej dyskryminacji kobiet. Procesy te powinny być weryfikowane pod kątem oczekiwań i zachowań społecznych, z uwzględnieniem negatywnych stereotypów i uprzedzeń wobec kobiet, które istnieją lub mogłyby pojawić się na etapie projektowania czy zmiany regulacji prawnych[49].

Omawiane powyżej funkcje prawa, sprowadzone na grunt pozytywnej dyskryminacji kobiet, są powszechnie pomijane w piśmiennictwie, zarówno polskim, jak i zagranicznym. Dokonywane analizy sprowadzają się dość powszechnie – i w tym

49 Stąd za zasadnicze tu elementy należy uznać metody konsultacji społecznych czy gromadzenia danych o sytuacji społecznej kobiet, np. zgromadzenie danych ilościowych dotyczących liczby kobiet i mężczyzn zatrudnionych w określonych dziedzinach/branżach i na różnych stanowiskach, czy przeprowadzenie badań ankietowych na temat doświadczeń kobiet i mężczyzn pracujących w danym sektorze. Weryfikacja podstaw prawnych, statystycznych czy aksjologicznych pozwala ocenić zasadność wprowadzania w systemie prawnym regulacji dotyczących pozytywnej dyskryminacji kobiet. Ważną praktyką państw w Europie jest nawiązywanie do zaleceń międzynarodowych organów kontroli przestrzegania praw człowieka, np. do zaleceń ogólnych Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet. Są one użytecznym źródłem do nowelizowania i aktualizowania ustawodawstwa w przedmiocie dyskryminacji pozytywnej. Rekomendacje te, choć nie są wiążące, wskazują, w jaki sposób należy interpretować wiążące państwa umowy międzynarodowe, przewidujące pozytywną dyskryminację, aby można je było stosować do wzmocnienia istniejącego prawa lub opracowania projektu nowych przepisów prawnych.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ujęciu klasycznie – jedynie do wskazywania na równość płci, w różnych aspektach życia społecznego, gospodarczego, politycznego itp. Równość ta jest głównym, pożądanym rezultatem wprowadzania i obowiązywania określonych rozwiązań prawnych zarówno w krajowych, jak i w międzynarodowym porządku prawnym. Poszerzenie badań nad pozytywną dyskryminacją kobiet o analizę funkcji prawa pozwala zatem na ukazanie istotnej badawczo kwestii, sprowadzającej się do roli prawa i szczególnego normatywnego *ratio*, dla którego jest ono – w takim, a nie w innym kształcie norm prawnych – przyjmowane.

3.3. Funkcje społeczne pozytywnej dyskryminacji kobiet a aksjologia prawa

Badając zagadnienie społecznych funkcji pozytywnej dyskryminacji kobiet, omówić także należy – celem kompletności wywodu – ich powiązania z aksjologią prawa, wskazując, iż badanie nierówności społecznych, wpływających na negatywną dyskryminację kobiet, stanowi przedmiot zainteresowania nauk socjologicznych, nie zaś nauk prawnych. W rozważaniach socjologicznych zagadnienia te omawia się w kontekście szeroko zakrojonych uwarunkowań społecznych, gdzie zainteresowania badaczy koncentrują się wokół definicji, przyczyn i skutków analizowanych zjawisk, badanych metodami właściwymi socjologii[50].

Podejmując jednak problematykę funkcji społecznych pozytywnej dyskryminacji kobiet, a dodatkowo mając na uwadze fakt, iż niniejsza dysertacja z założenia wpisana jest w ramy prawne – za konieczne uznano subsydiarne odwołanie się do dorobku nauk socjologicznych. Zabieg ten pozwoli na przyjęcie aksjomatu, dotyczącego statusu kobiet i zaopatrzenie go w szczególne teoretyczne uzasadnienie.

Aksjomatem – w tym kontekście – jest twierdzenie, że sytuacja społeczna kobiet jest znacznie gorsza aniżeli mężczyzn w wielu obszarach życia społecznego, co potwierdzają szerokie badania socjologiczne[51], wskazujące na istnienie wyraźnych nie-

50 Na temat definiowania nierówności społecznych, zob. szerzej: F. Adamski, *Sytuacja społeczno-moralna narodu u zarania Trzeciej Rzeczypospolitej i jej aspekty wychowawcze*, Wartości–Społeczeństwo–Wychowanie. Studia z pedagogiki społecznej 1995, z. 21; N. Goodman, *Wstęp do socjologii*, Warszawa 1988; S. Marczuk, *Orientacje wartościujące nauczycieli w III Rzeczypospolitej. Studium z socjologii edukacji*, Rzeszów 2001; J. Mariański, *Wstęp*, (w:) *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, red. J. Mariański, Kraków 2002; T. Michalczyk, *Czy można mówić o kryzysie społeczno-moralnym w społeczeństwie polskim w okresie transformacji*, Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie 2003, nr 49; Ch.W. Mills, *Elity władzy*, Warszawa 1961; T. Michalczyk, A. Stąsiek, *Struktura społeczna*, (w:) *Socjologia ogólna. Wybrane problemy*, Warszawa 2002; B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003; P. Sztompka, *Kulturowe imponderabilia szybkich zmian społecznych. Zaufanie, lojalność, solidarność*, Studia Socjologiczne 1997, nr 4; P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2002; J.H. Turner, *Socjologia. Koncepcje i ich zastosowanie*, Poznań 1998; A. Giddens, *Socjologia* .

51 H.G. van de Werfhorst, *Gender segregation across fields of study in post-secondary education: Trends and social differentials*, European Sociological Review 2017, Vol. 33, No. 3, s. 449-464; C. Borgna, H. Solga, P. Protsch, *Overeducation, Labour Market Dynamics, and Economic Downturn in Europe*, European Sociological Review 2019, Vol. 35, No. 1, s. 116-132; A. Busch-Heizmann, *Supply-Side Explanations for Occupational Gender Segregation: Adolescents' Work Values and Gender-(A)Typical Occupational Aspirations*, European Sociological Review 2015, Vol. 31, No. 1, s. 48-64; A. Baranowska-Rataj, A. Matysiak, *The causal effects of the*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

równości społecznych z perspektywy przypisywanych ról płciowych. Jego przyjęcie pozwala realizować postawiony cel badawczy, stanowiąc tym samym optymalny sposób prezentowania wyników badań, dotyczących relacji między funkcjami społecznymi a normatywnym standardem pozytywnej dyskryminacji kobiet. Uzupełniająco stwierdzić należy, że oparcie się na już przeprowadzonych badaniach socjologicznych, z jednej strony zwalnia z konieczności realizowania własnych, z drugiej zaś pozwala na niewkraczanie na grunt szczegółowych analiz socjologicznych. Czyni ponadto uprawnionym koncentrowanie się na prawnych uwarunkowaniach badanego zagadnienia, zgodnie z przyjętymi założeniami badawczymi. Przywołanie konkretnych badań socjologicznych nadaje także – dość powszechnie zakotwiczonemu w ludzkiej świadomości przeświadczeniu co do istnienia zjawiska dyskryminacji kobiet – naukowy walor i swoiste naukowe podparcie, pozwalając uniknąć zarzutu o nikłym związku prowadzonych analiz z badaniami empirycznymi, które za naukowy fakt biorą zjawisko dyskryminacji kobiet.

W kontekście zjawisk, w tym tych szczególnie doniosłych, a zatem zjawisk prawnych, dodać trzeba, że posiadają one aspekt formalny (językowy), w postaci stworzonego zbioru norm prawnych oraz aspekt realny, przejawiający się określonymi zjawiskami psychicznymi lub społecznymi, powstałymi w związku z obowiązywaniem wspomnianego zbioru norm prawnych[52]. W prezentowanych wcześniej rozważaniach wskazano, iż normatywizacja pozytywnej dyskryminacji kobiet pozwala realizować funkcje właściwe prawu, które posiadają bezpośredni lub pośredni wpływ również na relacje społeczne.

Rozważając funkcje społeczne pozytywnej dyskryminacji kobiet należy podkreślić, że prawo jest czynnikiem kształtującym rozmaite układy życia społeczne-

number of children on female employment – do European institutional and gender conditions matter?, Journal of Labor Research 2016, Vol. 37, No. 3, s. 343-367; M.J. Budig, J. Misra, I. Boeckmann, *Work – family policy trade-offs for mothers? Unpacking the cross-national variation in motherhood earnings penalties*, Work and Occupations 2016, Vol. 43, No. 2, s. 119-177; B. Burchell, V. Hardy, J. Rubery, M. Smith, *A new method to understand occupational gender segregation in european labour markets*, Luksemburg 2014; J. Dämmrich, H.P. Blossfeld, *Women's disadvantage in holding supervisory positions. Variations among European countries and the role of horizontal gender segregation*, Acta Sociologica 2017, Vol. 60, No. 3, s. 262-282; K. Dzwonkowska-Godula, *Tradycyjnie czy nowocześnie? Wzory macierzyństwa i ojcostwa w Polsce*, Łódź 2015; J.S. Hyde, N. Else-Quest, *Half the human experience: The psychology of women*, Belmond 2012; R. Inglehart, P. Norris, *Wzbierająca fala: równouprawnienie płci a zmiana kulturowa na świecie*, Warszawa 2009; S. Kanji, S. Hupka-Brunner, *Young women's strong preference for children and subsequent occupational gender segregation: What is the link? Equality, Diversity and Inclusion*, An International Journal 2015, Vol. 34, No. 2, s. 124-140; E. Lisowska, *Równość traktowania i różnorodność w zatrudnieniu*, (w:) *Encyklopedia Gender. Płeć w kulturze*, red. M. Rudaś-Grodzka, Warszawa 2014, s. 491-492; S.J. Liu, L.A. Banaszak, *Do government positions held by women matter? A cross-national examination of female ministers' impacts on women's political participation*, Politics & Gender 2017, Vol. 13, No. 1, s. 132-162; P. Michoń, *Zatrzymana rewolucja? Zmiany w podziale pracy w gospodarstwach domowych – międzynarodowe badania porównawcze*, Polityka Społeczna 2015, nr 2(42), s. 27-33; A. Sielska, *Dyskryminacja instytucjonalna kobiet na polskim rynku pracy*, Warszawa 2017; J.H. Turner, *Struktura teorii socjologicznej*, tł. G. Woroniecka, Warszawa 2004.

52 Z. Ziembiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, s. 71; K. Opałek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, Państwo i Prawo 1969, z. 6, s. 983-995; J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, Państwo i Prawo 1969, z. 6, s. 996-1003; Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 74-109.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

go. W tym aspekcie badanie funkcji prawa przechodzi w proces badania „funkcjonowania" prawa, przede wszystkim jego oddziaływania na stosunki społeczne[53]. Celem niniejszych refleksji jest przedstawienie, w jaki sposób standard normatywny pozytywnej dyskryminacji kobiet może i powinien wpływać na społeczne postrzeganie praw kobiet, na zmianę wartości zakodowanych w normach społecznych i w relacjach społecznych. Zdaniem J. Tischnera zagadnienie wartości bywa zazwyczaj rozpatrywane od dwóch stron: od strony rzeczy, którym przysługują jakieś wartości i od strony człowieka, który przeżywa jakieś wartości, myśli według wartości; one budują struktury duchowe człowieka[54]. W tym ujęciu zagadnienie to samoistnie wiąże się z aksjologią oraz aksjologią prawa.

Termin „aksjologia prawa" jest co najmniej dwuznaczny. Po pierwsze, oznacza, że prawo posiada (lub prawu przypisuje się) jakąś aksjologię (czyli konkretny system wartości), która może być pojmowana jako cecha, właściwość prawa (będącego w tym wypadku wartością samą w sobie) albo jako zbiór konkretnych wartości społecznych, leżących u podstaw porządku prawnego (wpływających na treść decyzji prawodawczych oraz stosowania prawa, i w efekcie realizowanych przez prawo – dóbr prawnych) lub określonych wartości wewnętrznych prawa (np. pewność prawa)[55]. Po drugie termin „aksjologia prawa" może stanowić nazwę pewnej dziedziny wiedzy rozumianej jako „subdyscyplina" aksjologii (ogólnej teorii wartości – jednego z głównych działów filozofii)[56]. W tym drugim znaczeniu terminu „aksjologia" prawa używa K. Pałecki wskazując, że „przedmiotem aksjologii prawa jest skomplikowany syndrom zależności, zachodzących między wartościami społecznymi a prawnym systemem normatywnym (prawem w ujęciu socjologiczno-prawnym). Zarówno wartości, jak i prawo są w tej nauce rozumiane jako swoiste zjawiska (fenomeny), co przesądza o jej epistemologicznym charakterze; jest to nauka zmierzająca do uzasadniania swoich twierdzeń (weryfikowania hipotez) poprzez badania empiryczne oraz formułowania koncepcji teoretycznych w sposób umożliwiający ich operacjonalizację (określenie sposobu weryfikacji ich trafności)"[57]. Aksjologię prawa tworzy więc zbiór wartości zrelatywizowanych do wartości ocennych, zawartych *implicite* lub *explicite* w danym systemie prawa oraz do zasad i ocen, do których system prawa odsyła, zbiór taki jest moralnym zapleczem prawa[58]. W piśmiennictwie filozoficznoprawnym przyjmuje się, że moralność jest zbiorem ocen i norm wyznawanych faktycznie przez daną grupę ludzi[59]. W. Lang, J. Wróblewski

53 M. Mędrala, *Funkcja ochronna*, s. 22.
54 J. Tischner, *Myślenie według wartości*, Kraków 1981, s. 483.
55 *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2017, s. 1.
56 *Ibidem*.
57 K. Pałecki, *Aksjologia prawa*, (w:) *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013, s. 1.
58 J. Skorupka, O *sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 184.
59 Zob. szerzej: W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 10; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 299; W. Lang, *Prawo i moralność*, s. 8-10; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 50.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

i S. Zawadzki przez moralność rozumieją określone postępowanie człowieka (ludzi), podlegające ocenie moralnej jako dobre lub złe, sprawiedliwe lub niesprawiedliwe, słuszne i niesłuszne[60].

Przechodząc do dalszej części rozważań należy, tytułem terminologicznego wprowadzenia, zaprezentować również zakres definicyjny pojęć normy społecznej i wartości, właściwych socjologii prawa. Zgodnie z definicją encyklopedyczną normy społeczne to zasady określające funkcjonowanie jednostki w obrębie grupy lub społeczeństwa[61]. *Encyklopedia socjologii* określa normę społeczną jako normę regulującą stosunki międzyludzkie na względnie rozległym obszarze i/lub w ciągu życia kilku pokoleń. Wskazuje ona adresatom, jak powinni postępować w określonych okolicznościach i jakiego postępowania powinni się wystrzegać[62]. W opinii A. Giddensa normy społeczne to reguły zachowań, które odzwierciedlają czy też zawierają w sobie wartości danej kultury. Wartości i normy wspólnie kształtują sposoby zachowań uczestników danej kultury w ich środowisku[63]. Według stanowiska K. Lubas natomiast normy społeczne stanowią niezbędny składnik życia każdego człowieka, kształtują system wartości oraz nas samych, wyznaczają pewne wzory zachowań i sposoby postępowania w konkretnej sytuacji[64]. W piśmiennictwie socjologicznym – nawiązując bezpośrednio do konstrukcji norm prawnych – podkreśla się, że normy społeczne posiadają cechę abstrakcyjności ze względu na fakt, że nie są skierowane do konkretnej osoby znanej z imienia i nazwiska, lecz dotyczą każdego człowieka, ciężko jest też wyróżnić normy ważniejsze od tych mniej ważnych[65]. Klasyfikacje norm społecznych w piśmiennictwie socjologicznym są zróżnicowane. Najczęściej zalicza się do nich normy prawne, normy obyczajowe, normy zwyczajowe, normy moralne, normy religijne czy normy kulturowe, podkreślając przy tym, że wszystkie są w równym stopniu niezbędne do życia i wzajemnie uzupełniają się[66]. Z pojęciem norm społecznych niewątpliwie powiązane jest pojęcie wartości, któremu przypisuje się szereg znaczeń. J. Mariański i W. Zdaniewicz jako wartości określają wszystko to, co stanowi przedmiot potrzeb, postaw, dążeń i aspiracji człowieka – godnych, społecznie akceptowanych celów postępowania (może to być przedmiot materialny, osoba, instytucja, idea czy rodzaj działania)[67]. K. Pałecki natomiast za wartość uznaje „pożądane efekty lub/i stany rzeczy"[68], W. Lang zaś przyjmuje, że wartość jest

60 Zob. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 299; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, s. 50.
61 http://encyklopedia.pwn.pl (dostęp: 15.01.2019).
62 *Encyklopedia socjologii*, red. W. Kwaśniewicz, t. 2, Warszawa 1999, s. 336.
63 A. Giddens, *Socjologia*, s. 46.
64 K. Lubas, *Normy społeczne jako niezbędnik życia każdego człowieka. Analiza problemu na przykładzie norm moralnych*, Rynek – Społeczeństwo – Kultura 2017, nr 2(23), s. 47.
65 *Ibidem*.
66 F.A. Hayek, *Droga do zniewolenia*, Kraków 1996, s. 85.
67 J. Mariański, W. Zdaniewicz, *Wartości religijne i moralne młodych Polaków (raport z badań ogólnopolskich)*, Studia Socjologiczno-Religijne 1991, nr 13, s. 175.
68 K. Pałecki, *O aksjologicznych zmianach w prawie*, (w:) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 16.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

atrybutem przypisywanym jakiemuś przedmiotowi, w wyniku dodatniej oceny tego przedmiotu, dokonanej na podstawie określonego standardu ocennego[69].

Wracając na grunt problematyki nierówności społecznych kobiet wspominane funkcje społeczne pozytywnej dyskryminacji kobiet określane mogą być również mianem społecznego działania prawa. Idea społecznego działania prawa sięga do potrzeby wyjścia prawnika poza zamknięty krąg norm prawnych i dostrzeżenia prawa w życiu realnym[70], w obszarze rzeczywistości społecznej[71]. Jak wskazuje F. Longchamps, prawo jest strukturą dwoistą (pomyślaną i rzeczywistą), ale wzbogaconą o trzeci czynnik, jakim są podstawowe wartości ludzkie – sprawiedliwość, ład, humanizm, które nie są czymś z zewnątrz prawa, ale w pewnym sensie trwają, utrzymują się właśnie w prawie i dzięki niemu[72]. Skutkuje to faktem, iż realizacja prawa (zarówno jego przestrzeganie, jak i stosowanie) wykazuje silne związki z aksjologią systemu prawa oraz procesem internalizacji, a więc szeroko rozumianym problemem aprobaty społecznej norm prawnych w kontekście ich przestrzegania. W piśmiennictwie prezentuje się szereg stanowisk na temat społecznego działania prawa, gdzie wspólnym mianownikiem jest uznanie jego wpływu na kształt relacji społecznych i norm społecznych. W opinii A. Podgóreckiego społeczne działanie prawa jest próbą uchwycenia wzajemnego oddziaływania życia społecznego na prawo i prawa na życie społeczne, ponieważ wydany przez normodawcę abstrakcyjny przepis prawa oddziałuje na zachowania społeczne przez określone zmienne (hipoteza trójstopniowego działania prawa)[73] . Podobnie uważa Z. Ziembiński, według którego prawo wpływa na zachowanie członków społeczeństwa w ten sposób, że życie społeczne kształtowane jest przez proces stosowania prawa[74].

Na kanwie pozytywnej dyskryminacji kobiet aprobata społeczna jej aksjologicznych podstaw, czyli godności człowieka, równości, sprawiedliwości społecznej, pozwala przyjąć wniosek – wskazując za K. Pałeckim – że normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet stanowi „określony zbiór wartości, włączonych do niego przez procesy racjonalizacji i legitymizacji. Wartości te muszą rzeczywiście oraz w przekonaniu adresatów tych norm prowadzić do pomnażania, utrzymywania bądź zaistnienia określonych wartości"[75].

69 W. Lang, *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji ustrojowej*, (w:) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 47; W. Lang, *Aksjologia prawa*, (w:) *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 123-124.

70 M. Stefaniuk, *Społeczne działanie prawa*, (w:) *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013, s. 357.

71 Zdaniem P. Kowalskiego podstawowym postulatem jest uprzednia dokładna analiza obszaru rzeczywistości społecznej, zanim stworzone zostaną wszelkie propozycje normatywne dotyczące określonej sfery życia społecznego. P. Kowalski, *„Nowe prawa człowieka". Pespektywy i zagrożenia*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1988, z. 2, s. 69.

72 F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 13.

73 A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 28.

74 J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa,* Warszawa 1981, s. 181.

75 K. Pałecki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji*, (w:) *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałecki, Kraków 1997, s. 19.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

W takim ujęciu prawo jest zjawiskiem psychicznym i emocjonalnym, nie jest tylko i wyłącznie efektem działań prawodawcy, jest także pewnego rodzaju całokształtem procesów przystosowania, w wyniku którego wyzwalają się emocje[76]. Pogląd ten konweniuje z towarzyszącymi zjawisku dyskryminacji *in genere*, w tym także zjawisku dyskryminacji kobiet, negatywnymi emocjami, nakazującymi postrzegać dyskryminację jako zjawisko pozbawione jakiegokolwiek pozytywnego kontekstu. Zwracano na to uwagę we wcześniejszych analizach, dających asumpt do wyprowadzenia – w niniejszej rozprawie – terminu „pozytywnej dyskryminacji", przez który zerwano z jedynie pejoratywnym postrzeganiem dyskryminacji, podkreślając konieczność normatywnego regulowania działań, zmierzających do zrównania w prawach kobiet, mężczyzn, jak i osób z trzecią płcią. Stąd postulat, by przez społeczne funkcje prawa kształtująco oddziaływać na społeczeństwo w zakresie postrzegania dyskryminacji jako zjawiska w tym znaczeniu pozytywnego, jest zasadny.

Na gruncie wskazanej analizy można stwierdzić, że funkcje społeczne normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet wykazują silne związki z wartościami społecznymi, np. odnoszącymi się do problematyki społecznych ról płciowych, określanych jako zespół reguł oraz oczekiwań, dotyczących zachowań, obowiązków i przywilejów kobiet w danej kulturze i w społeczeństwie, przypisujących kobietom i mężczyznom inny zakres pracy, obowiązków i powinności, określając jednocześnie wartość i prestiż z tym związany[77]. Wskazane zależności trafnie uwidacznia W. Wysoczański, wskazując, iż choć „stereotypy mają swe źródło w percepcji i myśleniu ludzkim, to jednak [...] zawdzięczają swe istnienie społecznej naturze postrzegania i poznawania świata, a więc także procesom powstawania kultury. Zatem stereotypy są wytworem kultury, ale ich konotacja się do tego nie ogranicza, są one bowiem również tejże kultury nośnikiem, działającym aktywnie w procesach kulturotwórczych"[78].

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet wpływa na kształtowanie oraz zmianę wartości[79] i norm społecznych, dotyczących statusu kobiet w wielu obszarach życia (np. zawodowego, prywatnego, politycznego, gospodarczego). Wynika to z faktu, że jednym z zasadniczych aspektów regulacji równościowych jest przekazywanie idei i wartości, które legły u podstaw konstrukcji międzynarodowego prawa praw człowieka. W refleksji teoretyczno-prawnej zauważa się również, iż regulacje rów-

76 Zob. L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 174.

77 J. Tomaszewska, *Dyskryminacja ze względu na płeć*, (w:) *Dyskryminacja ze względu na płeć. Przezwyciężanie barier na drodze ku równości kobiet i mężczyzn w Polsce*, Warszawa 2004, s. 4.

78 W. Wysoczański, *Językowy obraz świata w porównaniach zleksykalizowanych. Na materiale wybranych języków*, Wrocław 2006, s. 84.

79 Według P. Sztompki, „zmiana społeczna to wszelka istotna zmiana struktur społecznych, norm i zwyczajów, instytucji społecznych, ról społecznych, a także wartości wyznaczających ludzkie działania, plany życiowe i światopoglądy". P. Sztompka, *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005, s. 24.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nościowe są istotne z punktu widzenia pojawiania się nowych zjawisk w życiu społecznym, gdzie aktywność kobiet posiada ważne uwarunkowania w świetle konsekwencji demograficznych, ekonomicznych czy politycznych. Wówczas pozytywna dyskryminacja kobiet nabiera bardzo praktycznego wymiaru w procesach starzenia się społeczeństw czy następstw zmian w sferze zatrudnienia i form pracy[80].

Szczegółowe analizowanie funkcji społecznych pozytywnej dyskryminacji kobiet jest bardzo trudne z racji zmienności i nieporównywalności stosunków społecznych, ekonomicznych czy politycznych w różnych przestrzeniach terytorialnych i prawnych[81]. Ma to związek z tzw. relatywizmem kulturowym. Szeroki w tym przedmiocie dorobek literatury antropologii wskazuje na problematyczny aspekt uwarunkowań kulturowych, gdzie z jednej strony próbuje się wyjaśnić to, co wspólne wszystkim ludziom, a zarazem to, co różni ich od siebie kulturowo. Relatywizm kulturowy zakłada, że kultury są nieporównywalne, nie można i nawet nie powinno się ich zestawiać czy porównywać w celu ich wartościowania[82]. Wskazuje się, że są one obiektywne w tym sensie, że obyczaje i zwyczaje danej kultury w odniesieniu do innej kultury nie są ani gorsze, ani lepsze, po prostu są, i jako takie należy je badać, a nie dokonywać ocen z perspektywy jednego systemu wartości[83]. I tu właśnie objawia się ważna rola prawa stanowionego, jako katalizatora zmian relacji społecznych i kulturowych w traktowaniu kobiet[84]. Obecny dyskurs doktrynalny, dotyczący przyczynowości tworzenia i rozwoju standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, nie powinien ograniczać się do poszukiwania jedynie argumentów natury prawnej, powinien również uwzględniać uwarunkowania społeczne. Waga takich argumentów i uzasadnień o charakterze pozaprawnym posiada niewątpliwie duże znaczenie – szczególnie jeśli dąży się do nadania pozytywnej dyskryminacji kobiet niezbędnej legitymizacji społecznej (pozaprawnej). Wydaje się zatem, że podstawą metodologicznych założeń pozytywnej dyskryminacji kobiet powinna być dokładna analiza obszaru rzeczywistości społecznej, jej oczekiwań, potrzeb i zagrożeń. W przeciwnym wypadku wszelkie standardy normatywne mogłyby funkcjonować w swoistej „próżni" aksjologicznej – co mogłoby służyć utrwalaniu apriorycznych postaw społecznych wobec kobiet.

80 *Ibidem.*

81 Co prawda na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym funkcjonuje wiele indeksów równościowych, które uwzględniają różne obszary (a tym samym wskaźniki) istotne dla kwestii równości płci, co odzwierciedla cele, jakim służy dany indeks. Często indeksy mają uproszczony charakter i pomijają obszary kluczowe dla właściwego zdiagnozowania nierówności w traktowaniu kobiet i mężczyzn czy poprawy sytuacji kobiet w społeczeństwie. Pomijają często uwarunkowania kulturowe, religijne czy obyczajowe istniejące w danym społeczeństwie, przez co są mało precyzyjne w swoich wynikach. Mimo to stanowią określone źródło informacji, ważne dla generalnej oceny sytuacji społecznej.

82 Zob. szerzej K. Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Poznań 2010.

83 A.L. Kröeber, *Istota kultury*, Warszawa 1989, s. 331.

84 E. Łętowska, *Genderowa perspektywa ochrony praw kobiet we współczesnym świecie (uwagi o metodzie)*, (w:) *Prawa kobiet we współczesnym świecie*, red. L. Kondratiewa-Bryzik, W. Sokolewicz, Warszawa 2011, s. 26-29.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

4. Uwagi podsumowujące

Sumując dotychczasowe rozważania podkreślić trzeba, że głównym ich celem było skonstruowanie definicji pozytywnej dyskryminacji kobiet, a sygnalizowane na wstępie kwestie stanowiły ważny asumpt do podjęcia wskazanej problematyki, czyli określenia poszczególnych komponentów pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet. Konstrukcja definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet została poprzedzona uwagami, mającymi na celu wyróżnienie możliwości jej określonego kwalifikowania. Na podstawie analiz teoretyczno-prawnych, dokonanych we wcześniejszych rozważaniach, zaproponowano klasyfikowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet jako kwalifikowanej formy dyskryminacji *in genere*.

Zaproponowanej definicji analizowanego pojęcia nadano w sposób zamierzony charakter uniwersalny i jako taki nieodnoszący się do szczegółowych aspektów przedmiotowych. Przeprowadzone rozważania, stanowiąc punkt odniesienia i tło do dalszych rozważań, charakteryzujących zjawisko pozytywnej dyskryminacji kobiet w ujęciu normatywnym, dają także podstawę do formułowania założeń koncepcyjno-dogmatycznych, zmierzających do podjęcia próby skonstruowania prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, co będzie przedmiotem kolejnej części.

Definiując pozytywną dyskryminację kobiet omówione aspekty tego zagadnienia ująć można w dwie grupy. Z jednej strony jako typowe dla konstrukcji prawnej praw człowieka, a zatem jako ujęte w relację podmiot uprawniony i jego uprawnienia oraz podmiot zobowiązany i jego zobowiązania. Z drugiej strony można wskazać na te aspekty, które decydują o specyfice pozytywnej dyskryminacji kobiet jako instrumentu prawnego, tworzącego intencjonalne zróżnicowanie jednostek na rzecz realizacji zasady równości i równości płci, będącego konsekwencją prawną tych zasad. W tym kontekście stwierdzono istnienie bezpośredniej korelacji aksjologicznej pozytywnej dyskryminacji kobiet z zakazem dyskryminacji *in genere* i zakazem dyskryminacji ze względu na płeć, które stanowią negatywny wymiar zasady równości i równości płci. Stanowiło to podstawę do sformułowania kilku zasadniczych wniosków. Przede wszystkim, pozytywna dyskryminacja kobiet stanowi formę realizacji (a nie wyjątku) zasady równości i związanej z nią zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, nie zaś jedynie zasady równości kobiet i mężczyzn. Argumentacja za przyjęciem takiego stanowiska znajduje swoje oparcie w rzeczywistości społecznej i prawnej, uznającej – obok kobiet i mężczyzn – również nowe kategorie płci. Oczywiście za słuszne uznaje się nadal stanowisko, że negatywna dyskryminacja kobiet najczęściej dokonywana jest ze strony płci męskiej, a nie innej kategorii płci, co jednak nie zmienia postawionego tu założenia. Należy bowiem uznać postulat traktowania innych kategorii płci jako podmiotów chronionych i zobowiązanych prawnie zasadą równości płci, a więc mogących również występować w roli podmiotów negatywnie dyskryminujących kobiety. I mimo że zasada rów-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ności kobiet i mężczyzn dominująco obejmuje jednostki pod względem płciowym – traktować ją należy jako *lex specialis*, czyli formę zasady równości płci, a nie jedynie jako jej synonim. Wymaga tego uniwersalizm podmiotowy praw człowieka.

Powyższe rozważania w zakresie konstrukcji definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet zwracają również uwagę na charakter funkcji prawa i funkcji społecznych jako komponentów definicyjnych. Nie da się dotrzeć do sedna zjawiska mającego ukierunkowanie *stricte* społeczne pomijając wskazany aspekt funkcji. W doktrynie dość wyraźnie podkreśla się ścisłe połączenie prawa i oczekiwanego porządku wartości społecznych[85], co potwierdza zasadność podjętych w tym zakresie badań. Jak słusznie podkreśla K. Przybyszewski, idea praw człowieka jest stała, zaś treść poszczególnych praw człowieka ma charakter dynamiczny, domagający się nieustannej konkretyzacji[86]. Idea ochrony praw człowieka jest zasadą, która ma charakter pozaprawny, to znaczy istnieje w normatywnej strukturze społecznej, czyli wyznacza przestrzeń regulacji pewnych działań, które może lub nie może podjąć czy to władza społeczna, czy to władza państwowa[87]. Analiza materii funkcji prawa i funkcji społecznych pozytywnej dyskryminacji kobiet, co podkreślano na wstępie, stanowi również uzupełnienie dotychczasowego dorobku doktrynalnego, fragmentarycznie odnoszącego się do omawianych problemów.

85 A. Kość, *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, (w:) *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s.145. Wedle N. Hartmanna: „(1) nasze życie jest pełne treści pozytywnie wartościowych; (2) ta wartościowa zawartość jest wszędzie pomieszana z treściami negatywnie wartościowymi; (3) wartościowe byty w świecie wymagają od nas, byśmy wobec nich zajmowali wartościową postawę; (4) wartości wymagają, abyśmy je realizowali". N. Hartmann mówi o zmiennym zasięgu świadomości aksjologicznej, polegającym na przesuwaniu się „horyzontu aksjologicznego", czyli „wędrówce" kręgu aksjologicznego po płaszczyźnie wartości, której wynikiem jest to, iż świadomość aksjologiczna otwiera się na jedne wartości, a ślepnie na inne. N. Hartmann, *Problem wartości w filozofii współczesnej*, tł. W. Galewicz, Warszawa 1987, s. 299 i nast.

86 K. Przybyszewski, *Prawa człowieka*, s. 241.

87 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rozdział II

CHARAKTERYSTYKA ZJAWISKA POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI KOBIET W UJĘCIU NORMATYWNYM

1. Uwagi wprowadzające

Jak wykazano we wcześniejszych rozważaniach, normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet jest formą realizacji i prawną konsekwencją zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Celem zawartych w niniejszym rozdziale analiz jest przedstawienie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Zjawisko pozytywnej dyskryminacji, jak każde zjawisko o normatywnym charakterze, zakotwiczone jest bowiem w obowiązujących przepisach prawnych. Ramy ich analiz wyznaczy europejska przestrzeń prawna, zdefiniowana uprzednio.

W niniejszym rozdziale podjęta zostanie próba wyprowadzenia definicji pojęcia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet i wskazania jego komponentów składowych, co następnie posłuży podjęciu próby sformułowania prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej opierającego się na tym standardzie.

Wobec powyższego rozważania, nawiązując do ustaleń w przedmiocie europejskiej przestrzeni prawnej, uwzględniają dorobek prawny Rady Europy, Unii Europejskiej oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, jako podmiotów, które w założeniu tworzą europejską przestrzeń prawną. Ich prezentacja została

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

jednak poprzedzona egzemplifikacją, mającą za przedmiot ukształtowane pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych, normatywne standardy pozytywnej dyskryminacji kobiet. Rozważania zawarte w przedmiotowym rozdziale przedstawią najważniejsze akty powszechnie obowiązującego prawa międzynarodowego, które w istotny sposób wpłynęły na powstanie i rozwój normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka. Spośród licznych traktatów prawno-człowieczych przyjętych w ONZ, analizie poddano trzy zasadnicze w tym przedmiocie umowy międzynarodowe, które pionierskо i znacząco wpłynęły na konstruowanie omawianego normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, czyli: MPPOiP, MPPGSK oraz Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

Wybór Paktów Praw Człowieka oparty jest na dwóch zasadniczych, współgrających ze sobą powodach. Przede wszystkim należy wskazać, iż są to traktaty, które w ONZ po raz pierwszy dość kompleksowo ustanowiły ramy prawne dla konkretnych praw i wolności jednostki. Ponadto nie można pominąć wpływu na kształtowanie standardu europejskiej przestrzeni prawnej dorobku organów traktatowych, ustanowionych na mocy paktów, a więc odpowiednio Komitetu Praw Człowieka (dla MPPOiP) i Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dla MPPGSK). Szczególnie warte podkreślenia jest to, że organy te dokonały szerokiej analizy postanowień wskazanych traktatów w kontekście definiowania i warunków stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Ich dorobek jest o tyle istotny, że wskazane umowy międzynarodowe nie zawierają w swoich postanowieniach literalnie ustanowionego normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, a jego odtworzenie i rekonstrukcja opierają się na regulacjach równościowych, czyli zakazie dyskryminacji, zasadzie równości i zasadzie równości kobiet i mężczyzn. Trzeci z podlegających analizie traktatów – Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet – w przeciwieństwie do Paktów Praw, zawiera w swoich postanowieniach literalnie ustanowiony normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet. Do jego zbadania wykorzystany zostanie bogaty dorobek organu traktatowego, jakim jest Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet.

Pamiętając, że ramy niniejszych rozważań winna wyznaczać swoimi założeniami europejska przestrzeń prawna, mając powyższe na względzie, nie sposób nie postawić kluczowego pytania o oddziaływanie na jej regulacje systemu ONZ-owskiego na regulacje prawne ową przestrzeń wypełniające. Analizy zawarte w tej części zmierzać będą do rozstrzygnięcia tej kwestii przez określenie, czy w przypadku systemu ONZ-owskiego i europejskiej przestrzeni prawnej można mówić o konwergencji rozwiązań prawnych czy też jest to pogląd – w kontekście pozytywnej dyskryminacji kobiet – zbyt daleko idący.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Analiza normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, przyjętego na podstawie aktów prawnych obowiązujących w ONZ, determinowana jest jeszcze jedną, ważną kwestią, stanowiącą filar uzasadnienia co do wprowadzonego w niniejszej dysertacji terminu „pozytywna dyskryminacja" kobiet. Jak wskazywano we wcześniejszych rozważaniach (w odniesieniu do kwestii terminologicznych), to właśnie pod egidą ONZ, na kanwie Konwencji o zakazie wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., organ międzynarodowy po raz pierwszy jednoznacznie wypowiedział się co do możliwości swobodnego posługiwania się różnymi terminami na określenie różnicowania sytuacji kobiet w kontekście realizacji zasady równości płci[1]. Dlatego też, mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, za zasadne przyjęto wskazanie przywołanych aspektów jako uzasadniających rozpoczęcie analiz teoretyczno-prawnych w odniesieniu do ONZ-owskich regulacji prawnych.

Następnie analizując dorobek prawny poszczególnych organizacji międzynarodowych, tworzących europejską przestrzeń prawną, w pierwszej kolejności – *per analogiam* do analiz dorobku prawnego ONZ – rozstrzygnięte zostanie, czy normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej został wprost uregulowany w standardach traktatowych i pozatraktatowych czy też konieczne jest wywodzenie go z ogólnych postanowień, dotyczących zasady równości, zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Konsekwencją wskazania źródła normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jest podjęcie analiz, dekodujących na ich podstawie komponenty składowe definicji tego pojęcia. Przedmiotem badania będzie tu również określenie, które z komponentów definicyjnych posiadają zakotwiczenie normatywne, a które w celu ich stwierdzenia wymagają dokonania wykładni odnoszącej się do zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Stąd też na kanwie prowadzonego dyskursu następować będzie nawiązywanie do zbudowanej we wcześniejszych częściach dysertacji definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet, jak i przyjętej w ramach tych analiz konstrukcji znaczeniowej. Badanie wskazanego problemu w zaproponowanym ujęciu wydaje się być uzasadnione, zwłaszcza z punktu widzenia dorobku nauki, która, co do zasady, odnosi się do komponentów definicji pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet, nie prezentując jednak obszerniejszych analiz, poświęconych temu zagadnieniu. Z tego powodu formułowanie uwag na temat normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej, jedynie opartego na istniejącym dorobku doktryny przedmiotu, jest

1 „In addition to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, other international human rights instruments and policy documents adopted in the United Nations system contain provisions on temporary special measures to support the achievement of equality. Such measures are described in different terminology, and the meaning and interpretation given to such measures also differs. It is the Committee's hope that the present general recommendation on article 4, paragraph 1, will contribute to a clarification of terminology". UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, pkt 13, http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

zadaniem trudnym, wymagającym zastosowania szerszego spektrum analiz teoretycznoprawnych.

Ponadto należy zaznaczyć, iż ze względu na bardzo szerokie prawodawstwo *soft law*, przyjęte w UE i RE, a dotyczące obszaru ochrony praw kobiet, za konieczne i uzasadnione uznano dokonanie selekcji i ograniczenie się do najważniejszych aktów prawnych, które bezpośrednio lub pośrednio odnoszą się do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Ze względu na specyfikę poszczególnych organizacji międzynarodowych w zakresie celów, jak i ich form działania, przeprowadzone analizy różnią się w swej istocie. W przypadku UE i RE ich wzajemne podobieństwo pozwala na wyróżnianie podstaw traktatowych i *soft law* oraz orzecznictwa sądów międzynarodowych, co w odniesieniu do OBWE nie jest możliwe. Adekwatnie do formuły prowadzonej współpracy, analizy będą obejmowały tzw. *commitments*, czyli decyzje polityczne OBWE, z pominięciem norm traktatowych, które nie są tam przyjmowane, jak również z pominięciem stanowisk organów sądowych, niefunkcjonujących w strukturze OBWE.

W przeprowadzonych badaniach zwrócona zostanie również uwaga na uwarunkowania pozaprawne towarzyszące powstawaniu, rozwojowi i uzasadnianiu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Poczyniono je tylko w takim zakresie, który pozwoli na właściwą ocenę przyjmowanych rozwiązań prawnych.

Jak już podkreślano, niniejsza dysertacja nie podejmuje analiz socjologicznych. Niemniej za istotne przyjęto zaakcentowanie pewnych zjawisk, które mają wpływ na tworzenie i ocenę prawną normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet (np. uprzedzenia społeczne, wzrost świadomości prawnej co do praw kobiet, uwarunkowania zakorzenione w tradycji i kulturze czy funkcjonowanie stereotypów społecznych[2]). Bez ich przywołania prowadzone analizy nie byłyby kompletne.

2. Konwergencja i wpływ systemu uniwersalnego praw człowieka na europejską przestrzeń prawną w kontekście pozytywnej dyskryminacji kobiet

Początków normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet należy poszukiwać w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka, w którym do jego rozwoju przyczyniły się Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych

2 Zob. szerzej: R.J. Cook, S. Cusack, *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010, s. 39-50; N. Buchowska, *Relacja między realizacją praw kobiet a stereotypami płci w świetle standardów ONZ i Unii Europejskiej*, Nauka 2013, nr 2, s. 73-93; E. Łętowska, *Genderowa perspektywa ochrony praw kobiet we współczesnym świecie (uwagi o metodzie)*, (w:) *Prawa kobiet we współczesnym świecie*, red. L. Kondratiewa-Bryzik, W. Sokolewicz, Warszawa 2011, s. 26-29.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

i Kulturalnych i Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.

Jak wskazano we wstępie, normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie MPPGSiK nie wynika bezpośrednio z postanowień traktatu. W art. 2 ust. 2 Paktu zawarto, co prawda, ogólną klauzulę antydyskryminacyjną, co do wykonywania praw wymienionych w Pakcie (w tym zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na płeć), jednak – co oczywiste – trudno dostrzec tu, dające się literalnie odczytać, przepisy odnoszące się do pozytywnej dyskryminacji kobiet. Podobnie sytuacja wygląda z art. 3 Paktu, nawiązującym bezpośrednio jedynie do ochrony zasady równości kobiet i mężczyzn, a nie szerzej do zasady równości płci.

Z pozoru ogólne regulacje antydyskryminacyjne Paktu pozwalają jednak na przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym ich postanowienia stanowią podstawę prawną pozytywnej dyskryminacji kobiet. Kierunki takiej interpretacji MPPGSiK zostały wyznaczone przez organ traktatowy Paktu, czyli Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (ang. Committee on Economic, Social and Cultural Rights – CESCR). W Komentarzu Ogólnym nr 16 z 2005 r. do art. 3 MPPGSiK, który dotyczy równego traktowania kobiet i mężczyzn[3], Komitet jednoznacznie wskazał na możliwość stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet jako instrumentu prawnego, służącego realizacji równości materialnej w zakresie równości płci. Uznał bowiem, że równe prawa kobiet i mężczyzn do korzystania ze wszystkich praw człowieka są jednymi z podstawowych zasad, uznanych w prawie międzynarodowym (zarówno na podstawie art. 1 ust. 3 KNZ, jak i art. 2 PDPC).

Biorąc powyższe pod uwagę, rekonstrukcję standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie postanowień Paktu oparto na interpretacji wspomnianych art. 2 ust. 2 i art. 3. Oba artykuły uznano za integralnie ze sobą powiązane i wzajemnie się wzmacniające[4]. Jeśli nawet uznać, że zakaz dyskryminacji ze względu na płeć z art. 2 ust. 2 pokrywa się z zasadą równości kobiet i mężczyzn wyrażoną w art. 3, to nie należy tego negować. Zdaniem Komitetu bowiem konieczność podkreślania równych praw mężczyzn i kobiet jest niezwykle istotna w świetle funkcjonujących uprzedzeń społecznych, które uniemożliwiają pełne stosowanie zasady równości kobiet i mężczyzn[5].

Przechodząc do szczegółowych uzasadnień Komitetu, należy wskazać na dwa kluczowe aspekty, które stały się podstawą normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie postanowień traktatowych MPPGSiK, mimo bra-

3 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment N. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/3, 13 May 2005.

4 *Ibidem*, pkt 2.

5 Zob. szerzej *Draft International Covenants on Human Rights. Report of the Third Committee*, A/53/65 (17 December 1962), http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ku ich wyraźnego uregulowania w tym akcie. Po pierwsze Komitet zauważa, że dla równości kobiet i mężczyzn ważne jest realizowanie nie tylko zasady równości w sensie formalnym, tzw. „równości na papierze", ale również w sensie materialnym. Po drugie we wskazanym kontekście ogólne przyjmowanie zasad równości i niedyskryminacji nie zawsze gwarantuje równość *de facto*, stąd też niekiedy konieczne jest zastosowanie przez państwa pozytywnej dyskryminacji kobiet (w uwagach Komitetu stosowany jest termin „tymczasowe środki szczególne") w celu poprawy sytuacji osób lub grup zmarginalizowanych czy znajdujących się w gorszym położeniu w społeczeństwie[6]. W tym ujęciu środki pozytywnej dyskryminacji kobiet nie powinny być traktowane jako dyskryminujące same w sobie, jak wskazał bowiem Komitet, ich celem jest wyeliminowanie niekorzystnej sytuacji spowodowanej przeszłością i/lub aktualną sytuacją, w której dochodzi do dyskryminacji z racji uwarunkowań zakorzenionych w tradycji, kulturze czy praktyce. Ważnym aspektem stosowania tymczasowych środków specjalnych jest, zdaniem Komitetu, odróżnianie ich od instrumentów trwałych polityk i strategii, które są podejmowane przez państwa w celu wprowadzania zasady równości kobiet i mężczyzn[7]. Tymczasowe środki szczególne powinny być stosowane czasowo, tylko w okresie koniecznym do osiągnięcia równości *de facto*, zatem po zrealizowaniu tego celu powinny zostać zniesione.

Komitet wskazał również, że zgodnie z postanowieniami MPPGSiK, to na państwach ciąży obowiązek zapewnienia równości kobiet i mężczyzn w korzystaniu ze wszystkich praw przewidzianych w Pakcie[8], który nakłada na państwa trzy poziomy zobowiązań: obowiązek poszanowania praw, obowiązek ich ochrony oraz obowiązek zapewnienia możliwości korzystania z nich[9]. Stosowanie instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet zostało zaliczone przez Komitet do ostatniej kategorii obowiązków, zapewniających możliwość korzystania z praw człowieka –

6 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment N. 16 (2005), pkt 15.

7 *Ibidem*, pkt 35.

8 *Ibidem*, pkt 16. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych również w innych swoich dokumentach zwraca uwagę na fakt, że istnieje wiele przyczyn, które nie zapewniają równości kobiet i mężczyzn co negatywnie wpływa na korzystanie przez kobiety z praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych zawartych w Pakcie, a zwłaszcza: prawa do właściwych warunków mieszkaniowych (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 4 The Right to Adequate Housing (art. 11 (1) of the Covenant (1991) E/1992/23, 13 December 1991, pkt 6; UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, 20 May 1997, E/1998/22, pkt 10); prawa do odpowiedniej żywności (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 12 The Right to Adequate Food (art. 11), E/C.12/1999/5, 12 May 1999, pkt 26); prawa do edukacji (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 13 The Right to Education (art. 13), E/C.12/1999/108, 8 December 1999, pkt 31-32); prawa dostępu do najwyższego standardu zdrowia (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 14 The Right to the Highest Attainable Standard of Health (art. 12) E/C.12/2000/4, 11 August 2000, pkt. 18-22); prawo do wody (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 15, The Right to Water (arts. 11 & 12) E/C.12/2002/11, 20 January 2003, pkt 13-14).

9 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment N. 16 (2005), pkt 17.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w oparciu o zasadę równości kobiet i mężczyzn[10]. Zasada ta, zgodnie z art. 3, dotyczy wszystkich praw określonych w art. 6-15 Paktu, zatem *per analogiam* możliwość stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet odnosi się do tego zakresu regulacyjnego. W postanowieniach końcowych dokumentu potwierdzono, że zasada równości kobiet i mężczyzn pełni ważną rolę w kreowaniu zasad realizacji i korzystania z praw zawartych w Pakcie. Państwa, zobowiązując się do zapewnienia równości kobiet i mężczyzn, powinny wprowadzać właściwie standardy prawne poszanowania ich praw, w przeciwnym wypadku naruszają postanowienia Paktu[11], co w perspektywie stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet stanowić będzie naruszenie MPPGSiK w wyniku zaniechania lub zaniedbania państwa.

W kolejnym wydanym 2.07.2009 r. Komantarzu ogólnym nr 20 do MPPGSiK[12], Komitet ponownie odniósł się do zakazu dyskryminacji z art. 2 MPPGSiK i równości kobiet i mężczyzn z art. 3, czyniąc tym samym analogiczne uwagi do interpretacji przedstawionych w Komentarzu ogólnym nr 16. Podkreślił, że niedyskryminacja i równość są podstawowymi elementami prawa międzynarodowego, odnoszącego się do praw człowieka i posiadają zasadnicze znaczenie dla korzystania z praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Komitet zauważył, że zasady niedyskryminacji i równości są uznawane w całym Pakcie, co podkreślają postanowienia preambuły Paktu przez zawarte tam sformułowanie „równe i niezbywalne prawa wszystkich"[13]. Nawiązał również do roli art. 3 Paktu, który nakłada na państwa obowiązek zapewnienia równego prawa kobiet i mężczyzn do korzystania z praw zawartych w Pakcie[14], gdzie Komitet po raz kolejny wskazał na konieczność stosowania instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet w celu likwidacji dyskryminacji kobiet, wskazując na ich specyfikę, identycznie jak we wcześniejszych stanowiskach[15].

Mając powyższe na uwadze, stanowisko Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych należy uznać za istotny oraz pionierski wkład w interpretację postanowień Paktu w przedmiocie stosowania pozytywnej dyskryminacji ko-

10 *Ibidem*, pkt 21. Zob. szerzej UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 3, The Nature of States Parties Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant) E/1991/23, 14 December 1990.

11 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment N. 16 (2005), pkt 41.

12 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment, General comment N. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 2 July 2009.

13 *Ibidem*, pkt 2 i 3.

14 *Ibidem*, pkt 4. Z punktu widzenia praw kobiet zarówno ważne są postanowienia Paktu zawarte w art. 7, zawierającym prawo do równego wynagrodzenia za pracę o równej wartości oraz równe szanse w zakresie prawa do awansu w zatrudnieniu, jak również w art. 10, ustanawiającym dla matek szczególną ochronę w okresie przed i po porodzie.

15 Komitet nawiązał do uwarunkowań dyskryminacji kobiet wskazując nie tylko na zróżnicowane cechy fizjologiczne, ale także na społeczną konstrukcję stereotypów płci, uprzedzeń i przyjmowanych ról dla kobiet i mężczyzn, które stanowią przeszkodę dla równego traktowania w zakresie praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Jako przykłady Komitet zaprezentował przykłady odmowy zatrudnienia kobiety ze względu na przyjęty stereotyp, że może zajść w ciążę, czy przyznanie kobietom pracy na niższym stanowisku lub w niepełnym wymiarze czasu w oparciu na stereotypowym założeniu, że kobiety nie chcą poświęcić tyle czasu na pracę co mężczyźni. *Ibidem*, pkt 9 i 20.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

biet, opierającego się na jego postanowieniach. Ważne jest również, że Komitet stale monitorując wdrażanie zasady równości kobiet i mężczyzn, miał okazję wielokrotnie odnosić się do środków pozytywnej dyskryminacji kobiet w późniejszych swoich dokumentach, potwierdzając tym samym, że MPPGSiK stanowi podstawę prawną do jej stosowania przez państwa [16].

Przechodząc na grunt analiz postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, odnoszących się do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, sytuacja wygląda podobnie jak w przypadku MPPGSiK. W art. 2 ust. 1 MPPOiP ustanowiono klauzulę antydyskryminacyjną, gdzie zakaz dyskryminacji został uregulowany formułą obowiązku zagwarantowania praw, zawartych w traktacie „bez żadnej dyskryminacji"[17], wyrażającą zakaz „rozróżniania" (ang. *without distinction*), uznawszy ją za bardziej adekwatną do postanowień tego traktatu[18].

Na kanwie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet najbardziej istotne znaczenie ma relacja między art. 2 ust. 1, który ma akcesoryjny charakter, gdyż dotyczy jedynie „praw uznanych w Pakcie", z art. 26 MPPOiP, który formułuje zasadę równości wobec prawa i równości ochrony prawnej, wykraczając tym samym poza materię regulowaną w traktacie. Ponadto w przypadku zakazu dyskryminacji ze względu na płeć należy przypomnieć, że kwestii tej poświęcono osobny artykuł traktatu – art. 3 MPPOiP, gdzie dodatkowo zapewniono równość mężczyzn i kobiet przy korzystaniu ze wszystkich praw obywatelskich i politycznych.

Mając na uwadze powyższe regulacje prawne, należy zauważyć, że – analogicznie jak w przypadku MPPGSiK – tu również postanowienia antydyskryminacyjne MPPOiP stanowią uzasadnioną podstawę prawną dla wywodzenia z nich normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, odpowiednio na gruncie praw obywatelskich i politycznych. Stanowisko takie potwierdza zarówno Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, mimo że nie jest organem traktatowym MPPOiP, jak i właściwy dla MPPOiP organ traktatowy – Komitet Praw Człowieka.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych zainteresowanie jego stanowiskiem wynika tu z omawianego powyżej Komentarza Ogólnego nr 16 z 2005 r., w którym Komitet nawiązał do prac przygotowawczych tekstów obu Paktów. Przypomniał, że oba traktaty były przygotowywane równocześnie, jak również zostały jednocześnie przyjęte[19]. Podczas prac przygotowawczych podnoszono prawne, jak i pozaprawne argumen-

16 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment N. 16 (2005), pkt 4 i 15.

17 K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Artykuł 2. Implementacja do krajowego porządku prawnego. Zakaz dyskryminacji*, (w:) *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, red. A. Gliszczyńska-Grabias, i in., Warszawa 2012, s. 46.

18 M.J. Bossuyt, *Guide to the „travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht 1987, s. 55.

19 *Draft International Covenants on Human Rights Report of the Third Committee*, 17 December 1962, A/53/65, pkt 1, tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ty za uznaniem, że regulowane Paktami prawa człowieka są prawami takimi samymi dla kobiet i mężczyzn, a państwa zobowiązane są do podejmowania odpowiednich działań, które umożliwiają kobietom korzystanie z nich na równi z mężczyznami.

W kontekście prac przygotowawczych, warto zwrócić uwagę na tzw. kazus indyjski, gdzie za sprawą Indii przedmiotem debaty międzynarodowej podczas opracowywania paktów[20] stała się koncepcja pozytywnej dyskryminacji *in genere*. Po raz pierwszy określenie „środki specjalne" zostało użyte na etapie projektu Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, kiedy to Indie zaproponowały umieszczenie w tekście art. 2 dodatkowego ustępu, który miał mieć następujące brzmienie: „w niniejszym artykule, szczególne środki dla postępu społecznie lub oświatowo zacofanych części społeczeństwa, nie będą interpretowane jako uprzywilejowanie (wyróżnienie)" [21]. Przedstawiciel Indii argumentował, że za dodatkową regulacją przemawiała istniejąca społeczna negatywna praktyka, traktująca gorzej określone grupy społeczne. Wskazał, że realizacja zasady niedyskryminacji wywołuje pewne problemy w przypadku grup szczególnie zacofanych, istniejących w wielu państwach, zwłaszcza słabiej rozwiniętych. Argumentował, że z tego właśnie powodu ustawodawstwo krajowe w Indiach (w tym tam obowiązująca konstytucja) dopuściły stosowanie środków szczególnych, poprawiających sytuację socjalną i kulturalną grup szczególnie zacofanych. Środki tego rodzaju miały zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia rzeczywistej równości społecznej w wysoce heterogenicznym społeczeństwie. Przedstawiciel Indii wyrażał przeświadczenie, że autorzy projektu paktu przyjmując równościowy charakter dla projektu traktatu, nie zamierzali zakazać takich środków, które faktycznie stanowią środki ochronne, a nie dyskryminacyjne. Dlatego też, mając na uwadze powyższe przytoczone argumenty, optował za propozycją umieszczenia odpowiedniej klauzuli w tekście Paktu, przewidującej możliwość stosowania pozytywnej dyskryminacji. Propozycja ta, mimo wyraźnego poparcia innych państw, została ostatecznie wycofana, najprawdopodobniej z racji ówczesnych uwarunkowań politycznych. Zdecydowano, że lepszym i jednocześnie wystarczającym rozwiązaniem, będzie dokonanie w przyszłości interpretacji Paktu przez Komitet w świetle koncepcji pozytywnej dyskryminacji *in genere* zgłaszanej przez Indie aniżeli rozszerzanie postanowień art. 2 Paktu[22].

Podobnie jak w przypadku MPPSiK, gdzie znaczącą rolę w interpretacji jego postanowień odegrał Komitet Praw Gospodarczych, tak również w przypadku MPPOiP taką rolę przypisać należy Komitetowi Praw Człowieka[23]. W przedmiocie normatywnego

20 Zob. szerzej: *ibidem*.

21 Raport Bossuyta, Zapobieganie dyskryminacji. Koncepcja i praktyka akcji afirmatywnej. Raport końcowy przedstawiony przez specjalnego sprawozdawcę Marca Bossuyta zgodnie z rezolucją 1998/5 Podkomisji Ochrony i Promocji Praw Człowieka ONZ z 2000 r., pkt 40, s. 9, tekst dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich RP https://www.rpo.gov.pl/.

22 *Draft International Covenants on Human Rights Report of the Third Committee*.

23 Dalej: KPC.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet na szczególną uwagę zasługuje Komentarz ogólny nr 18 pt. „Niedyskryminacja" z 1989 r.[24] Komitet, wychodząc od przedstawienia roli postanowień art. 2 ust. 1 i art. 26 oraz wzajemnych powiązań między nimi[25], przeszedł do postanowień art. 3, który – w świetle zasady niedyskryminacji – określił jako dodatkowy aspekt zapewnienia równości mężczyzn i kobiet w korzystaniu z praw określonych w Pakcie[26]. Komitet wskazał, że Pakt ani nie definiuje pojęcia dyskryminacji, ani też nie wskazuje, co stanowi dyskryminację. Jednak, w kontekście zasady równości kobiet i mężczyzn, Komitet nawiązał do art. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, w której zdefiniowano pojęcie dyskryminacji kobiet[27]. Na kanwie poczynionych uwag Komitet zajął stanowisko co do możliwości stosowania na podstawie postanowień MPPOiP normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji *in genere*, co w konsekwencji upoważnia zastosowanie jej instrumentarium prawnego do kobiet jako grupy chronionej. Uznał bowiem, iż korzystanie z praw i wolności na zasadzie równości nie oznacza identyczności traktowania w każdym przypadku[28]. Komitet dopuścił możliwość stosowania pozytywnej dyskryminacji (w terminologii KPC – działań afirmacyjnych) w celu zmniejszenia lub wyeliminowania przyczyn dyskryminacji lub przyczyn mogących utrwalać dyskryminację zakazaną przez Pakt[29] – a zatem również ze względu na płeć – wskazując przy tym, że do państw należy wybór oraz określenie metod i środków

24 UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 18 Non – discrimination, 10 November 1989, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

25 Komitet Praw Człowieka podkreślił, że niedyskryminacja wraz z równością wobec prawa i równą ochroną prawną bez żadnej dyskryminacji, stanowią podstawową i ogólną zasadę odnoszącą się do ochrony prawa człowieka. Przypomniał, że art. 2 ust. 1 MPPOiP zobowiązuje państwa do poszanowania i zapewnienia wszystkim osobom praw uznanych w pakcie, bez jakiegokolwiek rozróżnienia. Ponadto art. 26 zapewnia równość wobec prawa i równą ochronę prawa, ale także gwarantuje wszystkim równą i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakiegokolwiek powodu, w tym ze względu na płeć. Różnica między tymi zapisami jest jednoznaczna, o ile art. 2 ogranicza zakres praw, które mają być chronione przed dyskryminacją tylko do praw zawartych w pakcie, o tyle art. 26 nie określa takich ograniczeń. Oznacza to, że art. 26 nie tylko powiela gwarancję przewidzianą w art. 2, ale zapewnia sam w sobie autonomiczne prawo – zabrania dyskryminacji w prawie lub w praktyce w dowolnej dziedzinie regulowanej i chronionej przez władze publiczne. Innymi słowy, zastosowanie zasady niedyskryminacja zawartej w art. 26 nie ogranicza się tylko do praw przewidzianych w pakcie. Skutkuje to szeroką korelacją art. 26 do zobowiązań nałożonych na państwa, bowiem ma odniesienie do całego ustawodawstwa wewnętrznego i zasad jego stosowania (jego treść nie powinna być dyskryminująca). *Ibidem*, pkt 1 i 12.

26 *Ibidem*, pkt 2.

27 Wskazano, że dyskryminacja kobiet oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych. Zdaniem Komitetu, termin „dyskryminacja" użyty w Pakcie powinien być rozumiany jako sugerujący jakiekolwiek rozróżnienie, wykluczenie, ograniczenie lub preferencję, która jest oparta na dowolnym kryterium tj. płeć, rasa, kolor skóry, płeć, język, religia itp. *Ibidem*, pkt 6 i 7.

28 *Ibidem*, pkt 8.

29 „[...] zasada równości wymaga niekiedy od Państw podjęcia akcji afirmatywnej w celu zmniejszenia lub zlikwidowania okoliczności powodujących lub mogących utrwalać dyskryminacje zakazaną przez Pakt. Na przykład, w państwie gdzie ogólna sytuacja pewnej części populacji nie pozwala lub utrudnia jej korzystanie z praw człowieka, państwo winno podjąć konkretne działanie na rzecz poprawy tej sytuacji. Działanie takie może uwzględniać objęcie na pewien czas tej części populacji – w odróżnieniu od pozostałych grup – pewnymi preferencjami w określonym zakresie. Jednakże, czas trwania działania potrzebnego dla naprawy faktycznej dyskryminacji jest przedmiotem uzasadnienia wymaganego Paktem." *Ibidem*, pkt 10.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

realizacji postanowień traktatu[30]. W Komentarzu ogólnym nr 18 jednoznacznie potwierdzono, że nie każde zróżnicowane traktowanie będzie stanowić dyskryminację. Musi się ono jednak opierać na kryteriach rozsądnych i obiektywnych środków, które są zastosowane do rozróżnienia w traktowaniu jako instrumentu niezbędnego do osiągnięcia celu, który jest zgodny z prawem na mocy Paktu (w przypadku pozytywnej dyskryminacji kobiet celem jest osiągnięcie równości płci)[31].

Dzięki Paktom praw człowieka, pierwszym traktatom o charakterze uniwersalnym, zawierającym najważniejsze prawa i wolności jednostki, sytuacja prawna i faktyczna kobiet przestała być sprawą „prywatną", tradycji, kultury i obyczaju, a stała się przedmiotem[32] ważnych dyskusji na szczeblu międzynarodowym, a przede wszystkim fundamentalną częścią międzynarodowego prawa praw człowieka. Równość kobiet i mężczyzn, i związana z nią pozytywna dyskryminacja kobiet, zaczęła być rozumiana jako ważny aspekt przestrzegania podstawowych praw człowieka[33]. Warto jednak podkreślić, iż oba komitety we wskazanych stanowiskach, które nawiązują bezpośrednio lub pośrednio do instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w postanowieniach obu Paktów, odnoszą się jedynie do zasady równości kobiet i mężczyzn, a więc w perspektywie węższej niż byłoby to możliwie na kanwie postanowień traktatowych, przewidujących generalny zakaz dyskryminacji ze względu na płeć. Komitety akcentują bowiem jedynie aspekt realizacji zasady równości kobiet i mężczyzn, pomijając tym samym szerszą zasadę równości płci, którą można wyinterpretować z tekstu traktatów, z ogólnych klauzul antydyskryminacyjnych, nawiązujących do przesłanki płci. W ten sposób pominięta została kwestia funkcjonowania prawnego innych płci niż żeńska i męska, które mogą stanowić

30 *Ibidem*, pkt 4.

31 *Ibidem*, pkt 13.

32 Zob. szerzej: Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Uwagi końcowe dotyczące VI Sprawozdania Okresowego Rzeczypospolitej Polskiej, 7.10.2016 r., E/C.12/POL/CO/6, tekst dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich RP, pkt 13-14, s. 3, https://www.rpo.gov.pl/ (dostęp: 10.12.2018).

33 Warto też zwrócić uwagę, że obowiązek zapewnienia korzystania z praw zawartych w Paktach obok aspektu wertykalnego, czyli relacji jednostka – władza, ma również aspekt horyzontalny, dotyczący relacji pomiędzy jednostkami, co z punktu widzenia roli jaką pełni pozytywna dyskryminacja kobiet ma ważne przełożenie na ochronę praw kobiet w społeczeństwie. Co prawda zobowiązania wynikające z art. 2 ust. 1 MPPOiP, w świetle prawa międzynarodowego, wiążą wyłącznie państwa-strony, jednak jak podkreśla Komitet, „Pakt nie może być postrzegany jako substytut wewnętrznego prawa karnego czy cywilnego". Niemniej jednak owe pozytywne obowiązki nałożone na państwo będą spełnione tylko wtedy, gdy „jednostki będą chronione przez Państwo, nie tylko przed łamaniem praw wynikających z Paktu przez jego organy, ale także przed czynami popełnionymi przez osoby fizyczne lub jednostki, które uniemożliwiają korzystanie z praw wynikających z Paktu, w zakresie, w jakim mogą one być stosowane pomiędzy osobami lub podmiotami prywatnymi". Komitet wyjaśnia, że w określonych sytuacjach „niewypełnienie zobowiązania do zapewnienia realizacji praw wynikających z Paktu wymagane przez art. 2, będzie uznane za pogwałcenie tych praw przez Państwo-Stronę, na skutek dozwolenia, niepodjęcia odpowiednich środków lub niedołożenia należytej staranności przez Państwo-Stronę w celu zapobiegania, karania, dochodzenia i czynienia zadość szkodom spowodowanym przez takie działania osób lub podmiotów prywatnych". W dziedzinach dotykających podstawowych aspektów codziennego życia – podkreśla Komitet – takich jak praca lub mieszkanie – jednostki muszą być chronione przed dyskryminacją w rozumieniu art. 26 MPPOiP. Zatem państwo ma obowiązek chronić jednostki przed ingerencjami w ich prawa ze strony innych jednostek bądź podmiotów niepublicznych. Również w przypadku tego obowiązku jego zakres uzależniony jest od konkretnego prawa. K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Artykuł 2. Implementacja*, s. 39-40.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

przedmiot równościowych analiz prawnych, w nawiązaniu do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Obok ważnego dorobku traktatowego w zakresie ochrony praw kobiet, jakim są pakty praw, w systemie prawnym ONZ uchwalono również traktat kompleksowo odnoszący się do walki z negatywną dyskryminacją kobiet – Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.[34] Jak podkreśla R. Wieruszewski, CEDAW jest najważniejszym dokumentem międzynarodowym dotyczącym praw kobiet, przy czym praw tych nie należy traktować jako specjalnej, wydzielonej kategorii praw, ale jako element praw człowieka. Należy zatem podkreślić, że dokument ten nie zmierza do uprzywilejowania kobiet, ale do umożliwienia korzystania w praktyce na równi z mężczyznami ze wszystkich przynależnych im praw[35]. Jak słusznie zauważyła N. Buchowska, CEDAW była pierwszą obowiązującą umową międzynarodową w dziedzinie ochrony praw człowieka, w której wprost zobowiązuje się państwa do likwidacji szkodliwych społecznych przesądów i zwyczajów[36] (drugą jest Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej z 2011 r.[37])[38]. Ta płaszczyzna, jak wskazywano we wcześniejszych rozważaniach, odgrywa doniosłą rolę w zakresie stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, dlatego też zasługuje na uwagę w kontekście regulacji traktatowych. Na kwestie ról społecznych kobiet i mężczyzn oraz stereotypów płci zwrócono uwagę już w preambule CEDAW, w której podkreślono, że tradycyjna rola mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie powinna ulegać ewolucji, podobnie jak rola kobiety, co jest warunkiem osiągnięcia pełnej równości mężczyzn i kobiet. Natomiast bezpośrednio materię stereotypów

34 Powołana wyżej Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, sporządzona 18.12.1979 r. Zainicjowanie prac nad tekstem Konwencji z 1979 r. nastąpiło w 1963 r. podjęciem przez Zgromadzenie Ogólne Rezolucji 1921 zobowiązującej Radę Gospodarczą i Społeczną do zlecenia Komisji Praw Kobiet opracowania projektu deklaracji (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 1921 (XVIII) z 5.12.1963 r.), czego efektem było ogłoszenie w 1967 r. Deklaracji w sprawie likwidacji dyskryminacji kobiet (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 2263 (XXII) z 7.11.1967 r.). Natomiast ogłoszenie ONZ-owskiej dekady kobiet na lata 1976-1985, stało się przyczyną podjęcia prac nad stworzeniem kolejnego dokumentu, tym razem prawnie wiążącego. Ostatecznie w 1979 r. prace te zakończyły się podpisaniem Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. K. Sękowska-Kozłowska, *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2009, t. 7, s. 124.

35 R. Wieruszewski, K. Sękowska-Kozłowska, *Opinia w sprawie dopuszczalności stosowania kwot płci w zarządach spółek w świetle postanowień prawa międzynarodowego i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012, s. 1-2.

36 Zgodnie z treścią art. 2 (f) CEDAW państwa zobligowane są „podejmować wszelkie stosowne kroki, łącznie z ustawodawczymi, w celu zmiany lub uchylenia wszelkich ustaw, zarządzeń, zwyczajów lub praktyk, które stanowią dyskryminację kobiet". Z kolei art. 5 (a) zobowiązuje państwa – strony CEDAW, do podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu: „zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety".

37 Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 961.

38 N. Buchowska, *Relacja między realizacją*, s. 77.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

płci oraz społecznych zwyczajów determinujących rolę kobiet i mężczyzn, unormowano w trzech przepisach CEDAW: art. 2 (f), 5 (a) oraz art. 10 (c)[39].

Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet został ustanowiony w art. 4 ust. 1 Konwencji z 1979 r. (w traktacie użyto terminu „tymczasowe środki szczególne"). Zgodnie z jego postanowieniem, wprowadzenie przez państwa-strony tymczasowych środków szczególnych[40], „zmierzających do przyspieszenia faktycznej równości mężczyzn i kobiet, nie będzie uważane za akt dyskryminacji w rozumieniu niniejszej konwencji, jednakże nie może w żaden sposób pociągać za sobą utrzymania nierównych lub odrębnych norm; zarządzenia te powinny być uchylone z chwilą osiągnięcia celów w zakresie równości szans i traktowania".

Podobnie jak w przypadku paktów praw, również przy objaśnieniu treści regulacji pozytywnej dyskryminacji kobiet, zawartej w CEDAW, pomocny jest dorobek interpretacyjny organu traktatowego. Jest nim Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet[41], powołany na mocy postanowień Konwencji z 1979 r.[42] W zaleceniu ogólnym nr 25 z 2004 r. dokonuje on wykładni art. 4 ust. 1, który jest podsumowaniem dotychczasowych prac w tym przedmiocie[43]. Komitet CEDAW stoi na stanowisku, że art. 4 ust. 1 musi być interpretowany w świetle ogólnego przedmiotu i celu Konwencji z 1979 r. Celem jest osiągnięcie zarówno prawnej, jak i rzeczywistej równości płci przez likwidację zjawiska dyskryminacji kobiet w życiu politycznym, gospodarczym, społecznym, kulturalnym, jak i na innych płaszczyznach. Ko-

39 *Ibidem*, s. 78.

40 Ang. *temporary special measures*. Mając na uwadze stanowisko R. Wieruszewskiego i K. Sękowskiej-Kozłowskiej, iż w polskim tekście Konwencji posłużono się niezbyt adekwatnym tłumaczeniem „tymczasowe zarządzenia szczególne", gdzie autorzy proponują używanie określenia „tymczasowe środki szczególne", zaaprobowano wskazany postulat na potrzeby niniejszych rozważaniach korzystając ze wskazanego terminu. R. Wieruszewski, K. Sękowska-Kozłowska, *Opinia w sprawie dopuszczalności stosowania kwot płci w zarządach spółek w świetle postanowień prawa międzynarodowego i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012, s. 2.

41 Dalej: Komitet CEDAW lub Komitet do spraw kobiet.

42 Na mocy art. 21 ust. 1 Konwencji Komitet posiada kompetencję do formułowania zaleceń ogólnych, które opierają się na wnioskach sformułowanych przez Komitet w trakcie badania sprawozdań okresowych. Odgrywają one kluczową rolę w procesie interpretacji konwencji, stanowiąc komentarz do jej postanowień, będąc wytycznymi wskazówkami adresowanymi do wszystkich państw-stron, które powinny je uwzględnić w swoich sprawozdaniach okresowych. Compilation of guidelines on the form and content of reports to be submitted by States parties to the international human rights treaties: report of the Secretary-General, Geneva, 21 May 2007, HRI/GEN/2/Rev.4, pk. C2, http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019). Szerzej: K. Sękowska-Kozłowska, *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011, s. 7.

43 UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019). Rekomendacja jest podsumowaniem i uzupełnieniem wcześniejszych zaleceń Komitetu dotyczących interpretacji przepisów Konwencji (UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) General Recommendation No. 5: on temporary Special Measures, (seventh session, 1988) i UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 8 on implementation of article 8 of the Convention (seventh session, 1988), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019). Zob. szerzej: Ch. Chinkin, *Gender and Economic, Social, and Cultural Rights*, (w:) *Economic, Social, and Cultural Rights In International Law Contemporary Issues and Challenges*, eds. E. Riedel, G. Giacca, CH. Golay, Oxford 2014, s. 156 i nast.; The Office of the High Commissioner for Human Rights (Human Rights), *Discrimination against Women: The Convention and the Committee*, Fact Sheet No.22, https://www.ohchr.org/ /EN/pages/home.aspx (dostęp 20.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

mitet stwierdza, że jedynie dualne postrzeganie równości płci (*de iure* i *de facto*) może zapewnić właściwą realizację praw i wolności dla kobiet[44]. Należy przy tym pamiętać, że państwa przystępując do Konwencji z 1979 r. zobowiązały się „prowadzić, za pomocą wszelkich odpowiednich środków i bez zwłoki, politykę likwidującą dyskryminację kobiet" (art. 2 Konwencji), zwłaszcza zaś podjąć „we wszystkich dziedzinach, a w szczególności w dziedzinie życia politycznego, społecznego, gospodarczego i kulturalnego, wszelkie stosowne kroki, w tym również ustawodawcze, dla zapewnienia pełnego rozwoju i awansu kobiet w celu zapewnienia im posiadania i wykonywania praw człowieka oraz podstawowych wolności na zasadach równości z mężczyznami" (art. 3 Konwencji). Komitet nawiązując do wskazanego celu i obowiązków państw, wyraźnie podkreśla, że dostrzeganie i praktyczne warunkowanie różnic biologicznych, społecznych i kulturowych między kobietami a mężczyznami, może wymagać ich zróżnicowanego traktowania[45]. Dlatego też w opinii Komitetu CEDAW normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet nie stanowi wyjątku od zasady niedyskryminacji, ale jest działaniem państw ukierunkowanym na osiągnięcie równości *de facto* (materialnej równości) kobiet i mężczyzn w korzystaniu z ich praw i wolności. Tym samym oznacza to, że pozytywna dyskryminacja kobiet jest instrumentem prawnym umożliwiającym realizację tej zasady i nie może być kwalifikowana jako działania negatywnie dyskryminujące mężczyzn[46].

Komitet do spraw kobiet, dokonując wykładni pojęcia tymczasowych środków szczególnych, odniósł się do znaczenia terminu konwencyjnego „środki", przez który rozumie „szeroką gamę różnorodnych instrumentów prawnych, wykonawczych, administracyjnych lub innych"[47]. W zaleceniach przedstawiono przykładowe wyliczenie takich środków, np. preferencyjne traktowanie, tworzenie programów wspierających, ustanawianie celów ilościowych do osiągnięcia w danym przedziale czasu, a także systemy kwotowe[48]. Wybór konkretnego środka przez państwo będzie zależał od kontekstu społecznego, w którym stosuje się art. 4 ust. 1, a także szczegółowego celu, jaki ma być osiągnięty w ramach realizacji celu generalnego, jakim jest rzeczywista równość kobiet i mężczyzn[49]. Ponadto należy zauważyć, iż w świetle postanowień analizowanej tu CEDAW, środki pozytywnej dyskryminacji kobiet określono jako szczególne, co – zdaniem Komitetu CEDAW – wymagało szerszego wyjaśnienia. Mianowicie Komitet zauważył powszechne funkcjonowanie poglądu, zgodnie z którym termin „szczególne" sugeruje specjalną ochronę dla kobiet, które są negatywnie dyskryminowane. Jednak w opinii Komitetu terminowi „szczególne"

44 UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, (the Thirtieth Session), pkt 4, http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).
45 *Ibidem*, pkt 8-10.
46 *Ibidem*, pkt 18.
47 *Ibidem*, pkt 22.
48 *Ibidem*.
49 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

należy przypisywać inne znaczenie, a więc „szczególne" jako środki mające na celu osiągnięcie konkretnego i właśnie szczególnego celu, jakim jest równość płci. Zatem kwalifikacja doniosłości celu decyduje o uzasadnieniu dla użycia terminu „szczególne", a nie „specjalne". W opinii Komitetu termin „specjalne" mógłby niewłaściwie sugerować negatywne skojarzenia i budować w konsekwencji negatywny wizerunek, obraz kobiet – jako grupy słabej i bezbronnej, która potrzebuje specjalnych środków, aby móc funkcjonować i rywalizować w społeczeństwie[50].

Podejmowanie decyzji o zastosowaniu instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet powinno opierać się na analizie faktycznego położenia kobiet, czy to za pomocą miernika ilościowego, czy miernika jakościowego, adekwatnie do specyfiki obszaru przedmiotowego poddawanego ocenie[51]. Pozytywna dyskryminacja kobiet posiada bowiem z założenia funkcję korygującą nierówności między płciami, stąd posiada tymczasowy charakter, który jest wyznaczany osiągniętym i utrzymanym celem, jakim jest pełne osiągnięcie równości płci. Nie wydaje się konieczne wcześniejsze określenie, jak długo dany środek ma być stosowany, bowiem uwarunkowania społeczne są zmienne, stąd też zmienne mogą być – lub nawet zanikać – podstawy negatywnej dyskryminacji, które stanowiły przyczynę ustanowienia pozytywnych rozróżnień w traktowaniu kobiet[52]. Komitet zatem „elastycznie" odnosi się do pojęcia tymczasowości, które swoim zakresem może obejmować bardzo długie stosowanie instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet, a nawet trwałe stosowanie, w zależności od faktycznych potrzeb. Na kanwie tych uwag formułuje ciekawy wniosek, iż ze względu na biologiczne różnice między kobietami i mężczyznami, które są bezpośrednio związane z macierzyństwem, pozytywna dyskryminacja kobiet powinna mieć charakter stały, do czasu gdy nauka, technologia i wiedza, uzasadniałyby zmianę statusu czasowego tych środków ze stałych na zmienne[53].

Wskazana dwuczłonowa i nierozerwalna konstrukcja prawna celu (równość *de iure* i *de facto* kobiet i mężczyzn), wiąże się bezpośrednio z rodzajem obowiązków, które są nałożone na państwa, a więc poszanowania, ochrony, promowania i realizacji praw kobiet[54]. Należy jednak zauważyć, iż art. 4 ust. 1 Konwencji nie nakłada na państwa bezpośredniego obowiązku ustanawiania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, a jedynie dopuszcza taką możliwość, warunkując to koniecznością sytuacyjnego położenia kobiet. Zatem, jeśli są one niezbędne i właściwe do osiągnięcia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn, dopiero wtedy moż-

50 *Ibidem*, pkt 21.
51 *Ibidem*, pkt 9.
52 *Ibidem*, pkt 11.
53 *Ibidem*, pkt 16 i 20.
54 *Ibidem*, pkt 4.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

na mówić o obowiązku ich ustanowienia przez państwo[55], i to w zakresie wszystkich praw zagwarantowanych w konwencji[56]. Komitet CEDAW zauważa również ważny problem tzw. dyskryminacji wielokrotnej kobiet, które mogą być gorzej traktowane ze względu na dodatkowe – oprócz płci – przyczyny (np. rasę, pochodzenie etniczne lub wyznaniowe, tożsamość, niepełnosprawność, wiek itp.), gdzie szczególnie wymagana może być dodatkowa ochrona kobiet w postaci pozytywnej dyskryminacji[57].

W końcowych postanowieniach zalecenia Komitet scharakteryzował specyfikę sprawozdań, które państwa, strony Konwencji, powinny składać w zakresie stosowania tymczasowych środków szczególnych. Wskazał tu na kilka istotnych kwestii. Po pierwsze konieczność rozróżniania tymczasowych środków szczególnych od innych działań, które poprawiają sytuację kobiet w społeczeństwie[58]. Po drugie obowiązek dokonywania analiz na temat ogólnej sytuacji kobiet w państwie w różnych sferach życia, a także w konkretnych, docelowych przedmiotowo obszarach, gdzie zastosowano tymczasowe środki szczególne, przyspieszające osiągnięcie równości *de facto* dla kobiet, zwłaszcza w zakresie ich potencjalnego wpływu na postawiony do osiągnięcia cel. Po trzecie państwa zostały zobowiązane do przedstawiania wyjaśnień w zakresie nieprzyjmowania tymczasowych środków szczególnych wraz z uzasadnieniem takiego działania[59]. I wreszcie po czwarte Komitet CEDAW wskazał, że państwa powinny ustanawiać tymczasowe środki szczególne w konstytucjach lub w innych krajowych aktach prawnych, które powinny zobowiązywać do stosowania tych środków wszystkie podmioty krajowe, zarówno publiczne, jak i prywatne[60].

Reasumując, zwalczanie dyskryminacji ze względu na płeć i dążenie do urzeczywistniania zasady równości płci przez stosowanie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, stanowi od dawna przedmiot zainteresowania ONZ i znajduje potwierdzenie w aktualnych działaniach tej organizacji. W dniu 25.09.2015 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję w sprawie agendy rozwoju po roku 2015 pt. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* („Przekształcamy nasz świat: program działań na rzecz zrównoważonego rozwoju do roku 2030")[61]. Program działań obejmuje 17 celów zrównoważonego rozwo-

55 Aspekt konieczności podejmowania pozytywnej dyskryminacji kobiet w formie tzw. tymczasowych środków szczególnych Komitet podkreśla również w zaleceniu ogólnym nr 28 dotyczącym podstawowych obowiązków państw na mocy art. 2 Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, pkt 9, 18 i 19 oraz pkt 37 lit. D. Zob. szerzej: UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (47th Session) http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

56 UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25, pkt 25.

57 *Ibidem*, pkt 12.

58 *Ibidem*, pkt 26.

59 *Ibidem*, pkt 29.

60 *Ibidem*, pkt 31. Komitet podkreślił również, że państwa powinny opracowywać plany działań dotyczące tymczasowych środków szczególnych, gdzie za szczególnie istotne uznaje się uwzględnianie danych statystycznych obrazujących sytuację faktyczną kobiet w państwie. *Ibidem*, pkt 35.

61 Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ju i 169 celów, które weszły w życie w 1.01.2016 r. Cele zrównoważonego rozwoju opierają się na przyjętych wcześniej milenijnych celach rozwoju, a ochrona praw kobiet została zawarta w celu zrównoważonego rozwoju nr 5 pt. „Osiągnięcie równości płci i wzmocnienie pozycji wszystkich kobiet i dziewcząt"[62]. I mimo że nie ustanowiono tam literalnie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, to cel, jakim jest osiągnięcie równości płci, potwierdza uwzględnianie tego instrumentarium prawnego w jego realizacji.

Mając na uwadze powyższe analizy należy stwierdzić, iż ewolucja konstruowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w systemie uniwersalnym ONZ przebiegała stopniowo. Pierwszym zasadniczym etapem było uchwalenie paktów praw człowieka, które mimo że nie zawierają w swoich regulacjach wspomnianego normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, to przez regulacje równościowe stworzyły ważne podstawy prawne w zakresie jego funkcjonowania. W połączeniu z praktyką interpretacyjną organów traktatowych, również podstawy koncepcyjne, uznające rozwiązania prawne, różnicują sytuację prawną kobiet ze względu na dotykającą je negatywną dyskryminację. Wykładnia ustanowionej w Paktach zasady niedyskryminacji, równości oraz równości kobiet i mężczyzn, pozwoliła na przyjęcie, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet posiada zakotwiczenie w postanowieniach tych traktatów. Nie zmienia to jednak faktu, że na kanwie postanowień Paktów praw normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet wyrażony jest pośrednio w postanowieniach traktatowych i wymaga właściwej wykładni. Warto jednak podkreślić, iż taka sytuacja ma swoje zalety, mianowicie odzwierciedlała rosnące w ONZ zainteresowanie ochroną praw kobiet, kierując ją na tor rozwoju standardów normatywnych, które miały za cel zapewnienie materialnej, rzeczywistej, a nie tylko iluzorycznej, formalnej równości kobiet i mężczyzn. Efektem tych procesów było przyjęcie w 1979 r. Kon-

62 Cel 5. Osiągnąć równość płci oraz wzmocnić pozycję kobiet i dziewcząt. 5.1 Wyeliminować dyskryminację wobec kobiet i dziewcząt we wszystkich formach na całym świecie 5.2 Wyeliminować wszelkie formy przemocy wobec kobiet i dziewcząt w sferze publicznej i prywatnej, w tym handel ludźmi, wykorzystywanie seksualne i inne formy wyzysku 5.3 Wyeliminować wszelkie szkodliwe praktyki, takie jak wczesne i przymusowe małżeństwa, małżeństwa dzieci, a także okaleczanie żeńskich narządów płciowych 5.4 Uznać i docenić nieodpłatną opiekę i pracę w domu poprzez zapewnienie świadczeń publicznych, infrastruktury, zabezpieczenia społecznego oraz poprzez promowanie wspólnej odpowiedzialności w gospodarstwie domowym i rodzinie, zgodnie z krajowymi uwarunkowaniami 5.5 Zapewnić kobietom pełny i efektywny udział oraz równe szanse w pełnieniu funkcji przywódczych na wszystkich szczeblach procesu decyzyjnego w życiu politycznym, ekonomicznym i publicznym Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju do roku 2030 A/RES/70/1 21/40 5.6 Zapewnić powszechny dostęp do ochrony zdrowia seksualnego i prokreacyjnego oraz korzystanie z praw prokreacyjnych, zgodnie z Programem działań międzynarodowej konferencji na rzecz ludności i rozwoju (*Programme of Action of the International Conference on Population and Development*), Pekińską platformą działania (*Beijing Platform for Action*) i dokumentami końcowymi ich konferencji przeglądowych: 5.a Przeprowadzić reformy zapewniające kobietom równe prawa w dostępie do zasobów gospodarczych, prawa własności, sprawowania kontroli nad gruntami i innym mieniem, dostęp do usług finansowych, prawo dziedziczenia oraz prawo do korzystania z zasobów naturalnych, zgodnie z prawem krajowym 5.b Upowszechnić korzystanie z technologii, w szczególności technologii informacyjnych i komunikacyjnych, by przyczyniać się do wzmocnienia pozycji kobiet 5.c Przyjąć oraz wzmocnić politykę i skuteczne ustawodawstwo promujące równość płci oraz wzmacniające pozycję kobiet i dziewcząt na wszystkich szczeblach. Zob. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, s. 20 i 21.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, która stanowi obecnie podstawową, międzynarodową kodyfikację pozytywnej dyskryminacji kobiet w systemie uniwersalnym. Zawarty w postanowieniach Konwencji w art. 4 ust. 1 normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet nawiązuje do wcześniejszych interpretacji przyjmowanych na podstawie Paktów, a uszczegółowiony wykładnią organu traktatowego, tworzy pierwszą samodzielną, traktatową podstawę pozytywnej dyskryminacji kobiet w ONZ, która – co wyprzedzająco trzeba odnotować – wpłynęła na rozwój regulacji prawnych w systemach regionalnych. Wagi i znaczenia tego spostrzeżenia nie sposób przecenić, z perspektywy założonego celu, zmierzającego do wykazania konwergencji systemu ONZ-owskiego z systemami europejskiej przestrzeni prawnej.

3. Pozytywna dyskryminacja kobiet w systemie prawnym Rady Europy

Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w dorobku prawnym Rady Europy wywodzić należy zarówno z prawa traktatowego, jak i *soft law*. Najważniejszym traktatem prawno-człowieczym w Radzie Europy jest EKPC, której regulacje, mimo że nie zawierają szczegółowych postanowień dotyczących praw kobiet, są realizowane w duchu równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Wynika to nie tylko z postanowień art. 14 Konwencji, zakazującego dyskryminacji ze względu na płeć, ale także generalnych celów Rady Europy[63]. Należy zauważyć, że literalne brzmienie art. 14 EKPC, zakazujące dyskryminacji m.in. ze względu na płeć, nie wskazuje wprost na możliwość wywodzenia pozytywnej dyskryminacji kobiet[64], ale również nie zakazuje jakiegokolwiek zróżnicowanego traktowania w wykonywaniu praw i wolności, gwarantowanych EKPC. Jak stwierdzono wcześniej, ustalenie granic znaczeniowych i wzajemnych powiązań między pojęciami zakazu dyskryminacji, równości i pozytywnej dyskryminacji kobiet daje podstawy do rozpatrywania art. 14 EKPC jako podstawy normatywnej dla pojęcia wspomnianej pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jako ważny argument na rzecz dopuszczalności stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, na gruncie art. 14 EKPC, należy również wskazać fakt, że wyrażony tam zakaz dyskryminacji jest konstrukcją prawną, mającą charakter otwartego modelu niedyskryminacji, nie tylko z racji nieograniczonej liczby niedozwolonych kryteriów różnicujących, ale przede wszyst-

63 N. Buchowska, *Międzynarodowe i europejskie standardy ochrony praw kobiet*, (w:) *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 5, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Poznań 2008, s. 77.

64 Art. 14 EKPC: „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".

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kim z powodu niezdefiniowania samego pojęcia zakazu dyskryminacji[65]. Skutek ten jest widoczny w orzecznictwie ETPC, który wielokrotnie niekonsekwentnie rozróżnia zasadę równości, zasadę równego traktowania, zakaz dyskryminacji czy nakaz niedyskryminacji[66].Warto zauważyć, że wcześniejsza praktyka orzecznicza Trybunału strasburskiego preferowała formalne podejście do zasady równości, a tym samym nie była przychylna wywodzeniu standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji na kanwie regulacji art. 14. Jednak pod wpływem zmian społeczno-kulturowo-gospodarczych w państwach członkowskich, orzecznictwo Trybunału uległo zmianie, stając na stanowisku, że pozytywna dyskryminacja kobiet jest dozwolonym działaniem, zmierzającym do osiągnięcia równości materialnej. Należy zwrócić uwagę, że dorobek orzeczniczy Trybunału w tym przedmiocie nie jest rozbudowany. Skutkiem takiego stanu rzeczy jest fakt, że koncepcja pozytywnej dyskryminacji *in genere* i pozytywnej dyskryminacji kobiet (w terminologii ETPC „działań pozytywnych") została wyprowadzona w orzecznictwie ETPC dość późno, często w oparciu i na tle innych przesłanek dyskryminacyjnych[67] aniżeli płeć[68].

Doktryna prawnicza prezentuje zgodne poglądy co do możliwości traktowania art. 14 EKPC jako podstawy normatywnej dla pozytywnej dyskryminacji kobiet. Podkreśla się, że w świetle współczesnego dorobku prawnego Rady Europy, w zakresie przestrzegania zasady równości, w tym równości płci, należy przyjmować, że art. 14 EKPC nie zakazuje ustanawiania tzw. pozytywnej dyskryminacji kobiet. Argumentuje się, że równe traktowanie może podlegać odstępstwom, gdy rozróżnienie ma obiektywny i uzasadniony prawem cel, a realizacja jego opiera się na teście proporcjonalności[69]. Pozytywna dyskryminacja kobiet wynikająca z art. 14 EKPC jest także często postrzegana jako zobowiązanie państwa, w tym znaczeniu, że jedynie jej instrumentarium prawne daje rzeczywiste możliwości i jest niezbędne do rozwiązania problemu dyskryminacji kobiet, zwłaszcza dyskryminacji strukturalnej[70]. Tu następują wyraźne implikacje do koniecznych działań państw, które mają na celu osiągnięcie równości materialnej[71], a których brak wywołuje *a contrario* – naruszenie

65 O.M. Arnardóttir, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague–London–New York 2003, s. 34.

66 *Ibidem.* Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.02.1993 r. w sprawie *Salesi v. Włochy*, skarga nr 13023/87.

67 Szerzej J.Fr. Flauss, *Discrimination positive et Convention Européenne des droits de l'homme*, (w:) *Pouvoir et liberté. Mélanges offerts à Jacques Mourgeon*, Brussels 1998, s. 415.

68 Były to głównie sprawy przed ETPC dotyczące systemów wyborczych, które miały zapewnić sprawiedliwą reprezentację grup etnicznych na listach wyborczych czy organizacja systemu edukacji z uwzględnieniem specyficznych potrzeb dzieci romskich.

69 J.Fr. Renucci, *Introduction to the European Convention on Human Rights. The rights guaranteed and the protection mechanism*, Strasbourg 2005, s. 19-20.

70 S. Fredman, *Providing Equality: Substantive equality and the positive duty to provide resources*, South African Journal on Human Rights 2005, Vol. 21, No. 2, s. 166-169.

71 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law – 2018 edition*, Luxemburg 2018, s. 70 i 77; R. O'Connell, *Cinderella comes to the Ball*, s. 211-229.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

postanowień art. 14 EKPC[72]. Zatem art. 14 EKPC może zostać naruszony, jeżeli państwa nie traktują inaczej osób, których sytuacje są różne[73].

Jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach, normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, zakotwiczony w treści art. 14, to konsekwencja przyjęcia koncepcji równości materialnej[74], która stanowi podstawę rzeczywistej realizacji równości kobiet i mężczyzn[75]. Różnica w traktowaniu, która jest *prima facie* dyskryminacją na mocy art. 14, może być zatem uzasadniona tam, gdzie ma na celu „korektę nierówności faktycznej", a ma doprowadzić do większego stopnia realizacji równości materialnej[76]. W literaturze podkreśla się, że bez względu na wielość koncepcji pojmowania zasady równości w prawie praw człowieka, charakterystyczne jest, że w europejskiej kulturze prawnej wspólnej dla państw – stron Konwencji z zakazem dyskryminacji wiąże się obowiązek państw do podejmowania działań pozytywnych (pozytywnej dyskryminacji – przyp. aut.)[77]. Konstatacja, która nasuwa się po analizie piśmiennictwa jest jednoznaczna – art. 14 EKPC jest normatywną podstawą stosowania instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie ETPC[78].

W perspektywie ogólnej klauzuli antydyskryminacyjnej art. 14 EKPC, należy zwrócić uwagę na protokół 12, który odegrał ważną rolę w ustanowieniu standardu traktatowego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wraz z przyjęciem protokołu 12, Komitet Ministrów Rady Europy[79] wydał raport wyjaśniający do jego postanowień[80], w którym zawarto prawną analizę poszczególnych postanowień traktatu. Zgodnie z raportem wyjaśniającym, celem przyjęcia protokołu była m.in. potrzeba wzmocnienia ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć, co uznano za kluczowy aspekt przestrzegania praw człowieka[81]. Protokół 12 w art. 1 ustanowił zakaz dyskryminacji w uniwersalnym wymiarze przedmiotowym, nie łącząc go jedynie z postanowieniami EKPC. Stwierdzono, że korzystanie z każdego prawa ustanowionego przez prawo powinno być zapewnione bez dyskryminacji, wynikającej z takich

72 Zob. szerzej: S. Fredman, *Human rights transformed: positive rights and positive duties*, Oxford 2008, s. 175-203; N. Bamforth, M. Malik, C.O. Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context, Text and Materials (Socio-legal)*, London 2008, s. 428-439; A. McColgan, C. Palmer, B. Cohen, T. Gill, K. Monaghan, G. Moon, M. Stacey, *Discrimination Law Handbook*, London 2007.

73 J.Fr. Renucci, *Introduction*, s. 19-20.

74 Zob. szerzej A. Wróbel, *Artykuł 14*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, Nb 37, s. 775.

75 Zob. szerzej R. O'Connell, *Cinderella comes to the Ball*, s. 211-229.

76 *Ibidem*.

77 A. Wróbel, *Artykuł 14*, Nb 4, s. 757.

78 Council of Europe, *Positive action in the field of equality between women and men. Final report of activities of the Group of specialists on positive action in the field of equality between women and men (EG-S-PA)*, Strasbourg 2000, s. 15-16.

79 Dalej: Komitet Ministrów lub KM.

80 The Committee of Ministers of the Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, adopted 20.06.2000, European Treaty Series No. 177.

81 Wojnowska-Radzińska J., *Ochrona praw kobiet w systemie Rady Europy*, Środkowoeuropejskie Studia Polityczne 2013, nr 4, s. 42.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

powodów, jak płeć, rasa itp. *Per analogiam* do art. 14 EKPC można by było wyprowadzić normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, jednak kluczową rolę w zakresie jego definiowania odgrywają postanowienia preambuły protokołu 12. W postanowieniach preambuły uznano bowiem równość wobec prawa i równość w ochronie prawnej jako podstawowe i ugruntowane ogólne zasady ochrony praw człowieka. Jednak szczególne znaczenie dla niniejszych rozważań posiada motyw trzeci preambuły, w którym stwierdzono, że zasada niedyskryminacji nie powstrzymuje państw od podejmowania środków wspierających pełną i skuteczną równość, o ile istnieje ich obiektywne i racjonalne uzasadnienie.

Protokół 12, identycznie jak EKPC, nie definiuje pojęcia dyskryminacji ani pojęć powiązanych z nią, czyli równości czy równości płci. I choć całościowa ocena sposobów definiowania pozytywnej dyskryminacji kobiet zostanie omówiona poniżej, to już tu warto zasygnalizować stanowisko Komitetu Ministrów co do rozumienia pojęcia dyskryminacji na gruncie tego traktatu. KM wyraził pogląd, że definiowanie pojęcia dyskryminacji z art. 14 przez Europejski Trybunału Praw Człowieka konsekwentnie zakłada, że nie każde rozróżnienie lub odmienność traktowania stanowi dyskryminację. Zdaniem KM daje to podstawy do przyjęcia stanowiska, że pojęcie dyskryminacji w protokole 12 należy „bliźniaczo" rozumieć, jak ma to miejsce w przypadku art. 14 EKPC[82]. Identyczne stanowisko zajmuje się w piśmiennictwie, wskazując, iż trudno byłoby wytłumaczyć, że dyskryminacja z art. 14 EKPC oznacza coś innego, niż wynika to z protokołu 12, zwłaszcza że przepisy są niemal identycznie sformułowane (z wyjątkiem zakresu przedmiotowego)[83]. Wskazane wnioski mają silne oparcie także w pracach przygotowawczych tekstu protokołu 12, gdzie wskazywano na konieczność unikania niespójności w rozumieniu i stosowaniu art. 14 i art. 1 protokołu 12 EKPC[84].

Mając powyższe na uwadze, jak również uwzględniając przeprowadzone we wcześniejszych rozważaniach analizy teoretyczno-prawne, poświęcone zasadzie równości, równości płci oraz zakazowi dyskryminacji i ich wzajemne korelacje, na podstawie postanowień protokołu 12 wyselekcjonowano normatywny standard pozytywnej dyskryminacji *in genere* – łącznie rozpatrując preambułę i art. 1 protokołu. Konsekwencją łącznej interpretacji wskazanych regulacji prawnych jest możliwość przyjęcia, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet wynika z postanowień preambuły i postanowień materialnych, wypowiadających zasadę równo-

82 The Committee of Ministers of the Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,* adopted 20.06.2000, European Treaty Series No. 177, pkt 18-19.

83 J. Gerards, *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review 2013, Vol. 13, No. 1, s. 101.

84 Zob: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Draft Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights: Report*, Doc 8614, 14 January 2000, par. 24ff, http://coe.org.in/ (dostęp: 24.01.2019); F. Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2010, s. 8.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ści i zakazujących dyskryminacji ze względu na płeć. W tym rozumieniu pozytywna dyskryminacja kobiet – jak wywiedziono we wcześniejszych uwagach – jest po pierwsze, przez kryterium płci żeńskiej, rodzajem pozytywnej dyskryminacji, wywodzonej z ogólnego rodzaju pozytywnej dyskryminacji *in genere*, a po drugie stanowi formę kwalifikowaną dyskryminacji *in genere* (szczególnego rozróżniania). Warto podkreślić, że protokół 12 jest pierwszym i jedynym traktatem w systemie EKPC bezpośrednio – literalnie – ustanawiającym normatywny standard pozytywnej dyskryminacji *in genere*.

W przedmiocie motywów ustanowienia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji *in genere*, w raporcie wyjaśniającym wskazano na wciąż aktualną sytuację, w której istnieją grupy osób lub kategorie osób znajdujące się w niekorzystnej sytuacji lub w sytuacji faktycznej nierówności, która powinna stanowić uzasadnienie dla przyjmowania środków, przewidujących dla nich określone korzyści, w celu promowania równości, pod warunkiem zachowania zasady proporcjonalności.

Legitymacja do podejmowania działań, składających się na pozytywną dyskryminację kobiet została sformułowana w sposób negatywny, przez precyzyjne użycie terminu „nie powstrzymuje" – co oznacza uprawnienie (przyzwolenie), a nie obowiązek (nakaz) podejmowania. Tak skonstruowany margines swobody decyzyjnej dla państw pozwala wyartykułować sceptyczny wniosek – zresztą przedstawiony w raporcie wyjaśniającym do Protokołu 12, iż traktat ten nie tworzy żadnych nowych obowiązków dla państw, a wskazuje na możliwość fakultatywnego wykorzystania instrumentu prawnego pozytywnej dyskryminacji, za pomocą którego państwa mogą właściwie realizować obowiązek niedyskryminacji [85], co stanowi jedynie „zachętę" w świetle literalnego brzmienia preambuły. Przyjęcie obligatoryjnego obowiązku stosowania instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji *in genere* byłoby – zdaniem Komitetu Ministrów – niezgodne z duchem i naturą EKPC[86]. W opinii Komitetu odpowiedź na pytanie: na ile jest to działanie fakultatywne, a na ile może być obligatoryjne dla państw, wiąże się z jednoczesnym uwzględnianiem regulacji art. 1 protokołu. I mimo że pytanie to ma doniosłe znaczenie praktyczne dla realizacji zasady równości kobiet i mężczyzn, odpowiedź udzieloną przez KM należy oceniać jako lakoniczną. Mianowicie zajął on stanowisko, że art. 1 odzwierciedla zrównoważone podejście do możliwych pozytywnych obowiązków czy działań państw (w tym pozytywnej dyskryminacji kobiet – przyp. aut.), które jednak nie wykluczają negatywnych obowiązków państw [87].

85 The Committee of Ministers of the Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 12*, pkt 16,
86 *Ibidem*, pkt 16.
87 *Ibidem*, pkt 24.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Z punktu widzenia zakresu podmiotowego ochronie w ramach pozytywnej dyskryminacji kobiet na podstawie art. 14 w zw. z art. 1 EKPC[88] podlegają kobiety, będące pod jurysdykcją któregokolwiek państwa członkowskiego Rady Europy. Mając jednak na uwadze, że nie wszystkie państwa podpisały i ratyfikowały protokół 12, jego postanowienia nie mają zastosowania do wszystkich państw Rady Europy, w przeciwieństwie do EKPC. W zakresie przedmiotowym zastosowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet dotyczy, zgodnie z literą art. 14 EKPC, tylko tych praw i wolności, które zostały ustanowione w traktacie, łącznie z protokołami dodatkowymi, które poszerzają konwencyjną listę praw i wolności. Natomiast zakres przedmiotowy normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet na podstawie protokołu 12 w świetle postanowień art. 1 – a więc ogólnej klauzuli niedyskryminacji[89] – wykracza poza korzystanie z praw i wolności określonych w EKPC. Posiada tym samym charakter uniwersalny, odnoszący się do „każdego prawa ustanowionego przez prawo [...]". Zgodnie z powyższym, postanowienie art. 1 protokołu 12 przewiduje szeroką możliwość stosowania standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, choć – co ciekawe – ani traktat ani raport wyjaśniający nie definiują o jakie „prawo" chodzi, pozostawiając tym samym ten termin otwarty do interpretacji. Należy zakładać jednak, że termin „prawo" powinno się zarówno odnosić do systemów prawa krajowego, jak i do prawa międzynarodowego.

Podpisanie protokołu 12 w 2000 r. było znaczącym postępem legislacyjnym w budowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w Radzie Europy. Powyższa ocena nie oznaczała jednak bezkrytycznej akceptacji takiego stanu rzeczy. Negatywy kontekst, w jakim przedstawiano regulację traktatową protokołu 12 – zwłaszcza co do miejsca ustanowienia postanowień odnoszących się do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji (w preambule) – był przedmiotem uwag niektórych państw[90]. Szczególnie wyraźne było tu negatywne zdanie Wielkiej Brytanii, która krytycznie oceniła postanowienia preambuły jako miejsce umieszczenia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji *in genere*. Argumentowa-

88 Art. 1 EKPC: „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji".

89 Ponadto KM zwrócił uwagę na katalog podstaw, które mogą stanowić przyczynę dyskryminacji. Jest on identyczny z wykazem w art. 14 EKPC zatem obejmuje również kryterium płci. Tak więc z punktu widzenia konstrukcji prawnej pozytywnej dyskryminacji kobiet jest to rozwiązanie korzystne. Uzasadniając brak innych kryteriów, np. orientacji seksualnej czy wieku, KM podkreślał, że nie jest to kwestia braku świadomości, że takie podstawy są ważne we współczesnych społeczeństwach, szczególnie mając na uwadze czas opracowywania art. 14 EKPC, ale dlatego, że takie uzupełnienie katalogu zostało uznane za niepotrzebne. Jako uzasadnienie takiego stanowiska, wskazano tu dwa motywy. Pierwszym jest otwartość katalogu jako zasadnicza perspektywa rozwoju społeczeństw. Drugi jest włączenie jakiegokolwiek dodatkowego kryterium mogłoby powodować nieuzasadnione interpretacje *a contrario* w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na przyczyny nieuwzględnione. Komitet Ministrów jako przykład wskazał praktykę ETPC, który stosował już art. 14 EKPC do przyczyn dyskryminacji nie wymienionych w tym przepisie w sprawie gdzie rozstrzygano kwestię pojęcia orientacji seksualnej w wyroku z 21.12.1999 r. – wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.12.1999 r. w sprawie *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalia*, skarga nr 33290/26. *Ibidem*, pkt 20.

90 N. Grief, *Non-discrimination under the European Convention on Human Rights: a critique of the UK Government's refusal to sign and ratify Protocol 12*, 2002, European Law Review 2002, Vol. 27, s. 12 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

no, iż preambuła nie ma tej samej mocy wiążącej (siły) co materialne postanowienia protokołu, uważając tym samym, że powinny one być umieszczone w postanowieniach materialnych[91]. Jak podnoszono, taki stan literalnego uregulowania świadczył o mniejszym przywiązaniu wagi do znaczenia pozytywnej dyskryminacji *in genere* w aspekcie postrzegania i przestrzegania zasady niedyskryminacji. Stanowisko rządu brytyjskiego zostało zanegowane i uznane za bezzasadne. W odpowiedzi dla rządu brytyjskiego wskazano, że EKPC stanowi szczególny traktat ochrony praw człowieka – jest instrumentem „żywym", co nie zmienia jednak faktu, iż powinna być interpretowana w świetle ogólnych zasad wykładni umów międzynarodowych, określonych w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów[92]. Oznacza to, że Trybunał, pamiętając o szczególnym charakterze EKPC jako traktatu praw człowieka, przy jego interpretacji uwzględnia również odpowiednie w tym zakresie normy prawa międzynarodowego[93] – w tym art. 31 ust. 1 i 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów[94].

Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet z art. 14 EKPC i protokołu 12 stanowi również przedmiot orzecznictwa ETPC[95]. W doktrynie podkreśla się fakt, że początkowo ETPC reflektował koncepcję równości formalnej[96]. Stąd też zakaz dyskryminacji z art. 14 EKPC często był traktowany i oceniany jako „nieparzysty przepis", „pasożytnicza"[97] norma prawna czy nawet jako „Kopciuszek konwencji", czemu dawał wyraz również w swoim orzecznictwie ETPC, którego podejście interpretacyjne było przez długi czas dość ograniczone, określane w piśmiennictwie jako „niechętne"[98]. Sytuacja ta uległa jednak zmianie. ETPC w ostatnich dwóch dekadach zajmował się istotą dyskryminacji częściej, przez co zaczął też rozwijać i stosować szereg pojęć i koncepcji występujących w doktrynie, a związanych ze zjawiskiem negatywnej dyskryminacji. Wielokrotnie pojęcia te były nowe dla Trybunału

91 *Ibidem.*

92 *Ibidem.*

93 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.12.1996 r. w sprawie *Loizidou v. Turcja*, skarga nr 15318/89.

94 Art. 31: „1. Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu. 2. Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami [...]". Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu 23.05.1969 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

95 A. Mowbray, *European Convention on Human Rights: the 12th Protocol and Recent Cases*, Human Rights Law Review 2001, Vol. 1, No. 1, s. 127-144.

96 K. Henrard, *Devising an adequate system of minority protection: individual human rights, minority rights and the right to self-determination*, Leiden 2000, s. 59 i 76; R. O'Connell, *Cinderella comes to the Ball*, s. 211-219; S. Livingstone, *Article 14 and the prevention of discrimination in the European Convention on Human Rights*, European Human Rights Law Review 1997, No. 1, s. 25-34; C. Harvey, S. Livingstone, *Protecting the Marginalised: The role of the ECHR*, Northern Ireland Legal Quarterly 2001, Vol. 51, No. 3, s. 445-464.

97 Główną przyczynę takiego stanu rzeczy upatruje się w „podrzędnej" roli ustanowionego tam zakazu dyskryminacji (w porównaniu z innymi standardami międzynarodowymi), a mianowicie w akcesoryjnym charakterze art. 14 EKPC. J. Small, *Structure and Substance: Developing a Practical and Effective Prohibition on Discrimination under the European Convention on Human Rights,* International Journal of Discrimination and the Law 2003, Vol. 6, No. 1, s. 45-47; A. Baker, *The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the 'Ambit' under Article 14 ECHR*, Modern Law Review 2006, Vol. 6, No. 5, s. 714.

98 J. Gerards, *The Discrimination Grounds of Article14 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review 2013, Vol. 13, No. 1, s. 100.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

(np. pojęcie dyskryminacji pośredniej[99], segregacji[100], pojęcie podejścia antystereotypowego czy przeciwdziałania stygmatyzacji[101]). Co prawda jeszcze w 2001 r. A. McColgan, jeden z bardziej uznanych przedstawicieli prawniczej szkoły równości, stwierdził, że podejście ETPC do równości jest „mniej niż zadawalające"[102], ale obecnie praktyka orzecznicza Trybunału uległa zmianie, przyjmując koncepcję równości materialnej[103].

Analiza orzecznictwa ETPC pozwala przyjąć stanowisko, że Trybunał na podstawie art. 14 EKPC uznaje pozytywną dyskryminację kobiet za instrument prawny realizacji zasady równości płci[104]. Jednak trudno dorobek jurysdykcyjny ETPC określić jako bogaty w tym przedmiocie. W doktrynie zauważa się nawet, że kwestia ta jest za mało widoczna w orzecznictwie strasburskim[105]. Możliwość stosowania pozytywnej dyskryminacji *in genere* na podstawie art. 14 EKPC poddawana jest dość klasycznie przyjętemu przez Trybunał testowi dopuszczalnych różnic w traktowaniu, który opiera się na zasadzie proporcjonalności. Zasada proporcjonalności w ujęciu ogólnym wiąże się z nakazem podejmowania środków adekwatnych do zamierzonych celów[106]. Ma ona szczególne znaczenie w relacji państwo – jednostka, czy też szerzej władza – jednostka, służąc ochronie uprawnień tej ostatniej[107]. Z zasady proporcjonalności wynika bowiem, że nie powinno się stosować środków, które naruszają interesy innych jednostek w sposób nieodpowiadający wadze celu, jaki ma być osiągnięty[108].

Jak wskazuje J. Maliszewska-Nienartowicz, chociaż nie wynika to wprost z regulacji EKPC, to jednak istota zakazu dyskryminacji i jego stosowanie w praktyce wymaga swoistego ważenia interesów, co otwiera szerokie pole do zastosowania zasady proporcjonalności. Potwierdza to także Trybunał w swoich rozstrzygnię-

99 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.11.2007 r. w sprawie *D.H. i inni v. Republika Czeska*, skarga nr 57325/00.

100 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5.06.2008 r. w sprawie *Sampanis v. Grecja*, skarga nr 32526/05.

101 Zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20.05.2010 r. w sprawie *Alajos Kiss v. Węgry*, skarga nr 38832/06; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.03.2011 r. w sprawie *Kiyutin v. Rosja*, skarga nr 2700/10; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.03.2012 r. w sprawie *Konstantin Markin v. Rosja*, skarga nr 30078/09. Szerzej: A. Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review 2011, Vol. 11, No. 4, s. 707; R. O'Connell, *Cinderella comes to the Ball*, s. 214.

102 A. McColgan, *Women and Human Rights Act*, Northern Ireland Legal Quaterly 2000, Vol. 51, No. 3, s. 417-433.

103 R. O'Connell, *Substantive equality In the European Court of Human Rights?*, Michigan Law Review First Impressions 2009, No. 107, s. 129-133.

104 R. O'Connell, *Cinderella comes to the Ball*, s. 1.

105 A. Wróbel, *Artykuł 14*, Nb 37.

106 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Sposoby stosowania zasady proporcjonalności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (na przykładzie wybranych rozstrzygnięć)*, (w:) *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2011, s. 75.

107 *Ibidem*.

108 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ciach odnoszących się do art. 14 EKPC[109]. Już w Belgijskiej Sprawie Językowej[110] wskazano, iż art. 14 nie zakazuje państwom członkowskim odmiennego traktowania poszczególnych grup, w celu skorygowania faktycznie istniejących nierówności między nimi. W istocie rzeczy w pewnych okolicznościach powstrzymanie się od próby skorygowania nierówności przez wprowadzanie zróżnicowanego traktowania, może dawać podstawę do stwierdzenia naruszenia tego przepisu. Trybunał jednoznacznie potwierdził, że odmienne traktowanie, które jest *prima facie* dyskryminacją na podstawie art. 14 EKPC może być uzasadnione, jeżeli jego celem jest „poprawa faktycznych nierówności"[111].

Punktem zwrotnym w orzecznictwie ETPC w postrzeganiu pozytywnej dyskryminacji *in genere* w świetle zasady proporcjonalności był wyrok ETPC w sprawie *Thlimmenos v. Grecja*, w której Trybunał po raz pierwszy stwierdził, że naruszenie prawa do niedyskryminacji, wynikającego z art. 14 w korzystaniu z praw gwarantowanych Konwencją następuje, gdy państwa traktują różnie osoby w analogicznych sytuacjach, bez obiektywnego uzasadnienia oraz gdy państwa bez obiektywnego uzasadnienia nie traktują odmiennie osób, których sytuacje są znacząco różne[112]. Zatem sprawa *Thlimmenos* wskazała, że w celu osiągnięcia równości istnieje możliwość wykorzystania instrumentu prawnego, jakim jest pozytywna dyskryminacja, choć podejmowania takich działań nie można rozstrzygać w kategoriach generalnych obowiązków państw, a jedynie jako obowiązków względnych, które pojawiają się adekwatnie do danych okoliczności faktycznych.

W sprawie kolejnej, sprawie *Stec*[113], Trybunał nawiązał już bezpośrednio do specyfiki pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wskazał, że różnica wieku emerytalnego między kobietami i mężczyznami, wprowadzonego w Wielkiej Brytanii na korzyść niższego wieku dla kobiet, była odpowiedzią na niekorzystną sytuację ekonomiczną kobiet. Podkreślił, że takie pozytywne środki działania o charakterze tymczasowym były dopuszczalne, ale tylko tak długo, jak długo były one uzasadnione koniecznością reagowania na faktyczne nierówności. W sytuacji gdy nierówności faktyczne zostały zmniejszone lub całkowicie usunięte, pozytywna dyskryminacja kobiet (w terminologii Trybunału: „pozytywne działania" – przyp. aut.) powinny zostać zniesione[114]. Państwa w określaniu takich działań różnicujących traktowanie korzy-

109 *Ibidem*, s. 77.

110 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9.02.1967 r. *w sprawie dotyczącej niektórych aspektów ustaw poświęconych użyciu języków w edukacji w Belgii v. Belgia* (tzw. Belgijska Sprawa Językowa), skargi nr 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64.

111 *Ibidem*.

112 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6.04.2000 r. w sprawie *Thlimmenos v. Grecja*, skarga nr 34369/97.

113 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.04.2006 r. w sprawie *Stec i inni v. Wielka Brytania*, skarga nr 65731/01 i 65900/01.

114 Różnice w traktowaniu kobiet i mężczyzn wynikały w przedmiotowej sprawie z przepisów emerytalnych wprowadzonych w 1940 r. jako sposób na rozwiązanie problemu nierówności społecznych pomiędzy płciami. W 1995 r. Parlament Wielkiej Brytanii postanowił powoli usuwać te nierówności co stanowiło – zdaniem Trybunału – rozsądne i obiektywne ocenianie sytuacji stosowania działań pozytywnych.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

stają z tzw. marginesu swobody, w ocenie[115] którego zakres zależy od okoliczności, przedmiotu i tła faktycznego[116]. Trybunał wyraził tu przekonanie, że zgodność z Konwencją zróżnicowanego traktowania ze względu na płeć musi posiadać ważne i uzasadnione powody[117]. Podobne uzasadnienie zostało również zawarte w sprawie *Runkee and White v. United Kingdom*, w której, jak w sprawie *Stec*, argumentacja Trybunału oparła się na uprzywilejowanym, bo zróżnicowanym, czasowym traktowaniu kobiet – wdów, w stosunku do mężczyzn – wdowców, z tytułu specjalnego świadczenia, jakim była renta wdowia przyznana tylko kobietom. Tym samym ETPC uznał, że pozytywna dyskryminacja kobiet stanowi środek dozwolony na mocy art. 14 EKPC.

W procesie ustalania istoty pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie art. 14 Konwencji – obok zasady proporcjonalności – należy również uwzględniać dwie koncepcje, obecne w orzecznictwie ETPC, których stosowanie służy stopniowemu ujednolicaniu standardu ochrony praw kobiet. Są to: koncepcja marginesu oceny (ang. *doctrine of margin of appreciation*), skierowana na uwzględnienie społecznych, kulturowych oraz prawnych różnic między państwami, oraz koncepcja „żyjącego" instrumentu, jakim jest EKPC (ang. *living instrument*), służąca stopniowemu ujednolicaniu standardu ochrony praw jednostki w sferach, w których istnieją rozbieżności między państwami[118]. Obie koncepcje zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału, nie mając literalnego uregulowania w tekście Konwencji[119].

115 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.02.1997 r. w sprawie *Van Raalte v. Holandia*, skarga nr 20060/92, par. 39.

116 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.02.1998 r. w sprawie *Petrovic v. Austria*, skarga nr 20458/92, par. 38. Szeroki margines swobody w ocenie jest dopuszczany przez Trybunał zwykle w ramach ustanawiania przez państwa środków w tzw. ogólnych strategiach gospodarczych lub społecznych (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.02.1986 r. w sprawie *James i inni v. Wielka Brytania*, skarga nr 8793/79, par. 46; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.10.1997 r. w sprawie *National and Provincial Building Society i in. v. Wielka Brytania*, skargi nr 21319/93, 21449/93 i 21675/93, par. 80).

117 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.02.1997 r. w sprawie *Van Raalte v. Holandia*, skarga nr 20060/92, par. 39; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.06.1993 r. w sprawie *Schuler-Zgraggen v. Szwajcaria*, skarga nr 28369/95, par. 67.

118 Poszanowanie wolności i praw człowieka jest częścią tożsamości wszystkich państw europejskich Rady Europy. Dla państw członkowskich Rady Europy, które są stronami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, organem wyznaczającym standardy ochrony jednostki jest Europejski Trybunał Praw Człowieka. Trybunał, mimo że nie posługuje się bezpośrednio pojęciem tożsamości europejskiej, to rozwijając swoje orzecznictwo, odwołuje się do koncepcji wspólnych standardów ochrony praw jednostki, która może być uznana za element wspólnej tożsamości państw-stron Konwencji. Jego orzecznictwo często stanowi punkt odniesienia dla krajowych sądów i trybunałów, tym samym wpływa na treść tożsamości konstytucyjnej poszczególnych państw.

119 O aktualności koncepcji marginesu oceny oraz związanych z nią kontrowersji świadczy to, że stała się ona przedmiotem ożywionych dyskusji w trakcie prac nad reformą EKPC na Konferencji zwołanej w Brighton w dniach 19-20.04.2012 r. z inicjatywy brytyjskiego przewodnictwa Komitetu Ministrów Rady Europy. W ich wyniku Protokołem nr 15 do EKPC (przyjętym 26.6.2013 r.), wprowadzono pojęcie marginesu oceny do tekstu Konwencji, które funkcjonowało jedynie w orzecznictwie i doktrynie. Zob. np. A. Mężykowska, *Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 7, s. 19; Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Protokół nr 15 zmieniający Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu 24.06.2013 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 763.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Koncepcja marginesu oceny po raz pierwszy została w pełni sformułowana w orzecznictwie strasburskim w 1976 r.[120] Opiera się ona na założeniu, że choć Konwencja przyjmuje uniwersalne standardy ochrony gwarantowanych w niej wolności i praw, to pozostawia państwom pewną swobodę co do sposobu, w jaki standardy te są implementowane w określonym kontekście społecznym, kulturalnym i prawnym. Zakres tej swobody – szerokość marginesu oceny – zależy od rozpatrywanej materii i jest wyznaczany w odniesieniu do okoliczności danej sprawy[121]. Trybunał bierze pod uwagę w szczególności naturę rozpatrywanego prawa oraz charakter obowiązków spoczywających na państwie. Margines oceny jest szerszy w odniesieniu do praw, co do stosowania których istnieją znaczne rozbieżności w poszczególnych społeczeństwach – i tu zalicza się zakaz dyskryminacji ze względu na płeć[122], jak również gdy ETPC ocenia sposób, w jaki państwa wywiązują się z obowiązków pozytywnych. Natomiast węższy zakres pojawia się w odniesieniu do praw związanych z absolutnym zakazem określonego zachowania (np. zakaz tortur lub niewolnictwa)[123] oraz w stosunku do negatywnych obowiązków państwa, czyli nieingerencji w sferę wolności jednostki.

Koncepcja „żyjącego" instrumentu jest stosowana w dwóch typach sytuacji[124]: kiedy Trybunał musi odnieść się do nowego problemu (nieprzewidzianego w momencie tworzenia Konwencji), który pojawił się w wyniku instytucjonalnych, prawnych, społecznych czy nawet technologicznych zmian, jakie zaszły od czasu jej przyjęcia[125]; oraz gdy Trybunał rozpatruje kwestię, która co prawda pojawiała się już w czasie przyjmowania Konwencji, a nawet była przedmiotem orzekania we wcze-

120 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.12.1976 r. w sprawie *Handyside v. Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72. Szerzej na temat źródeł tej koncepcji zob. I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 63-66; J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, Państwo i Prawo 2007, z. 12, s. 89-90.

121 L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny" w orzecznictwie strasburskim*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 4, s. 5.

122 Liczne przykłady spraw, w których zastosowano doktrynę marginesu oceny, przedstawiają: E. Brems, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, Heidelberg Journal of International Law 1996, Vol. 56, s. 243-256; R.St.J. Macdonald, *The Margin of Appreciation*, (w:) *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht 1993, s. 85-122; S.C. Prebensen, *The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention*, Human Rights Law Journal 1998, Vol. 19, No. 1, s. 13-17; P. Lambert, *Les restrictions à la liberté de la presse et la marge d'appréciation des Etats au sens de la jurisprudence de Strasbourg*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme 1996, Vol. 26, s. 143-156; A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

123 P. Mahoney, *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?*, Human Rights Law Review 1998, Vol. 1, s. 5.

124 R. Bernhardt, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of The European Convention on Human Rights*, German Yearbook of International Law 1999, Vol. 42, s. 20.

125 Na przykład powstanie Unii Europejskiej i jej organów spowodowało konieczność zmodyfikowania przez ETPC definicji organów władzy publicznej, których działania objęte są poszczególnymi przepisami EKPC (zob. szerzej wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.02.1999 r. w sprawie *Matthews v. Wielka Brytania*, skarga nr 24833/94, par. 39). Analogicznie, Trybunał był zmuszony do zajęcia stanowisk w zakresie środków technologicznych, których stosowanie może ingerować w prawa i wolności gwarantowane przez Konwencję (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.03.1990 r. w sprawie *Groppera Radio AG i inni v. Szwajcaria*, skarga nr 10890/84, par. 60).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

śniejszych orzeczeniach, ale co do której od tego czasu zaszły na tyle istotne społeczne, kulturowe lub prawne zmiany, że Trybunał uważa za stosowne zmienić swoje stanowisko[126]. Koncepcja „żyjącego" instrumentu po raz pierwszy została zastosowana w 1978 r. w sprawie *Tyrer v. Wielka Brytania*[127], gdzie ETPC stwierdził: „Konwencja jest żyjącym instrumentem, [...] który musi być interpretowany w świetle aktualnych warunków"[128]. Sformułował więc zasadę ewolucyjnej (dynamicznej)[129] wykładni Konwencji i wskazał na jej podstawowe źródło inspiracji – czyli rozwój standardów przyjmowanych w państwach-stronach Konwencji. Trybunał podkreślił, że doktryna Konwencji jako „żyjącego" instrumentu ma na celu ujednolicenie standardu ochrony, nawet jeśli jest to sprzeczne z lokalnymi tradycjami i przekonaniami co do prawidłowego sposobu stosowania Konwencji[130], a wykładnia ewolucyjna jest konieczna, aby ochrona praw gwarantowanych przez EKPC była realna i efektywna[131].

Koncepcja marginesu oceny i „żyjącego" instrumentu znalazła zastosowanie w obszarze tzw. spraw „kobiecych" bowiem standard prawny zakazujący dyskryminacji ze względu na płeć, jak również związana z nim pozytywna dyskryminacja kobiet, to obszary, w których istnieją istotne różnice między państwami-stronami Konwencji. Początkowo przyjmowany przez Trybunał szeroki margines oceny dla państw uległ zawężeniu wskutek zmian społeczno-kulturowych w państwach Rady Europy. Obecnie ETPC zajmuje stanowisko, zgodnie z którym zróżnicowanie społeczne i kulturowe nie może już stanowić podstawy dla dyskryminacyjnego traktowania poszczególnych grup społecznych, w tym kobiet[132]. Wskazaną zmianę sta-

126 Przykładowo, zmiany w społecznym i prawnym rozumieniu rodziny i życia prywatnego powodują zmianę orzecznictwa dotyczącego treści i dopuszczalnych ograniczeń praw związanych z życiem prywatnym i rodzinnym. Podobnie zmiany w podejściu poszczególnych państw i organów międzynarodowych do problemu odmowy pełnienia służby wojskowej z powodu przekonań religijnych doprowadziły do uznania – wbrew wcześniejszemu stanowisku Europejskiej Komisji Praw Człowieka – że odmowa taka objęta jest art. 9 EKPC (wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.07.2011 r. w sprawie *Bayatyan v. Armenia*, skarga nr 23459/03, par. 98-109).

127 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25.04.1978 r. w sprawie *Tyrer v. Wielka Brytania*, skarga nr 5856/72.

128 Trybunał rozstrzygał, czy stosowanie kar cielesnych wobec nieletnich przestępców stanowi nieludzkie traktowanie lub karanie zakazane na gruncie art. 3 EKPC. *Ibidem*, par. 31.

129 W odniesieniu do EKPC pojęcia te są w doktrynie stosowane wymiennie – zob. np. M.A. Nowicki, *Wprowadzenie do interpretacji EKPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 1, s. 5.

130 Powołany wyżej wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25.04.1978 r. w sprawie *Tyrer v. Wielka Brytania*, par. 38.

131 Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.05.2002 r. w sprawie *Stafford v. Wielka Brytania*, skarga nr 46295/99, § 68. Szerzej na temat pojęcia praw „realnych i efektywnych": A. Mowbray, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review 2005, Vol. 5, No. 1, s. 72-78.

132 Trybunał początkowo rozpatrywał w szczególności sprawy dotyczące: świadczeń przysługujących rodzicom decydującym się skorzystać z urlopu w celu opieki nad dziećmi, świadczeń emerytalnych i rentowych. A w późniejszym okresie, szczególnie na kanwie ostatnich lat – głównie sprawy „kobiece" związane z przemocą domową. Warto zauważyć, że od bardzo wczesnego etapu rozwoju doktryny „żyjącego" instrumentu znajdowała ona zastosowanie w sprawach dotyczących prawa rodzinnego oraz dyskryminacji, zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.06.1979 r. w sprawie *Marckx v. Belgia*, skarga nr 6833/74, par. 41 oraz wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.10.1981 r. w sprawie *Dudgeon v. Wielka Brytania*, skarga nr 7525/76, par. 60. Przykładów zastosowania doktryny „żyjącego" instrumentu w sprawach dotyczących innych kwestii dostarczają np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.02.2012 r. w sprawie *Hir-*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nowiska Trybunału w zakresie postrzegania równości kobiet i mężczyzn z perspektywy normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet ciekawie ilustruje sprawa *Petrovic v. Austria*[133]. W orzeczeniu Trybunał dokonywał oceny regulacji prawnej, przyznającej jedynie kobietom prawo do urlopu rodzicielskiego. Skarżący, ojciec dziecka, twierdził, że pozbawienie mężczyzn możliwości pobierania świadczeń związanych z urlopem rodzicielskim naruszało art. 14 w zw. z art. 8 EKPC. Trybunał wyraził pogląd, wskazując, iż mimo że osiągnięcie równości płci jest jednym z głównych celów państw członkowskich Rady Europy i bardzo poważne powody muszą przemawiać za zróżnicowaniem praw kobiet i mężczyzn, aby było ono dopuszczalne, „państwa-strony Konwencji korzystają z pewnego marginesu oceny co do tego, w jakim stopniu różnice między płciami uzasadniają odmienne ich traktowanie w sytuacjach, które pod innymi względami są podobne"[134]. Trybunał podkreślił, że pod koniec lat 80. XX w. nadal nie było zgody między państwami co do tego, czy świadczenia związane z urlopem rodzicielskim powinny być wypłacane także ojcom. Za względnie nową uznał wówczas ideę, zgodnie z którą państwa powinny wypłacać odpowiednie świadczenia któremukolwiek z rodziców – w zależności od tego, które z nich zdecyduje się zostać w domu i opiekować się dzieckiem. Ostatecznie Trybunał orzekł, że odmowa przyznania przedmiotowych świadczeń skarżącemu nie stanowiła naruszenia Konwencji. Nieco więcej niż dekadę później Trybunał wydał dwa orzeczenia w sprawie *Konstantin Markin v. Rosja*, w których wyraźnie uznał przywołane powyżej swoje stanowisko za nieaktualne. W sprawie tej rozstrzygał, czy przyznanie możliwości skorzystania z urlopu rodzicielskiego wyłącznie kobietom zatrudnionym w wojsku stanowiło dyskryminację ze względu na płeć. Zatem wskazane krajowe rozwiązanie prawne było zastosowaniem instrumentu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Trybunał stwierdził, że od czasu wydania orzeczenia w sprawie *Petrovic* sytuacja prawna dotycząca uprawnień związanych z urlopem rodzicielskim w państwach RE uległa ewolucji. W zdecydowanej większości państw europejskich ustawodawstwo przewiduje możliwość skorzystania z urlopu rodzicielskiego zarówno przez matki, jak i ojców. Zdaniem Trybunału pokazuje to, że społeczeństwa zmieniły swoje nastawienie w stronę równiejszego podziału obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci między mężczyzn i kobiety oraz uznania roli mężczyzn w procesie opieki nad potomstwem. Trybunał uważał, że nie może pomijać szeroko rozpowszechnionych i ciągle rozwijających się poglądów

si Jamaa i inni v. Włochy, skarga nr 27765/09, dotyczący terytorialnego zakresu zastosowania art. 4 Protokołu nr 4 do EKPC); wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.09.2013 r. w sprawie *Pichkur v. Ukraina*, skarga nr 10441/06, dotyczący wypłacania świadczeń społecznych emigrantom; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29.04.2014 r. w sprawie *Ternovskis v. Łotwa*, skarga 33637/02, dotyczący korzystania z prawa do sądu przez funkcjonariuszy publicznych). Szerzej na temat orzecznictwa antydyskryminacyjnego ETPC: C. Danisi, *How far can the European Court of Human Rights go in the fight against discrimination? Defining new standards in its nondiscrimination jurisprudence*, International Journal of Constitutional Law 2011, Vol. 9, No. 3-4, s. 793-807.

133 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.02.1998 r. w sprawie *Petrovic v. Austria*, skarga nr 20458/92.

134 *Ibidem*, par. 38.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w tym zakresie oraz związanych z nimi zmian w krajowych porządkach prawnych państw – stron Konwencji. Skrytykował przy tym odwoływanie się Rosji do tradycyjnego podziału ról społecznych płci, jako powodu odmiennego traktowania kobiet i mężczyzn. Stwierdził, że różnice w traktowaniu kobiet i mężczyzn były oparte na tradycyjnych rolach płci, a te stereotypy nie mogą samodzielnie stanowić podstawy uzasadnienia dla odmiennego traktowania[135]. Trybunał zauważył, że rozwój równości płci jest jednym z najważniejszych celów państw europejskich, stąd też „odwołania do tradycyjnych poglądów społecznych, są niewystarczającym uzasadnieniem dla zróżnicowanego traktowania podmiotów ze względu na płeć"[136]. Trybunał wyraźnie więc nawiązał do wyrastającego między państwami europejskimi konsensusu w zakresie postrzegania równości płci, wskazując ten fakt jako przyczynę odstąpienia od przeciwnego poglądu, wyrażonego w dotychczasowym orzecznictwie. Potwierdził więc pierwszeństwo europejskiej tendencji do zrównywania statusu płci, nad społecznymi i kulturowymi odrębnościami poszczególnych państw. Uznał tym samym, że pozwane państwo nie może dłużej uzasadniać odmiennego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie prawa do urlopu rodzicielskiego brakiem wspólnego dla państw-stron Konwencji standardu w tym zakresie[137].

Z perspektywy pozytywnej dyskryminacji kobiet ważną rolę odgrywa również zmiana linii orzeczniczej Trybunału co do statusu prawnego osób transseksualnych, szczególnie na płaszczyźnie wprowadzania przepisów prawnych uznających prawnie zmianę płci. Początkowo, np. w sprawach *Rees v. Wielka Brytania*[138] oraz *Cossey v. Wielka Brytania* [139] – ETPC przyjmował, że Konwencja nie wymaga, aby państwa w pełni uznały zmianę płci oraz pozwoliły osobom transseksualnym, które przeszły operację zmiany płci, na zawarcie małżeństwa z osobą tej samej płci, co wskazana w ich akcie urodzenia. Jednak już w wyroku w sprawie *Rees* ETPC zaznaczył, że jest „świadom powagi problemów, które dotykają tych osób i cierpienia, które ich dotyka"[140]. Podkreślił, że Konwencja musi być zawsze interpretowana i stosowana w świetle aktualnych warunków, „biorąc szczególnie pod uwagę zmiany naukowe oraz społeczne, stąd też zasugerował rozważenie przyjęcia odpowiednich środków prawnych w tej sprawie"[141]. W kolejnym orzeczeniu, w sprawie *Cossey*, rozstrzygniętej cztery lata później, Trybunał dokonał analizy przemian społeczno-prawnych w państwach RE, które zaszły od czasu wydania wyroku w sprawie *Rees*. Stwierdził, iż

135 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.10.2010 r. w sprawie *Konstantin Markin v. Rosja*, skarga nr 30078/09, par. 58.
136 *Ibidem*, par. 127 i 140.
137 *Ibidem*, par. 49.
138 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17.10.1986 r. w sprawie *Rees v. Wielka Brytania*, skarga nr 9532/81.
139 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.09.1990 r. w sprawie *Cossey v. Wielka Brytania*, skarga nr 10843/84.
140 Powołany wyżej wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17.10.1986 r. w sprawie *Rees v. Wielka Brytania*, par. 47.
141 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nastąpiły zmiany prawne, zmierzające do ujednolicenia prawodawstwa oraz praktyki w zakresie zmiany płci, jednak z uwagi na zbyt małą zbieżność praktyk państw w tej kwestii, utrzymał nadal dla państwa szeroki margines oceny opierając się na formule „w zgodzie z aktualnymi warunkami"[142]. Podobne rozstrzygnięcia były przyjmowane w latach 90. XX w.[143], kiedy Trybunał konsekwentnie zwracał uwagę na kolejne przejawy rozwoju wiedzy medycznej oraz społecznej akceptacji dla osób transseksualnych. Stanowisko ETPC uległo zmianie dopiero w sprawie *Goodwin v. Wielka Brytania* z 2002 r.,[144] gdzie Trybunał zwrócił uwagę zarówno na rozwój wiedzy naukowej o transseksualizmie, jak i na zmiany prawne, które dokonały się w państwach Rady Europy. Zauważył, że nadal nie ma zgody między państwami co do prawnego uznawania zmiany płci, wskazując jednak, że będzie przywiązywał „mniejsze znaczenie do braku dowodu na wspólne europejskie podejście do rozwiązania powstających na tym tle prawnych i praktycznych problemów. Istotniejsze w opinii Trybunału okazały się bowiem jasne i niekwestionowane dowody na istnienie trwałego, międzynarodowego trendu na rzecz społecznej akceptacji dla osób transseksualnych i prawnego uznawania nowej tożsamości płciowej osób transseksualnych, które poddały się operacji zmiany płci"[145]. Opierając się na tym argumencie, Trybunał odniósł prawo każdego człowieka do określenia swojej tożsamości, do wartości leżących u podstaw Konwencji, w szczególności do poszanowania godności oraz wolności jednostki. Stwierdził, że „w dwudziestym pierwszym wieku prawo osób transseksualnych do rozwoju osobistego oraz do korzystania z takiego samego fizycznego i moralnego bezpieczeństwa, którym cieszą się w społeczeństwie inne osoby, nie może być uznawane za przedmiot kontrowersji, wymagający z czasem wyjaśnienia. [...] Sytuacja, w której osoby transseksualne, które poddały się operacji zmiany płci, żyją w stanie pośrednim – jako nienależące do końca ani do jednej, ani do drugiej płci – jest niesatysfakcjonująca i nie może trwać dłużej"[146]. Trybunał wprost odstąpił więc od swojego wcześniejszego orzecznictwa, potwierdzając, że rozstrzygana kwestia nie mieści się dłużej w obszarze marginesu oceny państw[147]. W konsekwencji niewywiązanie się przez państwo z obowiązku prawnej regulacji statusu osób transseksualnych zostało uznane za naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego.

Rozważając znaczenie i treść normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, opierającego się na orzecznictwie ETPC, warto odnieść się również do sprawy, która stanowiła praktyczny aspekt zastosowania pozytywnej dyskrymina-

142 Powołany wyżej wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.09.1990 r. w sprawie *Cossey v. Wielka Brytania*, par. 40.

143 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.04.1997 r. w sprawie *X, Y and Z v. Wielka Brytania*, skarga 21830/93UDOC; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 30.07.1998 r. w sprawie *Sheffield i Horsham v. Wielka Brytania*, skargi nr 22985/93 i 23390/94.

144 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11.07.2002 r. w sprawie *Goodwin v. Wielka Brytania*, skarga nr 28957/95.

145 *Ibidem*, par. 85.

146 *Ibidem*, par. 90.

147 *Ibidem*, par. 93.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cji kobiet w kontekście składu Tybunału[148]. W 2008 r. ETPC wydał opinię doradczą w sprawie legalności decyzji Zgromadzenia Parlamentarnego, które nie rozważyło właściwie list kandydatów na sędziów do ETPC, składanych przez państwa członkowskie, które zawierały jedynie kandydatów płci męskiej[149]. Na kanwie tego stanu faktycznego można zauważyć, że opinia Trybunału nawiązuje do „standardowego" podejścia TSUE do standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. W świetle opinii doradczej pozytywna dyskryminacja kobiet jest działaniem dopuszczalnym, jeśli prowadzi do osiągnięcia równości płci, pod warunkiem że działanie to spełnia właściwie uzasadnione warunki, a władze krajowe mają swobodę wprowadzenia takich środków. Opinia ta jest o tyle ważnym głosem, gdyż po raz pierwszy Trybunał tak szeroko i dokładnie pochylił się nad kwestią pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Geneza wydania omawianej tu opinii doradczej wynikała z zasad powoływania sędziów do ETPC, zgodnie z którą każde państwo członkowskie Rady Europy posiada uprawnienie do przedstawienia trzech kandydatów na sędziów do Trybunału, spełniających określone w Konwencji kryteria[150]. Ponieważ kryteria są dość uniwersalne, a przede wszystkim nie nawiązują do kryterium płci, Zgromadzenie Parlamentarne RE[151] postanowiło przyjąć bardziej szczegółowy katalog warunków kwalifikacji na stanowisko sędziego[152], w tym zwrócić uwagę na reprezentację kobiet w składzie Trybunału. W 2004 r. ZPRE przyjęło rezolucję 1366 (2004)[153], która miała zapewnić osiągnięcie równości płci w Trybunale strasburskim przez wprowadzenie obowiązkowych dla państw tzw. kwot płci na krajowych listach kandydatów na sędziów. Rezolucja ustanowiła obowiązek zgłaszania przez państwa RE na listach kandydatów na sędziów do ETPC co najmniej jednego przedstawiciela każdej z płci, co wydawało się rozsądne i sprawiedliwe z punktu widzenia zasady równości płci. Drugi środek na rzecz równej reprezentacji płciowej w składzie Trybunału dotyczył końcowej fazy selekcji kandydatów. Mianowicie w sytuacji gdy zastosowane kryteria dają w końcowej ocenie identyczność kompetencji u kandydatów, wybór powinien dotyczyć kandydata płci niedostatecznie reprezentowanej w Trybunale[154]. Trzeci, ostatni mechanizm na rzecz poprawy równości płci, związany był z zasada-

148 Zob. szerzej: A. Mowbray, *The Consideration of Gender in the Process of Appointing Judges to the ECTHR*, Human Rights Law Review 2008, Vol. 8, No. 3 s. 549; A. Mowbray, *An Examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, Public Law 2007, s. 507 i 523-26; A. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2007 , s. 15-17.

149 Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court o f Human Rights, adopted 12 February 2008, www.echr.coe.int. (dostęp: 22.01.2019).

150 Art. 21 i 22 EKPC.

151 Dalej: ZPRE.

152 R. O'Connell, *Substantive Equality in the European*, s. 550.

153 Parliamentary Assembly Resolution 1366 (2004), Candidates for the European Court of Human Rights, adopted on 30 January 2004, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

154 Parliamentary Assembly Resolution 1366 (2004), Candidates for the European Court of Human Rights, adopted on 30 January 2004, pkt 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

mi powoływania przez Prezydium ZPRE członków Komitet ds. wyboru sędziów do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[155]. Grupy polityczne ZPRE, zgłaszające do prezydium kandydatów do wskazanego Komitetu, miały umieszczać na listach co najmniej 40% kobiet, co uznano za niezbędną większość, wykluczającą ewentualną tzw. stronniczość płci przy podejmowaniu decyzji przy wyborze kandydatów na sędziów[156].

Obok rezolucji 1366 (2004) zgromadzenie przyjęło również rekomendację 1649 (2004), dotyczącą kandydatów do ETPC, skierowaną do Komitetu Ministrów, w której m.in. ponownie podkreślono ważny aspekt równości płci przy wyborze sędziów do Trybunału[157]. Ponadto zaproponowano zmianę postanowień art. 22 EKPC w kierunku równości płci, przez umieszczenie regulacji, zgodnie z którą listy kandydatów na sędziów zawierałyby przedstawicieli obu płci[158]. Komitet Ministrów, choć zgodził się z postulatami zgromadzenia, aby zapewnić prawidłową równowagę płci w składzie Trybunału, jednoznacznie odrzucił jednak propozycję zmiany art. 22 Konwencji w tym kierunku[159].

Kluczowym wydarzeniem w przedmiocie równowagi płciowej w składzie Trybunału okazał się tzw. kazus maltański. W marcu 2004 r. rząd maltański przedstawił listę kandydatów na sędziów w Trybunale, która zawierała jedynie przedstawicieli płci męskiej[160]. Na podstawie rezolucji 1366 (2004) ZPRE odmówiło Malcie rozpoznania listy, co skutkowało przedstawieniem nowej listy przez rząd maltański we wrześniu 2006 r. Mimo wcześniejszej odmowy rozpoznania, lista ponownie zawierała kandydatów tylko płci męskiej. ZPRE powtórnie odmówiło rozpatrzenia tej listy, powołując się na postanowienia wskazanej rezolucji, co doprowadziło do martwe-

155 Komitet ds. wyboru sędziów do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ang. The Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights), składa się z 22 członków (i alternatywnych 20 ich zastępców). Dwudziestu członków jest mianowanych przez Prezydium Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy spośród kandydatów zgłoszonych przez pięć działających w ZPRE grup politycznych zgodnie z tzw. D'Hondt system (przyjętym przez ZPRE). Przewodniczący Komitetu Współpracy Prawnej i Praw Człowieka oraz Przewodniczący Komitetu Równości i Niedyskryminacji są członkami z urzędu z racji pełnionych funkcji. Zob. Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights, *Presentation of the Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights(AS/Cdh). Information document prepared by the Secretariat*, 30 January 2015, AS/Cdh/Inf (2015) 01, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

156 Parliamentary Assembly Resolution 1366 (2004), pkt 2 ust. 4.

157 Wskazano, że wybór sędziów powinien opierać się na zakazie dyskryminacji, w tym płciowej oraz powtórzono konieczność wskazywania przez państwa członkowskie list kandydatów, na których są reprezentanci obu płci. Parliamentary Assembly Recommendation 1649 (2004), Candidates for the European Court of Human Rights, adopted 30 January 2005, pkt 3 i 19 (19.3), http://www.coe.int/en/ (dostęp: 18.01.2019).

158 *Ibidem*, pkt 21. Warto zauważyć, że wniosek ten nie pojawił się przypadkowo. Był to czas kiedy w Radzie Europy kończono prace nad protokołem 14 do EKPC reformującym ETPC. Komitet Ministrów nie zaakceptował jednak pozytywnie propozycji Zgromadzenia Parlamentarnego zmiany art. 22 EKPC. Ostatecznie protokół 14 został wyłożony do podpisania w Strasburgu 13.05.2004 r. bez poprawek art. 22 dotyczących parytetów płci w składzie sędziowskim Trybunału. Zob. Parliamentary Assembly Recommendation 1649 (2004) i Reply to Parliamentary Assembly Recommendation 1649 (2004) oraz Ministers' Deputies, Candidates for the European Court of Human Rights Parliamentary Assembly Recommendation 1649 (2004). Reply adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005 at the 924th meeting of the Ministers' Deputies, 22 April 2005CM/AS(2005)Rec1649-final, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 18.01.2019).

159 *Ibidem.*

160 A. Mowbray, *The Consideration*, s. 549-559.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

go punktu w dialogu między stroną maltańską a ZPRE[161]. W wyniku tych wydarzeń KM postanowił skierować do ETPC wniosek o wydanie opinii doradczej w przedmiocie zasad formułowania list kandydatów na sędziów do ETPC według kryterium płci. W wydanej opinii Trybunał wskazał, że Malta jest jedynym krajem RE, który uznał za „trudny" do zrealizowania standard ustanowiony przez ZPRE w przedmiocie wpisywania kobiet na listy kandydatów na sędziów do ETPC. Argumentacja Malty o braku odpowiednich kandydatów płci żeńskiej nie została zaakceptowana przez Trybunał, oznaczała bowiem, że państwo maltańskie nie posiada ani jednej kobiety wśród sędziów i prawników krajowych, która spełniałaby wymogi do piastowania stanowiska sędziego w ETPC[162]. Trybunał wskazał, że kandydat na sędziego do ETPC nie musi posiadać obywatelstwa państwa członkowskiego Rady Europy, które desygnuje przedstawiciela do składu Trybunału. Ponadto podkreślił, że stanowisko sędziego w Europejskim Trybunale Praw Człowieka powinno być otwarte w równym stopniu dla kobiet i mężczyzn[163]. Trybunał przypomniał, że wybory sędziów reguluje wiążąco dla państw członkowskich Rady Europy art. 21 § 1 i 22 EKPC. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwa redagowały listy kandydatów na sędziów opierając się na dodatkowych kryteriach, które pozwolą osiągnąć równość płci czy równowagę reprezentacji różnych gałęzi prawa z racji specjalizacji kandydatów. Niemniej jednak jako priorytetowe uznał w pierwszej kolejności spełnienie, przez desygnowanych kandydatów na sędziów, warunków, wynikających z art. 21 § 1 EKPC. Trybunał zauważył, że obecność płci niedostatecznie reprezentowanej nie jest jedynym kryterium stosowanym przez zgromadzenie, które nie zostało wyraźnie określone w art. 21 § 1 EKPC. Podobnie sytuacja wygląda z innymi kryteriami, np. znajomością języków, gdzie zgodnie z rezolucjami ZPRE kandydaci na sędziów do Trybunału powinni mieć „wystarczającą znajomość co najmniej jednego z dwóch oficjalnych języków Rady Europy"[164], czy znajomością orzecznictwa ETPC, ogólną wiedzą prawniczą, doświadczeniem zawodowym, intelektualnym i analitycznym myśleniem, rzetelnością, bezstronnością, zaufaniem władz krajowych, zrozumiałością dla ludzi i społeczeństwa czy doświadczeniem w pracy w służbie publicznej[165]. W opinii Trybunału to, co odróżnia kryterium, odnoszące się do płci kandydata od innych kryteriów, to brak nawet domniemanego związku z ogólnymi wytycznymi, dotyczącymi kwalifikacji sędziów, zawartymi w art. 21 § 1 EKPC[166]. Zatem powstaje pytanie, czy kryterium płci może – mimo to – stanowić podstawę do odrzuce-

161 *Ibidem*, s. 553.
162 Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists.
163 *Ibidem*, pkt 27 (4).
164 Parliamentary Assembly Resolution 1366 (2004), pkt 3.
165 Kryteria te zawarte w Rezolucji 1366 (2004), wymienione zostały też w raporcie Komisji Spraw Prawnych i Praw Człowieka ZPRE, dotyczącym Rezolucji 1366: Parliamentary Assembly, *Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights concerning Resolution 1366*, adopted of 7 October 2003, Doc. 9963, http//: www.echr.coe.int. (dostęp: 22.01.2019). Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists, pkt 21.
166 Zdaniem Trybunału ostatnia kategoria kryteriów, jak znajomość języka czy inne kwalifikacje zawodowe oraz cechy osobowościowe, może być uznana za wynikająca w sposób dorozumiany z art. 21 § 1 EKPC bowiem, np. wystarczy znajomość co najmniej jednego z języków urzędowych Rady Europy (angielski lub francuski),

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nia listy przez ZPRE. Trybunał zwrócił uwagę na powszechnie istniejącą zgodę co do potrzeby promowania równowagi płci zarówno w państwie, jak i w krajowej oraz międzynarodowej służbie publicznej, w tym w systemie sądownictwa. Wskazuje na to nie tylko praktyka organów statutowych Rady Europy – jak tu ZPRE i jego rezolucje oraz rekomendacje – ale również praktyka innych organizacji międzynarodowych, np. UE czy ONZ. Zauważył, że w przypadku sądownictwa krajowego sytuacja w poszczególnych państwach jest zróżnicowana. Nie wszystkie państwa RE przyjęły przepisy zapewniające równowagę między płciami w sądach, jednak większość podejmuje działania promujące takie rozwiązania. Identyczny trend można zaobserwować również w sądach międzynarodowych[167] – w tym w ETPC. W regulaminie Trybunału zawarto bowiem przepisy odnoszące się do zachowania równowagi płci[168] (np. przy ustalaniu składów tzw. Sekcji Trybunału, oprócz kryterium geograficznego stosuje się również kryterium równowagi płciowej[169]).

Trybunał nadto zgodził się z postulatem, że co do zasady listy kandydatów na sędziów powinny zawierać co najmniej jednego kandydata każdej płci. Wskazał jednocześnie, że KM nie wybrał możliwości zaproponowanej przez ZPRE zmiany postanowień art. 22 EKPC na rzecz uwzględniania kryterium płci przy wyborze kandydatów na sędziów do ETPC. Zdaniem Trybunału państwa-strony EKPC posiadają uprawnienie do zmiany Konwencji, które mogłyby wykorzystać w ustanawianiu konwencyjnego standardu, którego ZPRE nie może przekraczać w dążeniu do polityki równości płci na listach kandydatów do Trybunału. Szczególnie chodzi o sytuacje, gdy kandydaci spełniają wymogi konwencyjne z art. 21 § 1 EKPC, a rozważana jest

aby móc skutecznie pracować w Trybunale, który wykorzystuje tylko te dwa języki. Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists, pkt 47.

167 „34. The Court has analysed the provisions governing the composition of the following international courts: the International Court of Justice, the International Tribunal for the Law of the Sea, the International Criminal Court, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Court of Justice of the European Communities, the Inter-American Court of Human Rights and the African Court on Human and Peoples' Rights. The analysis reveals that, while all the systems employ geographical and legal criteria, representation on the basis of gender is less commonly advocated. Only the International Criminal Court and the African Court on Human and Peoples' Rights have – non-binding – rules aimed at promoting balanced representation of the sexes in their composition. 35. Furthermore, the information provided by the governments of the Contracting States (see paragraph 4 above) shows that only three of them (Austria, Belgium and Latvia) have specific provisions in their legislation ensuring egalitarian representation in their Supreme and/or Constitutional Courts. However, some have legislation or action plans in place aimed at increasing the numbers of women in the public service in general and the Supreme and/or Constitutional Courts in particular". Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists, s. 24.

168 „Rule 14 – Balanced representation of the sexes. In relation to the making of appointments governed by this and the following chapter of the present Rules, the Court shall pursue a policy aimed at securing a balanced representation of the sexes. European Court of Human Rights". [...] Rule 15 – Election of the Registrar: [...] 3. The elections referred to in this Rule shall be by secret ballot; only the elected judges who are present shall take part. If no candidate receives an absolute majority of the votes cast, an additional round or rounds of voting shall take place until one candidate has achieved an absolute majority. After each round, any candidate receiving fewer than five votes shall be eliminated; and if more than two candidates have received five votes or more, the one who has received the least number of votes shall also be eliminated. In the event of a tie in an additional round of voting, preference shall be given, firstly, to the female candidate, if any, and, secondly, to the older candidate. The Registry of the Court (European Court of Human Rights), *Rules of Court*, Strasbourg 2018, s. 7-8, http//: www.echr.coe.int. (dostęp: 22.01.2019).

169 Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists, pkt 49.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

tylko kwestia równowagi płci. Brak kobiet o odpowiednio wysokich kwalifikacjach, przewidzianych Konwencją, obiektywnie może mieć miejsce, co zdaniem Trybunału dotyczy państw, w których liczba osób pracujących w zawodzie prawniczym jest niewielka. Wtedy państwa przez kryterium płci byłyby zmuszane nominować obcokrajowców na kandydatów na sędziów do ETPC, a tym samym zaprzeczeniu uległaby istota tzw. „sędziego narodowego" w składach orzekających, która sięga początków Konwencji (zawarta w art. 27 § 2 EKPC). Reguła ta zapewnia, że sędziowie narodowi dzięki swojej wiedzy, wspomagają skład orzekający, gdyż są w pełni zaznajomieni z prawem krajowym, praktyką, tradycjami prawnymi, co w kontekście rozstrzyganej skargi stanowi niezwykle istotną kwestię. Konkludując Trybunał podkreślił, iż nie do przyjęcia byłoby zmuszanie państw do nominowania zagranicznych kandydatów, wyłącznie w celu spełnienia kryterium płci kandydata, które nie jest notabene zapisane w Konwencji[170]. Podkreślił, że dopuszczalne jest tworzenie list kandydatów na sędziów do ETPC na podstawie różnych kryteriów, w tym płci, to jednak bezdyskusyjnie priorytetowe znaczenie posiadają kryteria z art. 21 § 1 Konwencji. Stąd też przyjęta przez ZPRE praktyka, która nie dopuszcza żadnych wyjątków od reguły, że niedostatecznie reprezentowana płeć w Trybunale musi być umieszczana na listach kandydatów, jest niezgodna z Konwencją, w sytuacji gdy państwo podjęło jednak bez powodzenia wszelkie niezbędne kroki w celu zapewnienia, aby lista zawierała kandydata płci niedostatecznie reprezentowanej w Trybunale.

Mając na uwadze powyższą analizę można zauważyć, że Trybunał przyjął dwuaspektowe stanowisko, dotyczące klasyfikacji kryteriów wyboru sędziów, dokonując ich podziału na kryteria pierwszego rzędu – zapisane w EKPC, oraz na kryteria drugiego rzędu – ustalone przez ZPRE i KM. Spełnienie tych pierwszych jest dla ZPRE warunkiem *sine qua non*, na podstawie którego zgromadzenie musi rozważyć osobę kandydata do nominacji sędziowskiej. W przypadku kryteriów tzw. drugiego rzędu sytuacja może być bardziej skomplikowana, również w kontekście uwzględniania płci. Dlatego też Trybunał przyjął stanowisko, zgodnie z którym dodatkowe kryteria stosowane przez ZPRE, a niezapisane w EKPC, powinny być jeszcze podzielone na te, które wynikają w sposób dorozumiany z art. 21 § 1 oraz te, które nie mają żadnego związku z art. 21 § 1 Konwencji. Rozróżnienie to jest uzasadnione w perspektywie wykładni celowościowej wskazanej regulacji. Kryterium płci i związane z tym postulaty zachowania zasady równości – jakkolwiek uzasadnione – wydają się być całkowicie niepowiązane z wymogami art. 21, czyli z wymogiem zapewnienia wysokiego poziomu moralnego czy odpowiednich kwalifikacji zawodowych. ETPC w swojej opinii doradczej zainspirował się praktyką orzeczniczą TSUE w sprawie *Badeck*, wskazując, że systemy tzw. kwot płci są uzasadnione tylko wtedy, gdy istnie-

170 *Ibidem*, pkt 52.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

je odpowiednie obiektywnie uwarunkowanie do takich odstępstw[171]. Obiektywne uzasadnienie w kontekście zaprezentowanego podziału kryteriów, jest zdefiniowane przez Trybunał strasburski wąsko, nastąpiło bowiem w świetle regulacji Konwencji.

Powyższa opinia doradcza Trybunału była bez wątpienia przykładem zmagania się z bezprecedensową sprawą, dotyczącą równości płci, zarówno w ujęciu proceduralnym, jak i materialnym. Co ważniejsze jednak, był to pierwszy raz, kiedy związek między zasadą równości a pozytywną dyskryminacją kobiet stał się przedmiotem tak szerokich rozważań Trybunału w świetle postanowień Konwencji. Opinia doradcza jednoznacznie potwierdziła normatywny charakter pozytywnej dyskryminacji kobiet, stosowanej jednak opierając się na zasadzie proporcjonalności, gdzie priorytetowo odniesiono się przede wszystkim do celu zgodnego z prawem, który jest wyartykułowany w art. 21 EKPC.

Konkludując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż art. 14 EKPC i protokół 12 ustanawiają normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, który wywodzony jest z zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Mając na uwadze analizę orzecznictwa ETPC można wskazać, że Trybunał w pełni akceptuje elementy składające się na pojęcie pozytywnej dyskryminacji kobiet. Co do zasady zakazuje na gruncie art. 14 EKPC odmiennego traktowania osób w analogicznych sytuacjach oraz równego traktowania osób w znacznie różnych sytuacjach, chyba że istnieje „racjonalne i obiektywne uzasadnienie" takiego traktowania, co na płaszczyźnie ochrony praw kobiet jest sytuacją, która często się pojawia. Wskazana przez Trybunał racjonalność i obiektywność uzasadnienia zróżnicowanego traktowania wymaga istnienia właściwego (prawnego) celu oraz rozsądnego stosunku proporcjonalności, pomiędzy stosowanymi środkami (za pomocą których dochodzi do zróżnicowanego traktowania) i celami, które dzięki temu mają być osiągnięte. I wreszcie – w opinii Trybunału – ważne jest również kryterium czasowości zróżnicowanego traktowania do czasu zniwelowania faktycznych różnic, będących przyczyną jego ustanowienia.

Mając na uwadze dorobek orzeczniczy, który powstał wokół regulacji art. 14 EKPC, należy również zwrócić uwagę na rolę, jaką odegrały inne traktaty, kształtując normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet. W tym aspekcie dalsze roz-

171 Pomimo oczywistych podobieństw podejścia ETPC w opinii doradczej do stanowiska TSUE w sprawie *Badeck*, istniała pomiędzy nimi dość istotna różnica. Trybunał luksemburski sztywno utrzymywał twierdzenie, że zgodnie z prawem wspólnotowym kryterium płci w procesach naboru na określone stanowiska może działać jako rozstrzygające o wyborze danej osoby ze względu na płeć tylko i wyłącznie w sytuacji porównywania kandydatów o takich samych kwalifikacjach. Natomiast stanowisko ETPC w opinii doradczej wydaje się o wiele mniej restrykcyjne w kierunku działania pozytywnego. Trybunał strasburski nie ogranicza zakresu *rationae personae* według kryterium płci do warunku takich samych kwalifikacji. Klasyfikacja w tym przypadku kobiet na stanowiska sędziów w ETPC może odbywać się według bardziej względnego kryterium, co prawda posiadania kompetencji do zajmowania wysokich stanowisk sądowych zgodnie z art. 21 EKPC, które jednak nie muszą być identyczne z kompetencjami innych kandydatów (mężczyzn). Wystarczy sam fakt spełniania kryteriów konwencyjnych jako dający pierwszeństwo kobietom do umieszczenia na liście kandydatów na sędziów do Trybunału.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ważania należy odnieść do Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej oraz Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

Europejska Karta Społeczna, jak wskazuje A. Świątkowski, stanowi *pendant* w stosunku do EKPC[172], jednak w zakresie pozytywnej dyskryminacji kobiet nie zawiera żadnych bezpośrednio ustanawiających ją przepisów. Co prawda w art. 20 ZEKS wskazuje się bezpośrednio na zobowiązanie państw do skutecznego wykonywania prawa do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, bez dyskryminacji ze względu na płeć, przez podejmowanie odpowiednich środków dla jego zagwarantowania oraz promowania jego stosowania w dziedzinach: dostępu do zatrudnienia, ochrony przed zwolnieniem i reintegracji zawodowej, poradnictwa i szkolenia zawodowego, przekwalifikowania i readaptacji zawodowej, warunków zatrudnienia i pracy, w tym wynagradzania oraz przebiegu kariery zawodowej, włączając w to awansowanie. Jednak to dopiero I protokół dodatkowy do Karty z 1988 r. wprowadził w swoich postanowieniach pozytywną dyskryminację kobiet. Protokół dodatkowy w art. 1 ust. 3 formułuje pozytywną dyskryminację *in genere* w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do równych szans i równego traktowania w sprawach zatrudnienia i zawodu, bez dyskryminacji ze względu na płeć, nie ograniczając dopuszczalności wprowadzania szczególnych środków w celu usuwania nierówności faktycznych. Przepis ten uwzględnia więc potrzebę przyspieszenia eliminacji nierówności *de facto*, która szczególnie często dotyka kobiety, choć literalnie mamy tu do czynienia ze standardem normatywnym pozytywnej dyskryminacji *in genere*, z którego można dalej interpretować stosowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet, jako grupy częściej dyskryminowanej i obejmowanej tą ochroną. Zastosowanie tego instrumentarium prawnego, na mocy postanowień protokołu, jest fakultatywne – o czym świadczy postanowienie „nie ograniczając dopuszczalności wprowadzania", a zatem to do państw należy ocena konieczności ich zastosowania. Co prawda, w raporcie wyjaśniającym do Protokołu dodatkowego z 1988 r. wskazuje się, że obowiązkiem państw zgodnie z art. 1 ust. 1 jest m.in. „zapewnienie" lub „popieranie" prawa do równego traktowania ze względu na płeć, co oznacza zarówno działania państwa (np. odpowiednie ustawodawstwo), jak również odpowiednie działania pracodawców, pracowników (np. właściwie formułowane układy zbiorowe) czy osób fizycznych (np. odpowiednie postanowienia umów dwustronnych o pracę lub innych umów) [173] – nie zmienia to jednak fakultatywnego charakteru prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Zwraca się uwagę, że zakres dziedzin, w których ma zastosowanie zasada równości płci, w tym również stosowanie pozytywnej dyskryminacji kobiet, oprócz klasycznie pojętych stosunków pracy, obejmuje również nieregulowane we wcześniej-

172 A. Świątkowski, *Karty Społeczne Rady Europy*, Państwo i Prawo 2003, z. 8, s. 37.

173 Council of Europe, *Explanatory report to the 1988 Additional Protocol*, (w:) *European Social Charter. Collected texts (7th edition)*, Strasbourg 2015, s. 131.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

szej wersji EKS „przekwalifikowanie zawodowe". W ten sposób omawiana tu norma prawna stanowi odzwierciedlenie ducha czasu w rozwoju rynku pracy, gdzie dostosowywanie wiedzy i umiejętności do aktualnych potrzeb przemysłu, technologii i postępu naukowego stanowi ważny asumpt realizacji praw kobiet w zatrudnieniu[174].

Europejski Komitet Praw Społecznych, który zajmuje się badaniem sprawozdań państw z wykonania postanowień Karty miał okazję wypowiadać się co do celowości i słuszności podejmowania tzw. pozytywnej dyskryminacji kobiet. Interpretacje Komitetu w tym przedmiocie nie stanowią szerokich analiz specyfiki pozytywnej dyskryminacji kobiet, jednak przybliżają jej funkcję w osiąganiu równości płci na płaszczyźnie aktywności zawodowej kobiet. W konkluzjach XIII-3 dotyczących interpretacji art. 1 protokołu[175], uwagi Komitetu dotyczą całego art. 1, zatem również instrumentu pozytywnej dyskryminacji kobiet, zawartego w ust. 3 omawianego artykułu. Określając charakter tego przepisu jako „dynamiczny", Komitet każdorazowo analizuje wszystkie jego elementy składowe, aby dokonać łącznej oceny realizacji standardu prawnego prawa do równych szans i równego traktowania w sprawach zatrudnienia i zawodu opartych na kryterium płci. Ukazuje to, że zakres stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet podlega każdorazowemu badaniu Komitetu na kanwie analizy realizacji art. 1 protokołu, co znajduje potwierdzenie w jego konkluzjach kierowanych do państw. Komitet bardzo wyraźnie podkreśla w swoich uwagach, że państwa nie mogą wykluczać w swoim ustawodawstwie krajowym ustanawiania standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wręcz przeciwnie, na państwach ciąży obowiązek definiowania swoich polityk w tym zakresie i podejmowania środków pozwalających na wdrożenie takich instrumentów prawnych w praktyce[176]. Zdaniem Komitetu przyjęcie art. 1 protokołu 1 pociąga za sobą określone zobowiązania dla państw, polegające na obowiązku uwzględniania tej regulacji prawnej w ustawodawstwie, obowiązku podjęcia środków prawnych, mających na celu zapewnienie skuteczności tego prawa oraz obowiązku określenia aktywnej polityki i praktycznych środków w celu jej wdrożenia. Oznacza to w praktyce, że Komitet, badając zakres przestrzegania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, ustanowionego na mocy art. 1 protokołu, posiłkuje się wskazanymi przesłankami [177].

174 Podobnie, raport wskazuje na wyrażenie „warunki zatrudnienia [...] w tym wynagrodzenie" (art. 1 ust. 1 akapit trzeci). Przewidziana w tym przepisie klauzula ma szerszy zakres niż zasada „równego wynagrodzenia za pracę o jednakowej wartości", która została wyrażona w art. 4 ust. 3 EKS. Wskazuje, że wynagrodzenie należy rozumieć szerzej, czyli nie tylko jako wynagrodzenie podstawowe czy minimalne, ale również jako dodatkowe wynagrodzenie wypłacane bezpośrednio lub pośrednio w formie pieniężnej lub rzeczowej przez pracodawcę pracownikowi na podstawie stosunku pracy. Council of Europe, *Explanatory report to the 1988 Additional Protocol*, s. 132.

175 European Committee of Social Rights, Conclusions XIII-3 – Statement of interpretation – Article 1 Additional Protocol, date of publication 30.11.1995, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

176 European Committee of Social Rights, Conclusions XII-5 – Statement of interpretation – Article 1-2, 4-3, 1 Additional Protocol, date of publication 30.09.1997, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

177 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Potwierdzenie akceptacji stosowania instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet pojawia się w dalszych stanowiskach Komitetu. W konkluzjach XIII-5 w punkcie pt. „Pozytywne działanie" Komitet zwraca uwagę na ważność podejmowania tych środków prawnych, których celem jest zapobieganie segregacji płci na rynku pracy[178]. W swoich uwagach nawiązuje m.in. do raportu pt. „Kobiety i technologia" z 1995 r., który promuje dostęp kobiet do szkoleń zawodowych, a co za tym idzie, do wyspecjalizowanych stanowisk. Wspomina również o kampanii *Opportunity* 2000, mającej na celu zachęcenie pracodawców do tworzenia programów, promujących udział kobiet, zarówno pod względem liczby ich zatrudniania, jak i podnoszenia ich kwalifikacji[179]. Na kanwie tych uwag (konkluzje dotyczyły oceny sytuacji w Holandii) Komitet zwrócił uwagę na problemy, z którymi zazwyczaj borykają się państwa w zapewnianiu równości mężczyzn i kobiet, np. dyskryminujące kryteria oceny pracy, niski poziom zatrudnienia kobiet w sektorze publicznym czy brak programów pozytywnych, czyli pozytywnej dyskryminacji kobiet, które miałyby niwelować te negatywne sytuacje[180]. Natomiast w konkluzjach XII-5 dotyczących Szwecji, Komitet ponownie potwierdził, iż żadne zawody nie powinny być zarezerwowane dla jednej tylko płci, a państwa powinny zapewnić kobietom dostęp do tych zawodów, które stereotypowo były przypisywane tylko mężczyznom, np. w policji, straży pożarnej, służbach ratowniczych czy wojsku[181]. W tym obszarze normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet jest niezbędny, jeśli inne narzędzia nie pozwalają na osiągnięcie równości płci. W konkluzjach Komitet jako właściwe ocenił działania podejmowane w ramach pozytywnej dyskryminacji kobiet, zaliczając do nich promowanie większej równości szans na rynku pracy przez doradztwo, szkolenia i informacje, podejmowanie wysiłków w celu przeciwdziałania bezrobociu w niepełnym wymiarze godzin, które jest głównie zjawiskiem kobiecym, czy tworzenie specjalnych funduszy na działania mające na celu przezwyciężenie segregacji płciowej na rynku pracy[182].

Dokonując interpretacji zakresu ochrony praw pracowniczych opartych na zakazie dyskryminacji ze względu na płeć na gruncie Karty, Komitet zazwyczaj łączy cele wynikające z artykułów Karty i z art. 1 protokołu dodatkowego. Ma to ważne znaczenie dla kwestii stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet. Komitet wskazuje bowiem, że art. 1 ust. 2 Karty w przedmiocie eliminacji dyskryminacji ze względu na płeć w zatrudnieniu, wymaga od państw usunięcia wszelkich prawnych przeszkód w dopuszczeniu kobiet do pewnych rodzajów zatrudnienia. Wymaga również od państw przyjęcia legislacji, która może mieć charakter ogólny, zakazujący dys-

178 European Committee of Social Rights, Conclusions XIII-5 – Pays – Bas – Article 1 of the 1988 Additional Protocol, date of publication 30.09.1997, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).
179 *Ibidem.*
180 *Ibidem.*
181 European Committee of Social Rights, Conclusions XIII-5 – Sweden – Article 1 of the 1988 Additional Protocol, date of publication 30.09.1997, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).
182 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kryminacji między zatrudnionymi kobietami i mężczyznami oraz instrumentów prawnych zapewniających skuteczne wdrażanie tych przepisów[183]. Zwraca uwagę na konieczność podejmowania przez państwa takich praktycznych środków, które zapewnią pełne równe traktowanie mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu[184]. Ponadto Komitet zaleca, aby państwa zachęcały pracodawców do rekrutowania i szkolenia kobiet na stanowiska dotąd przeważnie zajmowanych przez mężczyzn oraz do podejmowania pozytywnych działań w celu naprawienia niezadowalających sytuacji w zakresie zatrudnienia. Wskazane postulaty niosą ze sobą nie tylko postulat tworzenia prawa równościowego w zakresie płci, ale również sugerują podejmowanie takich rozwiązań prawnych, które będą przewidywały pozytywną dyskryminację kobiet, ułatwiającą rzeczywiste osiągnięcie równości między kobietami i mężczyznami.

Oprócz kwestii pracowniczych, w których bezpośrednio ustanowiono normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w systemie Rady Europy, również w obszarze zjawiska przemocy wobec kobiet podjęto podobne działania. Przemoc domowa jest jedną z najpoważniejszych form naruszenia praw człowieka[185], a w międzynarodowych organach ochrony praw człowieka panuje konsensus w kwestii uznania, że przemoc jest formą dyskryminacji kobiet[186]. Podpisanie Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w 2011 r.[187] (Konwencja istambulska) stanowiło kamień milowy w ochronie kobiet przed przemocą, jest to bowiem pierwszy w Radzie Europy i w ogóle w Europie traktat kompleksowo odnoszący się do problemu przemocy wobec kobiet i ochrony ofiar[188]. Oprócz wprowadzenia zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn i zaka-

183 European Committee of Social Rights, Conclusions XII-5.

184 *Ibidem.*

185 J. Fitzpatrick, *The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women in Human Rights of Women*, (w:) *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, ed. R.J. Cook, Philadelphia 1994, s. 534-540.

186 Założenie to stało się podstawą przyjęcia przez Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet zalecenia w sprawie przemocy wobec kobiet – UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 19 Violence against women (11th Session, 1992), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019). Również Unia Europejska uznała przemoc domową za przejaw nierówności płci – w 2008 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła Wytyczne w sprawie aktów przemocy wobec kobiet i zwalczania wszelkich form dyskryminacji kobiet, Dz.Urz. UE C 115 z 9.05.2008 r., s. 335.

187 Powołana wyżej Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. Polska podpisała Konwencję 18.12.2012 r., ratyfikacja odbyła się 27.04.2015 r.

188 Art. 2: „Zakres konwencji 1. Niniejsza konwencja ma zastosowanie do wszelkich form przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, która w większym stopniu dotyka kobiety. 2. Strony zachęca się do stosowania niniejszej konwencji do wszystkich ofiar przemocy domowej. Przy stosowaniu niniejszej Konwencji Strony poświęcają szczególną uwagę kobietom – ofiarom przemocy ze względu na płeć". Powołana wyżej Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. Szerzej na temat roli i postanowień tej Konwencji: K. Sękowska-Kozłowska, *Zakres zobowiązań stron Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Studia Prawnicze 2012, z. 1(190), s. 37; *Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej?*, red. J. Banasiuk, Raport Instytutu Ordo Iuris, Warszawa 2014, s. 43; Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11.05.2011 r., Warszawa 8.12.2014 r. (druk sejmowy nr 2515); E. Kowalewska-Borys, E. Truskolaska, *Konwencja Rady Eu-*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

zu dyskryminacji, Konwencja uprawnia państwa do podejmowania działań wykraczających poza minimalny zakaz dyskryminacji. Zgodnie z art. 4 ust. 4 Konwencji pozytywna dyskryminacja kobiet (w Konwencji określona jako specjalne środki) stanowi niezbędną formę zapobiegania przemocy ze względu na płeć i ochronę kobiet, tym samym nie jest uznawana za dyskryminującą formę ich ochrony prawnej[189]. W raporcie wyjaśniającym do Konwencji[190], wskazuje się, że omawiana regulacja odnosi się do specjalnych środków, które państwo może podjąć w celu wzmocnienia ochrony kobiet przed przemocą związaną z płcią. Przepis ten – w dość standardowy sposób, jak i inne regulacje prawno-międzynarodowe – nie wskazuje, na czym mogłyby polegać działania państwa w zakresie pozytywnej dyskryminacji kobiet, podkreślając jednocześnie, że jeśli te instrumenty prawne nie dotyczą mężczyzn, nie stanowią formy ich dyskryminacji[191]. Zwraca się tu uwagę, że takie rozumienie pozytywnej dyskryminacji kobiet pozostaje w zgodności z pojęciem dyskryminacji, ustalonym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzecznictwie, dotyczącym art. 14 EKPC[192]. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, gdy Konwencja wyraźnie przewiduje możliwość nierównego traktowania mężczyzn, wykluczając możliwość potraktowania takich działań jako aktów dyskryminacji, oczywiście przy spełnieniu wszystkich przesłanek uzasadnionego nierównego traktowania. Na tym tle pojawiły się dość skrajne, negujące takie rozwiązanie poglądy, że Konwencja instytucjonalizuje rodzaj ideologicznie motywowanego środka feministycznej represji względem mężczyzn[193], czego nie należy uznawać za właściwy argument, nie jest on bowiem poparty podstawami prawnymi. Ponadto w wyjaśnieniach do Konwencji wskazano, iż przemoc wobec kobiet to zjawisko mogące mieć charakter: strukturalny, grupowy i indywidualny[194]. Dlatego też obowiązki państwa w tym obszarze należy interpretować jako odpowiedzialność władz publicznych i instytucji za całokształt regulacji prawnych, a także środków ochrony, które służą zapobieganiu i walce z przemocą wobec kobiet, sprawcami bowiem omawianej tu przemocy mogą być zarówno organy państwowe, podmioty i jednostki działające w imieniu państwa jak również podmioty niepaństwowe[195]. I tu pozytywna dyskryminacja kobiet jako szczególna forma ochrony prawnej ma doniosłe znaczenie.

ropy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. – zagadnienia wybrane, Białostockie Studia Prawnicze 2014, nr 15, s. 86 i nast.

189 Art. 4 ust. 4 Konwencji ze Stambułu: „Specjalne środki, niezbędne do zapobiegania przemocy ze względu na płeć i ochrony kobiet przed taką przemocą nie są uznawane za dyskryminację w myśl zapisów niniejszej konwencji". Powołana wyżej Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r.

190 Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series No. 210, pkt 55, s. 10.

191 *Ibidem*.

192 *Ibidem*.

193 *Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy*, s. 44.

194 Zob. szerzej: Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing*.

195 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Na tle stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet w świetle omawianej Konwencji należy też zwrócić uwagę na pojęcie płci społeczno-kulturowej, które zostało użyte w tekście traktatu. Definicja płci społeczno-kulturowej wzbudziła pewne kontrowersje szczególnie w Polsce. Warto tu wskazać, że wśród sześciu definicji zawartych w art. 3 Konwencji, jedynie pojęcie płci społeczno-kulturowej jest pojęciem „normatywnie pustym", gdyż odsyła do treści norm występujących w danym społeczeństwie[196]. Artykuł 3 ust. 1 lit. c stanowi bowiem, że płeć społeczno-kulturowa oznacza społeczne skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet i mężczyzn. W polskiej doktrynie prawniczej spotkać można dość skrajne stanowiska co do słuszności zastosowania tego terminu w postanowieniach Konwencji. Według opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, pozytywnie oceniającej ten zabieg „zawarta w art. 3 ust. 1 lit c Konwencji Stambulskiej definicja płci społeczno-kulturowej, poza uznaniem, że istnieje społecznie konstruowany wzorzec płci, nie określa, co dane społeczeństwo ma uznawać za właściwą rolę, zachowanie, działanie czy atrybut kobiet i mężczyzn". Konwencja nie przesądza zatem o treści norm społecznych, determinujących role czy zachowania kobiet i mężczyzn, dając stronom Konwencji dużą dowolność w tym zakresie. Jednocześnie zgodnie ze swoim celem Konwencja zakazuje promowania takich ról, zachowań, działań czy atrybutów, które utrwalają przekonanie o niższości kobiet. Jednym z zobowiązań wynikających z Konwencji jest wyeliminowanie takich norm społecznych, które sankcjonują przemoc wobec kobiet, w tym przemoc domową. Zgodnie z prawem traktatów, Konwencja jako akt prawa międzynarodowego, powinna być interpretowana w dobrej wierze zgodnie ze zwykłym znaczeniem wyrazów, w świetle jej przedmiotu i celu. Zatem także pojęcie „płci społeczno-kulturowej" powinno się odczytywać w ścisłym związku z przedmiotem i celami Konwencji, jakim jest „przeciwdziałanie i zwalczanie przemocy wobec kobiet i przemocy domowej". Celem Konwencji nie jest legalizacja związków osób tej samej płci, aborcji czy wprowadzenie „inżynierii społecznej" przejawiającej się w możliwości wyboru preferowanej płci fizycznej (notabene Konwencja Stambulska nie zawiera odrębnej definicji pojęcia płci biologicznej (*sex*)). Nie zakłada też, że środki promujące równość kobiet i mężczyzn mają w rezultacie prowadzić do tego, że biologiczni mężczyźni stają się kobietami z chwilą przejęcia tradycyjnych kobiecych ról społecznych i kulturowych i odwrotnie. Konwencja nie może być również odczytywana jako instrument prawny, umożliwiający wybór preferowanej płci fizycznej, gdyż w żadnym ze swoich postanowień nie przewiduje takich praw ani obowiązków stron. Jednocześnie Konwencja zastrzega obowiązek równego traktowania ofiar przemocy bez względu na ich cechy szczególne, w tym orientację seksualną, tożsamość płciową czy stan cywilny. W świetle art. 12 ust. 1 Konwen-

196 Powołana wyżej Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r., s. 9.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cji stambulskiej wybór środków mających na celu „promowanie zmian społecznych i kulturowych we wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn leży w zakresie marginesu uznania państwa. Tym samym to od władz krajowych będzie zależało, jakie stereotypy zostaną uznane za negatywne oraz jakie zmiany społeczne i kulturowe we wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn będą promowane. Oznacza to, że Konwencja Stambulska nie określa negatywnych stereotypów, ani negatywnych wzorców zachowań kobiet i mężczyzn, a tym samym nie jest sprzeczna z wartościami i wzorcami społecznymi, takimi jak małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo czy rodzicielstwo"[197].

Stanowisko zaprezentowane w Raporcie Instytutu Ordo Iuris, negujące użycie terminu „płeć społeczno-kulturowa", wskazuje, że „Konwencja zasadza się na przeświadczeniu, że przemoc wymierzona w kobiety determinuje relacje domowe i istnieje tak długo, jak długo istnieją zróżnicowania społeczne pomiędzy mężczyznami i kobietami. Konwencja daje w ten sposób wyraz poglądowi radykalnej feministki Susan Okin, która twierdziła wprost, że »sprawiedliwa przyszłość to przyszłość bez płci. W ramach społecznych struktur i praktyk płeć będzie równie mało istotna, jak kolor oczu czy długość palców u nóg«. Ten kontekst pozwala też zrozumieć, dlaczego w Konwencji płeć pojmowana jest jako *gender*. To właśnie terminem »rodzaj« (ang. *gender*) konsekwentnie posłużono się na oznaczenie płci [...] i usunięto z definicji pojęcia płci jakiegokolwiek odniesienia do jej biologicznego wymiaru. Konwencja zaakceptowała w ten sposób radykalne stanowisko Judith Butler, według której tożsamość płciowa (bycie kobietą lub mężczyzną) jest niezwiązana z tożsamością biologiczną i całkowicie wyraża się w społecznie skonstruowanych wzorcach i rolach, za którymi nie stoi żadna obiektywna rzeczywistość. To radykalne światopoglądowo stanowisko pozwala pojmować kobiecość i męskość jedynie jako wyraz konwencji społecznej i to ono stało się obowiązującym na gruncie Konwencji [...]. Tym samym Konwencja, będąc silnie skoncentrowana na pojęciu płci, narzuca ideologiczną perspektywę jej postrzegania, jako konstruktu społecznego składającego się z szeregu stereotypów – społecznie skonstruowanych ról, zachowań, działań i cech, które dane społeczeństwo uznaje za właściwe dla kobiet i mężczyzn i które podlegają politycznemu kształtowaniu poprzez działania polityczne wykorzystujące instrumenty prawne. Okoliczność ta jest wymowna w świetle twierdzeń zwolenników Konwencji, którzy utrzymują, że przepis dotyczący definicji płci nie ma na celu podważania doniosłości biologicznego wymiaru tożsamości człowieka"[198].

Przechodząc do ostatniej części rozważań, dotyczącej rozwoju normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w systemie prawnym Rady Europy, należy wskazać, iż problematyka równości kobiet i mężczyzn i związana z nią oma-

197 Powołana wyżej Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r., s. 2-4.

198 *Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy*, s. 25-26.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wiana tu tematyka jest również obecna w procesie stanowienia *soft law*. Analiza prawa miękkiego Rady Europy pozwala stwierdzić, że pozytywna dyskryminacja kobiet jako instrument prawny, który ma zapewnić równość kobiet i mężczyzn, jest rzadko przedmiotem odrębnych regulacji w tych aktach, choć jest uznawana za ważne instrumentarium prawne realizacji zasady równości płci, o czym świadczy analiza całokształtu dorobku Rady Europy.

Na tym tle można zatem zaproponować, by katalog *soft law*, analizować w podziale na dwie kategorie: pierwszą – dotyczącą aktów bezpośrednio wyrażających możliwość stosowania instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet oraz drugą – uwzględniającą dokumenty, które dotyczą zasady równości płci przez co – mając na uwadze wcześniejsze wnioski – można przypisywać im rolę uwzględniania w swoich postanowieniach pozytywnej dyskryminacji kobiet, jednak w sposób pośredni. Cechą charakterystyczną aktów *soft law* jest fakt, że nie definiują one wprost pojęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet ani też warunków jej stosowania.

Mając na uwadze powyższe rozróżnienie, do pierwszego katalogu należy zaliczyć Rekomendację Komitetu Ministrów (85)2 o ochronie prawnej przed dyskryminacją ze względu na płeć[199], gdzie w załączniku do tego dokumentu odniesiono się do potrzeby przyjmowania w realizacji zasady równości płci pozytywnej dyskryminacji kobiet (w tekście rekomendacji – specjalnych środków tymczasowych). Celem tych instrumentów ma być przyspieszenie realizacji faktycznej równości kobiet i mężczyzn w tych obszarach, w których istnieją nierówności[200], gdzie jako priorytetowy podkreśla się obszar stosunków pracy. Rekomendacja odnosząca się w swoich postanowieniach do ochrony prawnej przed dyskryminacją ze względu na płeć obejmuje także dziedziny: zabezpieczenia społecznego i emerytur, opodatkowania, prawa do nabycia i utraty obywatelstwa oraz praw politycznych, do których również może mieć zastosowanie postulowana tu pozytywna dyskryminacja kobiet.

Drugi dokument wprost odnoszący się do pozytywnej dyskryminacji kobiet stanowi Rekomendacja Komitetu Ministrów (2003)3 w sprawie zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w polityce i publicznym podejmowaniu decyzji[201], poświęcona udziałowi kobiet w życiu publicznym i politycznym w państwach Rady Europy. W załączniku do rekomendacji wskazano, że dla celów rekomendacji zrównoważony udział kobiet i mężczyzn oznacza, że reprezentacja kobiet i mężczyzn w organach decyzyjnych w życiu politycznym lub publicznym nie powinna być

199 Recommendation No. R (85)2 of the Committee of Ministers to Member States on legal protection against sex discrimination, adopted by the Committee of Ministers on 5 February 1985 at the 380th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

200 *Ibidem*, pkt III załącznika.

201 Recommendation Rec (2003)3 of the Committee of Ministers to member states on balanced participation of women and men in political and public decision making, adopted by the Committee of Ministers on 12 March 2003 at the 831st meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

niższa niż 40%. W związku z tym proponuje się, aby państwa w ramach środków prawnych o charakterze legislacyjnym i administracyjnym rozważyły zmiany konstytucyjne i/lub legislacyjne, w tym pozytywną dyskryminację kobiet (w tekście rekomendacji – pozytywne działania), które ułatwiłyby bardziej zrównoważony udział kobiet i mężczyzn w podejmowaniu decyzji politycznych i publicznych. Rekomendacja proponuje wiele rozwiązań szczegółowych. Do najważniejszych można zaliczyć np. rozważenie przyjęcia reform ustawodawczych w celu wprowadzenia progów parzystości dla kandydatów w wyborach na szczeblu lokalnym, regionalnym, krajowym i ponadnarodowym. W ramach godzenia życia rodzinnego z pracą w organach publicznych, proponuje się przyjęcie odpowiednich środków ustawodawczych i/lub administracyjnych, mających na celu wspieranie wybranych przedstawicieli (kobiet) w pogodzeniu ich rodziny i odpowiedzialności publicznej, a w szczególności zachęcanie parlamentów oraz władz lokalnych i regionalnych do zapewnienia, że ich harmonogramy i metody pracy umożliwiają wybranym przedstawicielom obu płci godzić ich pracę z życiem rodzinnym. W kontekście stanowisk lub funkcji publicznych zaleca się, aby członkowie, którzy są mianowani przez władze rządowe i inne władze publiczne, reprezentowali obie płcie, zgodnie z zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Jako ważny aspekt wskazano również na przejrzystość w procesie selekcji, rekrutacji i mianowania na stanowiska publiczne. Nawiązano także do wprowadzenia przez państwa odpowiednich rozwiązań prawnych w celu zapewnienia równości płci w reprezentacjach delegacji krajowych, które są delegowane do organizacji i innych spotkań międzynarodowych. Do środków wspierających KM zaliczył m.in. popieranie za pomocą mediów i organizacji działających na rzecz równości kobiet odpowiedniej reprezentacji kobiet w życiu publicznym i politycznym czy stworzenie swoistego banku danych kobiet, chcących pracować w politycznych i publicznych miejscach podejmowania decyzji. Działanie promujące równość kobiet i mężczyzn państwa powinny kierować do ogółu społeczeństwa (np. kampanie mające na celu zachęcanie do dzielenia się obowiązkami między kobietami i mężczyznami w sferze prywatnej), do przedsiębiorstw i stowarzyszeń i innych podmiotów, w szczególności tych, które są subsydiowane do świadczenia usług publicznych lub wdrażania polityki publicznej.

Kolejnym aktem prawnym wartym analizy jest rekomendacja Komitetu Ministrów (2007)17 w sprawie standardów i mechanizmów równości płci[202], gdzie z punktu widzenia pozytywnej dyskryminacji kobiet ważne są postanowienia Memorandum Wyjaśniającego Komitetu ds. równości kobiet i mężczyzn. Wskazuje ono, że co do zasady rekomendacja w przedmiocie osiągnięcia równości płci oczywiście odnosi się do wszystkich osób: kobiet i mężczyzn, ponieważ jednak kobiety

202 Recommendation CM/Rec (2007)17 of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms, adopted by the Committee of Ministers on 21 November 2007at the 1011th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

są głównie dotknięte różnymi formami nierówności płci, postanowienia rekomendacji są adresowane przede wszystkim do ich szczególnej sytuacji. W części 5 dotyczącej przyjęcia i skutecznego egzekwowania prawa dotyczącego równości płci oraz włączenie perspektywy płci do prawodawstwa krajowego we wszystkich dziedzinach, wskazuje się, że „krajowe przepisy dotyczące równości płci stanowią niezbędną podstawę skutecznych środków politycznych mających na celu promowanie równości płci i eliminację dyskryminacji ze względu na płeć, a także podstawowe narzędzie podnoszenia świadomości na temat równości płci[203]. Państwa powinny nadać priorytet rozwojowi, przyjęciu i wdrożeniu skutecznego krajowego prawodawstwa dotyczącego równości płci oraz włączeniu perspektywy płci we wszystkie obszary sprawowania rządów, zarówno w dziedzinie prawa, jak i polityki". W tym aspekcie rekomendacja wymienia również elementy wskazujące na polityczną wolę i zaangażowanie na rzecz równości płci w tym zakresie[204], wskazując w tym katalogu możliwość przyjęcia pozytywnej dyskryminacji kobiet: „przyjęcie/istnienie prawodawstwa umożliwiającego wykorzystanie pozytywnych działań/tymczasowych specjalnych środków w celu przezwyciężenia skutków dyskryminacji strukturalnej i historycznej oraz przyspieszenia osiągnięcia *de facto* równości"[205]. W memorandum wyjaśniającym wskazano, że co do „działania pozytywnego, jasne jest, że ochrona przed dyskryminacją nie wystarczy, aby zapewnić w równym stopniu traktowanie kobiet i mężczyzn w praktyce. Oznacza to, że nierówne sytuacje powinny być traktowane nierównomiernie. W memorandum wyjaśniającym do projektu rekomendacji wskazano, iż w różnych konwencjach międzynarodowych i innych tekstach prawnych, zawierających definicję pojęcia dyskryminacji, uwzględniono także definicję pozytywnych działań. Takie definicje różnią się w zależności od danego instrumentu prawnego. Istnieje jednak pewien schemat, który wskazuje, że odmienne traktowanie nie jest uważane za dyskryminujące. Najważniejsze kategorie środków usprawiedliwiających odmienne traktowanie to „środki ochronne", „prawdziwe kwalifikacje zawodowe" i „pozytywne środki promujące równość". Ze względu na przeplatanie się pojęć niedyskryminacji i pozytywnych działań należy określić pozytywne działania w ramach każdego ustawodawstwa krajowego. Z tego powodu bardzo trudno jest podać ogólną lub wspólną definicję pojęcia pozytywnych działań. Co do zasady pozytywna dyskryminacja kobiet (określona w memorandum jako tymczasowe środki szczególne), mająca na celu przyspieszenie równości prawnej między mężczyznami i kobietami nie jest uważana za dyskryminującą. Środki te powinny zostać przerwane, gdy cele równości szans i traktowania zostały osiągnięte[206].

203 *Ibidem*, pkt 14.
204 *Ibidem*, pkt 15.
205 *Ibidem*, pkt 15 lit. iii.
206 Ministers' Deputies, 4.1 Steering Committee for Equality between Women and Men (CDEG) b. Draft Recommendation CM/Rec(2007)... of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms. Explanatory Memorandum (1009 Meeting), 24 October 2007, CM(2007)153-add, pkt 3, ust. 20, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Ostatnim dokumentem w tej kategorii jest rekomendacja Komitetu Ministrów (2012)6 w sprawie ochrony i promowania praw niepełnosprawnych kobiet i dziewcząt[207], dotycząca przyjmowania odpowiednich rozwiązań prawnych i działań, które mogłyby zachęcić niepełnosprawne kobiety i dziewczęta do udziału we wszystkich obszarach życia społecznego. Biorąc pod uwagę specyficzną sytuację społeczną osób niepełnosprawnych, rekomendacja podkreśla fakt konieczności podejmowania przez państwa pozytywnej dyskryminacji kobiet na rzecz osób niepełnosprawnych w celu zapewnienia im niezbędnej pomocy i gwarancji prawnych dotyczących wykonywania ich praw na warunkach równości i braku dyskryminacji.

Druga kategoria aktów *soft law* – niewymieniająca w swoich postanowieniach normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet – jest znacznie szersza. Można tu wskazać na: rekomendację Komitetu Ministrów (79)10 dotyczącą kobiet migrantek[208], która zobowiązuje państwa członkowskie RE, aby ustawodawstwo krajowe i przepisy dotyczące migrantek były w pełni dostosowane do standardów międzynarodowych, rekomendację Komitetu Ministrów (90)4 w sprawie eliminacji seksizmu z języka i wezwań językowych[209], nawiązującą do zasady poszanowania zasady równości kobiet i mężczyzn w płaszczyźnie używanego języka, rekomendację Komitetu Ministrów (96)51 w sprawie godzenia pracy z życiem rodzinnym[210], wskazującą na konieczność podejmowania przez państwa członkowskie działań, mających na celu umożliwienie kobietom i mężczyznom lepszego godzenia życia zawodowego i rodzinnego czy rekomendację Komitetu Ministrów (98)14 w sprawie uwzględniania problematyki płci[211], która wzywa państwa członkowskie do stworzenia sprzyjającego środowiska i ułatwienia warunków dla uwzględniania aspektu płci w sektorze publicznym. Ponadto w katalogu tym należy również uwzględnić: rekomendację Komitetu Ministrów (2002)5 w sprawie ochrony kobiet przed przemocą[212], określającą szereg środków, mających na celu likwidację wszelkich form przemocy wobec kobiet, rekomendację Komitetu Ministrów (2007)13 w sprawie

207 Recommendation (2012)6 of the Committee of Ministers to member States on the protection and promotion of the rights of women and girls with disabilities, adopted by the Committee of Ministers on 13 June 2012 at the 1145th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

208 Recommendation No. R (79)10 of the Committee of Ministers to member States concerning women migrants, adopted by the Committee of Ministers on 29 May 1979 at the 305th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

209 Recommendation No. R (90)4 of the Committee of Ministers to member states on the elimination of sexism from language, adopted by the Committee of Ministers on 21 February 1990 at the 434th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

210 Recommendation No. R (96)5 of the Committee of Ministers to member states on reconciling work and family life, adopted by the Committee of Ministers on 19 June 1996 at the 569th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

211 Recommendation No. R (98)14 of the Committee of Ministers to member states on gender mainstreaming, adopted by the Committee of Ministers on 7 October 1998 at the 643rd meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

212 Recommendation Rec (2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

uwzględniania problematyki płci w edukacji[213], dotyczącą promowania i zachęcania do podejmowania środków, mających na celu wdrożenie perspektywy równości płci na wszystkich poziomach systemu edukacji i kształcenia nauczycieli, rekomendację Komitetu Ministrów (2008)1 w sprawie uwzględnienia różnic płci w polityce zdrowotnej[214], dotyczącą aspektu płci jako obszaru priorytetowego w polityce zdrowotnej, przez uwzględnienie szczególnych potrzeb zdrowotnych mężczyzn i kobiet oraz aspektu płci w politykach i strategiach dotyczących zdrowia oraz rekomendację Komitetu Ministrów (2010)10 w sprawie roli kobiet i mężczyzn w zapobieganiu konfliktom i ich rozwiązywaniu, a także w budowaniu pokoju[215], zawierającą wytyczne co do rozwiązywania problemów, związanych ze stereotypowymi rolami kobiet i mężczyzn w działaniach na rzecz zapobiegania konfliktom, rozwiązywania ich i budowania pokoju. Katalog w tej kategorii zamykają trzy najnowsze rekomendacje: rekomendacja Komitetu Ministrów (2013)1 w sprawie równości płci i mediów[216], odnosząca się do stereotypów płci w mediach, rekomendacja Komitetu Ministrów (2015)2 w sprawie uwzględniania problematyki płci w sporcie[217], odnosząca się do promowania i wspierania polityk oraz praktyk, mających na celu wdrożenie i zapewnienie uwzględniania problematyki płci we wszystkich dziedzinach i na wszystkich poziomach sportu, w tym w prawodawstwie, w politykach i programach dotyczących sportu oraz rekomendacja Komitetu Ministrów (2017)9 w sprawie równości płci w sektorze audiowizualnym[218], podkreślająca aspekt wpływu sektora audiowizualnego na kształtowanie postaw i zachowań w społeczeństwie w przedmiocie równości płci, jak również na problem poszanowania jej w samym sektorze audiowizualnym.

Kontynuując analizę aktów *soft law*, należy również zwrócić uwagę na dorobek Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które wydało szereg aktów, odnoszących się do ochrony praw kobiet, w których jednak nie zostały poruszone zagadnienia szczegółowe, takie jak pozytywna dyskryminacja kobiet. Nie oznacza to jednak, że instrumentarium realizacji zasady równości płci pozostaje niezauważone, czego

213 Recommendation (2007)13 of the Committee of Ministers to member states on gender mainstreaming in education, adopted by the Committee of Ministers on 10 October 2007 at the 1006th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

214 Recommendation (2008)1 of the Committee of Ministers to member states on the inclusion of gender differences in health policy, adopted by the Committee of Ministers on 30 January 2008 at the 1016th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

215 Recommendation (2010)10 of the Committee of Ministers to member states on the role of women and men in conflict prevention and resolution and in peace building, a Adopted by the Committee of Ministers on 30 June 2010 at the 1089th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

216 Recommendation (2013)1 of the Committee of Ministers to member States on gender equality and media, adopted by the Committee of Ministers on 10 July 2013 at the 1176th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

217 Recommendation (2015)2 of the Committee of Ministers to member States on gender mainstreaming in sport, adopted by the Committee of Ministers on 21 January 2015 at the 1217th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

218 Recommendation (2017)9 of the Committee of Ministers to member States on gender equality in the audiovisual sector, adopted by the Committee of Ministers on 27 September 2017 at the 1295th meeting of the Ministers' Deputies, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dowodem jest np. rezolucja ZPRE 1348 (2003)[219], dotycząca zrównoważonej reprezentacji płciowej w ZPRE, gdzie za pomocą wielkości procentowych w zakresie reprezentacji kobiet w ZPRE zachęca się państwa do poprawy reprezentacji kobiet w składzie zgromadzenia. Ważne natomiast jest to, że ZPRE hołduje w swoich dokumentach generalnym zasadom realizacji równości płci, zatem również stosowaniu pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Rezolucje i rekomendacje ZPRE umieścić można w katalogu, którego podziału dokonuje się za pomocą określonych kryteriów przedmiotowych (tematycznych). Do grupy tzw. zagadnień ogólnych należy głównie przypisać szeroko omawianą kwestię równości płci, wyrażoną rekomendacją 1229 (1994)1, dotyczącą równości praw pomiędzy mężczyznami i kobietami oraz połączoną z nią rezolucję 1018 (1994)1 o tym samym tytule, jak również inne dokumenty generalnie stanowiące o zasadzie równości płci[220]. Pozostałe dokumenty dotyczą m.in. kwestii: udziału kobiet w życiu politycznym[221], zakazu stosowania przemocy wobec kobiet oraz zakazu handlu kobietami i prostytucji[222], zakazu uprowadzania kobiet[223], religii i praw

219 Parliamentary Assembly, Resolution 1348(2003) Gender-balanced representation in the Parliamentary Assembly, adopted on 30 September 2003, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

220 Parliamentary Assembly, Recommendation 1229 (1994) Equality of rights between men and women, adopted on 24 January 1994, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1872 (2009) The rights of today's girls: the rights of tomorrow's women, adopted on 29 May 2009, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019). Parliamentary Assembly, Recommendation 1949 (2010) on promoting the most favourable gender equality laws in Europe, adopted on 12 November 2010, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1669 (2009) The rights of today's girls: the rights of tomorrow's women, adopted on 29 May 2009, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1780(2010) and Recommendation 1949 (2010) on promoting the most favourable gender equality laws in Europe, adopted on 12 November 2010, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1860 (2012) on „Advancing women's rights worldwide", adopted on 26 January 2012, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

221 Parliamentary Assembly, Recommendation 741 (1974) on the legal position of women, adopted on 30 September 1974, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 606 (1975) on the political rights and position of women, adopted on 9 October 1975, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1008 (1985) on women in politics, adopted on 26 April 1985, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1413 (1999) Equal representation in political life, adopted on 22 June 1999, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1706 (2010) and Recommendation 1899 (2010) Increasing women's representation in politics through the electoral system, adopted on 27 January 2010, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1899 (2010) Increasing women's representation in politics through the electoral system, adopted on 27 January 2010, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

222 Parliamentary Assembly, Recommendation 1325 (1997) Traffic in women and forced prostitution in Council of Europe member states, adopted on 23 April 1997, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1450 (2000) Violence against women in Europe, adopted on 3 April 2000, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1337 (2003) Migration connected with trafficking in women and prostitution, adopted on 25 June 2003, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1582 (2007) „Parliaments united in combating domestic violence against women": mid-term assessment of the Campaign, adopted on 5 October 2007, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1635 (2008) Combating violence against women: towards a Council of Europe convention, adopted on 3 October 2008, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Recommendation 1847 (2008) Combating violence against women: towards a Council of Europe convention, adopted on 3 October 2008, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

223 Parliamentary Assembly, Resolution 1635 (2008) Combating violence against women: towards a Council of Europe convention, adopted on 3 October 2008, thttp://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kobiet[224], ubóstwa kobiet[225], wzmocnienia pozycji kobiet w nowoczesnym, wielokulturowym społeczeństwie[226] (w tym kwestie dotyczące zaangażowania mężczyzn w osiągnięcie równości płci[227]) czy wizerunku kobiet w mediach i reklamie[228].

Szczególne miejsce wśród *soft law* Rady Europy zajmują dokumenty programowe, nakreślające cele i zasady działania Rady Europy w obszarze równości płci. I mimo że akty te nie odwołują się w szerszym zakresie do instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet, to przez dążenie do realizacji zasady równości płci stanowią ważną podstawę do podejmowania instrumentarium prawnego, omawianej tu pozytywnej dyskryminacji.

W 2012 r. Rada Europy uruchomiła swój pierwszy międzysektorowy program dotyczący płci w celu zwiększenia wpływu i widoczności standardów równości płci i wspierania ich wdrożenia w państwach członkowskich oraz w samej organizacji[229]. Najbardziej wyraźnym rezultatem programu międzysektorowego było przyjęcie przez Komitet Ministrów pierwszej w historii Rady Europy Strategii na rzecz równości płci na lata 2014-2017[230]. Ogólnym celem strategii było osiągnięcie postępu i wzmocnienia w równości kobiet i mężczyzn w państwach członkowskich Rady Europy przez określenie pięciu priorytetowych obszarów: zwalczanie stereotypów płciowych i seksizmu; zapobieganie i zwalczanie przemocy wobec kobiet; zagwarantowanie równego dostępu kobiet do wymiaru sprawiedliwości; osiągnięcie zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w decyzjach politycznych i publicznych oraz zapewnienie uwzględniania problematyki płci we wszystkich politykach i podejmowanych działaniach[231].

224 Parliamentary Assembly, Resolution 1464 (2005) Women and religion in Europe, adopted on 4 October 2005, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

225 Parliamentary Assembly, Resolution 1558 (2007) and Recommendation 1800 (2007) on the feminisation of poverty, adopted on 26 June 2007, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

226 Parliamentary Assembly, Recommendation 1838 (2008) on empowering women in a modern, multicultural society, adopted on 24 June 2008, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1615 (2008) on empowering women in a modern, multicultural society, adopted on 24 June 2008, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

227 Parliamentary Assembly, Resolution 1641 (2008) Involving men in achieving gender equality, adopted 28 November 2008, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1853 (2008) Involving men in achieving gender equality, adopted 23 September 2009, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

228 Parliamentary Assembly, Resolution 1557 (2007) „Image of women in advertising", adopted on 26 June 2007, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Recommendation 1799 (2007) „Image of women in advertising", adopted on 26 June 2007, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Parliamentary Assembly, Resolution 1751 (2010) and Recommendation 1931 (2010) Combating sexist stereotypes in the media, adopted on 25 June 2010, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019); Assembly, Recommendation 1931 (2010) Combating sexist stereotypes in the media, adopted on 25 June 2010, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

229 Council of Europe, Implementation of the Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017: Annual Report 2014 Abridged Version, s. 5, https://rm.coe.int/16805901cf (dostęp: 30.12.2018).

230 Council of Europe, Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017, Strasbourg 2014, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

231 *Ibidem*, s. 9-14.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Kontynuację pierwszej strategii stanowi kolejny nowy dokument, przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy 7.03.2018 r., mianowicie Strategia Rady Europy w sprawie równości płci na lata 2018-2023[232]. Strategia odnawia zaangażowanie organizacji w rozwiązywanie bieżących i pojawiających się wyzwań oraz usuwanie przeszkód w osiągnięciu rzeczywistej i pełnej równości płci zarówno w państwach członkowskich, jak i wewnątrz organizacji. Strategia opiera się na sześciu strategicznych obszarach: zapobieganiu i zwalczaniu stereotypów związanych z płcią i seksizmu; zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej; zapewnieniu równego dostępu kobiet do wymiaru sprawiedliwości; osiągnięciu zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w podejmowaniu decyzji politycznych i publicznych; ochronie praw migrantek, uchodźców i osób ubiegających się o azyl oraz uwzględnianiu aspektu płci we wszystkich politykach i podejmowanych działaniach[233].

Wskazane strategie nie odwołują się w swoich tekstach wprost do standardu pozytywnej dyskryminacji, jednak jego akceptacja i konieczność stosowania wydaje się na gruncie zasady równości płci niezaprzeczalna, do czego nawiązują wprowadzenia do tych dokumentów. Wskazuje się tam, że kwestia dyskryminacji kobiet musi być traktowana w sposób systematyczny i kompleksowy, tylko bowiem na takiej drodze może dojść do osiągnięcia pełnej i rzeczywistej równość płci. Wymaga to dwutorowego podejścia do równości płci, która obejmuje w Radzie Europy: po pierwsze szczegółowe polityki i działania, w tym pozytywną dyskryminację kobiet (w tekście strategii posłużono się terminem „działania pozytywne") w stosownych przypadkach (np. zwłaszcza w obszarze zawodowego awansu kobiet), a po drugie promocję, monitorowanie, koordynację i ocenę procesu uwzględniania problematyki płci we wszystkich politykach, działaniach i programach[234].

Konstatując, należy podkreślić, iż aktywność Rady Europy w rozwijaniu poszanowania zasady równości płci i związanej z nią pozytywnej dyskryminacji kobiet opiera się również na wieloletnich ramach współpracy z ONZ, co podkreśla aktualna Strategia na rzecz równości na lata 2018-2023. Dowodzi ona zarówno wykorzystywania dorobku prawnego ONZ, działania na rzecz realizacji celów zrównoważonego rozwoju ONZ, umów międzynarodowych, zawieranych pod egidą ONZ przez państwa członkowskie Rady Europy oraz innych dokumentów międzynarodowych, przyjmowanych w systemie ONZ-owskim (np. Pekińskiej Platformy Działania czy Agendy ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju do 2030 r.[235]). Współpraca między Radą Europy a ONZ rozpoczęła się od podpisania w 1951 r. Umowy między Sekretariatem Generalnym Rady Europy i Sekretariatem Organizacji Naro-

232 Council of Europe, Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023, Strasbourg 2018, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).
233 *Ibidem*, s. 15 i nast.
234 Council of Europe, Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017, s. 6 pkt 6.
235 Council of Europe, Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023, pkt 29-34.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dów Zjednoczonych[236] (zaktualizowanej w 1971 r.[237]). RE zawarła również umowy i ściśle współpracuje z wieloma innymi organami Organizacji Narodów Zjednoczonych i wyspecjalizowanymi agencjami[238], posiada także status obserwatora w ONZ.

4. Pozytywna dyskryminacja kobiet w prawie Unii Europejskiej

Kwestia równego traktowania kobiet i mężczyzn od samego początku towarzyszy procesowi integracji europejskiej. Sprawy społeczne, a wśród nich równość kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, przez długi czas postrzegane były jednak wyłącznie w kontekście integracji gospodarczej jako warunek i jednocześnie rezultat powodzenia projektu budowy wspólnego rynku, opartego na swobodzie przepływu osób, usług i kapitału[239]. Stopniowo punkt ciężkości przesuwał się w kierunku społecznej gospodarki europejskiej. Dużą rolę w tym procesie odegrał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który podniósł w swoim orzecznictwie zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn do rangi zasady ogólnej prawa unijnego[240] oraz dostrzegł społeczny, a nie tylko ekonomiczny aspekt realizacji tej zasady[241].

W świetle powyższych uwag celem niniejszych rozważań jest przedstawienie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w prawodawstwie UE. Przez długi czas pozytywna dyskryminacja kobiet nie była przedmiotem regulacji traktatowych Wspólnot Europejskich. Traktaty założycielskie nie podejmowały kwestii ochrony praw jednostki, a jedynym przepisem w obszarze praw kobiet był art. 119 Traktatu o EWG, który gwarantował równość wynagrodzeń dla pracowników obu płci za taką samą pracę[242]. Jest to o tyle interesujące, że pierwotnym powodem wprowadzenia do Traktatu rzymskiego zakazu dyskryminacji płci w zakresie wynagrodzenia, przewidzianego obecnie w art. 157 TFUE, było zapobieganie zakłóceniom swobody przepływu pracowników i wolnej konkurencji oraz unikanie dum-

236 Agreement between the Secretariat General of the Council of Europe and the Secretariat of the United Nations, signed in New York on 19 November 1971, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

237 Arrangement on Co-operation and Liaison between the Secretariats of the United Nations and the Council of Europe, signed in Strasbourg on 15 December 1951, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

238 Joint Declaration on the reinforcement of cooperation between the Council of Europe Secretariat and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights adopted 26.09.2013, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

239 M. Weiss, *Convergence and/or Divergence in Labour Law Systems: A European Perspective*, Comparative Labour Law & Policy Journal 2007, Vol. 29, s. 469.

240 Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.07.1978 r. w sprawie 149/77 *Defrenne v. Sabena* II, Zb. Orz. 1978. s. 1365.

241 W sprawie *Defrenne v. Sabena* skarżąca twierdziła, że mimo wykonywania identycznych obowiązków zawodowych otrzymywała niższe wynagrodzenie niż mężczyźni na równorzędnych stanowiskach ETS uznał, że jest to wyraźny przypadek dyskryminacji ze względu na płeć. Podejmując tę decyzję, ETS podkreślił zarówno gospodarczy, jak i społeczny wymiar Unii, zaznaczając też, że niedyskryminacja służy postępowi UE w realizacji tych celów. *Ibidem.*

242 Powołany wyżej Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Zob. szerzej N. Busby, R. Smith, *Core EU legislation,* London 2009, s. 63.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

pingu socjalnego. Francja jako pomysłodawca obawiała się, że jej gwarancje krajowe w tym zakresie zagrożą rodzimemu przemysłowi wystawionemu na tańszą konkurencję zagraniczną, pozbawioną takiego „obciążenia", jakim było równe wynagradzanie kobiet[243]. Chociaż preambuła traktatu o EWG wymieniała jako cel integracyjny[244] rozwój procesu gospodarczego i społecznego w działalności WE[245], to kierunek działań, a co za tym idzie – wspólnotowych regulacji prawnych – nie zmieniał się aż do lat 60. XX w., kiedy to uaktywniły się ruchy feministyczne kobiet na rzecz równości płci. Stało się wtedy oczywiste, że integracja gospodarcza musi uwzględniać wymiar społeczny oraz rozwiązywać problemy nierówności i dyskryminacji kobiet, które zaczęły się pojawiać przy realizacji celów integracji gospodarczej[246]. Stąd też uważa się, że ruchy feministyczne lat 60. i 70. XX w. stanowiły ważny impuls w kierunku rozwoju normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Ponadto, co warto podkreślić, poszanowanie zasady równości płci i związanej z nią pozytywnej dyskryminacji kobiet zyskało na znaczeniu we Wspólnotach Europejskich ze względu na rozwój międzynarodowego prawa praw człowieka, zwłaszcza po przyjęciu w 1979 r. w ONZ Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

Na uwagę zasługuje jednak fakt, iż prawodawstwo wspólnotowe w początkowym stadium kształtowania nakazu równego traktowania wydawało się regulować te kwestie odwrotnie niż nakazywałaby logika – mianowicie od szczegółu do ogółu[247]. W tym czasie uchwalono dyrektywę 75/117 w sprawie równych płac z 1975 r.,[248] dyrektywę 76/207 w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy[249] oraz dyrektywę 79/7 z 19.12.1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego[250].

W rozwoju pozytywnej dyskryminacji kobiet decydujące znaczenie miała tzw. druga dyrektywa równościowa, czyli dyrektywa Rady 76/207/EWG, po raz pierw-

243 D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law. Cases and Materials*, Cambridge 2011, s. 535-537.
244 D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law Cases and Materials*, Cambridge 2010, s. 9-10.
245 P. Craig, G. Búrca, *The Evolution of EU Law*, Oxford 2007, s. 485.
246 Przedmiotem szczególnej uwagi na tle wprowadzania zasady równości płci stał się art. 47 Traktatu o EWG, przewidujący wzajemne uznawanie kwalifikacji w celu ułatwienia realizacji swobody przedsiębiorczości oraz art. 94 umożliwiający przyjmowanie dyrektyw, wspierających funkcjonowanie wspólnego rynku. C. Bernard, J. Scott, *The Law of the Single European Market*, Oregon 2002, s. 6; N. Busby, R. Smith, *Core EU legislation*, s. 63.
247 *Basic Documents on Human Rights*, eds. I. Brownlie, G.S. Goodwin-Gill, New York 2006, s. 389.
248 Dyrektywa Rady 75/117/EWG z 10.02.1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet, Dz.Urz. L 45 z 19.02.1975 r.
249 Dyrektywa Rady 76/207/EWG z 9.02.1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. L 39 z 14.02.1976 r.; zob. szerzej Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme, Dz.Urz C 13/1 z 12.02.1974 r.
250 D. Caruso, *Limits of the classic method: positive action in the European Union after the new Equality Directives*, Harward International Law Journal 2003, Vol. 44, No. 331, s. 5.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

szy ustanawiająca normatywny standard pozytywnej dyskryminacji i mimo bardzo wąskiego zakresu postanowień należy ją uznać za ważny krok na drodze dalszego rozwoju idei pozytywnej dyskryminacji kobiet w porządku prawnym Wspólnot Europejskich[251], gdy sprawy społeczne we Wspólnocie były wyraźnie podporządkowane integracji gospodarczej. W świetle art. 2 ust. 4 dyrektywy celem pozytywnej dyskryminacji kobiet miało być promowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, w szczególności przez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szansę kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego oraz warunków pracy[252]. W dyrektywie wskazano, że art. 2 ust. 4 powinien być interpretowany zgodnie z zasadą równego traktowania, wyrażoną w art. 2 ust. 1, 2 i 3 dyrektywy. Takie ujęcie pozwalało na szeroką interpretację pozytywnej dyskryminacji kobiet, która przez preferencje płciowe miała promować szanse kobiet na rynku pracy. Tekst wydawał się szczególnie korzystny dla działań zmierzających do obejścia skutków tzw. nierówności strukturalnej lub systemowej, odnoszącej się do tradycyjnego podziału ról kobiecych i męskich, np. do opieki nad dziećmi czy obowiązków rodzinnych. Regulacja ta pozwoliła na odstępstwa od koncepcji równości formalnej i otworzyła drogę dla krajowych systemów prawnych do wprowadzania pozytywnej dyskryminacji kobiet w obszarze rynku pracy.

Przez ponad dwie dekady jedynym normatywnym standardem w prawie Wspólnot Europejskich, dotyczącym pozytywnej dyskryminacji, był wspomniany art. 2 ust. 4 dyrektywy Rady 76/207. Jednak lata 80. XX w. wyraźnie otwierają etap dyskusji na forum instytucji wspólnotowych na temat konieczności poszanowania zasady równości kobiet i mężczyzn, w tym z zastosowaniem pozytywnej dyskryminacji kobiet. W 1981 r. zostaje ogłoszony Wspólnotowy program w sprawie promowania równych szans dla kobiet na lata 1982-1985[253], określający zasadniczy cel do osiągnięcia, jakim była równość traktowania kobiet i mężczyzn przez wzmocnienie indywidualnych praw oraz osiągnięcie równych szans w praktyce, w szczególności za pomocą programów przewidujących instrumenty pozytywnej dyskryminacji kobiet (określone w tekście programu jako działania pozytywne). W 1982 r.

251 Art. 2: „1. Dla celów poniższych przepisów zasada równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na płeć, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej, w szczególności przez odniesienie się do stanu cywilnego lub rodzinnego 2. Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa Państw Członkowskich do wyłączenia z zakresu jej stosowania dziedzin działalności zawodowej, i w odpowiednim przypadku, typu kształcenia prowadzącego do ich wykonywania, jeśli ze względu na charakter lub warunki ich wykonywania, płeć pracownika stanowi czynnik rozstrzygający. 3. Niniejsza dyrektywa nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet, zwłaszcza jeśli chodzi o ciążę i macierzyństwo. 4. Niniejsza dyrektywa nie narusza środków mających na celu promowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, w szczególności poprzez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szanse kobiet w dziedzinach określonych w art. 1 ust. 1". Powołana wyżej dyrektywa Rady 76/207/EWG z 9.02.1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy.

252 *Ibidem.*

253 A new Community action programme on the promotion of equal opportunities for women 1982-85 (Commission communication to the Council, presented on 14 December 1981) COM(81) 758, 9 December 1981, Bulletin of the European Communities Supplement 1/82.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rada wydała rezolucję o promowaniu równości szans kobiet[254], nawiązującą bezpośrednio w motywie dziewiątym preambuły do zasadności ustanawiania programów pozytywnej dyskryminacji kobiet (w tekście rezolucji – pozytywnych działań), wymienionych we wspomnianym programie działań. W ten sposób oba dokumenty wyraźnie podkreśliły, że idea równości płci łączy się nierozerwalnie ze stosowaniem pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Ostatecznie, mimo otwartej dyskusji na temat równości płci, szersze odwołanie do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet nastąpiło dopiero w 1984 r. w rekomendacji Rady 84/635/EWG z 13.12.1984 r. w sprawie popierania pozytywnych działań na rzecz kobiet[255]. Wskazano, że przepisy prawne, dotyczące równego traktowania kobiet i mężczyzn są niewystarczające, by wyeliminować nierówności płciowe, stąd też Rada zalecała przyjmowanie rozwiązań prawnych w postaci pozytywnej dyskryminacji kobiet (określanych w zaleceniu jako pozytywne strategie działania), które miały wpłynąć na poprawę sytuacji kobiet na rynku pracy i promocji lepszej równowagi między płciami w zakresie zatrudnienia[256]. Niewiążąca rekomendacja była jedynym dokumentem rozwijającym postanowienia dyrektywy 76/207, jednak – identycznie jak ona – nie definiującym zarówno pojęcia, jak i zakresu stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet – co powodowało istnienie zasadniczych rozbieżności w podejściu do tego instrumentu prawnego państw członkowskich WE[257]. Przede wszystkim należy podkreślić, że postanowienia dyrektywy 76/207/EWG i rekomendacji 84/635/EWG były komplementarne. Nie było to jednak wystarczającym argumentem prawnym dla ruchów feministycznych i ekspertów *gender equality*, którzy próbowali podnosić zarzuty o braku zakotwiczenia normatywnego dla pozytywnej dyskryminacji kobiet, opierając swoje argumenty na pojawiającej się – ich zdaniem – sprzeczności

254 Council Resolution of 12 July 1982 on the promotion of equal opportunities for women, Dz.Urz C 186 z 21.07.1982 r., s. 3-4.

255 Council recommendation 84/635/EEC of 13 December 1984 on the promotion of positive action for women, Dz.Urz. L 331 z 19.12.1984 r.

256 „Zwłaszcza w celu: (a) wyeliminowania lub przeciwdziałania negatywnym skutkom dla kobiet w sektorze zatrudnienia lub poszukujących pracy, które wynikają z obowiązujących postawy, zachowania i struktur opartych na idei tradycyjnego podziału ról społecznych związanych z płcią; (b) zachęcania do uczestnictwa kobiet w różnych zawodach w tych dziedzinach życia zawodowego, gdzie są one niedostatecznie reprezentowane". *Ibidem*, motyw 3.

257 W aktywności Wspólnot Europejskich w latach 80. XX w. w przedmiocie rozwijania idei równości płci zwraca uwagę przyjęta 9.12.1989 r. w Strasburgu Deklaracja stanowiącą „Kartę podstawowych praw socjalnych pracobiorców w krajach Wspólnoty Europejskiej". W pkt 16 zatytułowanym Równe traktowanie mężczyzn i kobiet, wskazuje się, że: „Należy zagwarantować równe traktowanie mężczyzn i kobiet. Należy w dalszym ciągu poszerzać równość szans mężczyzn i kobiet. W tym celu należy wzmocnić tam, gdzie jest to konieczne, wszelkie środki gwarantujące realizację równości mężczyzn i kobiet, przede wszystkim w dziedzinie dostępu do zatrudnienia, wynagrodzenia za pracę, ochrony socjalnej, kształcenia ogólnego i zawodowego, jak również awansu zawodowego. Należy również wzmocnić przedsięwzięcia, stwarzające mężczyznom i kobietom możliwość lepszej harmonizacji obowiązków zawodowych i rodzinnych". Choć sformułowanie w sposób niezaprzeczalny czyni myślenie o zasadniczej równości między płciami jako działanie WE, to nie zawarto tam zapisów o pozytywnej dyskryminacji kobiet. A. Numhauser-Henning, *On equal treatment, positive action and the significance of a person's sex*, (w:) *Legal perspectives on equal treatment and non-discriminaton*, ed. A. Numhauser-Henning, Dordrecht 2001, s. 217.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

z regulacjami dotyczącymi równości traktowania[258]. To, co nie budziło kontrowersji, to zakres przedmiotowy omawianych tu regulacji dyrektywy 76/207/EWG i zalecenia 84/635/EWG – sektor stosunków pracy – jako mieszczący się w celach integracyjnych. Pytania, jakie stawiano przy rozstrzyganiu wskazanych kwestii to m.in.: czy pozytywna dyskryminacja kobiet stanowi odstępstwo od zasady równości, przez co nadal jest postrzegana jako mieszcząca się w koncepcji równości formalnej[259], czy też pozytywną dyskryminację kobiet należałoby traktować jako wyraz i formę realizacji koncepcji równości materialnej, gdzie zróżnicowane traktowanie jest niezbędnym warunkiem jej osiągnięcia[260], czy też pozytywna dyskryminacja kobiet zawarta we wspomnianej dyrektywie i zaleceniu jest forma pewnego kompromisu między formalną i materialną koncepcją równości[261].

Po podpisaniu w 1986 r. Jednolitego Aktu Europejskiego doszło do zasadniczej zmiany kultury prawodawczej i politycznej WE[262] w zakresie pojmowania równości płci [263]. Rozpoczął się bowiem proces wdrażania do ustawodawstwa WE standardów normatywnych, dotyczących równości kobiet i mężczyzn, co bezpośrednio wpłynęło również na rozwój takich standardów w przedmiocie pozytywnej dyskryminacji kobiet. Pierwszym dokumentem, który bezpośrednio nawiązał do konieczności wprowadzania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jako instrumentu prawnego realizacji faktycznej równości kobiet i mężczyzn, była rezolucja Rady 86/C203/02 dotycząca promowania równych szans dla kobiet [264].

Na kanwie wcześniejszych dokumentów i nowo podpisanego JAE, 11.12.1986 r. wydano dyrektywę Rady 86/613/EWG w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i ma-

258 M. Stratigaki, *Gender mainstreaming vs positive action: an ongoing conflict in EU gender equality policy,* European Journal of Women's Studies 2005, Vol. 12, No. 2, s. 170.

259 Ch. Tobler, *Positive action under the revised second equal treatment directive*, European Congress on „Gender Equality and Professional Life – Current Developments in Europe" organized by the Association Française des Femmes Juristes (A.F.F.J.) & the European Women Lawyers Association (EWLA) Paris, 20 and 21 September 2002 Universities of Basel, s. 14.

260 K. Wentholt, *Equality and Gender: The (In)Compatibility of the Legal and the Feminist Debate*, (w:) *The Sex of Labour Law in Europe*, ed. Y. Kravaritou Yota, The Hague–London–Boston 1996, s. 147.

261 H. Fenwick, *From formal to Substantive Equality: the Place of Affirmative Action in European Union Sex Equality Law*, European Public Law 1998, Vol. 4, s. 511-516.

262 D. Chalmers, G. Davis, G. Monti, *European Union Law cases and materials*, Cambridge 2010, s. 19.

263 Szerszy wymiar działań społecznych podejmowanych przez WE po podpisaniu JAE skutkował również przyjęciem 9.12.1989 r. Wspólnotowej karty podstawowych praw socjalnych pracowników (z wyjątkiem Wielkiej Brytanii), będącej co prawda jedynie polityczną deklaracją szefów państw i rządów krajów członkowskich EWG, a nie aktem prawnie wiążącym, jednak podkreślano tam aspekt równości płci, choć bez bezpośredniego nawiązania do instrumentu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet (pkt. 16). Chociaż karta socjalna z 1989 r. nie miała prawnie wiążącego charakteru, to potwierdzała, że „aspektom społecznym jednolitego rynku należy poświęcić taką samą uwagę jak aspektom gospodarczym". Treść karty znalazła w późniejszym czasie odzwierciedlenie w protokole socjalnym załączonym do Traktatu z Maastricht. Zob. szerzej: M. Anioł, *Polityka socjalna Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 104-105.

264 Second Council Resolution of 24 July 1986 on the promotion of equal opportunities for women, Dz.Urz. C 023/02 z 12.08.1986 r., pkt 5 motyw 5 oraz pkt 6.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cierzyństwa[265]. Mimo że rzeczona regulacja miała realizować wymiar wspólnotowej polityki równości kobiet i mężczyzn, to nie ustanowiła instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jedyne nawiązanie, które można tu wyinterpretować, wynika z preambuły, która nawiązuje do postanowień dyrektywy 76/207/EEC zatem również do art. 2 ust. 4. Wniosek, jaki się pojawia na tle ustawodawstwa WE, jest dość oczywisty. Od czasu powołania Wspólnot Europejskich do czasu powstania Unii Europejskiej właściwie trudno jest mówić o rozbudowanym normatywnym standardzie pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wynika to bowiem z faktu, że początkowo Wspólnoty Europejskie były ugrupowaniem integracyjnym o charakterze *stricte* ekonomicznym[266]. Z tego względu, normatywne standardy równości płci, w tym pozytywnej dyskryminacji kobiet, przyjmowane były w ograniczonym zakresie, głównie gospodarczym, uwzględniającym wymogi konkurencji i wspólnego rynku pracy, przez co podejmowane przez WE działania miały na celu nie tyle kompleksowe określenie praw kobiet jako takich, ale regulację ich sytuacji jako pracowników[267].

Podobnie sytuacja wyglądała po podpisaniu w 1992 r. Traktatu z Maastricht, który tak jak JAE nie ustanawiał normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jedynym dorobkiem prawa unijnego na początku lat 90. XX w., który odnosił się do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet było Porozumienie w sprawie polityki społecznej[268]. Pozytywna dyskryminacja kobiet została ograniczona tylko do kwestii pracowniczych, jednak po raz pierwszy na kanwie ustawodawstwa unijnego pojawiła się jej definicja, wykorzystana ostatecznie w późniejszej regulacji traktatowej z Amsterdamu[269]. Porozumienie wskazywało na możliwość utrzymania lub przyjmowania środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci żeńskiej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania[270]. I mimo że porozumienie nie miało mocy traktatowej, to treść art. 6 ust. 3 zapożyczono do późniejszej regulacji prawa pierwotnego – Traktatu am-

265 Dyrektywa Rady 86/613/EWG75 z 11.12.1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa, Dz.Urz. WE L 359 z 19.12.1986.

266 O. Barburska, *Polityka Unii Europejskiej w zakresie zrównoważonego udziału kobiet w politycznych strukturach decyzyjnych (część 1)*, Studia Europejskie 2007, nr 3, s. 57.

267 *Ibidem*.

268 Zgodnie z art. 6 ust. 1 Porozumienia: „Każde Państwo Członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę". Porozumienie w sprawie polityki społecznej zawarte między Państwami Członkowskimi Wspólnoty Europejskiej z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, załączone do protokołu (nr 14) dotyczącego polityki społecznej, będącego załącznikiem do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Traktat o Unii Europejskiej, podpisany w Maastricht 7.02.1992 r., Dz.Urz. WE C 191 z 29.07.1992 r. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Porozumienia: „Każde Państwo Członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę".

269 A. Numhauser-Henning, *On equal treatment, positive action and the significance of a person's sex*, (w:) *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, ed. A. Numhauser-Henning, Dordrecht 2001, s. 218.

270 Art. 6 ust. 3 Porozumienia w sprawie polityki społecznej.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

sterdamskiego z 1997 r., który jako pierwszy stworzył podstawy traktatowe pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Okres po podpisaniu Traktatu z Maastricht był istotny z punktu widzenia wydarzeń międzynarodowych, które dotyczyły praw kobiet[271], a które miały ważny wpływ na dalszy rozwój normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w UE. Od czasu Światowej Konferencji w Pekinie w 1995 r., koncepcja *gender mainstreaming* została przyjęta przez Unię Europejską jako podstawa jej polityki w przedmiocie równości kobiet i mężczyzn[272]. Ponadto za istotny fakt należy uznać rozszerzenie UE w 1995 r. o kraje skandynawskie. W doktrynie prawniczej podnosi się argument, że państwa te z racji wieloletniego doświadczenia włączania problematyki płci w prawodawstwie i praktykach krajowych[273] były zainteresowane wprowadzaniem normatywnych standardów równości kobiet i mężczyzn na płaszczyźnie prawa UE, w tym pozytywnej dyskryminacji kobiet. Określano to jako tzw. „efekt skandynawski", na oznaczenie wpływu i skutków działań państw skandynawskich w zakresie propagowania polityki równości płci w UE[274].

Wraz z wejściem w życie Traktatu z Amsterdamu w 1999 r. po raz pierwszy ustanowiono traktatowe podstawy dla pozytywnej dyskryminacji kobiet, co jak podkreśla się w piśmiennictwie, stanowiło bezpośredni efekt przyjęcia kilka lat wcześniej art. 6 ust. 3 Porozumienia w sprawie Polityki Społecznej z Maastricht[275]. Traktat amsterdamski w art. 141 ust. 4[276] w zasadniczym zakresie powielił jej regulację, jednak szerzej, w porównaniu do regulacji dyrektywy 76/207/WE określił cel pozytywnej dyskryminacji kobiet, która odtąd miała zmierzać do osiągnięcia faktycznej (materialnej) równości między kobietami i mężczyznami w życiu zawodowym, a nie tylko koncentrować się na kompensowaniu istniejących już nierówności w tym zakresie. Zmiana w podejściu do celu pozytywnej dyskryminacji kobiet była reakcją na orzeczenie TSUE w sprawie *Kalanke*[277], w której w opinii rzecznik generalny G. Tesauro podkreślił, iż formalnie zagwarantowana równość kobiet i mężczyzn pozosta-

271 P. Craig, G. Búrca, *The Evolution*, s. 485; A.G. Mazur, M.A. Pollack, *Gender and public policy in Europe: An introduction,* Comparative European Politics 2009, Vol. 7, No. 1, s. 1-2.

272 S. Walby, *Introduction: Comparative gender mainstreaming in a global era*, International Feminist Journal of Politics 2005, Vol. 7, No. 4, s. 453-454.

273 M.A. Pollack, E. Hafner-Burton, *Mainstreaming gender in the European Union*, Journal of European Public Policy 2000, Vol. 7, No. 3, s. 436.

274 S. Mazey, *The Emergence of Gender Mainstreaming in the EU: Policy Succession in Hard Times, presented at Mainstreaming Gendera in European Union Public Policy*, A workshop at the Univeristy of Wisconsin – Madison, Madison 2000, s. 11.

275 Ch. Tobler, *Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam*, European Journal of Law Reform 2000, Vol. 2, No. 1, s. 139.

276 Art. 141 ust. 4: „W celu zapewnienia pełnej równości w praktyce między kobietami a mężczyznami w życiu zawodowym zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla Państw Członkowskich w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących szczególne korzyści w celu ułatwienia osobom płci niedostatecznie reprezentowanej wykonywania działalności zawodowej lub w celu zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich naprawiania". Powołany wyżej Traktat z Amsterdamu z 1997 r.

277 Powołane wyżej orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17.10.1995 r. w sprawie C-450/93.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nie iluzoryczna, jeżeli nie będzie szła w parze ze środkami, których celem jest zagwarantowanie rzeczywistej (materialnej) równości płci[278].

Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet ustanowiony w art. 141 ust. 4 Traktatu z Amsterdamu w niezmienionym kształcie pozostał do dziś – w art. 157 ust. 4 TFUE, w brzmieniu nadanym mu przez Traktat z Lizbony[279]. Zatem zgodnie z art. 157 ust. 4 „W celu zapewnienia pełnej równości w praktyce między kobietami a mężczyznami w życiu zawodowym zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla Państw Członkowskich w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących szczególne korzyści w celu ułatwienia osobom płci niedostatecznie reprezentowanej wykonywania działalności zawodowej lub w celu zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich naprawiania".

Przechodząc do analiz obecnie obowiązującego Traktatu z Lizbony, stwierdzić należy, że ustanowił on w art. 157 ust. 4 TFUE standard normatywny pozytywnej dyskryminacji kobiet, odnosząc go wąsko jedynie do rynku pracy. Dopiero Karta Praw Podstawowych UE ustanowiła szeroki – nakierowany bowiem na osiągnięcie faktycznej równości płci we wszystkich obszarach integracyjnych, standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet, opierając go – w przeciwieństwie do Traktatu lizbońskiego – na zasadzie proporcjonalności.

Wzajemne zależności między Traktatem z Lizbony i Kartą oczywiście umożliwiają stosowanie standardów z Karty. Jednak to co ciekawe i zauważalne w postanowieniach traktatowych – to właśnie fakt ograniczonego przedmiotowo charakteru omawianej tu instytucji i odwołania do testu proporcjonalności, co jest o tyle istotne, że orzecznictwo TSUE bazuje na nim na kanwie rozstrzyganych spraw równościowych w tym zakresie.

Brak przedmiotowo szerokiego ujęcia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet i wspomnianego testu nie oznacza jednak, iż nie można takich standardów zbudować opierając się na przepisach traktatowych. Liczne regulacje równościowe w Traktacie lizbońskim, odnoszące się bezpośrednio do równości kobiet i mężczyzn, zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, jak też generalny standard ochrony praw człowieka, dają asumpt do przyjęcia na podstawie prawa UE standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet we wskazanym szerokim ujęciu przedmiotowym i opartego na zasadzie proporcjonalności. Co należy osadzić w przepisach traktatowych, takich jak np. art. 2 TUE, gdzie równość mężczyzn i kobiet jest jedną z wartości społecznych wspólnych dla państw członkowskich Unii Europejskiej o fundamentalnym znaczeniu dla Unii, art. 3 ust. 3 TUE odnoszącego się do zwalczania społecznego wykluczenia i dyskryminacji oraz promowania równości mężczyzn i kobiet, art. 8 TFUE wyraźnie przewidującego, że Unia ma obowiązek

278 Opinion of Advocate general Tesauro, delivered on 6 April 1995, Zb. Orz. 1995 ECR I-3067, pkt 28.
279 Powołany wyżej Traktat z Lizbony z 2007 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

prowadzenia wszystkich swoich działań w taki sposób, aby wyeliminować nierówności oraz wspierać równość mężczyzn i kobiet, czy wreszcie art. 10 TFUE, zgodnie z którym Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć w określaniu i realizacji swoich polityk i działań. Tak sformułowane wnioski zostały oparte na przeprowadzonych we wcześniejszych analizach teoretyczno-prawnych rozważaniach w zakresie źródeł i podstaw konstrukcji prawnej pozytywnej dyskryminacji kobiet. Znalazły one potwierdzenie w systemie prawnym Unii Europejskiej, którego analiza pozwoliła na skonstruowanie dalszych stanowisk w tym zakresie. Mianowicie Traktat z Lizbony i KPP, jak również prawo wtórne ustanawiają bardzo ogólnie sformułowany standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet. Oparty na zasadzie proporcjonalności wymaga każdorazowo badania hierarchii poziomu koniecznej ochrony w stosunku do różnych form dyskryminacji kobiet, która może, ale nie musi poskutkować przyjęciem instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. I mimo że ustawodawstwo UE, co do zasady, silnie wspiera zasadę równości kobiet i mężczyzn, to pozytywna dyskryminacja kobiet pozostaje dla państw uznaniowym instrumentem prawnym, który może być stosowany wyłącznie przez pryzmat oceny państw członkowskich jako instrument konieczny do osiągnięcia faktycznej równości kobiet i mężczyzn. Ta swoista konieczność buduje więc dopiero obowiązek po stronie państw, w sytuacji gdy nie ma innych instrumentów prawnych, które doprowadziłyby do materialnej równości kobiet i mężczyzn, a szerzej równości płci. Ten kontekst podniesiony w przeprowadzonych analizach zwraca uwagę na kwestię odnoszenia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet szerzej do zasady równości płci jako postulatu uwzględniającego istnienie innych kategorii płci niż żeńska i męska.

Jak sygnalizowano, swoistym ukoronowaniem gwarancji równościowych płci w systemie unijnym stało się przyjęcie Karty Praw Podstawowych UE, gdzie pozytywna dyskryminacja kobiet uzyskała jeszcze szersze zakotwiczenie normatywne. Podstawa prawna tego zakotwiczenia obejmuje przede wszystkim art. 20 KPP, wprowadzający ogólną zasadę, iż wszyscy są równi wobec prawa. Zgodnie z wyjaśnieniami do Karty wskazuje się, że ze względu na swój ogólny charakter art. 20 bardziej wyraża dążenia i aspiracje, swoisty priorytet formułowany jako standard do osiągnięcia, a nie podstawę samodzielnych roszczeń czy konkretnych zobowiązań po stronie Unii[280]. Ponadto należy również uwzględnić art. 21 KPP, który przewiduje zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na szereg kryteriów, pośród których płeć ma oczywiście swoje miejsce. Jest on uznawany nie za zasadę, lecz publiczne prawo podmiotowe „każdego" do takiego niedyskryminacyjnego traktowania, które rodzi wobec jego adresatów, a zwłaszcza Unii i państw członkowskich obowiązek dający podstawę skutecznego roszczenia. Zarazem skoro nie został wyraźnie ogra-

280 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Objaśnienia do art. 20*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 707.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

niczony przedmiotowo, to tym samym stał się uniwersalny na tyle, na ile zgodnie z art. 51 KPP może być stosowana sama Karta, czyli w całym zakresie zastosowania prawa unijnego. Wreszcie w art. 23 Karty pojawia się odrębna gwarancja równości kobiet i mężczyzn[281].

Podstawę normatywną tej regulacji, zgodnie z postanowieniami wyjaśnień do Karty, stanowią art. 3 TUE, art. 8 TFUE oraz 157 TFUE, odpowiednie postanowienia Europejskiej Karty Społecznej oraz Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników[282]. Jednak kluczowym przepisem prawnym ustanawiającym w KPP normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet jest art. 23 Karty, zgodnie z którym zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków, zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej. Jednak podstawa prawna art. 23 KPP statuująca byt prawny pozytywnej dyskryminacji *in genere* wymaga uzasadnienia dla jej stosowania, zgodnie z postanowieniami art. 52 ust. 1 Karty. Mianowicie przepis ten wskazuje, iż wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób. Łączna interpretacja wskazanych art. 20, 21, 23 i art. 52 ust. 1 Karty pozwala na przyjęcie stanowiska, iż na gruncie KPP doszło do zakotwiczenia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, której standard oparty jest na zasadzie proporcjonalności i nie ogranicza się – jak w przypadku art. 157 ust. 4 TFUE – jedynie do kwestii zatrudnienia. Posiada zatem szeroki zakres przedmiotowy odnoszący się do wszystkich polityk integracyjnych przewidzianych prawem traktatowym UE[283], co jest również podkreślane w stanowiskach doktryny prawniczej[284]. Według A. Jackiewicza „twórcy Karty posługują się najszerszą z możliwych konstrukcją zakresu, w jakim równouprawnienie płci ma swe miejsce, stwierdzając, iż dotyczy to wszystkich dziedzin życia, zwłaszcza w odniesieniu do stosunków pracy". Pozwala to wnioskować, iż z jednej strony unijna perspektywa wciąż zorientowana jest na sferę zatrudnienia, jednak – jak komentuje dalej A. Jackiewicz – „W art. 23 zd. 2 Karta zawiera klauzulę umożliwiającą utrzymywanie bądź przyjmowanie »środków zapewniających określone korzyści dla płci niedostatecznie reprezentowanej«. Wyrażono tutaj możli-

281 Art. 23 KPP: „Należy zapewnić równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej".

282 A. Wróbel, *Objaśnienia do art. 21*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE, Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 715-717; A. Wróbel, *Objaśnienia do Tytułu III*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 691-692.

283 C. McCrudden, S. Prechal, *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach*, Brussels 2011, s. 6.

284 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wość dyskryminacji pozytywnej, czyli zróżnicowania statusu prawnego polegającego na stworzeniu określonych zabezpieczeń gwarantujących faktyczną równość"[285].

Mając na uwadze powyższą analizę, wnioski z niej płynące odnieść należy do kilku zasadniczych kwestii. Kontekst generalnych regulacji Traktatu lizbońskiego w zakresie wspierania równości kobiet i mężczyzn wyraźnie potwierdza odpowiedzialność oraz obowiązki Unii, jak i państw członkowskich, co do realizacji unijnej polityki *gender mainstreaming*[286]. Normy traktatowe odnosząc się do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, równość kobiet i mężczyzn, sprawiedliwość społeczną czy walkę z wykluczeniem społecznym, regulują tym samym odmienne kwestie, oparte niekiedy funkcjonalnie na zróżnicowanych czynnikach, przyczyny, inne przejawy, a tym samym inne instrumenty zaniechania lub działania – o czym była mowa we wcześniejszych rozważaniach – jednak wszystkie te aspekty posiadają wspólny mianownik celu prawnego – dotyczą wyraźnie ochrony praw kobiet i dążenia do ich faktycznej równości. Zatem dokonany we wcześniejszych częściach dysertacji przegląd piśmiennictwa i dorobku prawnego w przedmiocie omawianych tu kwestii równości i zakazu dyskryminacji, jak również brak hierarchiczności traktatowych norm prawnych w UE, oznaczająca że poszczególne regulacje mają jednakową moc prawną, pozwalają ostatecznie na przyjęcie stanowiska, że zasadniczo rdzeń normatywny pozytywnej dyskryminacji kobiet w prawie UE stanowią wszystkie traktatowe normy prawne, które w swoich postanowieniach zmierzają do zapewnienia rów-

285 A. Jackiewicz, *Problematyka praw człowieka w świetle Karty Praw Podstawowych w aspekcie integracji Polski z Unią Europejską*, Studia Europejskie 2003, nr 2(26), s. 63. Jednak mimo pozytywnych komentarzy co zakresu interpretacyjnego pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie Karty Praw Podstawowych, prezentowano również opinie negatywne. Warto tu tytułem przykładu przytoczyć stanowisko Europejskiego Stowarzyszenia Prawników Kobiet (ang. European Women lawyers Association – EWLA), które wskazywało na konieczność położenia większego nacisku na ochronę praw kobiet w art. 23 zd. 2 KPP. Stowarzyszenie zaproponowało, aby treść tego przepisu była zmieniona w kierunku szczególnej, jednoznacznie zwiększonej ochrony kobiet, mianowicie: „W celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami, zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób z niedostatecznie reprezentowanej płci lub mające na celu zapobieganie lub kompensowanie nierówności w życiu zawodowym i społecznym. Środki te powinny mieć na celu w pierwszej kolejności poprawę sytuacji kobiet". Stanowisko to nie zostało uwzględnione, przez co nie znalazło zastosowania w obecnych regulacjach karty. The General Assembly of the European Women Lawyers Association, Resolution on the Charter of Fundamental Rights, 1-3 June 2001 in Sevilla, Spain, pkt 5, http//www.ewla.org. (dostęp: 10.01.2019).

286 Począwszy od art. 3 TUE, w którym jest wyraźne stwierdzenie na temat dyskryminacji i równości, a zwłaszcza ustęp 3 tego przepisu zdanie 2, zgodnie z którym Unia zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną oraz równość kobiet i mężczyzn, art. 10 TFUE, UE, zgodnie z którym przy określaniu i realizacji swoich polityk UE dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć. Następnie art. 153. ust. 1 (lit. i) i 157 TFUE, które wspierają równość kobiet i mężczyzn w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy oraz równość wynagrodzeń, przez art. 21 i 23 KPP, gdzie w standardzie normatywnym odnajdujemy taką samą sytuacje ochrony praw kobiet jak w TUE i TFUE (art. 21 zakaz wszelkiej dyskryminacji m.in. ze względu na płeć i art. 3 dotyczący równości kobiet i mężczyzn). Na mocy art. 8 TFUE Unia Europejska została zobligowana do wspierania równości mężczyzn i kobiet we wszystkich swoich działaniach, choć w doktrynie prawnej nie ma zgodności co do charakteru obowiązku nałożonego na UE tym przepisem. W poglądach badaczy przeważa stanowisko, że art. 8 TFUE ma moc zasady prawnej, która nie kreuje żadnych indywidualnych uprawnień, wyznacza natomiast względnie skonkretyzowany obowiązek UE, którego realizacja zależy od konkretnych warunków gospodarczych i społecznych. Zob. szerzej: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012. S. Burri, S. Prechal, G. Unit, *EU gender equality law*, Luxemburg 2008, s. 7-8. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 1.03.2011 r. w sprawie C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i in. v. Conseil des ministers*, Zb. Orz. 2011 I-00773.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ności *in genere*, równości kobiet i mężczyzn, jak również zakazują dyskryminacji ze względu na płeć we wszystkich obszarach polityk integracyjnych UE. Zatem można tu wskazać na pewną powszechność przedmiotową, której granice wyznaczają traktatowe cele integracyjne. W tym świetle przywołany art. 157 ust. 4 TFUE jest jedynie uszczegółowieniem odnoszącym się do życia i aktywności zawodowej kobiet[287], a nie standardem prawnym rozstrzygającym o zakresie przedmiotowym pozytywnej dyskryminacji. Trudno bowiem polemizować z faktem jednoznacznej regulacji prawnej art. 23 zd. 2 KPP oraz szeroko prezentowanym w doktrynie prawniczej stanowiskiem, że równość ma dwie strony medalu: z jednej niedyskryminacji, gdzie w dużym stopniu wystarczy zakaz dyskryminacji i to jest relatywnie łatwe do osiągnięcia w układzie państwo – jednostka, czyli w układzie pionowym praw człowieka, gdzie państwo ma się powstrzymać od działań dyskryminujących, a z drugiej zapewnienie równości wymaga już działań pozytywnych państwa, chodzi bowiem o zmianę sytuacji „naturalnej" (ugruntowanej społecznie, kulturowo itp.[288]). Związek uwzględniania całości ustawodawstwa traktatowego w zakresie równości i niedyskryminacji z procesem wykładni z niego normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet wydaje się uzasadniony, gdyż jak wskazywano nie ma ona samoistnie ugruntowanej podstawy oprócz art. 23 zd. 2 KPP. *Prima facie* uprawnione są więc postulaty interpretacji tej kwestii opartej na fakcie, że zasada równości (prawo do równego traktowania) ma charakter *lex generalis*, a pozytywna dyskryminacja kobiet stanowi tu *lex specialis*, będąc kwalifikowana formą dyskryminacji *in genere*. W tym sensie normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet jest budowany i „napędzany" traktatowymi regulacjami równościowymi. Konstatacja jaką tu można przyjąć to wniosek, że normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie prawa UE nie należy rozważać w kategoriach wyjątku czy odstępstwa od zasady równości[289]. Pozytywna dyskryminacja kobiet stanowi bowiem formę realizacji, od strony pozytywnej zasady równości płci, stanowi jej konieczny element[290]. Powyższe znajduje potwierdzenie w treści odpowiednich przepisów pra-

287 Należy jednak podkreślić, iż mimo tak wąskiego zakresu przedmiotowego, literalnie ustanowiony normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w art. 157 ust. 4 TFUE został poszerzony – w porównaniu do pierwotnej regulacji dyrektywy 76/207/WE – gdyż zmierza do osiągnięcia faktycznej (materialnej) równości płci w życiu zawodowym, a nie do kompensowania jedynie istniejących już nierówności, jak wskazywała dyrektywa. D. Schiek, *A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/???/EC changing Directive 76/207/EEC in context*, European Law Journal 2002, Vol. 8, No. 2, s. 291-314. L. Mitrus, *Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy*, Państwo i Prawo 2007, z. 7, s. 33.

288 Adwokat Generalny G. Tesauro w opinii sporządzonej w sprawie *Kalanke* również zwrócił uwagę na to, że u podstaw istniejących nierówności między kobietami i mężczyznami w życiu zawodowym leży przyjęty model ekonomiczny, społeczny i kulturalny. Opinion of Advocate general Tesauro, delivered on 6 April 1995, Zb. Orz.1995 ECR I-3067, pkt 28.

289 Tak też: C. Castello, G. Davies, *The Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000*, Common Market Law Review 2006, Vol. 43, No. 6, s. 1567-1616. Zob. także opinię Rzecznika Generalnego Saggio w sprawie C-158/97 *Badeck*, Opinion of Mr Advocate General Saggio delivered on 10 June 1999, Georg Badeck and Others, Case C-158/97, ECR – 2000 I-01875. Jedynie art. 23 KPP jest niejednoznaczny, gdy chodzi o określenie działań pozytywnych. Zwrot „nie stanowi przeszkody" może sugerować, że działania pozytywne stanowią odejście od zasady równości – zob. M. Bell, L. Waddington, *Exploring the Boundaries of Positive Action Under EU Law: A Search for Conceptual Clarity*, Common Market Law Review 2011, Vol. 5, s. 1503.

290 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wa unijnego, które w zakresie celu pozytywnej dyskryminacji kobiet odwołują się do osiągnięcia „pełnej równości w praktyce".

Przechodząc dalej i uwzględniając wskazane powyżej ustalenia, należy skoncentrować się na komponentach definicyjnych stanowiących o specyfice normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji w UE. Konstatacja ta skłania do rozważenia zakresu podmiotowego, gdzie mając na uwadze ogólną formułę ochrony równości kobiet i mężczyzn (zwłaszcza art. 157 ust. 4 TFUE i art. 23 ust. 1 KPP) można stwierdzić, iż, co do zasady, standard traktatowy formułuje pozytywną dyskryminację *in genere*, a nie pozytywną dyskryminację kobiet, dość jednoznacznie bowiem odnosi się do płci niedostatecznie reprezentowanej[291] (a zatem mogą to być zarówno kobiety, jak i mężczyźni). Oczywiście, uwzględniając genezę ustanowienia tych regulacji prawnych można stwierdzić, iż głównym powodem, a następnie celem była dodatkowa ochrona kobiet, jako grupy społecznej negatywnie dyskryminowanej dużo częściej niż mężczyzn – jest to swoisty aksjomat, notoria poświadczona w szerokich badaniach socjologicznych[292]. Jednak zapis literalny traktatu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do zakresu podmiotowego – czyli obu płci. Ciekawym jest przy tym fakt, że pozytywną dyskryminację *in genere* przyjęto w art. 157 ust. 4 jako instrument zapewniający równość kobiet i mężczyzn, a nie równość płci, wykluczając tym samym z jej konstrukcji prawnej kategorię podmiotową innych płci. Takich wątpliwości nie wywołuje natomiast postanowienie art. 23 ust. 2 KPP, gdzie pozytywna dyskryminacja *in genere* została odniesiona do ogólnej zasady równości, dającej asumpt przyjmowania na jej podstawie zasady równości płci.

Celem stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, jest zapewnienie pełnej równości w praktyce między kobietami a mężczyznami we wszystkich obszarach integracyjnych[293]. Należy przy tym zauważyć, iż podstawy traktatowe nie ustanowiły zobowiązania dla państw do stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet, tworząc tym samym uprawnienie, a nie obowiązek, co wynika z użytego zwrotu „nie stanowi przeszkody dla Państw Członkowskich w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków". Co prawda realizacja zasady równości, równości kobiet i mężczyzn może wymagać wprowadzenia takich środków dla rzeczywistej realizacji tych zasad, jednak takie zobowiązanie posiada charakter względny, zależny od konkretnych uwarunkowań społecznych.

291 L. Mitrus, *Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy*, Państwo i Prawo 2003, z. 7, s. 33.

292 Fakt, że art. 141 ust. 4 regulacji amsterdamskiej nie odniósł się do kobiet jako grupy prześladowanej w przeszłości, stanowił bezpośrednią przyczynę przyjęcia Deklaracji nr 28, załącznika do Aktu Końcowego Traktatu z Amsterdamu, gdzie wyjaśniano i podkreślono jednoznacznie kwestię skierowania działań pozytywnych przede wszystkim do kobiet. To przesłanie pozostało aktualne na gruncie regulacji Traktatu z Lizbony.

293 R. Pirstner, *EuGH, 28. 3. 2000 – Rs. C-158/97: EuGH: Hessisches Gleichberechtigungsgesetz europarechtskonform – (Georg Badeck u.a.)*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, Vol. 15, s. 474-480. W doktrynie prawnej prezentowane są dwa stanowiska, pierwsze, zgodnie z którym art. 141 ust. 4 pod względem brzmienia i struktury nie może być traktowany jako wyjątek, odstępstwo od zasady niedyskryminacji, i drugi, że regulacja ta takim właśnie wyjątkiem jest. Zob. szerzej C. Barnard, B. Hepple, *Substantive Equality*, Cambridge Law Journal 2000, Vol. 59, s. 576 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Przechodząc na płaszczyznę klasyfikacji aktów prawa wtórnego UE, analizując je z perspektywy normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, można wśród nich wyodrębnić trzy grupy: pierwszą, zawierającą normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet; drugą, czyli akty prawne, które z racji swojej specyfiki regulacyjnej można określić jako w całości poświęcone pozytywnej dyskryminacji kobiet, choć normy prawne tych aktów nie wyrażają w swoich postanowieniach jej formuły[294]; trzecią, czyli akty prawne, które poświęcone zostały zasadzie równości kobiet i mężczyzn bądź tematyce odnoszącej się do innych problemów społecznych wiążących się z negatywną dyskryminacją kobiet i nie zawierają w swoich postanowieniach normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, który jednak można przyjmować w myśl powyżej wyrażonej reguły interpretacyjnej[295]. Powyższe spostrzeżenia dają asumpt przede wszystkim do odniesienia do kategorii aktów prawnych zawierających standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet. Pierwszym aktem prawa wtórnego była wskazywana we wcześniejszych rozważaniach dyrektywa 76/207[296] w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy z 1976 r., która pioniersko w art. 2 ust. 4 po raz pierwszy wprowadziła w swoich postanowieniach instrumentarium prawne pozytywnej dyskryminacji kobiet, w zakresie promowania równości szans dla

294 Dyrektywa Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią, Dz.Urz. WE L 248 z 28.12.1992 r.

295 Na przykład: powołana wyżej dyrektywa Rady 75/117/EWG z 10.02.1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet; dyrektywa Rady 79/7/EWG z 19.12.1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. WE L 6 z 10.01.1979 r.; powołana wyżej dyrektywa Rady 86/613/EWG75 z 11.12.1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa; dyrektywa Rady 86/378/EWG z 24.07.1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników, Dz.Urz. L 225 z 12.08.1986 r.; dyrektywa Rady 96/34/WE z 3.06.1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC, Dz.Urz. WE L 145 z 19.06.1996 r.; dyrektywa Rady 97/80/WE z 15.12.1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dz.Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r.; dyrektywa Rady 97/81 z 15.12.1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz.Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r.; dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE L 303 z 02.12.2000 r.; dyrektywa Rady 2010/18/UE z 8.03.2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego, zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC, oraz uchylającą dyrektywę 96/34/WE, Dz.Urz. UE L 68 z 18.03.2010 r.; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7.07.2010 r. ustanawiającą cele w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa i uchylającą dyrektywę Rady 86/613/EWG, Dz.Urz. UE L 180 z 15.07.2010 r.; dyrektywa 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz.Urz. UE L 101 z 15.04.2011 r.; dyrektywa 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r.

296 Powołana wyżej dyrektywa Rady 76/207/EWG z 9.02.1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kobiet i mężczyzn, w szczególności przez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szanse kobiet w dziedzinie dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego oraz warunków pracy.

Przechodząc do kolejnych aktów prawa wtórnego, ustanowionych już pod reżimem Traktatu amsterdamskiego i Traktatu lizbońskiego, zasadne jest w tym miejscu spostrzeżenie wstępne, że wszystkie z nich powielają standardy traktatowe, nie wnosząc w swoich postanowieniach żadnych uszczegółowień co do definiowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. I tak, rozporządzenie Rady nr 781/98 z 7 kwietnia 1998 r. zmieniające Regulamin pracowniczy urzędników i warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich w zakresie równego traktowania[297], w pełni powiela regulację prawa traktatowego[298]. Kolejny akt prawa, dyrektywa 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.09.2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, utrzymuje wskazany trend kopiowania standardu normatywnego z traktatu do swoich postanowień[299]. Jednak przebieg procesu legislacyjnego dyrektywy 2002/73 był jednym z ważniejszych okresów rozwoju ustawodawstwa UE, który kształtował standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet był to bowiem czas szerokiej dyskusji międzyinstytucjonalnej o charakter i znaczenie tego instrumentu prawnego w rozwoju zasady równości płci w UE[300]. Następne dyrektywy odzwierciadlają adekwatnie do obszaru regulacji traktatowy standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet. Są to: powołana wyżej dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12. 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług[301], dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lip-

297 Rozporządzenie Rady nr 781/98 z 7.04.1998 r. zmieniające Regulamin pracowniczy urzędników i warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich w zakresie równego traktowania, Dz.Urz. WE L 113 z 15.04.1998 r., s. 405.

298 W art.1a (2) zawarto standard pozytywnej dyskryminacji, skierowanej również do kobiet, zgodnie z którym: „W celu zapewnienia pełnej równości w praktyce między mężczyznami a kobietami w życiu zawodowym, zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla instytucji Wspólnot Europejskich do utrzymywania lub przyjmowania środków przewidujących konkretne korzyści, aby ułatwić płci niedostatecznie reprezentowanej prowadzenie działalności zawodowej lub zapobieganie lub kompensowanie nierównego traktowania w karierze zawodowej". *Ibidem*, s. 4–5.

299 Art. 2 ust. 8: „Państwa Członkowskie mogą utrzymywać lub przyjmować środki w rozumieniu art. 141 ust. 4 Traktatu w celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w praktyce". Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z 23.09.2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz. Urz. WE L 269 z 05.10.2002 r.

300 S. Koukoulis-Spiliotopoulos, *From Formal to Substantive Gender Equality. The Proposed Amendment of Directive 76/207. Comments and Suggestions*, Athens-Brussels 2001, s. 62; A. Iliopoulou, H. Toner, *Case note on Grzelczyk*, Common Market Law Review 2002, Vol. 39, s. 611 i nast.; H. Fenwick, *From formal*, s. 507-516.

301 Art. 6: „Dla zapewnienia całkowitej równości mężczyzn i kobiet i w praktyce, zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla utrzymywania lub przyjmowania przez jakiekolwiek Państwo Członkowskie szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności związane z płcią". Dyrektywa Rady

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy[302] oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG[303]. Jednym z ostatnich przedsięwzięć normatywnych UE w zakresie wspierania pozytywnej dyskryminacji kobiet jest opracowany w 2012 r. projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie[304], dotyczący poprawy równowagi płci w organach spółek giełdowych. Projekt dyrektywy przewiduje, w celu wzmocnienia równowagi płci w zarządach spółek notowanych na giełdzie, osiągnięcie do 2020 r. min. 40% udziału weń kobiet, budząc przy tym wiele kontrowersyjnych opinii (w tym w Polsce)[305].

2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług.

302 Motyw 1: „Zakaz dyskryminacji powinien pozostawać bez uszczerbku dla utrzymywania lub przyjmowania środków mających zapobiegać lub naprawiać niekorzystną sytuację grupy osób danej płci. Środki takie dopuszczają istnienie organizacji osób danej płci, jeżeli ich głównym celem jest wspieranie szczególnych potrzeb tych osób i promowanie równości kobiet i mężczyzn". W kolejnym, 22 motywie dyrektywy podkreśla się stosowanie pozytywnych działań przede wszystkim w życiu zawodowym: „Zgodnie z art. 141 ust. 4 Traktatu w celu zapewnienia pełnej równości w praktyce między kobietami a mężczyznami w życiu zawodowym zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla Państw Członkowskich w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących szczególne korzyści w celu ułatwienia osobom płci niedostatecznie reprezentowanej wykonywania działalności zawodowej lub w celu zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich naprawiania. Z uwagi na obecną sytuację oraz mając na względzie deklarację nr 28 do Traktatu z Amsterdamu, państwa członkowskie powinny mieć na celu przede wszystkim poprawę sytuacji kobiet w życiu zawodowym". Ostatecznie dyrektywa w art. 3 wskazuje w zakresie pozytywnej dyskryminacji kobiet, że: „W celu zapewnienia w praktyce pełnej równości kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym Państwa Członkowskie mogą utrzymywać lub przyjmować środki w rozumieniu art. 141 ust. 4 Traktatu" [Traktatu amsterdamskiego – przyp. aut.]. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE L 204 z 26.07.2006 r.

303 Już w preambule dokumentu (motyw 15), przypomniano że „Państwa członkowskie mogą na mocy art. 157 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej utrzymać lub przyjmować środki przewidujące szczególne korzyści, zmierzające do ułatwienia rozpoczynania działalności na własny rachunek przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej lub zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Zasadniczo środki, takie jak działania pozytywne, mające zapewnić równość płci w praktyce, nie powinny być postrzegane jako naruszenie zasady prawnej równego traktowania kobiet i mężczyzn". Natomiast w art. 5, że: „Aby zapewnić w praktyce całkowitą równość kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym, państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić środki w rozumieniu art. 157 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, na przykład środki służące propagowaniu inicjatywy przedsiębiorczości kobiet". Powołana wyżej dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7.07.2010 r. ustanawiającą cele w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa i uchylającą dyrektywę Rady 86/613/EWG, s. 1-6.

304 Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z 20.11.2013 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie i odnośnych środków (COM(2012)0614 – C7-0382/2012 – 2012/0299(COD)), Dz.Urz. C 436/225 z 24.11.2016.

305 M. Półtorak, *Kwoty dotyczące płci w zarządach spółek – przegląd rozwiązań unijnych i krajowych*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas Zarządzanie 2014, nr 2, s. 60; Szerzej na temat ekspertyz złożonych w Biurze Analiz Sejmowych, zob. E. Łętowska, *Prawne aspekty parytetów w świetle Konstytucji z 1997 roku. Skąd się bierze niemożność i jak jej rozumiem zaradzić*, Femka – magazyn kobiet myślących 2013, nr 5-6, czerwiec, s. 25 i n.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

W zakresie w jakim dotychczas zostało stwierdzone istnienie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w prawie UE, warto jeszcze zwrócić uwagę na relację postanowień KPP do regulacji dyrektyw. Poza aspektem formalnym, iż przepisy dyrektywy nie mogą przewidywać odstępstw od przepisów Karty, nie zmienia to faktu, że przepisy Karty i dyrektyw są zredagowane w nieco odmiennych słowach, chociaż wspólnie nawiązują do zasady równości płci. Mianowicie w art. 52 ust. 1 Karty wyraźnie ustanowiono zasadę proporcjonalności, jako podstawę ograniczeń praw i wolności innych podmiotów, które mogą być stosowane wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób, do czego nie odwołują się postanowienia wskazanych dyrektyw. To precyzyjne odwołanie się w postanowieniach Karty do testu proporcjonalności[306] buduje sposób rozumienia pozytywnej dyskryminacji kobiet jako środka realizacji zasady równości płci, który zgodnie z orzecznictwem TSUE powinien być interpretowany w sposób zawężający[307], o czym świadczy zwrot „wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom".

Równość płci stanowi przedmiot szerokiego zainteresowania *soft law* UE, które wpływa na rozumienie, rozwój i sposób stosowania normatywnego standardu równości kobiet i mężczyzn, w tym pozytywnej dyskryminacji kobiet. Cechą charakterystyczną, którą można tu zauważyć to fakt, że w katalogu *soft law* UE – oprócz wspomnianego wcześniej zalecenia Rady 84/635/EWG z 13.12.1984 r. dotyczącego działań w zakresie promowania mechanizmu pozytywnej dyskryminacji kobiet (w terminologii zalecenia – „akcji pozytywnych na rzecz kobiet"), nie ma aktów prawnych poświęconych *sensu stricto* wyodrębnionej tematyce pozytywnej dyskryminacji kobiet. Nawiązania do niej pojawiają się, co prawda w tych aktach, lecz są to jedynie krótkie wskazania jej jako formy i sposobu realizacji zasady równości kobiet i mężczyzn. Nie wydaje się jednak, że przez ten fakt należałoby uznać dorobek *soft law* UE za nieistotny w obszarze kreowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w UE. Wręcz przeciwnie, trzeba przypisywać mu ważną rolę, jaką zajmuje będąc ważnym elementem w dyskusji politycznej i prawnej na temat równości kobiet i mężczyzn w UE, a przez to również na temat pozytywnej dyskryminacji kobiet. Warto przy tym zauważyć, że *soft law* UE nawiązuje nie tylko do standardów prawnych równości płci ustanowionych w prawie traktatowym i wtórnym UE, ale również do prawa międzynarodowego, tak traktatowego, jak i *soft law*, które odegrało zasadniczą rolę w postrzeganiu koncepcji pozytywnej dyskryminacji kobiet, a na-

306 Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5.07.2017 r. w sprawie C-190/16 *Fries v. Lufthansa*, EU:C:2017:513.

307 Zobacz: orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13.09.2011 r. w sprawie C-447/09 *Prigge i in. v. Deutsche Lufthansa AG*, EU:C: 2011:573, pkt 55 i 56; orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12.12.2013 r. w sprawie *Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, C-267/12, EU:C:2013:823, pkt 46.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

stępnie w ustanowieniu jej normatywnego standardu w prawie UE. Tytułem przykładu można tu wymienić: Powszechną Deklarację Praw Człowieka, EKPC, Konwencję Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej czy Konwencję ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. W kategorii międzynarodowych norm *soft law* często pojawia się nawiązanie do: Strategii Rady Europy na rzecz równości płci na lata 2014-2017 i 2018-2023, Deklaracji pekińskiej i Pekińskiej platformy działania, przyjętych podczas Czwartej Światowej Konferencji w sprawie Kobiet 15 września 1995 r., oraz późniejsze dokumenty końcowe przyjęte na posiedzeniach specjalnych Organizacji Narodów Zjednoczonych, czyli: Pekin + 5 (2000 r.), Pekin + 10 (2005 r.) i Pekin + 15 (2010 r.), a także dokument końcowy z konferencji przeglądowej Pekin + 20[308].

Analiza bogatego dorobku *soft law* w przedmiocie równości kobiet i mężczyzn, ukazuje, iż zainteresowanie tymi kwestiami wykazują właściwie wszystkie instytucje UE. Na wstępie analizy warto wskazać na dokument Komisji Europejskiej pt. „Europa 2020 – strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającemu włączeniu społecznemu" (ang. *Europe 2020 – A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*)[309]. Mimo że z pozoru dokument ten nie dotyczy kwestii ochrony praw człowieka to jednak ma ważne znaczenie w poprawie sytuacji kobiet na rynku pracy, w tym w stosowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Europa 2020 to program rozwoju społeczno-gospodarczego Unii Europejskiej na lata 2010-2020, który zastąpił realizowaną od 2000 roku Agendę Lizbońską. Realizacja strategii ma przyczynić się do wzrostu zatrudnienia, poprawy produktywności i spójności społecznej[310]. Do najnowszych dokumentów w tym zakresie zaliczyć trzeba przyjętą przez Komisję Kartę Kobiet w 2010 r. Komunikat ten został przyjęty z okazji 15. rocznicy pekińskiej Światowej Konferencji ONZ w sprawie Kobiet, gdzie Komisja potwierdzała i deklarowała wzmocnienie zaangażowania na rzecz realizacji równości między kobietami i mężczyznami w Europie jako wspólnej wartości, na której zgodnie z art. 2 TUE oraz KPP opiera się Unia Europejska[311]. W grudniu

308 Na przykład: Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 8.03.2016 r. w sprawie uwzględniania aspektu płci w pracach Parlamentu Europejskiego, Dz. Urz. UE C 050/15 z 09.02.2018 r., motyw 3-6, 9, 15 preambuły.

309 Communication from the Commission, EUROPE 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, Brussels 3.3.2010, COM(2010) 2020 final.

310 Przyjęta przez Radę Europejską 17.06.2010 r., Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu jest z jednej strony odpowiedzią na największy od 80 lat kryzys gospodarczy, który ukazał słabość gospodarek państw członkowskich Wspólnoty, z drugiej zaś odpowiedzią na zagrożenia o charakterze ekonomicznym (rosnącą konkurencyjność „tygrysów azjatyckich" – Chin, Indii i Japonii oraz wciąż największego producenta globu – Stanów Zjednoczonych), społecznym (proces starzenia się społeczeństw) oraz ekologicznym (zmiany klimatu, wyczerpywanie się zasobów naturalnych). Zob. szerzej: M. Sulmicka, *Strategia „Europa 2020" – postlizbońska polityka rozwoju Unii Europejskiej,* Prace i Materiały Instytutu Rozwoju Gospodarczego/Szkoła Główna Handlowa 2011, nr 85, s. 169-190.

311 Komunikat Komisji Zwiększone zaangażowanie na rzecz równości między kobietami i mężczyznami Karta Kobiet Deklaracja Komisji Europejskiej z okazji Międzynarodowego Dnia Kobiet w 2010 r. dla upamiętnienia 15 rocznicy przyjęcia deklaracji i platformy działania na Światowej Konferencji ONZ w sprawie Kobiet w Pekinie oraz 30 rocznicy Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, COM(2010)78 z 5.03.2010 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

2015 r. Komisja opublikowała dokument roboczy pt. Strategiczne zaangażowanie na rzecz równości płci w latach 2016-2019[312], jako następstwo i przedłużenie Strategii Komisji na rzecz równouprawnienia kobiet i mężczyzn na lata 2010-2015[313]. Strategiczne zaangażowanie skupia się na pięciu następujących obszarach priorytetowych: zwiększeniu udziału kobiet na rynku pracy oraz tym sam stopniu niezależności ekonomicznej obu płci; zmniejszeniu różnicy w wynagrodzeniach, zarobkach i świadczeniach emerytalnych kobiet i mężczyzn, a co za tym idzie zwalczaniu ubóstwa wśród kobiet; propagowaniu równego uczestnictwa kobiet i mężczyzn w procesach decyzyjnych; zwalczaniu przemocy uwarunkowanej płcią oraz ochronie ofiar i wsparciu dla nich; promowaniu równości płci i praw kobiet na całym świecie[314]. Do najnowszych dokumentów Komisji Europejskiej należy również zaliczyć przedstawiony 20.11.2017 r. Plan działania na rzecz zniwelowania różnicy w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn na lata 2018-2019[315]. Realizacja tego planu działania umożliwi m.in.: poprawę poszanowania zasady równości wynagrodzeń przez ocenę możliwości zmiany dyrektywy w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn czy zwalczanie „zjawiska szklanego sufitu" przez finansowanie projektów, mających na celu poprawę równowagi płci w przedsiębiorstwach na wszystkich szczeblach zarządzania[316]. Komisja Europejska monitorując postępy we wdrażaniu zasady równości płci, co roku na każdym wiosennym posiedzeniu Rady Europejskiej w marcu, składa sprawozdanie z postępów w dziedzinie równości płci w państwach członkowskich UE oraz przedstawia przyszłe wyzwania i priorytety.

W obszarze równości płci i ochrony praw kobiet pojawiło się również wiele konkluzji Rady[317], w których zachęca się instytucje europejskie i państwa człon-

312 Commission Staff Working Document – Strategic engagement for gender equality 2016-2019, Brussels, 3.12.2015, SWD(2015)0278.

313 Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 21.09.2010 r. pt. Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010-2015, KOM(2010) 491 wersja ostateczna, nieopublikowany w Dz. Urz.

314 Commission Staff Working Document – Strategic engagement for gender equality 2016-2019, Brussels, 3.12.2015, SWD(2015)0278.

315 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, EU Action Plan 2017-2019 Tackling the gender pay gap, Brussels, 20.11.2017, COM(2017) 678 final.

316 Przygotowanie przez Komisję Planu działania na rzecz zniwelowania różnicy w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn na lata 2018–2019 było m.in. wynikiem sprawozdania z badania pt. *Evaluation of the strengths and weaknesses of the strategy for equality between women and men 2010-2015*, czyli „Ocena mocnych i słabych stron strategii na rzecz równouprawnienia kobiet i mężczyzn na lata 2010–2015". W sprawozdaniu tym stwierdzono, że kwestia nierówności w wynagrodzeniach kobiet i mężczyzn utrzymuje się na dość stałym poziomie w państwach UE i nie ulega poprawie. *Evaluation of the strengths and weaknesses of the strategy for equality between women and men 2010-2015. Research Report*, prepared by Ch. Crepaldi, D. Loi, F. Pesce and M. Samek (coordinator), Luksemburg 2015.

317 Praktyka przyjmowania konkluzji przez Radę w przedmiocie równości płci można ocenić jako praktykę regularną. Można tu wymienić np. Konkluzje Rady z 6.12.2010 r. konkluzje w sprawie wzmocnienia zobowiązań i zintensyfikowania działań na rzecz zlikwidowania wynikających z płci różnic w wynagrodzeniu oraz w sprawie przeglądu realizacji pekińskiej platformy działania, Dz.Urz. C 345 z 18.12.2010, s. 1; Konkluzje z 5-6.06.2014 r. pt. „Zapobieganie wszelkim formom przemocy wobec kobiet i dziewcząt, w tym okaleczaniu żeńskich narządów płciowych, i zwalczanie takiej przemocy", 09543/2014; Konkluzje Rady z 7.12.2015 r. pt. „Równość kobiet i mężczyzn w procesie decyzyjnym", 14327/2015; Konkluzje Rady z 26.05.2015 r. w sprawie płci w kontekście rozwoju czy Konkluzje Rady z 16.06.2016 r. w sprawie równości płci, 9242/15.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

kowskie do przyjmowania i stosowania działań w celu właściwego realizowania zasady równości płci. Co należy podkreślić, konkluzje Rady nie odnoszą się *sensu stricto* do pozytywnej dyskryminacji kobiet, a *in genere* do zasady równości płci. W konkluzjach z 7.03.2011 r. Rada ustanowiła Europejski pakt na rzecz równości płci (2011-2020)[318] uznając, że równość kobiet i mężczyzn jest jedną z podstawowych wartości Unii Europejskiej, a polityki w zakresie równości płci mają doniosłe znaczenie dla wzrostu gospodarczego, dobrobytu i konkurencyjności. Pięć lat po przyjęciu pierwszego europejskiego paktu na rzecz równości płci oceniono, że potrzebny był nowy impuls, przede wszystkim by potwierdzić i wspierać ścisły związek między strategią Komisji na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010-2015 a Europą 2020 – strategią Unii Europejskiej na rzecz zatrudnienia i inteligentnego, trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu[319]. Najnowsze konkluzje Rady mające charakter programowy to przyjęte 26.10.2015 r. Konkluzje dotyczące planu działania w sprawie równości płci na lata 2016-2020 (oparte na wspólnym dokumencie roboczym służb Komisji i Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych pt. „Równość płci i wzmocnienie pozycji kobiet: odmiana losu dziewcząt i kobiet w kontekście stosunków zewnętrznych UE w latach 2016-2020")[320]. W planie tym Rada podkreśliła potrzebę pełnego urzeczywistnienia celu w postaci pełnego i równego korzystania przez kobiety i dziewczęta z wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz osiągnięcia równości płci i wzmocnienia pozycji kobiet i dziewcząt[321]. Również w aktywności Rady Europejskiej istnieje wyraźne zainteresowanie kwestiami równości płci jako polityki unijnej. Rada Europejska 23-24 marca 2006 r. przyjęła konkluzje prezydencji ustanawiając po raz pierwszy w nich tzw. Europejski pakt na rzecz równości płci[322], który był wyrazem poparcia dla realizacji przyjętego przez Komisję „Planu działania na rzecz równości kobiet i mężczyzn na lata 2006-2010".

Również Parlament Europejski odgrywa istotną rolę we wpieraniu polityki UE w przedmiocie równości kobiet i mężczyzn, szans, zwłaszcza od momentu utworzenia parlamentarnej Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia (ang. FEMM). Parlament Europejski wydaje przede wszystkim rezolucje, których katalog obecnie jest bardzo bogaty, choć w żadnej z nich nie analizuje standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, a jedynie odnosi się do szeroko rozumianej problematyki równości kobiet i mężczyzn, a tematyka przedmiotowa rezolucji jest bardzo zróżnicowana – od kwestii ogólnie odnoszących się do poszanowania zasady równości płci

318 Konkluzje Rady z 7.03.2011 r. – Europejski pakt na rzecz równości płci (2011-2020), Dz.Urz. C 155/10 z 25.5.2011.

319 *Ibidem.*

320 Konkluzje Rady dotyczące planu działania w sprawie równości płci na lata 2016-2020, 26.10.2015 r., http://consilium.europa.eu/ (dostęp: 25.01.2019).

321 *Ibidem.*

322 Konkluzje Prezydencji, posiedzenia Rady Europejskiej w Brukseli 23-24 marca 2006 r., 7775/1/06 REV 1, s.27 i 28, http://www.consilium.europa.eu/ (dostęp: 20.01.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w wielopłaszczyznowym ujęciu[323] - przez kwestie odnoszące się do sytuacji kobiet na rynku pracy[324], przemocy wobec kobiet i handlu ludźmi[325], edukacji kobiet[326], prawa kobiet jako uchodźców[327]czy zasad dotyczących uwzględniania tematyki kobiet w pracach Parlamentu Europejskiego[328]. Ponadto rola Parlamentu Europejskiego we wspieraniu rozwoju zasady równości kobiet i mężczyzn w UE objawia się w formie wydawanych corocznie sprawozdań przyjmowanych z własnej inicjatywy oraz dokumentów o charakterze publikacji informacyjnych[329].

Realizacja polityki UE w przedmiocie równości kobiet i mężczyzn została również objęta w wieloletnich ramach finansowych w programie „Prawa, równość i obywatelstwo na lata 2014-2020"[330]. Program ten finansuje przedsięwzięcia mające służyć osiągnięciu równości płci oraz wyeliminowaniu przemocy wobec kobiet. W załączniku do rozporządzenia określono, że promowanie równości płci będzie finansowane razem z innymi działaniami przeciw dyskryminacji w ramach grupy 1, na którą przypadło 57% środków finansowych. Zwalczanie przemocy wobec kobiet uwzględniono w grupie 2, której udział w ogólnej puli środków finansowych programu wynosi 43%[331].

Konkludując dotychczasową analizę prawodawstwa UE należy stwierdzić, iż pozytywna dyskryminacja oznaczająca przyznanie kobietom dodatkowych upraw-

323 Rezolucja z 10.02.2010 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – rok 2009, Dz.Urz. C 341 E z 16.12.2010, s. 35; Rezolucja z 8.03.2011 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – rok 2010, Dz.Urz. C 199 E z 7.7.2012, s. 65; Rezolucja z 13.03.2012 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – rok 2011, Dz.Urz. C 251 E z 31.8.2013, s. 1; Rezolucja z 10.03.2015 r. w sprawie postępów w dążeniu do równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – 2013 r., Dz.Urz. C 316 z 30.8.2016, s. 2; Rezolucja z 3.02.2016 r. w sprawie nowej strategii na rzecz praw kobiet i równouprawnienia płci w Europie po roku 2015, P7_TA(2016)0042; Rezolucja z 14.03.2017 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej w latach 2014–2015, P8_TA-PROV(2017)0073; Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 14.03.2017 r. w sprawie funduszy unijnych na rzecz równouprawnienia płci (2016/2144(INI)), Dz. Urz. C 263/72 z 25.7.2018

324 Rezolucja z 28.04.2016 r. w sprawie kobiet wykonujących pracę domową i opiekuńczą w UE, P7_TA(2016)0203; Rezolucja z 13.09.2016 r. w sprawie tworzenia na rynku pracy warunków sprzyjających równowadze między życiem zawodowym a prywatnym, P8_TA(2016)0338; Rezolucja z 15.09.2016 w sprawie stosowania dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy („dyrektywy w sprawie równego traktowania w obszarze zatrudnienia i pracy"), P8_TA(2016)0360; Rezolucja z 26.05.2016 r. w sprawie ubóstwa: perspektywa płci, P7_TA(2016)0235.

325 Rezolucja z 6.02.2014 r. w sprawie położenia kresu okaleczaniu żeńskich narządów płciowych, P7_TA(2014)0105; Rezolucja z 25.02.2014 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet, P7_TA(2014)0126; Rezolucja z 12.05.2016 r. w sprawie wdrażania dyrektywy 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar z perspektywy równości płci, P8_TA(2016)0227.

326 Rezolucja z 9.09.2015 r. w sprawie wzmacniania pozycji dziewcząt przez edukację w UE, P8_TA(2015)0312.

327 Rezolucja z 8.03.2016 r. w sprawie sytuacji uchodźczyń i kobiet ubiegających się o azyl w UE, P7_TA(2016)0073.

328 Rezolucja z 8.03.2016 r. w sprawie uwzględniania aspektu płci w pracach Parlamentu Europejskiego, P8_TA(2016)0072.

329 Inne dokumenty PE, np.: Sprawozdanie z 9.06.2015 r. w sprawie strategii UE na rzecz równości kobiet i mężczyzn w okresie po 2015 r., P8_TA(2015)0218; Sprawozdanie Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia (A8-0046/2017).

330 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1381/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiające program „Prawa, równość i obywatelstwo" na lata 2014-2020. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.Urz. UE L 354 z 28.12.2013 r., p. 62-72.

331 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nień w porównaniu z mężczyznami w celu zagwarantowania realizacji równouprawnienia, nie przeczy zasadzie równości, ale ją realizuje. Takie określenie miejsca pozytywnej dyskryminacji w polityce równości płci UE jest konsekwencją przyjęcia materialnej, a nie formalnej koncepcji równości. Dużą rolę w tym zakresie odegrał TSUE, konsekwentnie prezentując materialne (pozytywne) podejście do kwestii równości w UE[332]. Najwięcej kontrowersji w praktyce orzeczniczej wywoływała pozytywna dyskryminacja polegająca na preferowaniu przedstawicieli płci niedostatecznie reprezentowanej w dostępie do zatrudnienia, szkolenia i awansu zawodowego, oparta na zastosowaniu systemów kwotowych, ze względu na cienką granicę, jaka dzieli takie środki od naruszenia zasady równości i niedyskryminacji[333]. TSUE kilkakrotnie rozpatrywał legalność krajowych przepisów prawnych państw członkowskich przyznających priorytet przedstawicielom jednej płci (z reguły kobietom) w dostępie do zatrudnienia.

Kluczowe znaczenie mają w tym zakresie trzy orzeczenia: wspomniane już orzeczenie w sprawie C-450/93 *Kalanke* oraz orzeczenia w sprawie C-409/95 *Marshall* i późniejsze w sprawie C-158/97 *Badeck*.

W sprawie *Kalanke* TSUE badał zgodność z unijnym porządkiem prawnym przepisów niemieckiego kraju związkowego Brema przyznających kobietom, mającym takie same kwalifikacje co mężczyźni, pierwszeństwo w dostępie do zatrudnienia w sektorach, w których kobiety są niedoreprezentowane[334]. Paragraf 4 bremeńskiego prawa o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn w sektorze usług publicznych z 20.11.1990 r. stanowił m.in., że w sytuacji awansu kobieta, która ma takie same kwalifikacje, jak mężczyzna ubiegający się o to samo stanowisko, ma pierwszeństwo w sektorach, które są niedostatecznie reprezentowane przez kobiety, przy czym niedostateczna reprezentacja kobiet ma miejsce, gdy kobiety nie stanowią co najmniej połowy zatrudnionych w jednostce organizacyjnej, w której znajduje się dane stanowisko. TSUE nie negując co do zasady pozytywnej dyskryminacji kobiet, za sprzeczną z zasadą niedyskryminacji i równego traktowania uznał bowiem regulacje będące przedmiotem oceny w rozpatrywanej sprawie w zakresie, w jakim przyznają kobietom automatyczne, absolutne i bezwarunkowe pierwszeństwo w zatrudnieniu lub awansowaniu, jako nieproporcjonalne do celu, jaki ma być osiągnięty przez stosowanie polityki równych szans na rzecz kobiet, w tym także w kontekście integra-

332 Zob. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10.07.2008 r. w sprawie C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Zb. Orz. 2008 I-5187; orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30.04.1998 r. w sprawie C-136/95 *Caisse nationaled'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v. Eveline Thibault*, Zb. Orz. 1998 I-2011.

333 Zob. C. Mik, *Wyrównywanie szans, ale nie automatyczne preferowanie*, Rzeczpospolita. Prawo na co dzień 1998, nr 5, s. 13.

334 Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17.10.1995 r. w sprawie C-450/93 *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Zb. Orz.1995 ECR I-3051.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cji ekonomicznej – budowy wspólnego rynku wewnętrznego[335]. W opinii wydanej w toku postępowania, rzecznik generalny Tesauro podkreślił, że równość szans zakłada osiągnięcie takiej samej pozycji wyjściowej, przy czym całkowicie zignorował rzeczywiste trudności, jakich kobiety doświadczają na rynku pracy ze względu na istniejące stereotypy i uprzedzenia. Dlatego też błędnie założył, że posiadając te same kwalifikacje, kandydaci znajdowali się w tej samej pozycji wyjściowej przez co uznał, że przyznanie w takiej sytuacji kobietom pierwszeństwa zatrudnienia wykracza poza zakres i cel pozytywnej dyskryminacji kobiet (w terminologii opinii – „działań pozytywnych"). Orzeczenie TSUE w sprawie *Kalanke* spotkało się z mieszanym przyjęciem w doktrynie prawa pracy. Jako główny zarzut podnoszono brak szczegółowego uzasadnienia stanowiska Trybunału, co ostatecznie doprowadziło do wątpliwości interpretacyjnych jakie działania należy uznać za dopuszczalne w ramach pozytywnej dyskryminacji kobiet, skutkując w konsekwencji zbyt restrykcyjnym podejściem do tej kwestii[336]. Pomimo tego stanowisko Trybunału w sprawie *Kalanke* zasadniczo wydaje się być trafne. Nawet przy założeniu różnic w rzeczywistej pozycji na rynku pracy regulacja nakładająca na pracodawcę w istocie bezwarunkowy obowiązek zatrudnienia kandydata jednej płci jest zbyt daleko idąca. Komisja Europejska odnosząc się do tego orzeczenia, słusznie wskazała, że zgodne z zasadą równego traktowania i niedyskryminacji są tylko takie systemy kwotowe, które jednocześnie przewidują tzw. klauzulę wyjątku, pozwalającą pracodawcy na odstąpienie od kryterium płci ze względu na inne szczególne okoliczności dotyczące kandydata na dane stanowisko[337].

Powyższe stanowisko Komisji zostało uwzględnione przez TSUE w kolejnym orzeczeniu w sprawie *Marshall*[338], w którym Trybunał wyraźnie odniósł się do klauzuli wyjątku w kontekście zgodności systemów kwotowych jako formy pozytywnej dyskryminacji kobiet opartej na zasadzie równości i niedyskryminacji. W negatywnej opinii wydanej w tej sprawie rzecznik generalny Jacobs wyraźnie nawiązał do stanowiska rzecznika generalnego Tesauro w sprawie *Kalanke*. Podkreślił, że regulacja prawna przewidująca systemy kwotowe dla płci jest ukierunkowana na osiągnięcie równych rezultatów w zakresie zatrudnienia kobiet i mężczyzn. TSUE nie podzielił tej argumentacji, dostrzegając to, co zostało pominięte w sprawie *Kalanke*, że regulacje o preferencyjnym charakterze mają w tym przypadku na celu eliminację nega-

335 M. Rychter-Raj, *Orzeczenia ETS w sprawie Kalanke i Marshalla jako przykład zastosowania środków pozytywnej dyskryminacji*, Prawo Unii Europejskiej 2003, nr 3, s. 22-26.

336 L. Senden, *Positive Action in the EU Put to the Test. A Negative Score?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1996, Vol. 2, s. 146-164.

337 Zob. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the interpretation of the judgment of the Court of Justice on 17 October 1995 in Case C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, COM/96/88.

338 W orzeczeniu tym TSUE oceniał zgodność art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207/WE z § 25 ust. 4 krajowej ustawy o służbie cywilnej z 1.05.1981 r., przewidującego pierwszeństwo awansu kobiet na stanowiskach, na których reprezentacja kobiet jest mniejsza, jeżeli kobiety i mężczyźni mają jednakowe kwalifikacje, chyba że szczególne okoliczności przemawiają na korzyść kandydata płci męskiej.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

tywnych dla kobiet skutków uprzedzeń i stereotypów wpływających na rzeczywiste szanse kobiet na rynku pracy, pomimo pozornie tej samej pozycji wyjściowej. Trybunał tym samym odrzucił błędne założenie towarzyszące obu opiniom adwokatów generalnych w sprawie *Kalanke* i *Marshall*, że posiadanie tych samych kwalifikacji przez kandydatów na dane stanowisko jest równoznaczne z posiadaniem przez nich równych szans na zatrudnienie. Powyższego założenia zabrakło w uzasadnieniu do orzeczenia w sprawie *Kalanke*. Trybunał nie zmienił jednak zdania na temat charakteru regulacji o preferencyjnym charakterze, która nie może automatycznie preferować kandydata jednej płci – niedostatecznie reprezentowanej. W konsekwencji Trybunał pozytywnie ocenił ustawodawstwo krajowe przyznające kobietom, mającym jednakowe kwalifikacje z mężczyznami, pierwszeństwo awansu na stanowiska w służbie publicznej, na których kobiety są niedoreprezentowane, ze względu na to, że regulacje te, odmiennie niż regulacje będące przedmiotem oceny w sprawie *Kalanke*, przewidują obowiązek przeprowadzenia obiektywnej, indywidualnej oceny obu kandydatur, uwzględniającej wszystkie istotne kryteria i zatrudnienie kandydata płci męskiej, jeżeli choć jedna szczególna okoliczność przemawia na jego korzyść, z zastrzeżeniem, że zastosowane kryteria nie mają charakteru dyskryminującego kobiety, co w szczególności dotyczy kryteriów tzw. dyskryminacji pośredniej. Trybunał nie wskazał jednak, nawet przykładowo, okoliczności, które mogą stanowić podstawę do odstąpienia od pierwszeństwa, pozostawiające ich dookreślenie ustawodawcy i sądom krajowym. Podsumowując, Trybunał uznał, że prawodawstwo unijne nie stoi na przeszkodzie temu, by przepisy krajowe dawały kobietom pierwszeństwo przy awansie służbowym (pozytywna dyskryminacja) w sektorze, w którym liczba kobiet jest niższa od liczby mężczyzn, pod warunkiem że pierwszeństwo nie jest przyznawane automatycznie, a kandydaci płci męskiej mają gwarancję, że ich kandydatura nie zostanie wykluczona *a priori*, lecz będzie podlegać rozpatrzeniu[339]. W efekcie Trybunał Sprawiedliwości UE ustanowił uniwersalne kryteria, jakie należy spełnić w celu pogodzenia dwóch różnych koncepcji, czyli formalnej równości traktowania oraz pozytywnej dyskryminacji mających na celu doprowadzenie do faktycznej równości – obu ujętych w Karcie Praw Podstawowych UE oraz w art. 3 dyrektywy 2006/54/WE. Kryteria te to[340]:

1) środki muszą dotyczyć sektora, w którym kobiety są niedostatecznie reprezentowane;
2) mogą one dawać pierwszeństwo wyłącznie kandydatom płci żeńskiej posiadającym takie same kwalifikacje jak kandydaci płci męskiej;
3) nie mogą one dawać automatycznego i bezwarunkowego pierwszeństwa kandydatom o takich samych kwalifikacjach, ale muszą zawierać „klauzu-

339 R. Grzeszczak, *Opinia prawna sporządzona przez: dra hab. Roberta Grzeszczaka dla: Pełnomocnika rządu ds. Równego Traktowania, Sekretarza Stanu KPRM*, Warszawa, 2.01.2013 r., s. 11.

340 *Ibidem*, s. 11.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

lę derogacyjną", która obejmuje możliwość przyznania odstępstw w uzasadnionych przypadkach, uwzględniających indywidualną sytuację, w szczególności sytuację osobistą każdego z kandydatów.

Dużo dalej idące pod tym względem jest orzeczenie TSUE w sprawie *Badeck*[341], w którym Trybunał oceniał zgodność z zasadą równego traktowania systemów kwotowych (ang. *flexible quota results* i *strict quota results*). Znaczenie wskazanego orzeczenia dla stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet wyraża się w tym, że w tej sprawie Trybunał poszedł o krok dalej w zakresie określenia celu oraz granic dopuszczalności jej stosowania. Mając na uwadze zasady uprzednio wypracowane w sprawach *Kalanke* i *Marshall*, TSUE zaaprobował elastyczny system kwotowy – *flexible quota results*, przewidujący pierwszeństwo zatrudnienia kobiet w sektorach służby publicznej, w których kobiety są niedoreprezentowane, w sytuacji gdy kandydaci i kandydatki mają jednakowe kwalifikacje, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia przestrzegania celów planu awansu kobiet, a nie sprzeciwiają się temu względy większej wagi prawnej, pod warunkiem że kandydaci są przedmiotem obiektywnej oceny uwzględniającej ich szczególne sytuacje osobiste. Uzasadniając zajęte stanowisko, Trybunał zwrócił uwagę na kwestię, która zdaje się być kluczowa dla określenia istoty pozytywnej dyskryminacji kobiet. Wskazał, że płeć nie może stanowić decydującego kryterium przy wyborze osób do zatrudnienia, jeżeli nie jest to rzeczywiście niezbędne dla poprawy niekorzystnej sytuacji kobiet na rynku pracy. Tok argumentacji TSUE opiera się na założeniu, że niższy w porównaniu do mężczyzn poziom reprezentacji kobiet na określonych stanowiskach czy w konkretnych zawodach nie może automatycznie przesądzać, że taka sytuacja jest efektem uprzedzeń czy stereotypów, jakimi kieruje się pracodawca na etapie rekrutacji. Trybunał wskazał, że okoliczności indywidualne dotyczące kandydatów na dane stanowisko, uzasadniające odstąpienie od kryterium płci, muszą być odpowiednie do wymagań zawodowych związanych z tym stanowiskiem. Powołując się na ustawodawstwo landu Hesji, Trybunał dopuścił przy dokonywaniu tej oceny takie okoliczności, mające w praktyce dużo większe znaczenie dla kobiet, jak umiejętności i doświadczenie zdobyte w związku z opieką nad dzieckiem czy inną osobą wymagającą opieki, staż pracy, wiek czy datę ostatniego awansu, równocześnie wykluczając spod tej ceny sytuację rodzinną, dochód partnera, zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz przerwę w kształceniu spowodowaną koniecznością wykonywania obowiązków rodzinnych. Równocześnie w ramach klauzuli wyjątku zidentyfikowano pięć przypadków, które jako względy większej wagi prawnej również uzasadniają odstąpienie od regulacji o preferencyjnym charakterze. Powyższe obejmuje: byłych urzędników, którzy uprzednio zrezygnowali z zatrudnienia z powodu ko-

341 W orzeczeniu tym TSUE oceniał zgodność art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207/WE prawa landu Hesji o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn w zakresie usług publicznych. Szerzej na ten temat zob. K. Kűchhold, *Badeck – the Third German Reference on Positive Action*, Industrial Law Journal 2001, Vol. 30, No. 1, s. 116-120.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nieczności wykonywania obowiązków rodzinnych bądź z tego powodu podjęli zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy i aktualnie chcą powrócić do pracy w pełnym wymiarze; byłych żołnierzy, których służba przekroczyła okres obowiązkowej służby wojskowej; osoby niepełnosprawne i długotrwale bezrobotne. Istotne znaczenie ma jednak akceptacja TSUE dla systemów kwotowych (*strict quota results*) uznanych za „automatyczne", a przez to niedopuszczalne, w sprawach *Kalanke* i *Marshall*, przyznających co najmniej połowę miejsc na szkolenia zawodowe kobietom w zawodach, w których kobiety nie są dostatecznie reprezentowane. Wątpliwości, jakie wywołała wskazana regulacja wynikały z braku klauzuli wyjątku oraz warunku posiadania jednakowych kwalifikacji przez kandydatów. Pomimo tego TSUE zaakceptował takie rozwiązanie jako instrument realizacji równości szans, dostrzegając, że kobiety znajdują się w mniej korzystnej sytuacji niż mężczyźni w zakresie dostępu do zatrudnienia na stanowiskach, na których wymagane jest posiadanie określonych kwalifikacji zawodowych. Dopuszczając takie uregulowanie, TSUE wskazał, że nie ogranicza ono mężczyzn w dostępie do zatrudnienia na tych stanowiskach. Jego celem jest natomiast wzmocnienie pozycji kobiet na rynku pracy na etapie poprzedzającym zatrudnienie. Uczestnictwo w szkoleniu zawodowym daje kobietom szansę zdobycia kwalifikacji niezbędnych do konkurowania na rynku pracy na równych zasadach z mężczyznami. Ponadto, zdaniem TSUE, środki takie odznaczają się pewnym stopniem elastyczności, gdyż przewidują odstąpienie od parytetu w razie braku wystarczającej liczby wniosków pochodzących od kobiet. Powyższe stanowisko Trybunału w części oddaje treść opinii rzecznika generalnego Tesauro wydanej w toku postępowania w sprawie *Kalanke*, w której zwrócił uwagę na znaczenie szkolenia zawodowego dla poprawy sytuacji kobiet na rynku pracy.

Reasumując, normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet posiada wyraźne zakotwiczenie traktatowe w prawie Unii Europejskiej. Stanowi tym samym formę realizacji zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji. Uznanie legalności i przyjęcie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji w UE jest konsekwencją przyjęcia materialnej, a nie formalnej koncepcji zasady równości, która w początkowym okresie rozwoju ustawodawstwa antydyskryminacyjnego wydawała się być bardziej akceptowalną koncepcją niż zasada rzeczywistej równości jednostek, na co wpływ miało wiele uwarunkowań międzynarodowych. Inspiracje międzynarodowoprawne w przedmiocie ochrony praw kobiet, w tym normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji, to przede wszystkim dorobek prawny ONZ[342]. Uznawanie dorobku prawa międzynarodowego przez UE wynika bezpo-

342 Organizacja Narodów Zjednoczonych i Unia Europejska kierują się wspólnymi podstawowymi wartościami i realizują podobne cele. Obydwie organizacje podkreślają znaczenie ochrony praw człowieka. Działalność ONZ jest ważna dla Unii Europejskiej, ponieważ spełnia ona rolę forum, na którym rządy oraz przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego negocjują i uzgadniają wspólne stanowisko w celu rozwiązania kluczowych problemów współczesnego świata. Wszystkie państwa tworzące Unię Europejską są członkami Organizacji Narodów Zjednoczonych. W 1974 r. Wspólnocie Europejskiej przyznano status stałego obserwatora w Zgromadzeniu Ogólnym NZ. Rada określa strategiczne priorytety Unii Europejskiej do realizacji na oenzetowskich forach praw

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

średnio z art. 21 Traktatu lizbońskiego, a dialog w zakresie standardu poszanowania praw kobiet, wydaje się być dziś naturalną formą wymiany doświadczeń pomiędzy organizacjami międzynarodowymi. Pakty praw, CEDAW, jak też inne dokumenty wyrażające idee równościowe, wpłynęły w bezpośredni sposób na tworzenie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w UE. Należy tu sięgać nawet do pochodzących z lat 50. XX w. Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji[343] czy Konwencji o prawach politycznych kobiet[344]. Dlatego też wśród czynników wpływających na specyfikę normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w UE nie można pomijać ważnego trzonu aktów prawa międzynarodowego wydawanych pod egidą ONZ. Aspekt szerokiej współpracy, w tym dotyczącej praw człowieka, pomiędzy UE i ONZ jest bardzo zaawansowany, o czym świadczy stanowisko Wysokiej Przedstawiciel do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa Unii Europejskiej, która stwierdziła: „the European Union is today the point of reference for all those that are investing in peace, multilateralism, free and fair trade, sustainable development, fight against climate change, human rights and democracy, social economy – in a rules-based global order"[345]. Podkreślała także, że „the European way is also the United Nations' way. This explains why all our actions, all our initiatives are always taken in full coordination and partnership with the UN. We believe in the UN, because we believe in the same principles, in the same values, and our communities are built upon the same fundamental ideals"[346].

5. Pozytywna dyskryminacja kobiet w dorobku (uzgodnieniach) Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie

Na wstępie należy zauważyć, iż specyfika tworzenia standardów prawnych dla państw członkowskich w OBWE – w tym w zakresie równości płci – polega na tym, że nie tworzy się pod egidą tej organizacji norm traktatowych, a jedynie międzynarodowe normy polityczne, wprowadzając tym samym odpowiedzialność natury

człowieka. W tym celu co roku przyjmuje konkluzje, w których wskazuje główne kierunki działania UE na kolejne miesiące. 18 lutego 2019 r. w konkluzjach po raz kolejny podkreślono ważny aspekt walki z dyskryminacją, gdzie na pierwszym miejscu Rada wymieniła aspekt dyskryminacji ze względu na płeć. Zob. szerzej: Konkluzje Rady w sprawie priorytetów UE na rok 2019 na forach ONZ zajmujących się prawami człowieka, 6339/19 z 18.02.2019 r., http://consilium.europa.eu/doc/document/ (dostęp: 20.02.2019).

343 Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.

344 Konwencja o prawach politycznych kobiet, Dz.U. z 1955 r. Nr 16, poz. 86.

345 Speech by High Representative/Vice-President Federica Mogherini on the EU-UN cooperation, delivered during annual briefing to UN Security Council, speech on the State of the Union in Florence 11 May 2018, https://eeas.europa.eu/ (dostęp: 20.02.2019).

346 High Representative Vice-President Federica Mogherini at the UN Security Council at the UN Security Council, 9 May 2017, https://eeas.europa.eu/ (dostęp: 20.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

politycznej państw w sferze praw człowieka[347]. Jednocześnie, przy tworzeniu tych norm, OBWE bezpośrednio odwołuje się do wiążących państwa członkowskie, zobowiązań prawno-człowieczych (a w tym przedmiocie do zasady równości płci), zawartych w innych reżimach organizacji międzynarodowych, zwłaszcza ONZ[348]. Nie umniejsza to wkładu OBWE w rozwój systemu praw człowieka. W piśmiennictwie podkreśla się nawet, że organizacja ta jest zasadniczym segmentem europejskiego systemu ochrony praw człowieka. I choć jest ona kojarzona w szczególności z ochroną bezpieczeństwa, to jednak coraz większe znaczenie odgrywa w niej ochrona praw człowieka[349]. System ochrony praw człowieka wykształcony w Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie jest systemem europejskim bardziej w kontekście aksjologicznym niż w znaczeniu geograficznym, co ma swoje odbicie w jej składzie członkowskim. Integralny charakter systemu ochrony praw człowieka w OBWE jest jego znamienną cechą, gdyż obejmuje *stricte* cały katalog rzeczowy praw człowieka. Wynika z tego, że *human dimension* ma nieograniczoną pojemność w kontekście OBWE[350]. W tym aspekcie na uwagę zasługuje fakt, że znaczenie kontekstu aksjologicznego było akcentowane w badaniach poświęconych europejskiej przestrzeni prawnej, co czyni poczynione ustalenia spójnymi.

Mając na uwadze poczynione na wstępie niniejszego rozdziału uwagi wprowadzające, należy stwierdzić, iż standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet w OBWE opiera się i wywodzi z dorobku aktów prawa międzynarodowego, hołdującego zasadzie równości, równości płci i zakazowi dyskryminacji. Te zasady – co wskazywano we wcześniejszych rozważaniach – stanowią normatywne zakotwiczenie dla pozytywnej dyskryminacji kobiet. Zatem nie ma wątpliwości, iż akceptacja przez OBWE standardów prawno-człowieczych oznacza również akceptację międzynarodowej normatywizacji pozytywnej dyskryminacji kobiet. Tak konsekwentnie przyjmowana argumentacja co do normatywnych źródeł pozytywnej dyskryminacji kobiet pozwala na przyjęcie stanowiska o uznawaniu jej w ramach OBWE.

W świetle powyższych uwag wprowadzających, należy więc dokonać przeglądu aktów prawnych, które potwierdzą wskazane stanowisko. Opis ich katalogu kształtować się będzie następująco: najpierw wskazane zostaną uznawane w dokumentach OBWE międzynarodowe regulacje traktatowe i inne akty pozatraktatowe, chroniące prawa kobiet, do których następuje bezpośrednie odesłanie w dokumentach OBWE. Następnie dokumenty programowe OBWE, dotyczące ogólnie zasady równości kobiet i mężczyzn, a także decyzje organów OBWE – tzw. *commit-*

347 R. Bierzanek, *Współczesne stosunki międzynarodowe*, Warszawa 1980, s. 289-294; E.B. Schlager, *The Procedural Framework of the CSCE; From Helsinki Consultations to the Paris Charter, 1972- 1990*, Human Rights Law Journal 1991, No. 6-7.

348 Organization for Security and Co-operation in Europe OSCE, Toolbox for the Promotion of Gender Equality, https://www.osce.org/ (dostęp: 22.02.2019).

349 K. Cymers, *Działania OBWE na rzecz ochrony praw człowieka – ze szczególnym uwzględnieniem praw edukacyjnych*, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji Akademii J. Długosza w Częstochowie 2016, nr 2(14), s. 7.

350 *Ibidem*, s. 8.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ments, które uszczegóławiają zasadę ochrony praw człowieka, jak również inne dokumenty wydawane w ramach OBWE, np. dokumenty z konferencji przeglądowych, dokumenty o charakterze interpretacyjnym, sprawozdawczym, szkoleniowym czy edukacyjnym, przyjmowane przez OBWE, jak również wydawane przez państwa członkowskie, organizacje rządowe i pozarządowe współpracujące z OBWE[351]. Bezpośrednie nawiązywanie do standardów traktatowych, wiążących państwa członkowskie, jak i zachęcanie państw do wiązania się nowymi zobowiązaniami prawno-człowieczymi w przedmiocie równości płci, jest obecne właściwie we wszystkich *commitments* OBWE.

Analizę – zgodnie z wprowadzającym założeniem – rozpocząć należy od grupy aktów prawnych przyjmowanych w ramach ONZ, OBWE bowiem w działaniach dotyczących realizowania zasady równości płci[352] nawiązuje przede wszystkim do dorobku prawnego tej organizacji (choć również istnieją odesłania do standardów prawnych Unii Europejskiej i Rady Europy[353]). W przedmiocie regulacji prawnych przyjmowanych pod egidą ONZ wspomniane nawiązywanie dotyczy aktów prawnie wiążących – traktatów i rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ – oraz aktów prawnie niewiążących (rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ i programów działania uchwalonych podczas międzynarodowych konferencji ONZ)[354]. Z punktu widzenia traktatowego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jako najważniejszą należy wskazać Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., która – jak wskazywano – ustanawia szeroki normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet na wszelkich możliwych płaszczyznach realizacji zasady równości płci. Inne bezpośrednio przywoływane traktaty w *committments* OBWE w ramach postanowień dotyczących równości płci to: Konwencja o prawach dziecka, sporządzona w Nowym Jorku 20.11.1989 r.[355] Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 25.05.2000 r.,[356] Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 15.11.2000 r.,[357] Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko między-

351 Na przykład: Organization for Security and Co-operation in Europe OSCE, Toolbox for the Promotion of Gender Equality, Organization for Security and Co-operation in Europe, Director for Human Resources Vienna, Staff Instruction No. 21/ 2006 on1 March 2006, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, https://www.osce.org/ (dostęp: 22.02.2019).

352 *Ibidem.*

353 Np. Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, otwarta do podpisu w Warszawie 16.05.2005 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107

354 W ramach standardów międzynarodowych ONZ, OBWE wskazuje również w swojej działalności na aktywność państw członkowskich OBWE w ich wdrażaniu, np. na krajowe plany wdrażające standardy oenzetowskie zasady równości płci. *Ibidem.*

355 Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

356 Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

357 Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

narodowej przestępczości zorganizowanej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 15.11.2000 r.[358]

W grupie dokumentów pozatraktatowych ONZ o wiążącym charakterze, należy wskazać m.in. Rezolucję Rady Bezpieczeństwa nr 1325(2000) w sprawie kobiet, pokoju i bezpieczeństwa. Rezolucja wskazując na generalne reguły zastosowania zasady równości płci podczas konfliktów i pokoju, ustanawia mechanizm stosowania szczególnej ochrony kobiet i dziewcząt – czyli pozytywnej dyskryminacji – „w celu ochrony przed przemocą, związaną z płcią, w szczególności z gwałtem i innymi formami wykorzystywania seksualnego oraz wszelkimi innymi formami przemocy w sytuacjach konfliktu zbrojnego"[359]. Najszerszą grupę stanowią jednak niewiążące prawnie dokumenty, przyjęte w ONZ, do których odwołuje się OBWE w zakresie równości płci. Zaliczyć tu można m.in. rezolucję 48/104 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 1993 r., stanowiącą deklarację o eliminacji przemocy wobec kobiet,[360] gdzie następuje odwołanie do równości płci, co nie stoi na przeszkodzie interpretowaniu z jej postanowień instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet czy z podobnym odwołaniem do równości płci – rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 2004 r. dotyczącą działań na rzecz eliminacji przestępstw wobec kobiet i dziewcząt popełnianych w imię honoru[361].

Na oddzielną uwagę zasługuje natomiast aprobata przez OBWE ustaleń poczynionych podczas Światowej Konferencji Praw Kobiet w Pekinie, której efektem było przyjęcie w 1995 r. Deklaracji Pekińskiej i Pekińskiej Platformy Działania[362], gdzie państwa zobowiązały się zapewnić kobietom i dziewczętom pełne korzystanie z praw człowieka i podstawowych wolności. Poczynione wówczas ustalenia były omawiane w kontekście efektywności ich realizacji na kolejnych światowych konferencjach (Pekin +5, Pekin +10 i Pekin +15). Przyjęcie standardów pekińskiej Platformy Działania jest bardzo istotne z punktu widzenia analizy miejsca pozytywnej dyskryminacji kobiet w dorobku OBWE, dokument ten bowiem wielokrotnie nawiązuje do jej instrumentarium na różnych płaszczyznach ochrony praw kobiet[363].

Przechodząc do kolejnej kategorii, czyli programów OBWE, uwagę należy skierować przede wszystkim na dwa dokumenty, czyli na Plan działania na rzecz równo-

358 Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158.

359 Resolution 1325(2000) adopted by Security Council on 31 October 2000: on women and peace and security, S/RES/1325, pkt.10.

360 Resolution 48/104 adopted by the General Assembly on 20 December 1993: Declaration on the Elimination of Violence against Women, A/RES/48/104; Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 20.12.2004 r. dotycząca działania na rzecz zlikwidowania zbrodni przeciwko kobietom i dziewczynkom popełnionych w imię honoru, A/59/496.

361 Resolution 59/165adopted by the General Assembly on 20 December 2004. Working towards the elimination of crimes against women and girls committed in the name of honour, A/RES/59/165

362 Beijing Declaration and Platform for Action, adopted in Beijing on 15 September 1995, http://www.un.org/ (dostęp: 24.02.2019).

363 Platform for Action: pkt 80 lit. c, s. 28; pkt 165 lit. d, s. 68-69; pkt 178 lit. f, s. 76; pkt 186, s. 80; pkt 190 lit. a, s. 81; pkt 190 lit. a, s. 81; pkt 192 lit. a, s. 82; pkt 205 lit. c, s. 86, http://www.un.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ści płci z 2000 r. i z 2004 r. Pierwszy z nich [364] przyjęty jako decyzja Rady Stałej, był milowym krokiem organizacji w zakresie promowania i ochrony równości kobiet i mężczyzn, stanowiąc pierwszy dokument OBWE poświęcony tej problematyce. Zobowiązanie do uchwalenia planu działania na rzecz równości płci zostało bezpośrednio wyartykułowane w pkt 32 Deklaracji Stambulskiej z 1999 r. przyjętej po szczycie OBWE[365], która nawiązywała do zobowiązań w zakresie promowania i ochrony równości płci, które zostały po raz kolejny potwierdzone na tym szczycie w Karcie Bezpieczeństwa Europejskiego[366]. Plan z 2000 r. jest dokumentem mało rozbudowanym. Składa się jedynie z krótkiego wstępu i dwóch punktów. Na wstępie zwraca się uwagę na potrzebę działania na rzecz równego traktowania mężczyzn i kobiet w organizacji we wszystkich obszarach, w tym w zakresie rekrutacji personelu organizacji oraz na potrzebę uwzględnienia perspektywy płci w działaniach zewnętrznych OBWE, w celu likwidowania dyskryminacji kobiet i promowania równości płci w państwach członkowskich. W kolejnych postanowieniach, na które składają się jedynie dwa punkty, określa się plan działania jako zestaw wytycznych mających na celu zapewnienie równości płci[367] oraz ustanawia cykliczność przeglądu co dwa lata lub częściej (jeśli to konieczne w celu oceny postępów w jego wdrażaniu i określenia ewentualnej potrzeby modyfikacji)[368]. Dokument mimo ograniczonej, bardzo krótkiej materii rozpoczął swoistą nową erę, widoczny proces praktycznego wdrażania zasady równości płci w ramach OBWE, zwłaszcza w strukturach organizacji. Udało

364 Permanent Council, Decision No. 353 The 2000 OSCE Action Plan for Gender No.s of 1 June 2000, PC Journal No. 285, Agenda item 6, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

365 „32. In line with our commitment to ensure full equality between women and men, we look forward to an early approval and implementation of an OSCE gender action plan". Istanbul Summit Declaration, adopted in Istanbul 18-19 November 1999, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

366 „18. The Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), the High Commissioner on National Minorities (HCNM) and the Representative on Freedom of the Media are essential instruments in ensuring respect for human rights, democracy and the rule of law. The OSCE Secretariat provides vital assistance to the Chairman-in-Office and to the activities of our Organization, especially in the field. We will also strengthen further the operational capacities of the OSCE Secretariat to enable it to face the expansion of our activities and to ensure that field operations function effectively and in accordance with the mandates and guidance given to them. We commit ourselves to giving the OSCE institutions our full support. We emphasize the importance of close co-ordination among the OSCE institutions, as well as our field operations, in order to make optimal use of our common resources. We will take into account the need for geographic diversity and gender balance when recruiting personnel to OSCE institutions and field operations. 23. The full and equal exercise by women of their human rights is essential to achieve a more peaceful, prosperous and democratic OSCE area. We are committed to making equality between men and women an integral part of our policies, both at the level of our States and within the Organization. 24. We will undertake measures to eliminate all forms of discrimination against women, and to end violence against women and children as well as sexual exploitation and all forms of trafficking in human beings. In order to prevent such crimes we will, among other means, promote the adoption or strengthening of legislation to hold accountable persons responsible for these acts and strengthen the protection of victims. We will also develop and implement measures to promote the rights and interests of children in armed conflict and post-conflict situations, including refugees and internally displaced children. We will look at ways of preventing forced or compulsory recruitment for use in armed conflict of persons under 18 years of age". Charter for European Security adopted in Istanbul, November 1999, (w:) Organization for Security and Co-operation in Europe, Istanbul Document 1999, Istanbul 1999, s. 6, https://www.osce.org/ (dostęp: 02.02.2019).

367 Permanent Council, Decision No. 353 The 2000 OSCE Action Plan for Gender No.s of 1 June 2000, PC Journal No. 285, Agenda item 6, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

368 *Ibidem*, pkt 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

się bowiem osiągnąć widoczne postępy w rekrutacji większej liczby kobiet do struktur OBWE, zwiększyć liczbę szkoleń, jak i świadomość potrzeby promowania równości płci. Niestety tak widocznych rezultatów nie osiągnięto w państwach członkowskich. Potrzeba podjęcia próby rekonstrukcji standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet na gruncie omawianego dokumentu prowadzi do jednoznacznej konstatacji. Plan z 2000 r. nie zawiera żadnych postanowień w tym zakresie. Jak można przypuszczać, mając na uwadze specyficzny dorobek równościowy, nie było to zamiarem OBWE, aby dokument ten zawierał jakiekolwiek szczegółowe rozwiązania, odnoszące się do zasady równości płci. Jednak, jak już wspomniano, należy wskazać, iż tak ogólna konstrukcja planu z 2000 r. uwzględnia wszelkie rozwiązania prawne, które zmierzają do realizacji zasady równości płci, zatem nie można zaprzeczyć, że w tym również pozytywną dyskryminację kobiet. Notabene, wniosek ten ma bezpośrednie potwierdzenie w pkt 2 dokumentu, który dotyczy zwiększania poziomu zatrudnienia kobiet w strukturach OBWE, co można zaliczyć do działań mieszczących się w ramach instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet. Mając na uwadze, iż plan działania na rzecz równości płci był pierwszym dokumentem programowym OBWE, poświęcony równości płci (poza ogólnymi postanowienia aktów ze szczytów OBWE), należy go oceniać i traktować w perspektywie pozytywnej dyskryminacji kobiet jako dający ważny asumpt do rozwoju i stosowania tego instrumentarium jako sposobu realizacji zasady równości kobiet i mężczyzn.

Rada Ministerialna OBWE 7.12.2004 r. przyjęła decyzję nr 14/04 pt. Plan działania OBWE na rzecz promowania równości płci[369], zastępujący Plan z 2000 r. Nowy plan określił priorytety OBWE w zakresie promowania równości płci na dwóch płaszczyznach, czyli w ramach organizacji[370] oraz w państwach członkowskich[371],

369 Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 of 7 December 2004, MC(12) Journal No. 2, Agenda item 8, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019). essential to achieve a more peaceful, prosperous and democratic OSCE area.

370 W ramach OBWE wymieniono następujące działania: zapewnienie specjalistycznych programów szkoleniowych dla pracowników OBWE dotyczących świadomości i uwrażliwiania na płeć i na równość płci w ich codziennej pracy, a także programów wzmacniających wysiłki w celu zapewnienia spójnego uwzględniania problematyki płci w politykach i programach, a także mechanizmów przeglądu i oceny; promowanie kultury zarządzania i środowiska pracy dla kobiet i mężczyzn. Zwrócono tu szczególną uwagę na dwa aspekty: stosowanie wzmocnionych i innowacyjnych strategii rekrutacyjnych w OBWE w celu promowania równych szans dla wszystkich bez względu na płeć oraz zapewnienia, że kobiety o wysokich kwalifikacjach zawodowych będą właściwie identyfikowane w procesie rekrutacyjnym i zatrudniane w OBWE, zgodnie z jej regulaminem pracowniczym z 27.06.2003 r., którego celem jest zwiększenie liczby kobiet pracujących w OBWE na wyższych szczeblach; zachęcanie państw uczestniczących do zgłaszania większej liczby kandydatek na stanowiska w OBWE, w szczególności na wyższe stanowiska, w tym kierownicze jak i na stanowiska mające wpływ na kształtowanie polityki OBWE; dążenie do osiągnięcia trwałej poprawy stosunku zatrudnienia mężczyzn i kobiet na wszystkich poziomach struktur OBWE; osiągnięcie skutecznego włączania problematyki płci do działań i polityk OBWE, a także działań i polityk państw członkowskich. Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 of 7 December 2004, MC(12) Journal No. 2, Agenda item 8, pkt 9, s. 3-4, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019); Permanent Council, Decision No. 550/Corrected reissue, Approval of the OSCE Staff Regulations, adopted on 27 June 2003, PC.DEC/550/Corr.1of 27 June 2003, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

371 Wsparcie OBWE dla państw członkowskich określono do następujących obszarów: określenie priorytetowych płaszczyzn dla struktur OBWE, w celu wspierania państw w realizacji ich odpowiednich zobowiązań; przedstawienie najlepszych praktyk w zakresie promowania równości kobiet i mężczyzn w państwach członkowskich;

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ustanawiając w tym zakresie procedury monitorowania jego realizacji[372]. Dokument ten uważa się za ogromny sukces OBWE, który dał początek kolejnym regulacjom w obszarze równości płci. Plan z 2004 r. po raz pierwszy kompleksowo wypowiedział się, co do zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego ochrony praw kobiet na obszarze OBWE. W ten sposób perspektywa równości płci została włączona do szerokiego spektrum działania OBWE, obejmując wielopłaszczyznowo umacnianie i wspieranie pozycji kobiet w życiu publicznym, politycznym i gospodarczym w kontekście procesów demokratycznych[373]. Podobnie jak wcześniejszy plan nie odnosi się on wprost w swoich postanowieniach do pozytywnej dyskryminacji kobiet, jednak można tu również przyjmować możliwość jej stosowania opierając się na zasadzie równości płci. Plan z 2004 r. zawiera tylko jeden punkt, który można uznać za odniesienie do instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet. W pkt 3 zawarto bezpośrednie odesłanie do postanowień wcześniejszego planu z 2000 r., który przewidywał wzmocnienie i promowanie kobiet jako kandydatów do struktur OBWE. Postulat ten przyjęto jako swoistą strategię odnoszącą się również do innych płaszczyzn aktywności zawodowej kobiet, nie tylko w ramach organizacji, ale również jako postulat skierowany do państw członkowskich do podejmowania działań w celu umożliwiania kobietom rozwoju zawodowego, w tym awansów na stanowiska kierownicze. W okresie przyjmowania planu z 2004 r., na podstawie przeprowadzonych badań w ramach OBWE, stwierdzono, że reprezentacja kobiet w tych strukturach, mimo planu z 2000 r., nadal była zbyt niska, choć z tendencją pozytywnej poprawy[374]. Stąd też tak wyraźne stanowisko i jednoznaczne wskazania co do konieczności poprawy sytuacji w tym sektorze, na który OBWE posiada bezpośredni wpływ – w przeciwieństwie do praktyk państw członkowskich, które realizują one w swoich systemach krajowych.

Dopiero dziesięć lat po przyjęciu Planu z 2004 r. odbyła się w Wiedniu Pierwsza Konferencja Przeglądowa OBWE na temat równości płci z okazji 10-tej rocznicy Planu działań na rzecz równości płci z 2004 r. (10-11.07.2014 r.). Panele tematyczne skupiały się wokół następujących zagadnień: perspektywa genderowa w zarządzaniu kryzysowym, perspektywa genderowa równouprawnienia ekonomicznego i ochrony socjalnej, udział kobiet w życiu politycznym i publicznym, zwalczanie przemocy wobec kobiet oraz instytucjonalne mechanizmy zapewnienia równości płci w strukturach OBWE. Tematyka nie dotyczyła bezpośrednio kwestii pozytywnej

podkreślanie i promowanie roli kobiet w procesie zapobiegania konfliktom i odbudowy pokoju; zapewnienie odpowiedniej struktury organizacyjnej w celu zagwarantowania regularnych przeglądów i analiz realizacji równości płci, w tym wdrożenia Planu z 2004 r. w działania w praktyce. OSCE Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 of 7 December 2004, MC(12) Journal No. 2, Agenda item 8, pkt 9, s. 3-4, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

372 *Ibidem.*

373 *Ibidem*, pkt 12.

374 Gender-Disaggregated Statistics of the OSCE Secretariat, institutions and missions, SEC.GAL/208/03, 21 November 2003, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dyskryminacji kobiet, jednak trudno wykluczyć, iż temat ten nie był przedmiotem dyskusji, a następnie wniosków końcowych, które pojawiły się w podsumowaniu konferencji. Tym bardziej że każdy z paneli obudowany był pytaniami do dyskusji, gdzie poruszano kwestie stosowania różnych instrumentów, mechanizmów czy strategii na rzecz wspierania równości płci, i w tym zakresie normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet obecny był w międzynarodowym dyskursie na temat poprawy sytuacji kobiet. Uczestnicy omówili działania, które należy podjąć w celu wzmocnienia, wdrażania i pełnej realizacji równości płci, zwracając przy tym uwagę, że powinny one skutkować osiągnięciem zarówno równości płci *de iure*, jak i *de facto* w całym regionie OBWE. Uczestnicy konferencji przypomnieli, że wartości i zobowiązania OBWE dotyczące równości płci i praw kobiet są oparte na międzynarodowych ramach praw człowieka, które obejmują m.in. Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Deklarację Pekińską i Platformę działania, przyjęte na światowej konferencji na temat kobiet w 1995 r. oraz rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ 1325(2000) w sprawie kobiet, pokoju i bezpieczeństwa. Odniesienie do tych aktów międzynarodowych oznaczało również nawiązywanie do pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Druga w historii działania OBWE konferencja przeglądowa, dotycząca kwestii równości płci, odbyła się w Wiedniu 12-13.06.2017 r.[375] Spotkanie to, w przeciwieństwie do pierwszej konferencji, nie miało tradycyjnej formuły przeglądowej. Nie dokonano tam bowiem – jak wcześniej w 2014 r. – systematycznej oceny realizacji przez państwa członkowskie OBWE zobowiązań w zakresie równości płci. Była to natomiast platforma wymiany informacji i najlepszych praktyk między rządami, organizacjami międzynarodowymi i organizacjami pozarządowymi w przedmiocie skutecznego realizowania równości płci w państwach członkowskich OBWE[376]. Zakres przedmiotowy konferencji nie obejmował w swoim programie specjalnej, wyodrębnionej tematycznie jako oddzielny panel dyskusyjny – debaty na temat pozytywnej dyskryminacji kobiet – podobnie zresztą, jak w przypadku pierwszej konferencji przeglądowej. Jednak trudno byłoby tu zanegować fakt, że tematyka ta nie była poruszana podczas obrad konferencji, a następnie we wnioskach końcowych, które pojawiły się w podsumowaniu[377].

Plan działania na rzecz równości płci z 2004 r. jest bez wątpienia kluczowym dokumentem OBWE w sprawie równości płci. Od tego czasu przyjęto kilka decyzji Rady Ministrów, dotyczących kwestii równości płci, w tym dotyczących *stricte* ochrony poszczególnych praw kobiet. Decyzje te, co do zasady, nie nawiązują bezpośrednio do standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, zasługują jed-

375 *Second Gender Equality Review Conference 'From commitment to action'* , OSCE Gender Section Office of the Secretary General, Vienna 2018.
376 *Ibidem*, s. 6-10.
377 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nak na uwagę z racji odnoszenia się do zasady równości płci, dla której omawiana tu pozytywna dyskryminacja stanowi instrument prawny jej realizacji.

Jedyną decyzją, która bezpośrednio ustanowiła w swoich regulacjach instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet jest decyzja Rady Ministerialnej 10/11, dotycząca promowania równych szans dla kobiet w sferze gospodarki[378]. Dokument wzywa państwa członkowskie do inicjowania lub wzmacniania środków politycznych i prawnych, w tym pozytywnej dyskryminacji kobiet (działań pozytywnych w tekście decyzji – przypis autora), które będą ułatwiać realizację i ochronę równych szans kobiet na rynku pracy, w tym również przez rozbudowę placówek opiekuńczo-wychowawczych [379]. Bardzo ogólny charakter regulacji pozwala na wyprowadzenie nieograniczonego katalogu instrumentów pozytywnej dyskryminacji kobiet, stanowiąc tym samym elastyczny instrument realizacji zasady równości płci w sferze gospodarki. Spektrum przedmiotowe decyzji jest szerokie, obejmuje bowiem nie tylko rynek pracy, ale także rozwój przedsiębiorczości kobiet i innych kompetencji zawodowych, w tym samozatrudnienie[380]. Podobnie jak inne decyzje z obszaru ochrony praw kobiet, również i ta decyzja nawiązuje do standardów międzynarodowych i standardów na rzecz równości płci OBWE.

Przechodząc do analizy aktów OBWE nienawiązujących w swoich regulacjach bezpośrednio do instrumentarium pozytywnej dyskryminacji kobiet, katalog otwiera decyzja 14/05 Rady Ministerialnej pt. „Kobiety zapobieganiu konfliktom, zarządzania kryzysowego i odbudowy po zakończeniu konfliktów"[381]. Dotyczy ona działań OBWE i państw członkowskich w zakresie rozwoju polityk promujących pełny i równy udział kobiet w zakresie zapobiegania konfliktom, rozwiązywania konfliktów i odbudowy po zakończeniu konfliktów, przez uczestnictwo kobiet we właściwych strukturach zarówno na szczeblu OBWE, jak i w strukturach krajowych. W dokumencie nie ustanowiono literalnie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, natomiast odwołano się do standardów uniwersalnych ONZ (poszanowania praw kobiet, uczestnictwa kobiet w sferach zapobiegania i rozwiązywania konfliktów, jak i odbudowy post-konfliktowej)[382]. Ponadto dokument nawiązuje również do standardu prawnego ochrony praw kobiet, który wynika z analizowanego już Planu działania na rzecz równości kobiet z 2004 r. Mając na uwadze cel i bezpośrednie przesłanie decyzji, można stwierdzić, że jej ideą przewodnią jest stosowanie instrumentów pozytywnej dyskryminacji kobiet, przez zwiększanie udziału kobiet w strukturach krajowych i międzynarodowych OBWE, jak również podno-

378 Ministerial Council, Decision No. 10/11 Promoting equal opportunity for women in the economic sphere, MC.DEC/10/11 of 7 December 2011, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).
379 Decision No. 10/11 Promoting Equal Opportunity for Women in the Economic Sphere, pkt. 4.
380 *Ibidem*, pkt. 2-3.
381 Ljubljana Ministerial Council, Decision No. 14/05 Women in conflict prevention, crisis management and post-conflict rehabilitation, MC.DEC/14/05 of 6 December 2005, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).
382 Resolution 1325(2000) adopted by Security Council on 31 October 2000: on women and peace and security, S/RES/1325.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

szenie ich kwalifikacji zawodowych, aby mogły skutecznie zajmować stanowiska we wskazanych strukturach[383].

Kolejne dokumenty – decyzje Rady Ministerialnej 15/05 i 7/14 w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet[384] – poświęcono problemowi przemocy wobec kobiet. Analiza regulacji prawnych obu decyzji, podobnie jak we wcześniejszej decyzji, prowadzi do identycznej konstatacji, wskazującej na brak literalnie ustanowionej pozytywnej dyskryminacji kobiet. I tu zastosowanie znajduje reguła interpretacji, opierająca się na przywołanych standardach prawnomiędzynarodowych ochrony kobiet w zakresie zwalczania przemocy[385], jak również podstawach prawnych ochrony praw kobiet, ustanowionych w dokumentach OBWE[386]. W preambule decyzji stwierdza się: „przypominając, że zobowiązania OBWE w zakresie praw człowieka i równości płci inspirowane są przez międzynarodowe standardy praw człowieka; [...] Uznając zobowiązania, które państwa członkowskie przyjęły na arenie międzynarodowej i regionalnej, dotyczące zwalczania przemocy wobec kobiet [...][387]. Ponadto nawiązanie do podstaw prawnych ochrony praw kobiet, wyrażonych w dokumentach OBWE, czynią uzasadnione podstawy do przyjęcia takiego stanowiska.

Ostatnia z omawianych decyzji dotyczy wspierania kobiet w sferze politycznej i publicznej. Następna decyzja Rady Ministerialnej 7/09 w sprawie udziału kobiet w życiu politycznym i publicznym[388] jest kolejnym potwierdzeniem ogólnego charakteru regulacji OBWE w obszarze równości płci, nie nawiązując bezpośrednio do instrumentarium prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jednak charakter obszaru, do którego odnosi się decyzja wskazuje, że zastosowanie pozytywnej dyskry-

383 Ljubljana Ministerial Council Decision No. 14/05 Women in conflict prevention, crisis management and post-conflict rehabilitation, MC.DEC/14/05 of 6 December 2005, motyw 3 preambuły, s. 1.

384 Ljubljana Ministerial Council Decision No. 15/05 Preventing and Combating Violence against Women, MC.DEC/15/05 6 December 2005 oraz Ministerial Council, Decision No. 7/14 Preventing and combating violence against women, MC.DEC/7/14/Corr.1 5 December 2014, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

385 Standardy prawnomiędzynarodowe wymienione w decyzji 15/05: Resolution 48/104 adopted by the General Assembly on 20 December 1993: Declaration on the Elimination of Violence against Women, Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1325 (2000) w sprawie kobiet, pokoju i bezpieczeństwa, Konwencja w sprawie likwidacji wszystkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., Konwencja o prawach dziecka z 1989 r., Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r., Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r., Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka dotyczący handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 2000 r., Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 2005 r. Standardy prawnomiędzynarodowe wymienione w decyzji 7/14: Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r., Deklaracja pekińska i Pekińska Platforma działania z 1995 r., Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1325 (2000) w sprawie kobiet, pokoju i bezpieczeństwa.

386 Standardy OBWE do których nawiązano w decyzji 15/05 i 7/14, np.: Akt końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 r., Istanbul Summit Declaration 1999, Astana Commemorative Declaration: Towards a Security Community 2010, Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality.

387 Ministerial Council, Decision No. 7/14 Preventing and combating violence against women, MC.DEC/7/14/Corr.1 5 December 2014, motyw 5 preambuły, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

388 Ministerial Council, Decision No. 7/09 Women's participation in political and public life, MC.DEC/7/09 2 December 2009, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019)

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

minacji kobiet powinno stanowić ważny instrument realizacji zasady równości płci. Na przykład decyzja wskazuje, że należy wprowadzić odpowiednie środki dla osiągnięcia celu, jakim jest równowaga płci we wszystkich organach ustawodawczych, sądowniczych i wykonawczych, w tym również w służbach państwa (np. służbach policyjnych)[389]. Proponuje się również wprowadzanie środków legislacyjnych, które ułatwiłyby zrównoważenie udziału kobiet i mężczyzn w życiu politycznym i publicznym oraz w procesie podejmowania decyzji czy w zakresie zasad przeprowadzania rekrutacji[390].

Reasumując, OBWE jako organizacja międzynarodowa odgrywa ważną rolę w ochronie zasady równości płci i wiążącej się z nią pozytywną dyskryminację kobiet. Mimo że standard pozytywnej dyskryminacji kobiet nie jest co do zasady bezpośrednio uregulowany w dokumentach OBWE, to wynika on z promowanej i silnie ugruntowanej w OBWE zasady równości płci oraz standardów prawnomiędzynarodowych, dotyczących ochrony praw człowieka.

6. Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet – konwergencja regulacji prawnych

W prowadzonych dotychczas rozważaniach dokonano przeglądu ONZ-owskich i obowiązujących w europejskiej przestrzeni prawnej regulacji prawnych, poszukując istoty i sposobu pojmowania pojęcia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Nawiązując do postawionego na wstępie pytania o to, czy w obszarze pozytywnej dyskryminacji kobiet mamy do czynienia z konwergencją przepisów prawnych i jaki wpływ na ich kształt mają regulacje ONZ-owskie, sformułować można kilka uwag, mających jednocześnie podsumowujący charakter.

Opisane powyżej systemy prawne: ONZ i tworzące europejską przestrzeń prawną systemy: Rady Europy, Unii Europejskiej oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, jak wykazano, choć traktowane są rozłącznie, nie pozostają względem siebie w prawnej separacji. Przeprowadzone badania pozwoliły na postawienie wniosku, że przenikanie do europejskiej przestrzeni prawnej uniwersalnego, normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet nie ma charakteru jednostronnego, gdyż zauważalne jest także pewne sprzężenie zwrotne. Owo przenikanie następuje nie tylko w drodze odwzorowywania (powielania) standardu ONZ-owskiego w obszarze europejskiej przestrzeni prawnej, ale także jest to proces jego rozbudowywania (poszerzania), przy jednoczesnym odzwierciedleniu prawnych i pozaprawnych wartości, specyfikujących wspomnianą przestrzeń prawną.

389 *Ibidem*, pkt. 1.
390 *Ibidem*, pkt 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, wyinterpretowany z systemu prawnego ONZ, legł zatem u podstaw konstrukcji normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Następuje tu z jednej strony, wyraźne odwzorowanie z systemu ONZ uniwersalnego standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Z drugiej zaś, co szczególnie ważne, dorobek prawny europejskiej przestrzeni prawnej dokonuje jednoczesnego rozwoju konstruktu prawnego omawianej pozytywnej dyskryminacji, co jest szczególnie widoczne na przykładzie zasady proporcjonalności. Nie można bowiem zaprzeczyć, że standard prawny ONZ nie nawiązuje przy definiowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet do elementów składających się na test proporcjonalności, czyni to jednak bez bezpośrednich nawiązań do konstrukcji prawnej zasady proporcjonalności jako takiej. Zatem ten ważny aspekt należy uznać za przypisany dorobkowi prawnemu europejskiej przestrzeni prawnej.

Przeprowadzone analizy nie pozwalają tym samym przyjąć stanowiska, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej należy postrzegać wąsko, jedynie jako „lustrzane odbicie" systemu uniwersalnego, gdyż jego rozwinięcie jest niezaprzeczalne. Oprócz wspomnianej zasady proporcjonalności, zróżnicowanie zakorzenione jest również w aspektach pozaprawnych, dotyczących specyfiki cywilizacyjno-kulturowej przestrzeni prawnych ONZ i europejskiej, które widocznie determinowane są odmiennymi realiami gospodarczymi, politycznymi i społecznymi. Te czynniki w dużej mierze wpłynęły i nadal wpływają na inny charakter – nie tyle podstaw normatywnych, bo tu istnieją wspólne punkty styczne – co na inne postrzeganie mechanizmów i zjawisk społecznych, determinujących rozwój instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej.

W ONZ to aksjologia leżąca u podstaw ochrony praw człowieka, w tym praw kobiet, jest podbudową dla kształtowania sposobu rozumienia prawnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Stanowi ona tym samym podstawę konwergencji rozwiązań prawnych, przyjętych w ONZ z tymi przyjmowanymi w europejskiej przestrzeni prawnej.

W ten sposób dorobek prawny ONZ stanowi właściwe tło dla rozważań poświęconych kształtowaniu się normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej, która z założenia ma regionalny charakter. Pamiętać przy tym należy, na co zwrócił uwagę J. Gilas, że „funkcjonujące regionalne systemy normatywne są tylko częściami składowymi ogólnych systemów normatywnych, występujących w stosunkach międzynarodowych"[391]. Oznacza to, że jakiegokolwiek systemu regionalnego nie da się precyzyjnie oddzielić od systemu ONZ-owskiego, a ich wspólnym rdzeniem jest bez wątpienia wspólna aksjologia.

391 J. Gilas, *Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa–Poznań–Toruń 1981, s. 113.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Należy podkreślić, iż ONZ uznaje istotną rolę regionalnych i subregionalnych organizacji międzynarodowych i tworzonych tam standardów prawnych w ochronie praw człowieka *in genere*, w tym praw kobiet. Deklaracja wiedeńska i program działania, przyjęte na Światowej Konferencji Praw Człowieka w 1993 r., zatwierdziły wysiłki zmierzające do ustanowienia, wzmocnienia i zwiększenia skuteczności tych porozumień, a jednocześnie podkreśliły znaczenie ich współpracy z systemem praw człowieka ONZ. Zostało to potwierdzone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w kilku rezolucjach[392], wzywających Sekretarza Generalnego do dalszego wzmacniania wymiany między ONZ a regionalnymi organizacjami międzyrządowymi, zajmującymi się prawami człowieka [393]. Stwierdzenie to pokazuje, że nie da się patrzeć na europejską przestrzeń prawną w oderwaniu od regulacji ONZ-owskich, jako że konwergencja przepisów prawnych jest faktem.

Dlatego też, biorąc powyższe pod uwagę, pojęcie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet musi być – na potrzeby niniejszej rozprawy – rozumiane *sensu largo*. Biorąc pod uwagę, że leksykalnie standard to normy określające podstawowe wymagania stawiane czemuś[394], pojęcie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jest rozumiane jako suma (zespół), objętych konwergencją i wzajemnie oddziałujących na siebie przepisów prawnych, przyjętych w ONZ, jak i w europejskiej przestrzeni prawnej, z których odtwarza się normy (zarówno prawne, jak i pozaprawne) regulujące zjawisko pozytywnej dyskryminacji kobiet. Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet jest zatem formą realizacji i prawną konsekwencją zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć.

392 Resolution 32/127 adopted by the General Assembly on 16 December 1977: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/RES/32/127; Resolution 63/170 adopted by the General Assembly on 18 December 2008: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/RES/63/170; Resolution 32/127 adopted by the General Assembly on 16 December 1977: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/RES/32/127.

393 W 1993 r. ówczesna Komisja Praw Człowieka przyjęła pierwszą z wielu rezolucji w tej sprawie, w których zwróciła się m.in. do Sekretarza Generalnego o dalsze umacnianie wymiany między ONZ a regionalnymi organizacjami międzyrządowymi zajmującymi się prawami człowieka i zwróciła się do organów traktatowych. zbadanie sposobów zwiększenia wymiany informacji i współpracy z regionalnymi mechanizmami praw człowieka (Resolution 1993/51 adopted by the The Commission on Human Rights on 9 May 1993: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, E-CN_4/RES/1993/51). Rada Praw Człowieka ONZ powtórzyła to poprzez szereg rezolucji, w których zwróciła się do Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka o połączenie mechanizmów regionalnych i ONZ w zakresie ochrony praw człowieka w przedmiocie wymiany poglądów na temat dobrych praktyk i doświadczeń, w celu zacieśnienia współpracy między nimi. (Rezolucje: Resolution 6/20 adopted by the Human Rights Council on 28 September 2007: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/6/20; Resolution 12/15 adopted by the Human Rights Council on 1 October 2009: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/12/15; Resolution 18/14 adopted by the Human Rights Council on 29 September 2011: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/18/14;Resolution 24/19 adopted by the Human Rights Council on 29 September 2011: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/24/19).

394 *Słownik języka polskiego PWN*, red. W. Doroszewski, hasło: standard, https://sjp.pwn.pl/slowniki/standard.html (dostęp:19.01.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Tak rozumiane pojęcie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet będzie odzwierciedlało całokształt obowiązujących przepisów, wyznaczających istotę tytułowego zjawiska. Pamiętać przy tym trzeba, że użyty w pojęciu tym termin „normatywny", użyty został celowo, podkreślając znaczenie pozaprawnych uwarunkowań, towarzyszących powstawaniu i rozwojowi zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet.

7. Uwagi podsumowujące

Przeprowadzone w niniejszym rozdziale analizy miały na celu zdefiniowanie i ustalenie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Wobec powyższego, badania uwzględniały dorobek Rady Europy, Unii Europejskiej oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Pomocne w tym zakresie było wykorzystanie w powyższych rozważaniach, przeprowadzonych we wcześniejszych częściach dysertacji analiz teoretyczno-prawnych, zmierzających do ustalenia istoty zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji.

Punktem wyjścia dla podjętych badań stały się jednak zagadnienia związane z problematyką funkcjonowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w ONZ. Przeprowadzone analizy pozwoliły bowiem stwierdzić, że wskazane regionalne organizacje międzynarodowe czerpią z rozwiązań prawnych, przyjętych w ramach ONZ. W świetle dorobku ONZ można mówić zarówno o istnieniu uniwersalnych idei ochrony praw kobiet, reguł interpretacji norm prawno-człowieczych, jak i w końcu konkretnych rozwiązań prawnych, wyróżniając trzy wspólne płaszczyzny analiz.

Po pierwsze konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyczyniła się w dużym stopniu do kształtowania standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w systemie uniwersalnym ONZ, będąc tym samym ważnym przyczynkiem do jego rozwoju w innych regionalnych systemach prawnych ochrony praw człowieka, w tym w europejskiej przestrzeni prawnej. Podobną rolę spełniają pakty praw, mimo że literalnie nie ustanawiają standardu prawnego omawianej tu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jednak zawarte w nich regulacje równościowe przyjąć należy za wystarczającą podstawę prawną do uznania – na ich podstawie – traktatowego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w paktach, co potwierdza wykładania dokonana przez organy traktatowe.

Po drugie omówione traktaty przez swoje cele jednoznacznie formułują cel stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, jakim jest osiągnięcie równości kobiet i mężczyzn (*de iure* i *de facto*), przyjmując w tym zakresie węższy zakres interpretacji niż możliwy byłby do zastosowania, mianowicie szersze

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

określenia celu jakim powinno być osiągnięcie równości płci (uwzględniającej tym samym problematykę egzystowania prawnego innych kategorii płci niż tylko żeńska i męska). Zatem w tym węższym świetle, na kanwie wykładni organów traktatowych, pozytywna dyskryminacja kobiet uznawana jest za instrument prawny realizacji zarówno zasady niedyskryminacji, jak i powiązanej z nią zasady równości kobiet i mężczyzn, co jednak nie wyklucza przyjęcia wskazanej powyżej szerszej interpretacji, którą przyjęto za wiążącą w niniejszej dysertacji.

Mając powyższe na uwadze należy ponadto zauważyć, że przeprowadzona analiza nie pozwala na stwierdzenie, iż uniwersalne prawo międzynarodowe nakłada na państwa generalny obowiązek podejmowania pozytywnej dyskryminacji kobiet. Taki pogląd byłby zbyt skrajny w świetle przeprowadzonych badań (mimo że takie rozwiązania są niekiedy jedynym narzędziem realizacji równości materialnej). Ani pakty, ani konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet nie uznają *explicite* jakiejkolwiek obligatoryjnej natury standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, ani też nie definiują jej form, środków, metod czy sytuacji, w jakich należy ją podjąć. Wszystkie te aspekty pozostawione zostały procesom decyzyjnym państw, które – jak należy przyjąć – najlepiej potrafią ocenić perspektywę potrzeb równościowych.

Po trzecie kolejną, ciekawą, cechą wspólną omówionych traktatów jest konieczność uwzględniania na ich podstawie w normatywnym standardzie pozytywnej dyskryminacji kobiet uwarunkowań pozaprawnych („miękkich"), do których nawiązują w swoich procesach wykładni wszystkie prezentowane organy traktowe (np. społeczne uwarunkowania, wpływ norm obyczajowych, kulturowych czy religijnych, stereotypów społecznych na sytuację faktyczną kobiet itp.).

Podsumowując należy stwierdzić, iż ONZ była pionierem wytyczającym optymalny kierunek dla zakotwiczenia normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w prawie traktatowym. Działając ponad państwami organizacja ta ma jednak ograniczone możliwości przeforsowania bardziej śmiałej idei czy koncepcji rozwiązań prawnych standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, co wynika z różnorodności państw zrzeszonych w ONZ. Z perspektywy czasu wydaje się jednak, że zaproponowany przez nią normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet dał asumpt dla tendencji jurydyzacji pozytywnej dyskryminacji kobiet w różnych systemach regionalnych, w tym europejskiej przestrzeni prawnej, wykorzystujących ustanowioną triadę komponentów standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w ONZ.

Analizując dorobek prawny poszczególnych europejskich, regionalnych organizacji międzynarodowych, nawiązując do sformułowanych na wstępie celów badawczych, w pierwszej kolejności rozstrzygnięto czy standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej został literalnie ustanowiony

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w standardach traktatowych i *soft law* czy też konieczne jest wywodzenie go z normatywnego standardu zasady równości, zasady równości kobiet i mężczyzn i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć.

Podsumowując analizy dorobku prawnego Rady Europy – wyprzedzająco do dalszych wniosków końcowych – należy stwierdzić, iż w świetle przeprowadzonych rozważań nie ulega wątpliwości, że wszystkie omówione akty prawne potwierdzają istnienie i przyczyniają się do rozwoju normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w Radzie Europy. Nie można jednak dorobku prawnego Rady Europy ocenić jako szczególnie silnie kreującego taką ochronę w obszarze europejskiej przestrzeni prawnej, gdyż – z pewnością – wiodącą rolę odgrywa tu Unia Europejska. Mimo tego faktu podejmowanie dyskusji na forum Rady Europy i przyjmowane regulacje prawne, stanowią ważny walor działalności przedmiotowej organizacji w popularyzacji normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Odnosząc się do przyjętego we wstępie schematu badawczego wykazano, że w systemie prawnym Rady Europy istnieją dwie formy kreowania standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Pierwsza, sprowadzająca się do literalnego ustanowienia w standardach traktatowych, jak w przypadku Protokołu 12 do EKPC, Protokołu z 1988 r. do Zrewidowanej Europejskiej Karty Socjalnej i Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Druga zaś, polegająca na wywodzeniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet z ogólnych postanowień traktatowych, i tu w przypadku art. 14 EKPC – z zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, w nawiązaniu do zasady równości i zasady równości płci, w tym w nawiązaniu również do postanowień statutu RE.

Tak tworzony normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet na tle postanowień EKPC rozwijany jest w orzecznictwie ETPC, choć nie można stwierdzić, iż dorobek orzeczniczy jest w tym przedmiocie rozbudowany. Nie zmienia to jednak faktu, że Trybunał potwierdził normatywne zakotwiczenie pozytywnej dyskryminacji kobiet w art. 14 EKPC, opierając się na zasadzie równości, równości płci, zakazie dyskryminacji ze względu na płeć, zasadę proporcjonalności i wreszcie – co istotne – o koncepcję marginesu oceny i „żywego" instrumentu EKPC.

Ponadto należy podkreślić, że Trybunał strasburski rozstrzyga w swoim orzecznictwie specyfikę normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w pespektywie tzw. wartości stosowania prawa Rady Europy. Uwzględnia tu istnienie podstawowych w danej kulturze prawnej źródeł i wartości prawa krajowego. Charakterystyczna dla Trybunału swoista elastyczność decyzyjna w urzeczywistnianiu zasady równości płci wynika z konfrontacji z wartościami zarówno zewnętrznymi, czyli społecznymi i kulturowymi, jak i prawnymi. Pozwala w tych zróżnicowanych uwarunkowaniach, funkcjonujących w państwach członkowskich Rady Europy, stwierdzić istnienie – lub przynajmniej występowanie tendencji w kierunku stwo-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

rzenia – wspólnego podejścia do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, choć perspektywa ta wydaje się daleka. Trybunał nie formułuje zatem odpowiedzi na pytanie, do jakiego stopnia okoliczności te mogą wpływać na stosowanie standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Zamiast tego tworzy w swoim orzecznictwie narzędzia rozwiązywania konkretnych problemów negatywnej dyskryminacji kobiet, które powstają na gruncie poszczególnych spraw. I tu na pewno zauważalne jest częste odwoływanie się Trybunału w swoim orzecznictwie do obowiązków pozytywnych państw, które bezpośrednio wiążą się z pozytywną dyskryminacją kobiet. Wskazane kwestie powodują, że nie można przypisać orzecznictwu Trybunału strasburskiego ani cechy wyczerpującego definiowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, ani tym bardziej cechy jednolitości w tym obszarze. Co prawda, jak podkreśla się w piśmiennictwie, jednolitość orzekania, nie jest jedyną wartością merytoryczną (substancjalną) stosowania prawa, jest jednak wartością istotną w kontekście społecznego postrzegania prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i procesów realizacji prawa, rzutującą na ogólne opinie o nim i postawy wobec prawa i jego stosowania[395].

W ten sposób, rozwój orzecznictwa Trybunału strasburskiego można skonstatować stwierdzeniem, iż w przedmiocie definiowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet – jest to dla państw członkowskich Rady Europy, niezbyt dynamicznym procesem rozwoju wspólnej koncepcji pozytywnej dyskryminacji kobiet[396]. Trzeba przy tym zauważyć, że mało skonkretyzowane orzecznictwo ETPC co do art. 14 EKPC w zakresie pozytywnej dyskryminacji kobiet, połączone z „ostrożnością" postanowień protokołu 12 do EKPC, kontrastuje ze stanowczością stanowiska Europejskiego Komitetu Praw Społecznych. Komitet, odnosząc się do postanowień Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej. Wyraźnie zaznacza on, że pozytywna dyskryminacja kobiet to jedna z ważniejszych form osiągania faktycznej równości między kobietami i mężczyznami w obszarze stosunków pracy. Podobnie jak Trybunał strasburski, nawiązuje przy tym do prawa do równego traktowania jako podstawowego prawa człowieka, równości, i równości płci, czego emanacją jest prawo do równego traktowania w zatrudnieniu, zaliczane do fundamentalnych praw socjalnych.

395 L. Leszczyński, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość stosowania prawa*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego Materiały Naukowe, t. 1, (w:) *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka. Materiały z konferencji naukowej, Warszawa, Sąd Najwyższy, 21 listopad 2013,* red. M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek, Warszawa 2015, s. 19. Zob. szerzej C. Cahn, *Towards Realising a Right to Positive Action for Roma in Europe: Connors v. UK*, Roma Right Journal 2005, No. 1.

396 Znaczenie standardów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet wypracowanych w ramach orzecznictwa ETPC na gruncie stosowania EKPC jest większe w państwach, które są skłonne poddać się unifikacji standardów Rady Europy i będą dążyć do ich stosowania oraz rozwoju w praktyce krajowej. Będą one natomiast napotykać na opór w państwach, w których stereotypy płciowe, przekonania obyczajowe i moralne, trendy społeczne, jak i ustawodawcze, przeciwstawiają się skutecznej implementacji standardów równości płci wypracowanych w orzecznictwie ETPC.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Następnie w przedmiotowym rozdziale, analizie poddano system prawny Unii Europejskiej. Swoista „wędrówka" w przestrzeni prawnej, czasowej, jak i w przestrzeni terytorialnej (przystępowanie nowych państw członkowskich), pozwoliła ukazać długofalowy proces kształtowania się normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w prawie Unii Europejskiej i w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Przeprowadzone badania wykazały, iż ustanowienie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jest wynikiem prowadzonej od lat polityki równościowej UE, polityki, która ewoluowała – od wąskiego spojrzenia na problem równości płci, głównie przez pryzmat zatrudnienia – do szerokiego spektrum zainteresowania równouprawnieniem kobiet i mężczyzn, nie tylko w wymiarze zawodowym, ale także politycznym, społecznym, wizerunkowym, rodzinnym itp.[397]

Dlatego też, podsumowując działania Unii Europejskiej w przedmiocie normatywizacji pozytywnej dyskryminacji kobiet nie sposób nie odnotować uwarunkowań międzynarodowych, zwłaszcza dorobku prawnego ONZ, jak również wpływu Czwartej Światowej Konferencji Kobiet w Pekinie w 1995 r. i wydanych tam dokumentów. Powyższe analizy ukazały dość oczywistą zależność między normowaniem pozytywnej dyskryminacji kobiet, a uwarunkowaniami zarówno w samej Unii, jak i w otaczającym ją środowisku międzynarodowym.

Nie bez znaczenia w rozwoju definiowania standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w UE odgrywa orzecznictwo TSUE. Aktywizm orzeczniczy był co prawda początkowo dość ograniczony, co wynikało z braku w latach 80. i aż do polowy lat 90. XX w. usystematyzowanego prawodawstwa w zakresie równości płci w UE i jednoczesnego braku zaplanowanych perspektyw stałego kierunku jego rozwoju[398]. Obecnie jednak należy stwierdzić, iż dorobek orzeczniczy wpłynął

397 Do zmian w postrzeganiu ochrony praw kobiet w UE, w tym roli ustanowionej traktatowo po raz pierwszy pozytywnej dyskryminacji w traktacie amsterdamskim, pozytywnie odniosła się E. Zielińska, wskazując, iż: „Znaczenia zmian wprowadzonych do TWE na podstawie traktatu amsterdamskiego nie sposób przecenić. W obowiązujących przepisach jest mowa o »promocji« równości kobiet i mężczyzn, co nie jest równoznaczne jedynie z uznaniem, deklaracją czy proklamacją takiej równości. Omawiany przepis TWE obliguje państwa do podejmowania działań pozytywnych na rzecz osiągania takiej równości i to nie tylko do działań defensywnych w postaci ochrony przed dyskryminacją z powodu płci, lecz również działań ofensywnych, ułatwiających osiągnięcie rzeczywistej równości, wspierających wszelką politykę zmierzającą do tego celu. Ponadto przepis ten podnosi zadanie promocji równości kobiet i mężczyzn do rangi jednego z celów Wspólnoty, dając tym samym sygnał, że osiągnięcie takiej równości należy do zadań priorytetowych Unii. Co więcej, przepis ten nie odnosi tego celu jedynie do sfery zatrudnienia. Wprost przeciwnie, jego umieszczenie w części ogólnej TWE oznacza, że promocja równości kobiet i mężczyzn musi stanowić cel działań państw członkowskich we wszystkich obszarach zainteresowania Wspólnot. Ponadto art. 13 stanowi upoważnienie do podejmowania przez Radę aktów prawnych, mających na celu eliminację dyskryminacji z wszelkich powodów, włączając płeć, również w innych obszarach zainteresowania UE niż zatrudnienie i zabezpieczenie społeczne. Istotne jest także wskazanie, że eliminacja nierówności i promocja równości kobiet i mężczyzn ma się odbywać zgodnie z przyjętym harmonogramem, co oznacza świadomość tego, że jest to proces, być może długi, i dlatego też odpowiednio do posiadanych środków należy go właściwie zaplanować". E. Zielińska, *Przeciwdziałanie barierom awansu kobiet w prawie Unii Europejskiej,* (w:) *Szklany sufit. Bariery i ograniczenia karier kobiet. Monografia zjawiska*, red. A. Titkow, Warszawa 2003, s. 335-336.

398 M. Egan, *Gendered Integration*, Women & Politics 1998, Vol. 19, No. 4, s. 24; Mazey S., *The Emergence of Gender Mainstreaming in the EU: Policy Succession in Hard Times, presented at Mainstreaming Gender in Eu-*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w ważnym stopniu na definiowanie komponentów składowych standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, szczególnie w odniesieniu do elementów zasady proporcjonalności.

Podsumowując analizy dotyczące zarówno Unii Europejskiej, jak i Rady Europy, należy również odnieść się do dorobku tych organizacji w zakresie *soft law*. Uwagi te można poczynić jako wspólne w odniesieniu do prawa miękkiego obu wspomnianych organizacji, wykazują one bowiem te same cechy charakterystyczne. Przede wszystkim potwierdzają istnienie bezpośrednich postanowień, ustanawiających normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet lub pośredniego interpretowania tego standardu z ich treści. Mamy tu także do czynienia z regułami wykładni, analogicznymi do zaprezentowanych powyżej metod interpretacji, stosowanych na kanwie prawa traktatowego. Należy zauważyć, iż wszystkie akty *soft law* przyjmowane przez Unię Europejską i Radę Europy, dotyczące równości płci, czy równości kobiet i mężczyzn, tworzą kodeksy dobrych praktyk dla państw członkowskich oraz zachęcają do stosowania różnych rozwiązań prawnych i pozaprawnych, które obejmować mogą działania w postaci pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Złożona problematyka źródeł i definiowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, przez pryzmat analiz podjętych na kanwie systemu prawnego Unii Europejskiej i Rady Europy, znajduje potwierdzenie także w sferze działania Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Wprowadzenie zasady równości płci, jako istotnego elementu polityki OBWE w przedmiocie ochrony praw człowieka, jest rozwiązaniem szczególnie ciekawym na tle specyficznego charakteru tej organizacji. OBWE zasadniczo nie definiuje normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jego uznawanie i obecność w aktach tej organizacji należy wywodzić łącznie z trzech koegzystujących ze sobą płaszczyzn. Pierwsza to akty programowe, przyjmowane na szczytach OBWE, traktujące ochronę praw człowieka, w tym równość płci, jako cel działania tej organizacji. Druga to akceptacja i nawiązywanie w swojej działalności do standardów międzynarodowych (traktatowych i pozatraktatowych), którym hołduje OBWE w przedmiocie równości płci. I ostatnia, trzecia, będąca rezultatem dwóch powyższych, to postanowienia *commitments*, które pojawiły się pod wpływem wskazanych powyżej dokumentów, ustanawiających ochronę praw kobiet. Analiza wskazanego powyżej katalogu objęła dwa ostatnie punkty, gdyż pierwszy w zakresie aktów programowych nawiązujących do ochrony praw człowieka, w tym równości płci, stanowił przedmiot rozważań we wcześniejszych częściach dysertacji.

Efektem poczynionych ustaleń było w pierwszej kolejności ukazanie katalogu aktów prawnych ONZ, do których w swoich *commitments* nawiązuje OBWE, a następnie sklasyfikowanie *commitments* OBWE w dwóch grupach. Pierwsza to dokumenty,

ropean Union Public Policy: a workshop at the University of Wisconsin – Madison 2000, Madison 2000, s. 4.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w których istnieją bezpośrednie postanowienia, dotyczące pozytywnej dyskryminacji kobiet, i ta grupa stanowi zasadniczo mniej liczną kategorię, względem grupy drugiej, do której zaszeregowano akty odnoszące się do równości płci, ogólnie lub w różnych aspektach przedmiotowych. W tej kategorii – konsekwentnie według założonego we wcześniejszych rozważaniach schematu – wywodzono normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet z zasady równości, równości płci i niedyskryminacji.

Ideę ochrony praw kobiet i związanej z nią pozytywnej dyskryminacji jako narzędzia prawnego realizacji zasady równości płci w OBWE szczególnie kompleksowo oddaje przyjęty drugi Plan działania na rzecz promowania równości płci z 2004 r., który (mimo że wąsko, bo jedynie do obszaru zatrudnienia), odnosi się do tego instrumentarium, stanowiąc ważny programowo dokument na rzecz realizacji zasady równości płci. Skłania to do postawienia wniosku, że w OBWE przyjmowany jest szeroki przedmiotowo aspekt stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet, co znajduje odzwierciedlenie w omówionych decyzjach.

Konstatując, przeprowadzone analizy ugruntowują przekonanie o specyfice działania OBWE na rzecz równości płci i o funkcjonowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, w kształcie odmiennym, aniżeli ma to miejsce w Radzie Europy i w Unii Europejskiej.

Dlatego też na tle analiz dorobku OBWE w kontekście normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet należy stwierdzić, iż organizacja ta odnosi się do omawianej kwestii w dość specyficzny, wielopłaszczyznowy sposób, wyraźnie odmienny od RE i UE [399]. Na tej podstawie należy odczytać akceptację ochrony zasady

399 Wielopłaszczyznowość wskazanych źródeł prawa, z których czerpie się standard normatywny pozytywnej dyskryminacji kobiet jest szczególnie wyraźnie widoczny w postanowieniach Planu z 2004 r. (Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 7 December 2004): „42. Participating States are therefore recommended to: - Ensure that the Organization develops policies which effectively promote gender equality and that new proposals and initiatives take a gender perspective into account; - Establish or strengthen existing mechanisms for ensuring gender equality, *inter alia* by making available the services of an impartial and independent person or body, such as an Ombudsman/Human Rights Commissioner, to address gender related discrimination against individual citizens; - Adhere to and fully implement the international standards and commitments they have undertaken concerning equality, non-discrimination and women's and girls' rights; - Comply with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), if they are parties, or, if they have not already done so, consider ratifying or acceding to this Convention. States that have ratified or acceded to this Convention with reservations will consider withdrawing them. States parties to the CEDAW are also called upon to consider ratifying the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; - If they are parties to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), and/or the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), report regularly and on time to the respective bodies, and include women's organizations in the preparation of their reports; - Take further action where necessary in order to ensure a safe environment for their citizens and the right to equal protection under the law, notably by increasing activities aimed at eliminating all forms of violence against women, including trafficking in human being, and encourage those who have not already done so to ratify and implement the UN Convention against Transnational Organized Crime, and its Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; [...]". Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 7 December 2004, pkt. 42, s. 9-10.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

równości płci i związanej z nią pozytywnej dyskryminacji kobiet w ramach OBWE. Potwierdza to cytat z Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. rozpoczynający postanowienia Planu działania na rzecz promowania równości płci z 2004 r. : „Pokój i dobrobyt świata wymagają maksymalnego udziału kobiet na równych prawach z mężczyznami we wszystkich dziedzinach"[400].

Niniejsze rozważania pozwoliły na stwierdzenie uznawania i obowiązywania standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w działaniach OBWE. Takie ujęcie stanowi *novum* w postrzeganiu normatywnego standardu omawianej pozytywnej dyskryminacji kobiet na forum OBWE, zaproponowana bowiem analiza nie stanowi przedmiotu szerszych rozważań w piśmiennictwie, odnoszącym się do tej problematyki.

Oczywiście można sformułować pytanie o zasadność przeprowadzenia takich analiz, skoro OBWE nie odgrywa zasadniczej roli w ochronie praw kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej, jak omówione powyżej UE i RE. Powyższą wątpliwość należy rozstrzygnąć, mając na uwadze cel, jakim było nadanie dysertacji charakteru kompleksowej analizy prawnej. Przyczynowość przyjęcia takiego stanowiska wynikała z założenia ukazania całokształtu dorobku prawnego najważniejszych podmiotów międzynarodowych, działających w Europie, jakimi w obszarze prawno-człowieczym są niewątpliwie opisane trzy organizacje międzynarodowe. I mimo że wnioski jakie tu można sformułować co do znaczenia OBWE w rozwoju standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, skłaniają do przyjęcia podrzędnej roli tej organizacji we wskazanym procesie, to jednak uwzględnienie OBWE nadaje prowadzonym badaniom kompleksowy charakter.

Reasumując, przeprowadzone badania pozwalają na stwierdzenie, iż co do zasady można mówić o normatywnym zakotwiczeniu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. To zakotwiczenie posiada dwie wyraźne formuły, bezpośredniego ustanowienia w tekście traktatu bądź pośredniego jego istnienia opartego na zasadzie równości, zasadzie równości płci i zakazie dyskryminacji ze względu na płeć. Postrzegana w ten sposób normatywizacja pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej powinna być traktowana nie tylko jako proces rozwoju standardu prawnego ochrony praw kobiet, ale także jako cecha ewolucji w interpretacji zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć – logiczna konsekwencja ich rozwoju w świetle zmian politycznych, społecznych, kulturowych itp. Oznacza to, że wyraźne przemilczenie tego zagadnienia w wielu traktatach prawno-człowieczych i aktach *soft law*, nie przesądza o tym, że problematyka ta znalazła się poza obszarem zainteresowania poszczególnych organizacji międzynarodowych, tworzących europejską przestrzeń prawną.

400 Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 7 December 2004.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Przeprowadzona analiza udowodniła, że normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet rozwijał się w środowisku wartości chronionych tymi aktami, czyli w środowisku prawnym międzynarodowego prawa praw człowieka, wartości konstytucyjnych państw. Wpływ na ich rozwój miały – poza czynnikami prawnymi – też uwarunkowania pozaprawne, np. wzrost świadomości prawnej w europejskiej przestrzeni prawnej co do praw kobiet czy funkcjonowanie stereotypów społecznych, rozstrzygane nie tylko w kategoriach indywidualnie pojmowanego interesu, ale także interesu państw, jak również rozwój nauki, techniki, zmiany polityczne, społeczno-kulturowe, zmiany świadomości prawnej społeczeństw, wymagające nowego spojrzenia na problematykę ochrony praw kobiet.

W tych procesach pojawiają się również obawy o „przeregulowanie" problemu nierówności płciowych, wreszcie o wynikającą z tego przeregulowania możliwość sprzeczności praw i wolności, zwłaszcza w świetle zasady równości. Rzeczą niestosowną byłoby „licytowanie", które ze wskazanych uwarunkowań w sposób najbardziej znaczący wpłynęły na rozwój standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej, pozostaje bowiem to domeną badań socjologicznych, a nie nauk prawnych. Wskazane okoliczności powodują jednak, że warta dokonania i możliwa staje się próba uchwycenia charakteru prawnego omawianego tu instrumentu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet, co uczyniono przedmiotem powyższych rozważań.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

CZĘŚĆ III

OD POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI KOBIET DO PRAWA KOBIET DO POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI – IDEA CZY NOWA KONCEPCJA?

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rozdział I

PRAWO KOBIET DO POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI – ZAŁOŻENIA KONCEPCYJNO-DOGMATYCZNE

1. Uwagi wprowadzające

Dokonana analiza dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej w zakresie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet stanowi podstawę do dalszych badań, których przedmiotem – w niniejszym rozdziale – będzie próba rekonstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Mając świadomość znacznego stopnia skomplikowania tak wyznaczonego zadania badawczego stwierdzić należy, że normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet mieszcząc się w kategorii praw człowieka stanowi – co zostało ustalone we wcześniejszych rozważaniach – formę realizacji i prawną konsekwencję zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć (określanych na potrzeby niniejszych rozważań jako zasady równościowe). Na tym tle sformułować można zasadnicze pytanie, czy normatywny standard omawianej pozytywnej dyskryminacji kobiet należałoby traktować jedynie jako bardziej szczegółowe lub ogólne uprawnienie, będące rodzajem instrumentu prawnego, służącego realizacji owych zasad równościowych. Czy też ze względu na zakres ochrony i rolę, jaką standard ten spełnia na rzecz realizacji owych zasad zasadne byłoby stwierdzenie, iż przedmiotowy standard konstruuje prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, rozumiane jako ogólnie akceptowane wzorce relacji między podmiotami, na rzecz realizacji zasady równości płci, przyznające kobietom dodatkową ochronę prawną, wynikającą z tych podstaw prawnych, w których

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

posiada zakotwiczenie normatywne? Próba rekonstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w sposób nieunikniony nawiązywać musi do dwóch zasadniczych kwestii, którym podporządkowana będzie niniejsza analiza. Będzie to próba ujęcia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawa, a nie jedynie instrumentu prawnego, a następnie identyfikacja tego prawa w kategorii prawa podmiotowego. Ponadto analizy zostaną sprowadzone do ustalenia zakresu istoty prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Zastrzec należy, iż powyższe ustalenia umożliwić mają realizację dalszego celu naukowego, związanego ze wskazaniem zasadności przyjęcia konstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako skutecznej formy realizacji zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Tak zakreślone granice analizy – oparte na wybranych (acz reprezentatywnych) koncepcjach praw podmiotowych i istoty praw człowieka, winny doprowadzić do szerszych wniosków ukazujących, iż postrzeganie standardu normatywnego pozytywnej dyskryminacji kobiet jako prawa kobiet jest koniecznością, wynikającą z rzeczywistego, a nie iluzorycznego, realizowania wskazanych zasad równościowych, w których normatywnie zakotwiczony jest ten standard.

W piśmiennictwie brak jest jednolitości w zakresie rozumienia pojęcia praw podmiotowych, co wiąże się z istniejącymi sporami, utrzymującymi się w zakresie aprobowania określonych praw człowieka jako praw podmiotowych. Podkreślenia wymaga również fakt, iż rozstrzygnięcie postawionego na wstępie problemu badawczego, dotyczącego rekonstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, uzasadnia widoczny deficyt w doktrynie prawniczej szerszych analiz, które podejmowałyby te kwestie.

Analizując powyższe kwestie, należy uwzględnić rozróżnienie prawa w znaczeniu podmiotowym, określającym sytuację prawną jakiegoś podmiotu, jak i w przedmiotowym, rozumianym jako zespół norm, obowiązujących w danym miejscu i czasie[1]. Mając to na uwadze, analizy w zakresie rekonstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji będą uwzględniać powyższy podział i odniosą się do również do reguł dowodzenia stosowanych w sprawach o dyskryminację. Jak wykazano we wcześniejszych rozważaniach, skuteczność prawa należy odnosić do aspektu podmiotowego, przedmiotowego, jak i proceduralnego (skuteczności proceduralnej), co winno być postrzegane jako „domknięcie" normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet i odtworzonego z niego prawa podmiotowego.

1 M. Augustyniak, *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka*, (w:) *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 10.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

2. Rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji

Rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji nie jest zadaniem łatwym. W jakichkolwiek rozważaniach, zmierzających do określenia istnienia bądź nieistnienia standardu normatywnego określonego prawa człowieka, sięgać należy po instrumenty, metody badawcze w celu ustalenia, czy i jakie prawo ktoś uzyska. Pozytywne rozwikłanie pierwszego problemu – stwierdzenie nabycia prawa – determinuje następnie proces określenia, wypełnienia treścią tego prawa, co wymaga sięgnięcia do określonego modelu ochrony praw jednostki. Znaczenie i zasadność posługiwania się takim modelem dostrzega R. Piszko wskazując, iż w oparciu o wskazany model jednostka otrzyma taki zakres wolności, uprawnień czy kompetencji, jaki w danym momencie świadomości prawnej będzie możliwy. Oznacza to, że możliwe będzie takie określenie zakresu tych praw, jakie uzasadniać będzie aktualna koncepcja praw jednostki, odtworzona w oparciu o przepisy regulujące okoliczności wiążące się z treścią i zakresem prawa podmiotowego[2]. Pogląd ten ma fundamentalne znaczenie dla dalszych ustaleń.

Rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej musi zatem oprzeć się na modelu ochrony jednostki, typowy dla tej przestrzeni, z wyraźnie zakorzenioną wspólną aksjologią wartości i prawa co do równości płci, z uznawanym paradygmatem kobiet jako osób słabszych czy szerzej jako grupy słabszej, które posiadają ograniczoną możliwość równego udziału w życiu społecznym z racji uwarunkowań i stereotypów społecznych.

W nawiązaniu do prezentowanych wcześniej wniosków, ukazujących standard prawny pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej jako formę realizacji i prawną konsekwencję zasady równości, a także powiązanej z nią zasady równości płci oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, przyjąć można, iż konstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji musi zostać oparta na łącznie wskazanych zasadach równościowych. Daje ku temu asumpt, przywoływana we wcześniejszych częściach dysertacji, a potwierdzona w doktrynie, jak i w praktyce normotwórczej, treść normatywna zasady równości, która nie oznacza jednakowego (identycznego) traktowania wszystkich jednostek (podmiotów prawa), ale dotyczy jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej kategorii, wyznaczonej przez konkretną cechę istotną (relewantną). W ten sposób wyselekcjonowaną grupę osób należy traktować według jednakowej miary, bez jakichkolwiek zróżnicowań[3]. W doktrynie zasada równości kwalifikowana jest jako norma

2 R. Piszko, *Pojęcia prawa podmiotowego*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006, s. 20.

3 Zob. szerzej M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 121-123.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

prawa przedmiotowego, jak i – będące pochodną tej zasady – prawo do równego traktowania. Prawo do równego traktowania ma charakter niejako prawa drugiego stopnia[4] („metaprawa"), tzn. przysługuje ono zawsze w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej – a nie w oderwaniu od nich niejako samoistnie[5], np. z prawem do równości płci i zakazem dyskryminacji ze względu na płeć. Przy interpretacji tych praw zasadniczą podstawę stanowią ich standardy normatywne, jak również argumenty systemowe, które nakazują uwzględnianie wartości, wynikających z dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej. Zasada równości przyznająca prawo do równego traktowania oznacza zatem nie nakaz równego traktowania „wszystkich" przy kształtowaniu przysługujących im wolności i praw, lecz szerzej – jako nakaz równego traktowania „wszystkich" we wszelkich działaniach władzy publicznej.

Ochrona kobiet ze względu na ich gorszą sytuację faktyczną w stosunku do innych płci, wynikająca z uwarunkowań biologicznych, nie może być wyłączona z prawa do równości i równego traktowania. Zatem zasada równości, będąc z jednej strony podstawą normatywną dla zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, które są wyrażone w regulacjach normatywnych, może również być traktowana jako samodzielna podstawa normatywna do wywodzenia z niej innego prawa, które ma chronić określone dobra i interesy, jak w przypadku ochrony praw kobiet.

Niezbędność odnoszenia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji do prawa do równego traktowania i prawa do równości wobec prawa nie oznacza jednak, że prawo to pozbawione jest samodzielnych treści. Wręcz przeciwnie, różnica w stosunku do innych praw równościowych dotyczy jedynie sposobu realizowania tego prawa i podmiotów, których ono dotyczy. Prawo do równego traktowania stanowi w tym przypadku podstawę do oceny nie tylko regulacji wprost odnoszących się do prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, lecz także do obszarów, gdzie nie ustanowiono tego standardu normatywnego, a równość płci może być osiągnięta tylko za pomocą owego prawa, dla którego zakotwiczeniem normatywnym staje się wówczas zasada równości. Gwarancje prawne w zakresie zasady równości posiadają zatem charakter uniwersalny, ponieważ w każdym przypadku naruszenia tego prawa – tu w obszarze równości płci – przedmiotem ochrony jest ta sama wartość – czyli równość. Ochrona tego prawa – bez względu na to jakiej materii dotyczy – zawsze jest ukierunkowana na ochronę jednostki.

Wywodzenie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w oparciu o zasadę równości podlega w pierwszym etapie mechanizmowi przyjęcia określonej cechy

4 Na temat norm pierwszego i drugiego stopnia zob. szerzej T. Gadkowski, *Odpowiedzialność międzynarodowa państwa za szkodę jądrową*, Poznań 1990, s. 46 i nast.

5 Zob. postanowienie TK z 24.10.2001 r., sygn. akt SK 10/01, OTK ZU 2001, z. 7, poz. 225, cz. II, pkt 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

relewantnej – płci – wyróżniającej kobiety jako grupę chronioną. W kolejnym etapie dochodzić musi do ważenia racji i wartości innych praw, przemawiających na rzecz poprawności dokonanego wyróżnienia na rzecz kobiet, w szczególności przez uwzględnianie kryteriów sprawiedliwości społecznej. Wskazany mechanizm wywodzenia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji z zasady równości nie oznacza zdeprecjonowania jego znaczenia prawnego. Wręcz przeciwnie – służy podkreśleniu znaczenia sytuacji prawnej kobiet w obszarze normatywnych uwarunkowań równościowych. Wskazuje wyraźnie na pochodną i prawną konsekwencję prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako wynikającą z zasady równości i powiązanych z nią zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Jednocześnie prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji posiada walor komplementarny dla owych zasad równościowych, łącząc nakaz równego traktowania (z zasady równości płci) będący realizacją zakazu negatywnego dyskryminowania (z zakazu dyskryminacji ze względu na płeć). Stąd też zasada równości kształtuje prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, które jest jej emanacją, co utwierdza w tym, iż pozytywna dyskryminacja kobiet nie może być traktowana w europejskiej przestrzeni prawnej jedynie jako instrument prawny, za pomocą którego realizowana jest owa zasada. Musi być postrzegana jako prawo kobiet, służące zapewnieniu skuteczności realizacji wspomnianych zasad równościowych.

Mając na uwadze poczynione analizy, a także stanowisko doktryny w zakresie koncepcji tzw. metapraw[6], można zaproponować, by prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji uznać za metaprawo, służące realizacji innych praw kobiet. Być może na tym etapie rozwoju normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jest to zabieg przedwczesny, to jednak warto nie rezygnować z niego, choćby dla lepszego ukazania znaczenia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Samo sformułowanie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji bez przywoływania do niego innych praw jest bezprzedmiotowe. Dopiero bowiem w powiązaniu z innymi prawami prawo to nabiera znaczenia, stąd warto je dopełnić prawami dotyczącymi np. stosunku pracy, ochrony przed molestowaniem, prawem do udziału w życiu politycznym. Można zatem uznać, że prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jest „kluczem" do pełnego uczestnictwa kobiet w życiu społecznym, politycznym, gospodarczym, kulturalnym itp. W stosunku do poszczególnych praw, poprzez szczegółowe określenie istoty uprawnień w obszarach wymagających „wsparcia" równości płci poprzez zastosowanie dodatkowej prawnej ochrony ko-

6 Koncepcja tzw. metaprawa występuje w doktrynie prawniczej w odniesieniu również do innych kategorii praw, np. prawa do obywatelstwa jako metaprawa w stosunku do: praw obywatelskich i politycznych – J. Polatyńska, *Prawo do obywatelstwa jako prawo człowieka*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 2009, Vol. 69, s. 74; prawa do stowarzyszania się – M. Dąbrowski, *Konstytucyjny aspekt zrzeszania się cudzoziemców w partiach politycznych w Polsce*, Przegląd Sejmowy 2011, nr 103, s. 121-122; prawa do sądu – M. Dąbrowski, *Prawo do sądu administracyjnego w świetle standardów wynikających z treści art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucyjne prawo do sądu w teorii i praktyce*, red. M. Kłopocka-Jasińska, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2016, nr 3(31), s. 108-109.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

biet, prawo to stanowi warunek *sine qua non* możliwości korzystania z innych praw w oparciu o zasadę równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Przysługuje ono w związku z obowiązywaniem konkretnych, szczegółowych norm prawnych, a nie w oderwaniu od nich – czyli samoistnie. Takie stanowisko nie pomija faktu zakotwiczenia normatywnego analizowanego prawa w zasadach równościowych, lecz umożliwia realizację oraz ochronę praw i wolności kobiet, gdzie przesłanką zastosowania tego prawa jest naruszenie zasady równości. Oznacza to, iż ma ono charakter odrębny od pozostałych norm materialnych i posiada równocześnie cechy środka ochrony praw i wolności.

Ustalenie, iż z normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet wywodzić należy prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, rozumiane jako zespół uprawnień, odrzucając jednocześnie jedynie instrumentalny charakter tego standardu normatywnego, przeprowadzić można w dalszej kolejności rozważania, podejmujące możliwość zakwalifikowania tego prawa do kategorii praw podmiotowych. Zasadnicze znaczenie w tym procesie odgrywa sposób definiowania pojęcia praw podmiotowych.

Jako że kwestia definicji tych praw mieści się w sferze teoretycznoprawnej, rozważania należy poprzedzić krótkim wstępem. W doktrynie prawniczej prawo podmiotowe, nie posiadając definicji legalnej, pojmowane jest w wieloraki sposób, co nie znaczy jednak, że jest rozumiane jako zupełnie inne, wzajemnie nieprzystające do siebie konstrukcje prawne[7]. Już w 1947 r. A. Szpunar w swojej publikacji wskazał, iż: „Żadne pojęcie prawne nie było przedmiotem tylu badań i dociekań w literaturze prawniczej, co pojęcie prawa podmiotowego. Wydaje się na pierwszy rzut oka, że dzisiaj nie można dać zadowalającego określenia tego pojęcia. Pomiędzy poszczególnymi autorami panuje spór co do tego, jak zdefiniować prawo podmiotowe; inni znowu przeczą w ogólności istnieniu praw podmiotowych"[8]. Mając na uwadze, iż wskazane stanowisko zostało wyrażone ponad siedemdziesiąt lat temu, to sytuacja, o której pisał A. Szpunar, nie zmieniła się, a wręcz przeciwnie, liczba wolumenów poświęconych prawom podmiotowym powiększyła się, utrudniając tym samym wypracowanie jednolitej definicji[9].

7 A. Stępkowski, *Problem „istoty" prawa podstawowego w perspektywie klasycznych teorii prawa podmiotowego*, Zeszyty Prawnicze 2013, nr 13(4), s. 115.

8 A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 11.

9 Promotorem kierunku odrzucającego pojęcie prawa podmiotowego był Duguit, który negował doktrynę indywidualistyczną, która wywodzi się od Locke'a i J.J. Rousseau. Zwalczenie doktryny indywidualistycznej przez Duguita opiera się na argumencie, iż stanowi ona fikcję, jakoby człowiek mógł żyć poza społeczeństwem, jako istota wolna i dobrowolnie wstępował do organizacji społecznej, mającej bronić jego naturalnych praw. Duguit stwierdza, że człowiek jest istotą społeczną i nie może żyć inaczej, jak w społeczeństwie. Na miejsce pojęcia prawa podmiotowego proponuje wprowadzenie pojęcia funkcji społecznej, którą jednostka ma wypełniać w społeczeństwie. Duguit udowodnił, że prawo podmiotowe nie posiada bytu realnego, niezależnego od istniejącego porządku prawnego. Stanowiska odrzucające pojęcie prawa podmiotowego odnaleźć można również w nauce niemieckiej, gdzie Larenz odrzuca pojęcie prawa podmiotowego i na jego miejsce wprowadza pojęcie położenia prawnego (niem. *Rechtsstellung*). Jest to tak samo, jak u Duguita, nowa nazwa, nadana staremu pojęciu. A. Szpunar, *Nadużycie prawa*, s. 11-14.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Dla określenia prawa podmiotowego może być przydatna także analiza historycznoprawna, jako że koncepcje wytworzone w ciągu ostatnich kilkuset lat nie pozostały obojętne dla współczesnej teorii prawa[10]. W okresie oświecenia panował pogląd, wedle którego jednostka ludzka ma przyrodzone prawa podmiotowe, przysługujące jej niezależnie od prawa stanowionego przez państwo. Prawo stanowione – w myśl tej koncepcji – jedynie ochrania prawa podmiotowe, które wynikają z prawa naturalnego (Locke, Rousseau)[11]. W XIX w. sformułowane zostały dwie inne teorie: teoria woli i teoria interesu. Zwolennicy teorii woli stali na stanowisku, że istota prawa podmiotowego polega na możliwości postępowania przez jednostkę ludzką zgodnie z jej wolą (Savigny, Windscheid). Zwolennicy zaś teorii interesu utożsamiali prawo podmiotowe z prawnie chronionym interesem jednostki ludzkiej (Ihering)[12]. W XX w. podstawowe znaczenie miały teorie normatywne, zgodnie z którymi prawa podmiotowe są wtórne w stosunku do prawa stanowionego. Jednostce ludzkiej – według tych teorii – przysługują tylko takie prawa, jakie wynikają z norm prawa stanowionego (Klesen, Duguit)[13].We współczesnej nauce prawa wydaje się dominować teoria umiarkowanego pozytywizmu[14], w myśl której prawa podmiotowe wynikają z prawa stanowionego przez państwo, które nie może jednak stanowić prawa woluntarystycznie, przy jego stanowieniu musi brać pod uwagę wartości, które zasługują na ochronę prawną[15].

W języku tekstów prawnych, jak i w języku prawniczym, w kontekście praw podmiotowych pojawiają się zróżnicowane zwroty językowe, tj. „A ma prawo", „A ma uprawnienie", „A ma możność działania", „podmiotowi A gwarantuje się wolność", „podmiotowi A poręcza się prawo", a także termin „prawa jednostki"[16]. Wszystkie te przykładowo wyróżnione wyrażenia są wieloznaczne i zarazem różnoznaczne, a w naukach prawnych nie ma zgodności co do sposobu posługiwania się nimi[17]. Mając na uwadze postawiony cel badawczy, zasadniczą kwestią jest tu należyte rozpoznanie znaczenia wyrażenia „X ma prawo", co oznacza, że pozostałe wskazane terminy nie będą objęte przedmiotem analiz. Z. Ziembiński i S. Wronkowska wyróżniają następujące znaczenia terminu „prawo" dla konstrukcji: „x ma prawo"[18]: 1) prawo – jako wolność (indyferencja) postepowania podmiotu x. W tym rozumieniu przedmiotem „praw" podmiotu x ze względu na normę, są jego własne czyny indyferentne ze względu na tę normę, to znaczy czyny ani nakazane,

10 J. Krawczyk, *Samorząd terytorialny jako publiczne prawo podmiotowe*, Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego 2018, nr 1, s. 141.
11 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 118-119.
12 *Ibidem*, s. 119.
13 *Ibidem*.
14 Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 64-84.
15 *Ibidem*, s. 83.
16 S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 32-38; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 154 i nast.
17 S. Wronkowska, *Analiza pojęcia*, s. 32-38; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, s. 154-160.
18 Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, s. 154-160; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 106-115; R. Piszko, *Pojęcia prawa*, s. 16.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ani zakazane przez tą normę czy też przez jakąkolwiek normę rozważanego systemu prawnego. W innym znaczeniu „prawo" odnosi się do wszelkich czynów niezakazanych, rzadziej wszelkich czynów nienakazanych; 2) prawo – jako uprawnienie podmiotu x do świadczenia ze strony podmiotu y. W tym rozumieniu przedmiotem „prawa" podmiotu x ze względu na rozważaną normę są czyny podmiotu y nakazane lub zakazane przez tę normę, a odnoszące się do spraw podmiotu x jako recypienta tego świadczenia dokonywanego ze strony podmiotu y. W szczególności chodzić tu może o wolność działania dla podmiotu x chronioną zakazem ingerencji ze strony podmiotu y; 3) prawo – jako kompetencja podmiotu x wobec podmiotu y. W tym rozumieniu przedmiotem „prawa" podmiotu x ze względu na rozważaną normę kompetencyjną są czynności konwencjonalne tego właśnie podmiotu, w następstwie dokonania których rozważana norma znajduje (przy wystąpieniu ewentualnie innych jeszcze okoliczności) zastosowanie i aktualizuje się obowiązek określonego postępowania podmiotu y, podległego tej kompetencji[19]. Ponadto zwrot „czyjeś prawo" używa się dla określenia: przywileju – jako ograniczenia poprzednio nałożonych zobowiązań; immunitetu – jako zwolnienia w jakiejś mierze spod podległości czyjejś kompetencji; ogólnie korzystnej dla danego podmiotu sytuacji – będącej refleksem nałożenia przez normę jakichś obowiązków na inne podmioty; czy wreszcie prawa podmiotowego – pojmowanego zwykle jako złożony zespół funkcjonalnie powiązanych prostych wolności, uprawnień czy kompetencji[20]. Z. Ziembiński i S. Wronkowska wskazują, że przez to, iż istnieje kilka znaczeń wyrażenia „x ma prawo", to za kluczowe dla ustalenia właściwej treści pojęcia prawa podmiotowego należy uznać termin „sytuacja prawna". S. Wronkowska „sytuację prawną" definiuje jako sytuację określoną jakimś podmiotom przez obowiązujące normy, co oznacza wolności, uprawnienia, kompetencje, roszczenia, uznawane zwykle za korzystne dla takich podmiotów[21], i co ważne, uznane przez prawodawcę za społecznie uzasadnione interesy tych podmiotów[22].

Prawo podmiotowe, będąc złożoną sytuacją prawną, jest swoistym zespołem pochodnej sytuacji prawnej oraz wolności (czy rzadziej obowiązku), bądź zespołem funkcjonalnie powiązanych ze sobą uprawnień i kompetencji oraz wolności albo obowiązku czynienia z nich użytku, a więc zespołem pochodnych i podstawowych sytuacji prawnych wyznaczanych jakiemuś podmiotowi przez obowiązujące normy. „Elementem" składowym prawa podmiotowego jakiejś osoby jest zawsze pochodna sytuacja prawna tej osoby[23]. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, prawo podmiotowe nie jest przy tym pojęciem formalnym i dlatego sytuacje prawne, które określa

19 Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, s. 154-160.
20 *Ibidem*.
21 S. Wronkowska, *Analiza pojęcia*, s. 23. Autorka dokonuje podziału sytuacji prawnych na cztery kategorie: sytuacje podstawowe proste, sytuacje podstawowe złożone, sytuacje pochodne proste i sytuacje pochodne złożone. Zob. szerzej S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, s. 108-109.
22 *Ibidem*, s. 109.
23 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

się jako „prawo podmiotowe" nie dają się opisać wyłącznie za pomocą pojęć prostszych, takich jak uprawnienie, kompetencja, wolność. Sytuacje te są ze sobą splecione funkcjonalnie ze względu na uznawane przez prawodawcę interesy tego, komu prawo podmiotowe przysługuje. Pojęcie interesu jest natomiast pojęciem aksjologicznym, stąd też aby ustalić na czym polega interes jakiegoś podmiotu, trzeba odwołać się do określonego systemu wartości[24].

Mając na uwadze bogate piśmiennictwo[25], można wyróżnić wiele innych definicji prawa podmiotowego[26]. Jak wskazuje B. Ziemianin, prawo podmiotowe jest kategorią określającą sytuację prawną podmiotu (osoby fizycznej lub prawnej)[27]. Sytuację tę zaś wyznaczają normy stanowione przez państwo, mające na celu ochronę interesów podmiotu prawa[28]. Zdaniem B. Ziemianina, prawo podmiotowe ma tę właściwość, że przyznaje podmiotowi tylko określone uprawnienia (np. roszczenia), natomiast nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków, obowiązki sprzężone funkcjonalnie z uprawnieniami ciążą na innych podmiotach[29]. Ponadto ważną cechą prawa podmiotowego jest jego zaskarżalność, bowiem w przypadku jego naruszenia uprawniony może żądać od właściwych organów państwa ochrony prawnej[30]. Natomiast w opinii W.A. Edmundsona prawa podmiotowe to pewna wiązka uprawnień, związanych z nią obowiązków i roszczeń przysługujących jednostkom, z których każda jednostka może czynić użytek, aby dochodzić i bronić swoich interesów czy autonomii. Jest ono przeciwstawiane prawu przedmiotowemu, czyli systemowi abstrakcyjnych norm, ustanowionych przez prawodawcę[31]. Jednak w przypadku uprawnień podnosi się, że prawa są kreowane przez normy wyprowadzane z przepisów prawa w znaczeniu przedmiotowym[32].

24 Z. Radwański, *Prawo cywilne*, s. 87.

25 Zob. szerzej: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne*, s. 118-119; S. Wronkowska, *Analiza pojęcia*; Z. Ziembiński, *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*, Poznań 1993; K. Opałek, *Prawo podmiotowe: studium z teorii prawa*, Warszawa 1957; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Wrocław 1974, s. 212 i nast.; A. Szpunar, *Nadużycie prawa*; A. Stępkowski, *Problem „istoty"*; Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 2003, s. 64-84; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii*, s. 106-115; W. Lang, *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 201-238; W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 42-83; M. Błachut, *Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, t. 64, nr 1, s. 35-52; T. Raburski, *Amerykański język praw podmiotowych a demokracja*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2014, t. 3, nr 1, s. 66.

26 Jak wskazuje T. Raburski, prawa podmiotowe nie są pojęciem wyłącznie prawniczym, lecz funkcjonują pomiędzy wieloma dyskursami: prawniczym, politycznym i etycznym. Pozwalają więc mediować pomiędzy tymi polami, przenosząc argumenty w obrębie tychże dyskursów, czy przekształcając twierdzenia teoretyczne na instrumenty praktyczne. Ta charakterystyczna cecha czyni z praw podmiotowych bardzo użyteczne narzędzie dyskursu publicznego. Wyartykułowanie etycznych racji w języku praw pozwala na płynne przekształcenie ich w roszczenia polityczne, a w dalszej kolejności w roszczenia prawne. T. Raburski, *Amerykański język*, s. 66.

27 B. Ziemianin, *Słowo wstępne*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006, s. 11.

28 *Ibidem*.

29 *Ibidem*, s. 12.

30 *Ibidem*.

31 W.A. Edmundson, *An Introduction to Rights*, Cambridge 2004, s. 120-122.

32 J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006, s. 37.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Biorąc pod uwagę powyższe analizy, można przyjąć, iż prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jest prawem podmiotowym. Prawo to będzie gwarantowało możność postępowania w określony sposób, przyznaną przez normę prawną w celu ochrony interesów kobiet jako podmiotów uprawnionych i przez normę prawną zabezpieczoną. Prawo to istnieje bez względu na to, czy kobiety jako podmioty uprawnione z niego korzystają. Pamiętać jednak trzeba, że każdemu prawu podmiotowemu odpowiadają obowiązki innych podmiotów – są to obowiązki nienaruszania sfery możności postępowania uprawnionych kobiet. Norma określa zdarzenia prawne, w których następstwie powstają poszczególne prawa, składające się na prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji *in genere*. Natomiast warunek zabezpieczenia prawa podmiotowego przez normę prawną jest również realizowany na płaszczyźnie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji i polega na tym, że w razie jego naruszenia państwo umożliwi podmiotom uprawnionym – kobietom, skorzystanie z pomocy aparatu państwowego[33]. Powyższe wnioskowanie, kwalifikujące prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawo podmiotowe, można rozbudowywać o dalsze, bardziej szczegółowe kwestie. I tak, prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawo podmiotowe, zakotwiczone normatywnie we wskazanych zasadach równościowych – jest zbiorem złożonych sytuacji prawnych, wyznaczanych podmiotom przez obowiązujące normy ze względu na uznane przez prawodawcę społecznie uzasadnione interesy tych podmiotów[34]. Nawiązując tu do stanowiska S. Wronkowskiej i Z. Ziembińskiego trzeba podkreślić, iż prawo to realizuje postulat istnienia zespołu funkcjonalnie powiązanych ze sobą uprawnień, kompetencji i ogólnie korzystnej sytuacji dla podmiotu – kobiet. Nawiązując do wskazanych zasad równościowych, można wskazać, iż w kontekście zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć można mówić o uprawnieniu podmiotu x – kobiety do świadczenia ze strony podmiotu y, gdzie przedmiotem „prawa" kobiet ze względu na rozważaną normę są czyny podmiotu y nakazane lub zakazane przez tę normę, a dotyczące równego traktowania, odnoszące się do spraw podmiotu x – kobiet jako recypienta tego świadczenia, dokonywanego ze strony podmiotu[35].

Jednakże idea prawa podmiotowego nie musi sprowadzać się tylko do ujmowania go jako uprawnienia. Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji może być również rozstrzygane jako kompetencja podmiotu x – kobiet wobec podmiotu y. W tym rozumieniu przedmiotem „prawa" podmiotu x – kobiet są ich czynności konwencjonalne, w następstwie dokonania których rozważana norma znajduje zastosowanie

33 Konstrukcja definicji prawa podmiotowego, do której nawiązano w: M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 683-702.

34 S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii*, s. 109.

35 Propozycja ujmowania uprawnienia jako elementu prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawa podmiotowego została oparta na definicjach i rozumieniu pojęcia uprawnienia na gruncie prawa podmiotowego, prezentowane w doktrynie przez Z. Ziembińskiego i S. Wronkowską. Zob. szerzej Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, s. 154-160; S. Wronkowska, *Analiza pojęcia*, s. 32-38.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

i zaktualizuje się obowiązek określonego postępowania, czyli równego traktowania przez podmiot y, podległy tej kompetencji[36]. Natomiast kontekst ogólnie korzystnej sytuacji dla danego podmiotu sytuacji, będącej refleksem nałożenia przez normę jakichś obowiązków na inne podmioty dotyczy specyfiki instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet, jako dającej korzystniejszą, nazywaną również w doktrynie – uprzywilejowaną sytuację prawną kobiet[37]. Jeśli przyjąć dość generalną definicję pojęcia uprawnienia (prawa), zaproponowaną przez J. Ciapałę, zgodnie z którą uprawnienie to wzorzec możliwego postępowania[38] – to do tak rozumianego uprawnienia na kanwie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji można wyróżnić zespół komponentów, ujętych w formule enumeratywnej, tj.: podmioty uprawnione (kobiety) do uzyskania (do skierowania do nich) określonych instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji, grupa uprawnień związanych z ustanowionym prawem oraz podmioty, które są zobowiązane do podejmowania działań umożliwiających uprawnionym realizację właściwych uprawnień w celu ochrony ich interesu. Teoria interesu zakłada, że można mówić o prawie podmiotowym, jeżeli tylko zaspokajane są ludzkie potrzeby i realizowany jest interes obywateli[39]. Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji realizuje zarówno interesy indywidualne, jak i interesy postrzegane ogólnie, jako społeczne, zbiorcze. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, iż interesy indywidualne są elementami ogólnie pojętego interesu społecznego, który nie może być zrealizowany, bez tych jednostkowych. Dla obydwu tych celów konieczne jest realizowanie zasady równości płci jako środka realizacji celu zasadniczego – ochrony praw człowieka w społeczeństwie.

Na tle wspomnianych celów warto uwzględnić koncepcję K. Opałka, który oparcia dla praw podmiotowych poszukiwał w zbiorowościach ludzkich, zakładając, iż prawo to jest efektem działania woli grupy jednostek, które ze względu na sytuację, w jakiej się znalazły, są ukierunkowane na zabezpieczenie swoich interesów[40]. Takie ujęcie zbiorowości można przełożyć na grupę jednostek – kobiet, które chronione zasadą równości płci mającą za zadanie spełnienie ich potrzeb, a przez to realizację poszczególnych interesów, zostały objęte prawem do pozytywnej dyskryminacji, która z kolei takie spełnianie potrzeb gwarantuje prawnie.

Z przeprowadzonej analizy, która pozwoliła na stwierdzenie, że prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jest prawem podmiotowym, wynika, iż prawo to jako prawo podmiotowe jest co do zasady klasyczną konstrukcją trójelementową, tak jak i inne prawa podmiotowe. Występują w niej bowiem podmioty „uprawnione",

36 Również propozycja ujmowania kompetencji jako elementu prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawa podmiotowego została oparta na definicjach i rozumieniu pojęcia kompetencji prezentowane w doktrynie przez Z. Ziembińskiego i S. Wronkowską na tle prawa podmiotowego. Zob. szerzej: Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, s. 154-160; S. Wronkowska, *Analiza pojęcia*, s. 32-38.

37 *Ibidem*.

38 J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja*, s. 33.

39 J. Krawczyk, *Samorząd terytorialny*, s. 141.

40 K. Opałek, *Prawo podmiotowe*, s. 68; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 360.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

podmioty „zobowiązane" oraz przedmiot, czyli określone zachowanie [41]. I do tego podziału nawiążą dalsze rozważania poświęcone prawu kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Wywodzenie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, a następnie kwalifikowanie go jako prawa podmiotowego, uprawnia do pochylenia się nad istotą prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawem podmiotowym. Dla tak postawionego problemu doniosłe znaczenie posiada ustalenie znaczenia istoty prawa, rozpatrywanego w perspektywie dopuszczalnych granic ingerencji władzy publicznej w treść praw podmiotowych, co ściśle łączy problem „istoty" z zasadą proporcjonalności[42]. W europejskiej przestrzeni prawnej odwołanie w normie prawnej do wyrażenia „istota prawa" nastąpiło jedynie w kontekście normatywnych standardów pozytywnej dyskryminacji kobiet w UE, mianowicie w art. 52 ust. 1 KPP. Zgodnie z nim wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. I mimo że Karta nie definiuje pojęcia istoty prawa, to nadaje mu ważne znaczenie, warunkując możliwość ograniczania praw i wolności jednostek.

W doktrynie istota prawa definiowana jest zasadniczo w dwóch ujęciach. W świetle stanowiska relatywnego, gdzie zwolennicy tej koncepcji uzależniają treść owej istoty od bieżącego kontekstu społeczno-prawnego, a gwarancje wynikające z jej prawnej (konstytucyjnej) ochrony, czynią właściwie tożsamymi z gwarancjami wynikającymi z zasady proporcjonalności[43]. Natomiast stanowisko absolutne zakłada istnienie niezmiennej, absolutnej istoty każdej konstytucyjnie gwarantowanej wolności lub prawa, nie uwzględniając tym samym uwarunkowań społeczno-prawnych[44]. Zdaniem L. Garlickiego naruszenie istoty prawa postrzegane jest jako przypadek szczególnie głębokiej ingerencji ustawodawczej – na tyle głębokiej, że niweczącej prawo podmiotowe, w ten sposób pojęcie istoty prawa podmiotowego należy

41 Warto zwrócić uwagę na fakt, iż jako problematyczne należy uznać zakwalifikowanie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji do racji wolnościowych. Bowiem jeśli zakaz dyskryminacji ze względu na płeć sformułować jako wolność od negatywnej dyskryminacji, to uprawnienia wynikające z prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji służą w istocie ochronie lub realizacji tej wolności, która w rzeczy samej, z punktu widzenia zasady proporcjonalności jako podstawy konstruktu prawnego omawianego tu prawa – nie jest absolutna. Mając jednak na uwadze, iż w doktrynie prawniczej przeważa pogląd negujący ujmowanie wolności wśród praw, jak i konstruowanie tzw. praw wolnościowych, należy stwierdzić, że powoduje to, iż wskazany brak aprobaty podparty dodatkowo poszukiwaniem w piśmiennictwie bardziej różnic niż podobieństw pomiędzy wolnościami i prawami, sprawia, że tak możliwe ujęcie należy zanegować. Tym bardziej że wolność traktuje się w doktrynie prawniczej jako syntezę: „wolności od – przeciwstawiającej się nadmiernemu uzależnieniu człowieka od zbiorowości (a przede wszystkim państwa) i innych jednostek oraz wolności do – gdy potrzeby i dążenia człowieka mogą się spełnić jedynie w życiu zbiorowym", co nie ma logicznego związku ze specyfiką prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, nie zapominając również o tym, że znaczenie wolnościowe dla prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji nie posiada właściwego zakotwiczenia normatywnego, jak i doktrynalnego. K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w państwie*, (w:) *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Kraków 2004, s. 51-53; J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja*, s. 43; A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 20.

42 A. Stępkowski, *Problem „istoty"*, s. 116-117.

43 K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 208.

44 Zob. też A. Stępkowski, *Problem „istoty"*, s. 117-118.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

sprowadzić do wymiaru jego minimalnej ilości[45], której prawna ochrona powinna być bezwzględna[46]. Warto zauważyć, że ta ilościowa optyka ingerencji determinuje sposób, w jaki w doktrynie prawniczej odwzorowywana jest natura prawa podmiotowego – które okazuje się być czymś, w co można ingerować z zewnątrz do jego wnętrza, w głąb – prawo podmiotowe przybiera tu więc swoistą postać sferyczną[47]. Powyższa koncepcja wywodzi się z niemieckiej doktryny – *Wesensgehalt*[48], której założeniem jest istnienie elementów podstawowych i dodatkowych konstytucyjnych wolności oraz praw człowieka i obywatela[49]. Bardzo podobne, a niekiedy wręcz analogiczne postrzeganie tej koncepcji w innych systemach prawnych wskazuje na powszechność jej akceptacji[50]. Wydaje się zatem, że reguły definicyjne wypracowane w tym zakresie w ramach doktryny prawa konstytucyjnego, można bez większych wątpliwości i obaw o zasadność takiej praktyki odnieść również do zasad definiowania istoty praw i wolności człowieka, wynikających z norm prawa międzynarodowego, które również obowiązują w porządkach krajowych, tworząc nowe lub wzmacniając istniejące, konstytucyjne katalogi praw i wolności jednostki. Konstrukcyjnie koncepcja „istoty praw i wolności" funkcjonuje jako niezdefiniowana bariera, której celem jest powstrzymanie ustawodawcy przed ingerencją oraz ograniczaniem konstytucyjnych wolności i praw w sposób nadmierny, utrudniający lub wręcz uniemożliwiający korzystanie z nich[51].

W doktrynie wskazuje się, że prawa i wolności posiadają swoisty zespół elementów o charakterze podstawowym, co stanowi przesłankę konieczną zachowania tożsamości – bądź konstytucyjnej – jeśli rozważana jest istota wolności i praw konstytucyjnych[52], bądź tożsamości prawno-międzynarodowej – jeśli rozważana jest istota wolności i praw zawartych w normach międzynarodowych. Konstrukcja prawna tożsamości wyróżnia określoną swobodę z katalogu innych wolności i praw[53]. Istotę wolności i praw można ująć jako pewne minimum niezbędne dla pełnej realiza-

45 L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, z. 10, s. 21-22.

46 Szerzej na temat istoty treści praw podstawowych i zasady proporcjonalności zob. R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tł. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 229, 231.

47 A. Stępkowski, *Problem „istoty"*, s. 118.

48 Art. 19 ust. 2 niemieckiej federalnej Ustawy Zasadniczej.

49 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, s. 98.

50 Kategoria ta, obecna w art. 31 ust. 3 polskiej konstytucji z 1997 r., znalazła wyraz m.in. w art. 53 ust. 1 konstytucji Hiszpanii i art. 18 ust. 3 konstytucji Portugalii. Ta sama treść kryje się za pojęciem natury prawa, funkcjonującym na gruncie orzecznictwa francuskiego Conseil Constitutionnel. Podobne konstrukcje zostały wprowadzone przez orzecznictwo do prawa szwajcarskiego oraz do prawa austriackiego. Na gruncie tego ostatniego używa się pojęć *Wesensgehalt* lub *Wesenskern* stanowiących stały element orzecznictwa konstytucyjnego od początku lat 60. minionego stulecia. A. Stępkowski, *Problem „istoty"*, s. 116. Zob. szerzej K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*, s. 204.

51 A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 4, s. 153 i nast.

52 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.1996 r., sygn. akt K 8/96, OTK ZU 1996, z. 4, poz. 32.

53 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

cji danej swobody, a owego minimum władzy publicznej nie wolno przekroczyć[54]. Tożsamość określonej wolności lub prawa przyznaję jej dane znaczenie, a pozbawienie tejże tożsamości, tj. pogwałcenie istoty, powoduje, że trudno następnie traktować określoną swobodę jako tę samą posiadającą identyczną jakość[55].

Bardzo ciekawe stanowisko w procesie definiowania istoty praw zajął polski Trybunał Konstytucyjny. Wyjaśnił, że „koncepcja istoty praw i wolności opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w rożny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności"[56]. W innym wyroku Trybunał Konstytucyjny określił, że „istotę wolności i praw człowieka i obywatela [...] należy rozumieć jako »nienaruszalny rdzeń« każdej wolności i każdego prawa"[57]. Rdzeń jest właściwością nieodzowną istnienia poszczególnych wolności lub praw, natomiast otoczka stanowi element ściśle z nim związany, który jednakże nie przesądza o tym, czy dana swoboda będzie w ogóle istniała czy też nie[58]. Zatem przez omawianą koncepcję rozumie się założenie, że konstytucyjne wolności i prawa posiadają pewne charakterystyczne i jednocześnie podstawowe dla znaczenia swobód, niewyrażone wprost w Konstytucji cechy, a także punkty odniesienia. Bez tego określona wolność czy prawo straci w ogóle swój sens[59]. O ile prawo podmiotowe jest przedstawiane jako określona sfera możności działania, o tyle „istota" tego prawa stanowi podobną sferę, koncentryczną względem pierwszej, jednak mającą mniejszy promień[60]. Naruszenie istoty prawa lub wolności może polegać w najostrzejszym przypadku na zniesieniu określonego prawa w ogóle lub na utworzeniu takich ograniczeń, które praktycznie uniemożliwią korzystanie z niego w sposób swobodny[61]. Istota prawa jest więc swoistą dyrektywą, której ustawodawca powinien przestrzegać dla uniknięcia zarzutów dopuszczenia się naruszenia tejże istoty[62].

54 M. Ławrynowicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczania*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 4(20) s. 79.

55 J. Oniszczuk, *Wolność i bezpieczeństwo w demokracji (preteksty ograniczeń wolności i gwarancje ich ochrony)*, (w:) *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostek we współczesnym świecie*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2012, s. 41.

56 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25.05.1999 r., sygn. akt SK 9/98, OTK ZU 1999, z. 4, poz. 78.

57 Nienaruszalność ta polega na tym, że nawet ograniczenia zgodne ze wszystkimi innymi normami konstytucyjnymi absolutnie nie mogą dotykać pewnej sfery gwarantowanych przez Konstytucję uprawnień człowieka i obywatela. Sfera ta wyznaczona jest przez funkcję danej wolności lub prawa podmiotowego, określoną przy uwzględnieniu podstawowych zasad konstytucyjnych. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30.10.2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK ZU 2001, z. 7, poz. 217.

58 M. Bartoszewicz, M. Haczkowska, *System organów państwowych według Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2010, s. 185.

59 J. Oniszczuk, *Wolność i bezpieczeństwo*, s. 41-42.

60 A. Stępkowski, *Problem „istoty"*, s. 119.

61 P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności, wybrane problemy*, Kraków 2003, s. 259.

62 M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i system ich ochrony, zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 119.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Z racji specyfiki normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jako instrumentu prawnego, będącego jedną z form realizacji zasady równości płci – a nie instrumentu podstawowego, który temu służy, określenie istoty prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji należałoby oprzeć na teorii względnej[63]. Posiada ona charakter relatywny i pozostaje zależna od określonej sytuacji społeczno-prawnej, szeroko uwzględniającej panujące okoliczności[64]. W teoriach opartych na relatywnym pojmowaniu istoty treści praw podstawowych wspólnym ich mianownikiem jest to, że nie traktują istoty treści tych praw jako pewnej wielkości stałej, tylko jako wielkość zmienną[65]. W ujęciu relatywnym istota treści prawa podstawowego jest tym, co pozostaje po wyważeniu tego prawa z innym prawem lub zasadą konstytucyjną[66]. Zdaniem zdecydowanej większości przedstawicieli „teorii relatywnej" gwarancja nienaruszalności istoty treści praw podstawowych nie oznacza nic innego jak nakaz zachowania barier ograniczania praw wynikających z zasady proporcjonalności[67]. Jak wskazuje A. Niżnik-Mucha, zasada proporcjonalności dyktuje wymogi, których spełnienie w danych okolicznościach ma zapewnić, że konkretna ingerencja w prawa zasadnicze nie będzie miała charakteru ani nieuzasadnionego, ani nadmiernego – a co za tym idzie, będzie konstytucyjnie „konieczna". Są to wymogi: przydatności środka, konieczności (adekwatności) środka oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Przy wskazanym stanowisku zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych zostaje więc wchłonięty przez szeroko rozumianą zasadę proporcjonalności. Zgodnie z omawianą koncepcją istotę danego prawa podstawowego – jej zakres i treść – uznaje się za pochodną konieczności ograniczenia tego prawa w konkretnym przypadku. W konsekwencji z naruszeniem istoty treści danego prawa podstawowego będziemy mieć – na gruncie omawianej koncepcji – do czynienia tylko w przypadku stwierdzenia nieuzasadnionej lub nadmiernej ingerencji w dane prawo, co ma miejsce wtedy, gdy zostaje naruszony co najmniej jeden z wymogów zasady proporcjonalności, tj. 1) wymóg przydatności – który zostaje naruszony, gdy ograniczenie jest nieprzydatne do realizacji zamierzonego celu, 2) wymóg konieczności – który zostaje naruszony, gdy ograniczenie jest nieadekwatne (jest nadmierne w ścisłym tego słowa znaczeniu) do realizacji zamierzonego celu lub 3) wymóg proporcjonalności *sensu stricto* – który zostaje naruszony, gdy stopień uciążliwości dla jednostki wynikający z ograniczenia nie jest proporcjonalny w stosunku do zamierzonego celu[68]. Na gruncie przedstawionej koncepcji istota treści praw podstawowych traci swoje samoistne znaczenie prawne i zostaje *de facto* sprowadzona do roli instrumentu – wielkości zmiennej, którą ustawodawca może swobodnie kształtować

63 Zobacz szerzej na temat teorii względnej: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 222.
64 B. Banaszak, *Ograniczenia praw człowieka*, (w:) *System ochrony praw człowieka*, red. B. Banaszak i in., Warszawa 2005, s. 49.
65 A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania*, s. 175.
66 *Ibidem*.
67 *Ibidem*.
68 *Ibidem*, s. 175-176.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w ramach zachowywania – nieostrych skądinąd – wymogów zasady proporcjonalności[69]. Zaakceptowanie i przyjęcie koncepcji relatywnej oznacza więc utożsamienie istoty prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji z zasadą proporcjonalności. W tym sensie stanowi ona podstawę do wypełnienia treścią merytoryczną tego prawa jako prawa podmiotowego, a więc wskazania, czy i jakie prawo uzyskają kobiety w celu realizacji zasady równości płci. W tym sensie wywodzenie tego prawa, jak i ważenie ograniczeń praw wobec innych podmiotów będzie oceniane właśnie przez pryzmat zasady proporcjonalności. Należy bowiem zauważyć, że powyższe koncentruje się na kryterium selektywności zastosowanego środka w świetle korzyści polegającej na równym traktowaniu płci i wyklucza uzasadnienie dyskryminującego charakteru takiej korzyści. To powoduje zaś, że zasada proporcjonalności będzie szczegółowo analizowana w następnym rozdziale.

Treść prawa podmiotowego, jakim jest prawo do pozytywnej dyskryminacji kobiet, nie może być zatem ustalona w sposób definitywny, a jedynie *prima facie*, a jego ostateczne znaczenie może być wywiedzione dopiero po rozstrzygnięciu kolizji analizowanego prawa z innymi gwarantowanymi przez normę prawną uprawnieniami[70]. Skutkuje to kolejnym ważnym aspektem, mianowicie brakiem oczywistego automatyzmu stosowania prawa do pozytywnej dyskryminacji kobiet jako instrumentu realizacji zasady równości płci. Choć o automatyzmie istnienia (bytu) normatywnego można mówić jedynie w kontekście zakotwiczenia normatywnego prawa do pozytywnej dyskryminacji kobiet w zasadzie równości, równości płci i zakazie dyskryminacji ze względu na płeć. W zakresie treści prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawa podmiotowego, nawiązując do powyższego, prawo to można rozstrzygać w kategoriach prawa pozytywnego w kontekście obowiązków podmiotu zobowiązanego, tj. w tym przypadku ustawodawcy, który musi gwarantować możliwość jego realizacji. *A contrario*, prawu temu można przypisać także treść negatywną, gdyż w zagwarantowane uprawnienia podmiot zobowiązany nie powinien ingerować w taki sposób, który ograniczyłby je w jakimkolwiek stopniu.

Nawiązując natomiast do przedstawionej powyżej teorii absolutnej, zgodnie z którą każde prawo podstawowe posiada niezmienny i absolutnie pewny rdzeń czy też jądro, w które w żadnym razie nie wolno ingerować[71], oczywiste wydaje się – w oparciu o przeprowadzoną analizę – iż teorii tej nie można odnieść do określania istoty prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. W podejściu absolutnym rdzeń każdego prawa podstawowego tworzą jego cechy, stanowiące jego naturę i substancję podstawową – ów rdzeń jest nienaruszalny, co oznacza przede wszystkim, że nie podlega ocenie w ramach zasady proporcjonalności[72]. Ponadto u podstaw teo-

69 *Ibidem*, s. 176.
70 Zob. szerzej na temat konstruowania treści praw podstawowych: P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 147 i nast.
71 A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania*, s. 177.
72 S. Hendricks, *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, *Präambel bis Art. 20*, München 1974, s. 602.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

rii bezwzględnego charakteru istoty treści praw podstawowych – szczególnie w starszej literaturze – upatrywano w pewnym minimalnym, ale niemogącym ulec naruszeniu, zasobie chronionych interesów należących do zakresu/konstrukcji danego prawa zasadniczego[73]. Proces wyznaczenia elementów treści swobód w sposób generalny, absolutny oraz abstrakcyjny nie jest możliwy w przypadku prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, które jest silnie związane ze zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi. Zawsze wymaga to zaistnienia indywidualnego przypadku. Ponadto mając na uwadze, że prawo podmiotowe powinno chronić interes uprawnionego podmiotu, należy wskazać, iż istota prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji odnosi się w tym zakresie do ochrony zarówno interesów indywidualnych, jak i zbiorowych. Między interesem indywidualnym a interesem ogółu nie może być sprzeczności, gdyż interes wspólnoty będzie zawsze co do zasady wypadkową interesów indywidualnych, interesy indywidualne łączą się w nim dla osiągnięcia wspólnego dobra.

Reasumując, rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji pozwoliła na zaliczenie tego prawa do kategorii praw podmiotowych. Omówione aspekty, nawiązujące *nolens volens* do doktrynalnych rozróżnień w zakresie sposobów pojmowania prawa podmiotowego ukazały, że istotę prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji należy określać przy pomocy zasady proporcjonalności, dającej możliwość właściwego oceniania aktualnych potrzeb działań normatywnych na rzecz urzeczywistniania zasady równości płci.

Wypracowane w piśmiennictwie definicje prawa podmiotowego okazały się nader przydatne na gruncie prawa praw człowieka i kluczowej dla niniejszej dysertacji problematyki pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jak słusznie zauważa R. Piszko, autorzy opisujący czy analizujący treść praw jednostki chętnie widzą w nich podmiotowe prawa człowieka, a więc prawa, co do których nie ma w nauce wątpliwości, że powinny być chronione[74]. W kontekście prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji z pewnością nie ma wątpliwości, że powinno być ono chronione.

3. Zakres podmiotowy prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji

3.1. Podmioty uprawnione

Identyfikacja zakresu podmiotowego pozytywnej dyskryminacji kobiet była przedmiotem wcześniejszych analiz, zwłaszcza w kontekście wskazania kobiet jako

73 Zob. szerzej: J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 136; M. Ławrynowicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja istoty*, s. 82.

74 Zob. szerzej na temat zakresu podmiotowego i przedmiotowego dyskursu o nierówności płci: M. Baer, *Płeć i procesy transformacyjne w Polsce po 1989 roku. Studium przypadku*, Rocznik Antropologii Historii 2014, nr 2(7), s. 291-305.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

podmiotów chronionych oraz charakteru i sposobu rozumienia wyrażeń „grupa chroniona" czy „grupa słabsza", za pomocą których określa się kobiety jako grupę społeczną, objętą dodatkową ochroną prawną. Należy podkreślić, iż poczynione ustalenia znajdują zastosowanie również w odniesieniu do prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, gdzie zakres podmiotowy ochrony nie uległ zmianie. Obejmuje zatem kobiety, kwalifikowane do grupy chronionej, w oparciu o posiadaną płeć żeńską, co wyklucza inne rodzaje płci, ustanawiane w normach prawnych (np. trzecią płeć). Nie ma tu znaczenia, jaki był sposób nabycia płci żeńskiej – czy jest to płeć biologiczna od urodzenia, czy też jest to płeć nabyta w drodze właściwych procedur medycznych i prawnych. W ten sposób, można zaproponować, by formuła powszechności podmiotowej prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, odnosiła się do wszystkich kobiet bez względu na wiek i ich status prawny, społeczny, kulturowy, religijny itp., choć – co do zasady – w kontekście znaczenia powszechności podmiotowej praw człowieka *in genere*, powszechność tę należy postrzegać jako względną, ograniczoną kryterium płci żeńskiej.

Zakres podmiotowy prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji dotyczy nie tylko indywidualnej kobiety jako jednostki funkcjonującej w społeczeństwie. Odnosi się również, a na kanwie oceny skuteczności prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji – przede wszystkim, do kobiet jako grupy społecznej, których sytuacja społeczna w świetle faktycznej równości płci oceniana jest „zbiorczo" dla grupy, w oparciu o dynamikę zmieniających się procesów między płciami. Indywidualne położenie kobiet stanowi tu element składający się na ogólny obraz rzeczywistej równości płci i ten aspekt powszechnego obrazu kobiet jako grupy społecznej, podlega ocenie przy wprowadzaniu instrumentów prawnych prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, nie zaś indywidualne, jednostkowe naruszenia praw kobiet. W tak pojmowanym zakresie podmiotowym omawianego tu prawa, kobiety przestają być abstrakcyjną grupą społeczną, a stają się konkretnymi osobami, których położenie faktyczne w społeczeństwie potwierdza istnienie (lub jego brak) rzeczywistej równości płci w odniesieniu do kobiet jako grupy społecznej, funkcjonującej w strukturach społecznych, ekonomicznych, kulturowych, politycznych itp.[75]

3.2. Podmioty zobowiązane

W konstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji - obok podmiotów uprawnionych - funkcjonuje kategoria podmiotów zobowiązanych do realizacji i przestrzegania tego prawa. Dalsze, bardziej szczegółowe uwagi, to kwestia dyferencjacji ze względu na podmioty, w stosunku do których prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jest kierowane.

75 I. Wróblewska, *Poziome działanie praw jednostki jako rozwiązanie ustrojowe*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 1(17), s. 58 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Na kanwie tych uwag w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga kwestia, iż do kręgu podmiotów zobowiązanych należy przede wszystkim zaliczyć organy państwowe, stanowiące i stosujące prawo, gdyż ich właściwa postawa i działania są niezbędnym, pierwszorzędnym spektrum zapewnienia praw jednostek, bez którego korzystanie z praw staje się niemożliwe. W związku z tym następuje tu wertykalne (pionowe) działanie praw jednostki, a więc działanie na linii jednostka – państwo. Drugą płaszczyzną działania praw człowieka są relacje na linii jednostka – jednostka, co można ująć w ramy poziomego czy też horyzontalnego lub trzeciego obowiązywania praw człowieka[76].

Przy analizie zakresu podmiotowego analizowanego prawa za punkt wyjścia przy formułowaniu kręgu podmiotów zobowiązanych należałoby wziąć fakt, iż pozytywna dyskryminacja kobiet to forma realizacji zasady równości płci, a nie tylko równości kobiet i mężczyzn. Odstępstwa od tradycyjnego „modelu równościowego", uwzględniającego jedynie aspekty równości kobiet i mężczyzn, uznać należy za swoisty anachronizm na gruncie prawa praw człowieka, co uzasadnione jest prawnym sankcjonowaniem funkcjonowania innych kategorii płci niż tylko żeńska i męska. Pomijanie tego kontekstu i formułowanie twierdzenia, że zakres podmiotowy jednostek, na których ciąży obowiązek respektowania prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, należy rozstrzygać tylko w oparciu o wskazane tradycyjne dwie płcie, nie byłoby właściwe. Pomniejszałoby bowiem rolę zasady równości płci jako zasady z założenia uwzględniającej szerokie spektrum ujmowania zmian społecznych, w tym związanych z powstawaniem, ze względu na rozwój nauk medycznych i specjalistycznych technologii, nowych rodzajów płci – obok tradycyjnej żeńskiej i męskiej. Pewne wątpliwości budzi dotychczasowa linia doktrynalna, która – jak odnosi się wrażenie – ucieka od wskazanych kwestii funkcjonowania innych płci, nie tylko na kanwie omawianego tu prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, ale także w ogólności, na gruncie zagadnień równościowych, co tym bardziej potwierdza zasadność i celowość zwrócenia uwagi na ten aspekt rozwoju społeczeństw.

Z pozoru wydawałoby się, że do kategorii podmiotów zobowiązanych należy zaliczyć tylko mężczyzn, gdyż to kobiety są uważane za te podmioty, które są w gorszym położeniu społecznym, właśnie w stosunku do nich, co raczej jest faktem powszechnie znanym. Jednak takie stanowisko należy uznać za dalece nieaktualne. Negatywna dyskryminacja kobiet może być dokonywana nie tylko przez mężczyzn, ale również przez kobiety oraz osoby z innym rodzajem płci. Aspekt podmiotów zobowiązanych uzasadnia więc – proponowane wcześniej – szersze zakotwiczenie normatywne prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w zasadzie równości *in genere*, a na jej podstawie w zasadzie równości płci i zakazie dyskryminacji ze względu na płeć. Tak szerokie postrzeganie zakresu podmiotowego, co do kręgu podmiotów zo-

76 S. Wronkowska, *Analiza pojęcia*, s. 5.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

bowiązanych na kanwie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, należy uznać za właściwe w świetle zmieniających się realiów społecznych europejskiej przestrzeni prawnej, które wpływają na rodzaje i sposób ochrony praw oraz związanych z nimi interesów kobiet, którym to prawo podmiotowe przysługuje.

4. Zakres przedmiotowy prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji

Rozważając prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji w znaczeniu przedmiotowym przyjąć należy – zgodnie ze stanowiskiem S. Wronkowskiej – iż chodzi o konkretną normę prawną (lub zespół norm), która może być uważana za punkt odniesienia lub „źródło" wolności i praw w znaczeniu podmiotowym[77]. Natomiast W.A. Edmundson prawo przedmiotowe określił ogólnie jako system abstrakcyjnych norm, ustanowionych przez prawodawcę[78]. Mając na uwadze wskazane definicje pojęcia prawa w znaczeniu przedmiotowym, jak również przyjmowane w doktrynie stanowisko, iż w przypadku uprawnień prawa są kreowane przez normy wyprowadzane z przepisów prawa w znaczeniu przedmiotowym[79], niniejsze rozważania dotyczyć będą właśnie tych kwestii. Będzie to próba identyfikacji sektorów i obszarów, w których realizowane jest prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Przydatność konstrukcji prawnej prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w obszarze określenia zakresu podmiotowego tego prawa nie budzi zastrzeżeń. Inaczej natomiast prezentuje się kwestia precyzyjnego określenia zakresu przedmiotowego tego prawa, zakotwiczonego normatywnie – o czym wspominano – w zasadzie równości, powiązanej z nią zasadzie równości płci i zakazie dyskryminacji ze względu na płeć. *Ratio* prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji będzie więc jawiło się jako oczekiwany stan rzeczywistej równości płci, w określonych sektorach życia społecznego, gospodarczego, kulturalnego itp.

Na przyjęcie tak sformułowanego stanowiska pozwoliła analiza dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej, gdzie można zauważyć dwie specyficzne tendencje regulacyjne. Z jednej strony normatywny standard prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji ustanawiany jest w konkretnych obszarach przedmiotowych, tj. w sektorze pracy, sektorze dostępu do towarów i usług, sektorze życia politycznego, ochrony wizerunku i praw kobiet w mediach czy ochrony przed molestowaniem. Z drugiej strony normatywny standard prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako formę i konsekwencję prawną realizacji wspomnianych zasad równościowych należy odnosić do wszystkich praw i wolności jednostki, gdzie może zaistnieć

77 W.A. Edmundson, *An Introduction*, s. 120-122.
78 J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja*, s. 37.
79 K. Pałecki, *Uwagi o koncepcji „granic prawa" Roscoe Pounda*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politycznych 1984, z. 20, s. 39.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

konieczność ochrony praw kobiet na rzecz realizacji owych zasad równościowych. Wydaje się wtedy za konieczne przyjęcie wniosku, iż zakres przedmiotowy nabiera tu charakteru otwartego, rozwijanego wraz z pojawiającymi się faktycznymi potrzebami ochrony praw kobiet, z jednoczesnym uwzględnianiem możliwości rozszerzania go o nowe prawa i wolności człowieka, gdzie prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji będzie miało zastosowanie do ich realizacji, zgodnie z uznawanym standardem prawnym powszechności podmiotowej i przedmiotowej praw człowieka. Wynika to z faktu, iż kategorie powstających tu uprawnień zależne są od zmieniającej się rzeczywistości społecznej, politycznej, gospodarczej, kulturowej itp.

Powyższa kwestia wiąże się z zagadnieniem granic prawa, które zdaniem K. Pałeckiego powinny być rozstrzygane w oparciu o koncepcję służebnej roli prawa względem jednostek i zbiorowości, co oznacza, że prawo może zabezpieczać tylko te interesy, które już istnieją, nie może natomiast tworzyć nowych, „własnych" interesów, bo wówczas utraci służebny charakter i stanie się celem „samym w sobie"[80]. Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji realizuje zatem interes istniejący realnie, a nie hipotetyczny zakładany teoretycznie, co stanowi charakterystyczną i jednocześnie konieczną cechę tego prawa – urzeczywistnia zasady równości płci w tych obszarach życia społecznego, gdzie istnieje faktyczna, a nie iluzoryczna nierówność w położeniu kobiet.

Prowadzi to do wniosku, że katalog sektorów należy traktować nie tylko jako otwarty i zmienny – ale w tym rozumieniu jako dalece „elastyczny". Propozycja postrzegania formuły elastyczności zostaje tu oparta na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony obliguje do stosowania kryterium otwartości (uniwersalności) – czyli modyfikacji katalogu, przez dodawanie nowych sektorów lub obszarów, bez zakładanych ograniczeń przedmiotowych, adekwatnie do potrzeb faktycznych i prawnych, związanych z rzeczywistą realizacją zasady równości płci. Z drugiej strony obliguje do wykluczenia sektorów czy części ich obszarów, na których w całości lub w części nie ma podstaw do stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet – będzie to modyfikacja przez usunięcie, w sytuacji zrealizowania zasadniczego celu, jakim jest zasada równości płci. Druga z płaszczyzn – czyli zmienność katalogu – wiąże się z kryterium tymczasowości stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet, do czasu osiągnięcia zakładanego rezultatu (równości płci *de iure* i *de facto*).

Mając na uwadze powyższe, w niniejszych rozważaniach odniesiono się do tych sektorów, które zostały unormowane w europejskiej przestrzeni prawnej, jako sektory, w których realizowana jest zasada równości płci, gdzie następuje bezpośrednie

80 Zob. szerzej na temat pojęcia europejskiego prawa pracy: L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 15 i nast. Por. też W. Sanetra, *Europeizacja prawa pracy a źródła polskiego prawa pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2006, nr 9, s. 9 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

lub pośrednie (poprzez dekodowanie wskazanych zasad równościowych) odniesienie do prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Analizę zakresu przedmiotowego omawianego prawa należy rozpocząć od sektora stosunków pracy, bowiem tej płaszczyźnie regulacji prawnych należy przyznać prymat pod względem nie tylko liczby aktów prawnych, ale przede wszystkim ich doniosłości w zakresie realizacji zasady równości płci. Wydaje się, że ten sektor jest jednym z bardziej wyrazistych, gdzie dochodzi do negatywnej dyskryminacji kobiet, a co za tym idzie, ważnym z punktu widzenia prawa do pozytywnej dyskryminacji kobiet. Zauważyć należy, iż normy prawne z tego zakresu mieszczą się w kategorii tzw. europejskiego prawa pracy, które odróżnia się od wewnętrznych systemów prawa pracy[81].

W europejskiej przestrzeni prawnej prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji kobiet w sektorze stosunków pracy odnosi się do trzech obszarów, gdzie najczęściej dochodzi do negatywnej dyskryminacji kobiet, tj.: 1) obszar „przed wejściem" kobiet na rynek pracy, związany z równością w dostępie do rynku pracy; 2) obszar relacji prawnych i faktycznych podczas trwania stosunku pracy w kwestiach równości wynagrodzenia, równych uprawnień do zabezpieczenia społecznego, urlopów macierzyńskich, urlopów rodzicielskich, zdrowia i bezpieczeństwa, pracy w mniejszym wymiarze, ciężarów dowodów oraz 3) obszar szkoleń zawodowych, zarówno tych, które mają zapewnić zatrudnienie, jak i tych, które podnoszą kwalifikacje zawodowe, wpływające na możliwości i formy awansu zawodowego.

Dokonując analizy prawnej zakresu przedmiotowego pozytywnej dyskryminacji kobiet, nie można pominąć ważnego aspektu równego dostępu kobiet do towarów i usług oraz dostarczania im towarów i usług. Prawodawstwo europejskiej przestrzeni prawnej stworzyło standard prawny ku temu, zgodnie z którym w celu zapewnienia całkowitej równości płci zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody do utrzymywania lub przyjmowania przez państwa środków prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet, mających zapobiegać niedogodnościom, związanym z płcią lub ich wyrównywania w równym dostępie kobiet do towarów i usług oraz dostarczania im towarów i usług. Idąc drogą prawodawstwa europejskiej przestrzeni prawnej można stwierdzić, że instrumenty prawne pozytywnej dyskryminacji kobiet mają zastosowanie do wszystkich osób dostarczających towary i usługi, które są dostępne publicznie, niezależnie od zainteresowanej osoby, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, i które są oferowane poza obszarem życia prywatnego i rodzinnego[82]. Nie ogranicza to swobody zawierania umów, swobody wyboru kontrahenta, o ile wybór ten nie opiera się na płci. Warto zauwa-

81 Artykuł 3 ust. 1) powołanej wyżej dyrektywy 2004/113/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług.

82 W. Ciszewski, *Jaki jest cel zakazu dyskryminacji na rynku usług*, Filozofia w Praktyce 2018, t. 4, http://filozofiawpraktyce.pl/jaki-jest-cel-zakazu-dyskryminacji-na-rynku-uslug/.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

żyć, że w piśmiennictwie istnieją poglądy, zgodnie z którymi odmowa realizacji usług czy dostarczania towarów kobietom nie stanowi poważnego naruszenia ich praw, bowiem odmowa taka nie wiąże się z żadnymi poważnymi konsekwencjami prawnymi dla osoby dyskryminowanej. Jedynym kłopotliwym następstwem takiego zdarzenia miałaby być – jak wskazuje W. Ciszewski – konieczność znalezienia innego podmiotu, który zgodziłby się wykonać problematyczne zamówienie (usługę)[83]. A ponieważ wolny rynek gwarantuje dostatecznie szeroki wybór usługodawców, sytuacja taka – jak podnosi wskazany autor – może być oceniana jako nieszczególnie uciążliwa. Zgodnie z tym argumentem wartością, którą zabezpieczają regulacje antydyskryminacyjne jest jedynie wygoda osób dyskryminowanych, a nie ich prawa człowieka[84]. Orędownicy takich stanowisk konkludują, że tego rodzaju niedogodność nie powinna być przeszkodą w realizowaniu wolności sumienia, poglądów czy interesów przez inne osoby – tu usługodawców. Wolność sumienia przedsiębiorców stanowi bowiem wartość bardziej podstawową niż wygoda osób dyskryminowanych i w związku z tym powinna być traktowana priorytetowo w sytuacji konfliktu (np. wartości czy poglądów)[85]. Przytoczonych stanowisk, trywializujących cel regulacji antydyskryminacyjnych, nie można uznać za właściwe, gdyż w takich sytuacjach dochodzi do realnego, a nie iluzorycznego pokrzywdzenia usługobiorców – kobiet. W naukach socjologicznych wskazuje się na negatywne następstwa w tym przedmiocie, które mają złożony charakter i obejmują trzy kategorie, występujących bądź samodzielnie, bądź kumulatywnie skutków, tj.: materialny[86], psychiczny[87] oraz

83 *Ibidem.*

84 Zob. szerzej *Same-sex Marriage and Religious Liberty: Emerging Conflicts*, eds. D. Laycock, A.R. Picarello, R.T. Wilson, New York 2008 .

85 W przypadku szkody o charakterze ekonomicznym kobiety są zmuszone ponosić dodatkowe koszty, związane z ograniczoną możliwością swobodnego wyboru na rynku usługi lub towaru, które w ich opinii są najkorzystniejsze, a z racji niedostępności dla nich, kobiety są zmuszone do skorzystania z ofert droższych. Wymiar ekonomicznej straty to także utrata czasu na poszukiwanie nowego usługodawcy lub towaru.

86 Negatywne skutki dyskryminacji kobiet na rynku często wiążą się z krzywdą o charakterze psychicznym, jakiej doświadczają kobiety, którym odmawia się wykonania usługi lub dostarczenia towaru. W takich sytuacjach dochodzi do podważenia szacunku usługodawców do kobiet. Ponadto decyzja o odmowie wykonania usługi lub dostarczenia towarów może podważać szacunek dyskryminowanych osób do samych siebie. Odmawiając realizacji zlecenia przedsiębiorca może być odczytywany przez kobiety jako podmiot wyrażający niechęć do jej osoby, sytuacji życiowej (zawodowej czy prywatnej), wylądu czy sposobu życia. Takie działanie godzi w kluczowe elementy godności osobistej i tożsamości jednostki – elementy, które stanowią o jej poczuciu własnej wartości. Zob. szerzej *Same-sex Marriage.*

87 Aspekt godnościowy wiąże się z aspektem materialnym i psychicznym. Jednak w przeciwieństwie do dwóch wyżej wymienionych, w tym przypadku negatywne skutki nie ograniczają się jedynie do konkretnej jednostki (kobiety), ale mogą mieć charakter strukturalny. W tej perspektywie skutkowość pojedynczego aktu dyskryminacji polega na przyczynieniu się do budowania lub utrwalania negatywnego powszechnego stereotypu kobiet, prowadząc ostatecznie do zaistnienia społecznego zjawiska stygmatyzacji grupy osób – kobiet oraz do ich wykluczenia z grona pełnoprawnych członków danej wspólnoty. Taki stan rzeczy jest sprzeczny z moralną, polityczną i prawną zasadą równości płci i to bez względu na to, czy towarzyszą mu jakiekolwiek negatywne następstwa o charakterze materialnym bądź psychicznym dla kobiet w obszarze dostępu do usług i towarów. J. Waldron, objaśniając specyfikę krzywdy godnościowej, powołuje się na analogię między zjawiskiem wykluczenia społecznego a zanieczyszczeniem środowiska naturalnego. Według niego w obu tych przypadkach mamy do czynienia z katastrofalnymi skutkami pojedynczych działań, które są podejmowane przez różne osoby niezależnie od siebie. Na gruncie tej koncepcji szkoda związana z jednostkowym, wyizolowanym aktem negatywnej dyskryminacji kobiet na rynku usług i dostępu do towarów, może teoretycznie wydawać się niewielka, wręcz znikoma. Istnieje jednak niebezpieczeństwo, że przyzwolenie na tego rodzaju działania doprowadzi do zwiększenia liczebności negatywnych aktów dyskryminacji kobiet, a ostatecznie do wykreowania niewłaści-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

godnościowy[88]. Skutki te należy jednocześnie traktować jako cele ochronne, które mają być realizowane w ramach gwarantowanej prawnie równej dostępności kobiet i mężczyzn do rynku usług i towarów.

Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji odgrywa również istotną rolę w sektorze przemocy wobec kobiet. Przemoc wobec kobiet, obejmująca przestępstwa, tj. na przykład napaść na tle seksualnym, gwałt i przemoc domowa, to naruszenie praw podstawowych kobiet w zakresie poszanowania ich godności, równości czy dostępu do wymiaru sprawiedliwości[89]. Skutki przemocy dotyczą nie tylko kobiet będących ofiarami, ale również ich rodzin, przyjaciół i całego społeczeństwa[90]. Przemoc wobec kobiet uznana jest w europejskiej przestrzeni prawnej za poważne naruszenie praw podstawowych, stąd też została objęta ochroną prawną, stanowiąc ważna płaszczyznę realizacji zasady równości płci.

Następnym sektorem wartym uwagi w europejskiej przestrzeni prawnej, do którego odnosi się prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, jest sektor partycypacji kobiet w życiu politycznym i publicznym. Mimo istnienia formalnej równości praw politycznych kobiet i mężczyzn, aktywność publiczna i polityczna, jak i podejmowanie decyzji w tych sferach[91] było i nadal pozostaje obszarem zdominowanym przez mężczyzn[92]. Jako przeszkody włączania się kobiet do życia politycznego i publicznego w literaturze socjologicznej najczęściej wskazuje się m.in. na[93]: czynniki natury kulturowej i ideologicznej, stereotypowe pojmowanie ról żeńskich i męskich, które prowadzi do ideologicznej segregacji płci, zróżnicowany stan oczekiwań ze strony społeczeństw od kobiet jako podmiotów mogących brać udział

wego stereotypu postrzegania kobiet w społeczeństwie. Zob. szerzej: J. Waldron, *The Harm in Hate Speech*, Cambridge 20102; *Same-sex Marriage*.

88 European Union Agency for Fundamental Rights, *Przemoc wobec kobiet. Badanie na poziomie Unii Europejskiej. Wyniki badania w skrócie*, Luksemburg 2014, s. 7.

89 *Ibidem*.

90 Na użytek niniejszych rozważań przyjęto rozumienie terminów: „podejmowanie decyzji politycznych i publicznych", które zostało określone w ustawodawstwie Rady Europy. Zgodnie z nim uznaje się ,iż podejmowanie decyzji politycznych i publicznych stanowi działanie osób (występujących jako indywidualne jednostki lub w charakterze członków kolektywów) wybranych lub mianowanych na urzędy polityczne lub publiczne. Decydenci polityczni piastują stanowiska w rządzie, mogą zajmować stanowiska doradcze w jego łonie, jak też być wybieralnymi przedstawicielami na wszystkich piętrach władzy. Decydentami politycznymi są również decydenci wyższego szczebla w łonie partii politycznych. Publiczny proces decyzyjny wiąże się z określaniem priorytetów polityki publicznej i wywieraniem na nie wpływu. Do publicznych decydentów należą rządy, służba cywilna wysokiego szczebla, wyższe instancje sądownictwa, wysokie stanowiska dyplomatyczne, liderzy profesji publicznych, osoby działające w komisjach powołanych przez rząd i mianowane do wykonania specjalnych zadań politycznych. Decydentami publicznymi są również osoby zajmujące wyższe stanowiska w przedsiębiorstwach i stowarzyszeniach, które świadczą służbę publiczną oraz sprawujące funkcje przywódcze w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców. Rekomendacja Rec(2003)3 uchwalona przez Komitet Ministrów Rady Europy 12.03.2003 r. oraz Memorandum wyjaśniające do Rekomendacji Rec(2003)3 uchwalone przez Komitet Ministrów Rady Europy 12.03.2003 r. pt. Zrównoważone uczestnictwo kobiet i mężczyzn w podejmowaniu decyzji politycznych i publicznych, s. 18 Memorandum.

91 Zob. np. *Women in Politics 1945-2000. Information Kit*, Interparliamentary Union, Reports and Documents 2000, No. 37.

92 Memorandum Wyjaśniające, s. 11.

93 K. Wencel, *Dowodzenie w sprawach o dyskryminację. Możliwości i ograniczenia udowodnienia nierównego traktowania*, (w:) *Różni, ale równi. Prawo a równe traktowanie cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Warszawa 2013, s. 273.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w życiu politycznym i publicznym czy oczekiwania samych kobiet wobec siebie. Dostęp kobiet do organów publicznych, w tym przedstawicielskich, zależy również w dużym stopniu od czynników związanych z organizacją życia publicznego i politycznego jako takiego.

Również perspektywa kształtowania stereotypu wizerunku kobiet przez media i jego wpływ na realizację zasady równości płci są kwestiami dostrzeganymi w aktywności UE, RE i OBWE. Charakterystyczną cechą dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej w tym zakresie jest szeroki katalog aktów *soft law*. W dokumentach wymienia się różne formy wsparcia, promocji i ochrony praw kobiet na rynku medialnym, w tym stanowiące formy pozytywnej dyskryminacji kobiet.

5. Reguły dowodzenia w sprawach o dyskryminację kobiet

Przypadki dyskryminacji nie są sprawami łatwymi do udowodnienia. Dzieje się tak m.in. dlatego, że do nierównego traktowania niejednokrotnie dochodzi za zamkniętymi drzwiami w relacjach, np. między urzędnikiem i petentem, pracodawcą i pracownikiem, lekarzem i pacjentem, wynajmującym i najemcą[94]. W wielu sytuacjach pokrzywdzony nie dysponuje dokumentami potwierdzającymi fakt zaistnienia dyskryminacji czy nagraniami, rejestrującymi dyskryminujące praktyki, nie ma świadków (nawet jeżeli są świadkowie, zdarza się, że nie chcą zeznawać w sądzie) i ofiara dyskryminacji nie ma żadnego potwierdzenia swojej wersji wydarzeń[95]. Takie właśnie sytuacje uzasadniają funkcjonowanie w systemach prawnych zasady odwróconego ciężaru dowodu, która ułatwia pokrzywdzonemu skuteczne dochodzenie roszczeń w procesach sądowych o dyskryminację, w tym również w zakresie stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Zgodnie z ogólną zasadą rozłożenia ciężaru dowodu w toku postępowania strony zobowiązane są dowieść przytaczane przez nie fakty i okoliczności sprawy, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Koncepcja ciężaru dowodu (łac. *onus probandi*), obowiązująca w państwach europejskiej przestrzeni prawnej, dotyczy możliwości uznania przez sąd za stwierdzone jedynie tych faktów, które zostały dowiedzione oraz nieuwzględnienia tych faktów, które dowiedzione nie zostały[96].

Specyfika spraw sądowych o dyskryminację jest jednak inna, jeśli chodzi o koncepcję punktu ciężkości ciężaru dowodu. Następuje tu tzw. przerzucenie ciężaru dowodu, co oznacza, że powód ma obowiązek jedynie uprawdopodobnić, a nie udowodnić fakt zaistnienia dyskryminacji. Po stronie pozwanego natomiast znajduje się

94 *Ibidem*.

95 M. Zima-Parjaszewska, *Postępowania sądowe o dyskryminację osób LGBT w zatrudnieniu – wybrane problemy*, (w:) *Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu*, red. K. Śmiszek, Warszawa 2011, s. 57; *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.

96 M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

obowiązek udowodnienia, że nie dopuścił się dyskryminacji, albo też że nierówne traktowanie było obiektywnie uzasadnione. Zatem negatywna dyskryminacja kobiet czy też fakt niezastosowania uzasadnionej prawnie pozytywnej dyskryminacji przykładowo w stosunkach pracy musi mieć po stronie pracodawcy obiektywnie uzasadnione podstawy, bowiem inaczej stanowią negatywną dyskryminację kobiet (np. odmowa nawiązania czy też rozwiązanie stosunku pracy ze względu na płeć, niekorzystne wynagrodzenie za pracę, gdzie kryterium przyznania wynagrodzenia była płeć, czy też inne warunki zatrudnienia pracownika, gdzie decydowała płeć, jak pomijanie przy awansach czy typowaniu do udziału w szkoleniach mających na celu podniesienie kwalifikacji warunkujących awans). Zatem to pracodawca w takich sytuacjach musi udowodnić i wykazać, że decyzja dotycząca nierównego traktowania kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy była podyktowana powodami niezwiązanymi z płcią, a innymi obiektywnymi przesłankami. Tak uformowana koncepcja ciężaru dowodu w postępowaniach sądowych o dyskryminację ma istotne znaczenie procesowe, bowiem ułatwia dochodzenie roszczeń związanych z każdą formą dyskryminacji[97].

Zasada rozkładu ciężaru dowodu w sprawach o nierówne traktowanie jest ugruntowana w systemie prawnym europejskiej przestrzeni prawnej. Zarówno w Unii Europejskiej, jak w systemie Rady Europy i OBWE tematyka ta stanowi przedmiot zainteresowania na płaszczyźnie skutecznej realizacji zasady równości płci.

Prawo Unii Europejskiej przewiduje *expressis verbis* obowiązek odwrócenia ciężaru dowodu (zasadę przerzucenia ciężaru dowodu z powoda na pozwanego w sprawach dyskryminacyjnych), co zostało przewidziane w dyrektywach antydyskryminacyjnych, dotyczących zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, m.in. powołane wyżej: dyrektywa 2000/78/WE ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, dyrektywa 2002/73/WE zmieniająca dyrektywę 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, dyrektywa 2004/113/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług czy dyrektywa 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przeredagowana). Jednak jeszcze zanim przyjęte zostały te instrumenty prawne, kwestie dowodowe po raz pierwszy uregulowane zostały w powołanej wyżej dyrektywie Rady 97/80/WE dotyczącej ciężaru dowodu w przypadku dyskryminacji ze względu na płeć; regulacja, której prawny charakter rozwiązań był następnie powielany we wskazanych powyżej aktach prawnych. Jej preambuła w pkt 7 wskazuje na cel wprowadzenia uregulo-

97 *Konwencja o ochronie praw człowieka. Komentarz do art. 1-18*, s. 791.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wania w sprawie rozkładu ciężaru dowodu, mianowicie: „zgodnie z postanowieniami art. 1 Porozumienia Wspólnota i Państwa Członkowskie postawiły sobie za cel, między innymi, poprawę warunków życia i pracy; skuteczne wprowadzenie w życie zasady równości traktowania mężczyzn i kobiet przyczyniłoby się do osiągnięcia tego celu". Wynika z tego, że celem wprowadzenia reguły odwróconego ciężaru dowodu jest zapewnienie realizacji zasady równości w praktyce, co w przypadku odmiennego uregulowania mogłoby się okazać iluzoryczne. Potwierdza to pkt 17 dyrektywy 97/80/WE stanowiący, że: „strony skarżące mogłyby być pozbawione skutecznych środków realizacji zasady równości traktowania przed sądami krajowymi, jeżeli skutkiem przedstawienia dowodu jawnej dyskryminacji nie byłoby przesunięcie na stronę pozwaną ciężaru dowodu, że jej praktyka nie jest w rzeczywistości dyskryminująca" oraz pkt 18 dyrektywy: „Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich przyjął więc, że zasady dotyczące ciężaru dowodu muszą być dostosowane w odniesieniu do niewątpliwych przypadków dyskryminacji oraz że dla skutecznego stosowania zasady równości traktowania ciężar dowodu musi przejść na stronę pozwaną, jeżeli przedstawiony jest dowód takiej dyskryminacji". Artykuł 1 dyrektywy 97/80 potwierdza założenie przyjęte w preambule i wskazuje jej cel, którym jest zapewnienie, że działania podjęte przez państwa członkowskie dla realizowania zasady równości traktowania mają się stać skuteczniejsze, aby umożliwić wszystkim osobom, które uznają, że w stosunku do nich naruszona została zasada równości traktowania, potwierdzenie ich praw w procesie sądowym po wyczerpaniu prawnych możliwości dochodzenia swych praw przed innymi właściwymi organami. Zadaniem strony pozwanej jest udowodnienie, że zasada równości traktowania nie została naruszona. Oznacza to, że strona pozwana musi wykazać, że nie doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji, a gorsze potraktowanie (lub uprzywilejowanie) oparte było na obiektywnych przesłankach, niemających związku z płcią pracowników. Co więcej, art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 97/80 pozwala na wprowadzenie norm prawnych do systemów prawnych państw członkowskich, które odnośnie do ciężaru dowodu są jeszcze bardziej korzystne niż przewidziane przepisami dyrektywy. W związku z tym państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić ofiarom dyskryminacji gwarancje ochrony ich praw, precyzując, że w sytuacji, gdy przedstawią przed sądem lub innym właściwym organem fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, zadaniem strony pozwanej będzie udowodnienie, że zasada równości traktowania nie została naruszona (art. 4 ust. 1).

W dorobku prawnym Rady Europy kwestia przeniesienia ciężaru dowodu w sprawach sądowych o dyskryminację wynika z postanowień art. 14 EKPC, w którym mowa jest o zakazie dyskryminacji. Co prawda przepisy Konwencji ani jej protokołów dodatkowych nie regulują wprost kwestii proceduralnych, w tym przypadku związanych z dowodzeniem i rozkładem ciężaru dowodu, jednakże Europejski

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Trybunał Praw Człowieka wypowiedział się na ten temat przy okazji kilku spraw. Generalnie pojawił się w orzecznictwie ETPC model przesłanek, opisujących zasady i podstawy przeniesienia ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację w oparciu o stosowanie art. 14.

Z analizy spraw rozstrzyganych przez Trybunał strasburski w oparciu o art. 14 EKPC wynika, że skarżący kierując sprawę do sądu powinien zwrócić uwagę na cztery kwestie. Po pierwsze, powinien podać niedozwolone kryterium różnicujące, inaczej mówiąc, cechę prawnie chronioną, ze względu na którą jest odmiennie traktowany; po drugie, wskazać dyskryminujące w jego ocenie traktowanie, któremu podlegał; następnie wykazać, że jego sytuacja jest podobna (porównywalna) do sytuacji osób należących do grupy porównawczej lub od niej znacząco różna, i w końcu – wskazać prawo lub wolność chronioną Konwencją, które w jego przypadku zostało naruszone[98].

Warto zauważyć, że pierwszą sprawą, w której jednoznacznie rozstrzygnięto kwestię rozłożenia ciężaru dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji opartych na art. 14 EKPC, była sprawa *Nachova v. Bułgaria*[99], która nie dotyczyła dyskryminacji ze względu na płeć, a naruszenia art. 2 EKPC czyli prawa do życia w związku z art. 14 – dyskryminacją na tle etnicznym. W sprawie funkcjonariusze państwa zastrzelili dwóch więźniów pochodzenia romskiego, którzy zbiegli z miejsca odbywania kary pozbawienia wolności. W skardze do sądu podniesiono, że decydującym powodem wydarzeń, które doprowadziły do śmierci dwóch mężczyzn oraz braku przeprowadzenia skutecznego i adekwatnego postępowania wyjaśniającego przypadek spowodowania śmierci człowieka w wyniku interwencyjnego użycia broni palnej przez funkcjonariuszy były uprzedzenia i nieprzyjazny stosunek wobec Romów[100]. Trybunał rozpatrując materiał dowodowy uwzględnił dowody, potwierdzające powszechne występowanie zjawiska stosowania przemocy wobec Romów przez wymiar sprawiedliwości w Bułgarii. Orzekł na korzyść strony skarżącej, wyraźnie wskazując, że ponieważ władze nie podjęły działań, mających na celu wykrycie u sprawców ewentualnego motywu rasistowskiego, i nie przeprowadzono oceny zgromadzonych dowodów pod tym właśnie kątem, państwo odpowiada za naruszenie art. 14 w zw. z art. 2 Konwencji. Co ważne, po raz pierwszy ciężar dowodu został przeniesiony na pozwane państwo. Trybunał potwierdził, że w sprawach o dyskryminację rozpatrywanych w oparciu o art. 14 należy go przerzucić na pozwanego, jednocześnie wskazując, że takie stanowisko jest zgodne prawodawstwem

98 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.02.2004 r., *Nachova i in. v. Bułgaria*, skargi nr 43577/98 i 43579/98.

99 K. Wencel, *Dowodzenie w sprawach*, s. 283-284.

100 Np. sprawa *D.H. i in. v. Republika Czeska* (skarga nr 57325/00), ale także *Timishev v. Rosja* (skargi nr 55762/00 i 55974/00). Wyrok z 5.06.2008 r., *Sampanis v. Grecja*, skarga nr 32526/05. Zob. też K. Sękowska-Kozłowska, *Sprawy o dyskryminację osób pochodzenia romskiego a rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed ETPCz. Komentarz do wyroku w sprawie Stoica p. Rumunii*, www.prawaczlowieka.edu.pl (dostęp: 10.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

i orzecznictwem Unii Europejskiej, powołując się wprost na przepisy dotyczące reguł dowodowych w sprawach o dyskryminację wynikających z dyrektyw 2000/43 i 2000/78.

Późniejsze wyroki, utrwalające regułę przeniesienia ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację również opierały się o kazusy dyskryminacji rasowej[101]. Jednak, mimo że reguła ta została przyjęta w orzecznictwie ETPC, nie w o oparciu o sprawy dotyczące dyskryminacji płciowej, to należy uznać przyjęte stanowisko Trybunału za mające zastosowanie również do takich przypadków, tym bardziej że Trybunał bezpośrednio nawiązuje tu do dorobku w tym zakresie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[102], jak również dyrektyw równościowych UE.

Reasumując, kwestie dowodzenia w sprawach o naruszenie zakazu dyskryminacji zostały szczególnie szeroko zdefiniowane w prawodawstwie Unii Europejskiej i Rady Europy. Aktywność OBWE w tym obszarze jawi się jako ograniczona i sprowadzona do dorobku prawnego wspomnianych powyżej organizacji. Generalne reguły dowodzenia w sprawach o dyskryminację mają również zastosowanie w sprawach dotyczących pozytywnej dyskryminacji kobiet, co nie wywołuje w doktrynie żadnych wątpliwości.

6. Uwagi podsumowujące

Przeprowadzone badania pozwoliły – na podstawie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, ustanowionego w dorobku prawnym europejskiej przestrzeni prawnej – wywieść prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji. Wykazano w nich, iż zakotwiczenie normatywne tego prawa usadowione jest w zasadzie równości, równości płci i zakazie dyskryminacji. Właściwe ustalenie pochodzenia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, traktowanego jako prawo, nie zaś jako instrument prawny, służy realizacji owych zasad równościowych. Podejmowane działania na rzecz równości płci mają służyć takiemu ukształtowaniu rzeczywistości prawnej i społecznej kobiet, która zasadniczo uwzględnia konieczność szczególnego traktowania ich z uwagi na uwarunkowania, zarówno biologiczne, jak i wynikające z uprzedzeń i stereotypów społecznych.

Przyjęcie istnienia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji implikuje szereg konsekwencji w obszarze dogmatyki prawa praw człowieka. Jeśli jednak przyjąć przeciwne stanowisko – traktowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jedynie jako instrumentu prawnego realizacji owych zasad równościowych, to w takim przypadku akcentuje się podrzędną rolę, jaką pełnią one na rzecz urzeczywistniania zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze

101 Dalej: TSUE.
102 K. Pałecki, *Prawo, polityka, władza*, Warszawa 1988, s. 66-69.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

względu na płeć. W pierwszym przypadku – przyjmując istnienie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji – konieczne jest budowanie pewnego instrumentarium prawnego dla jego realizacji czy nawet określonej grupy norm prawnych; w drugim przypadku jest to zbyteczne. Dlatego też pytanie o to, czy tworzenie nowej kategorii prawa ma sens powinno być rozstrzygnięte jednoznacznie na rzecz istnienia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. Należy bowiem uznać, że podstawowe znaczenie normatywnego zakotwiczenia praw jednostki polega na ich funkcji obronnej względem bezprawnych działań organów państwa, jednostek i innych podmiotów prawa, jak też względem sytuacji faktycznych, w której znajdują się podmioty danego prawa – co na kanwie tak przedstawionych funkcji prawa dodatkowo uzasadnia uznawanie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji powinno być interpretowane z uwzględnieniem źródeł zasad równościowych, które wpływają bezpośrednio na konkretyzację tego prawa, w tym sensie, że zawierają podstawowe treści równościowe, które są objęte gwarancją prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. Pojęcie równości, które w tym zakresie stanowi wspólny mianownik, wyraża cywilizacyjny aksjomat godności osobowej, zgodnie z którym każdy człowiek posiada wewnętrzną niezbywalną wartość, niezależną od cech osobowych lub własnych zachowań.

Oddzielnego rozważania na łamach analiz wymagała kwestia zakwalifikowania prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawa podmiotowego. W tym zakresie pomocny okazał się bogaty dorobek doktryny, zwłaszcza mając na uwadze fakt, iż termin „prawo podmiotowe" nie jest terminem języka prawnego. W oparciu o piśmiennictwo stwierdzono, że prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji spełnia postulaty formułowane w kontekście praw podmiotowych, w tym odzwierciedla charakterystyczną dla nich trójczłonową konstrukcję prawną: podmiot uprawniony – treść prawa – podmiot zobowiązany.

W rozważaniach ustalono, że charakter prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji nie jest jednoznaczny, co oznacza, że zmienia się w zależności od warunków społecznych, gospodarczych, politycznych, kulturowych itp. Nie zmienia to jednak faktu, iż zaliczenie go do praw podmiotowych ze względu na bezpośredni związek z godnością człowieka i innymi prawami podstawowymi, takimi jak prawo do równości, nie powinno budzić większych wątpliwości.

Na kanwie tak poczynionych ustaleń zasadne było przejście do analiz, których celem było wskazanie specyfiki istoty wywiedzionego prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. I tu znów jako podstawę rozważań wykorzystano dorobek doktryny – która z racji braku legalnych definicji terminu „istota prawa" formułuje szereg stanowisk, przy pomocy których określono omawianą istotę prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. Przywołując formułę definiowania istoty prawa zaproponowano, by jądro tego prawa – jego zasadniczą treść – stanowiła możliwość korzystania

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

z systemu ochrony prawnej, realizowanej w formie uzasadnionego prawnie w oparciu o zasadę proporcjonalności rozróżniania kobiet, funkcjonalnie ukierunkowanego na realizację zasady równości płci, w tym na zwalczanie i zapobieganie zjawisku negatywnej dyskryminacji kobiet. Stąd też prawa tego nie należy ujmować w abstrakcyjnych ramach określonego stanu prawnego i faktycznego, a zawsze w ukierunkowaniu na wskazane działania równościowe i adekwatne do nich skutki, gdzie obie płaszczyzny muszą mieć właściwe zakotwiczenie prawne i pozaprawne, co stanowi tym samym cechę prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji m.in. w zakresie tymczasowości stosowania, do czasu osiągnięcia rzeczywistej równości płci.

Przechodząc bezpośrednio na grunt zakresu podmiotowego prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji wskazać należy, że podmiotowość kobiet ma tu znaczenie nie tylko jako byt normatywny, ale również jako swoista kategoria etyczna bądź społeczna, będąca immanentnym warunkiem wszystkich innych praw i godności.

Wszystkie te aspekty sprawiają, że prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji jest zagadnieniem wielowątkowym, skomplikowanym i przede wszystkim istotnym dla zapewnienia prawidłowej realizacji kluczowych tu zasad równościowych, zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć.

Prawo to z pewnością nie należy do kategorii dających się ująć w proste formuły. Wynika to z wielu przyczyn, wśród których najważniejsze są niejednoznaczność pojęć, funkcjonujących zarówno w dyskursie naukowym, normatywnym, jak i potocznym, kreujących znaczenie tego prawa, jak i jego otwarty charakter, zmieniający się wraz z rozwojem wiedzy o relacjach płciowych, związanych z rozwojem społecznym, moralnym i kulturowym w europejskiej przestrzeni prawnej.

Przeprowadzone rozważania, dotyczące zakresu przedmiotowego prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, dają podstawę do sformułowania ogólnego wniosku końcowego w tym przedmiocie. Zgodnie z nim w kontekście przeprowadzonych analiz uwypuklić należy otwartość katalogu, do którego odnosi się prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji w zakresie urzeczywistniania zasady równości płci. Warto to skonstatować opinią K. Pałeckiego, by granicom prawa nadawać sens realny (faktyczny), aby wyznaczać je zjawiskami społecznymi, podlegającymi empirycznej weryfikacji, zamiast, jak to określa autor, „subiektywnymi skalami wartości".

Wielowymiarowy i wieloznaczny charakter prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji wymaga również ukazania istotnego spektrum znaczeniowego reguł dowodzenia w sprawach o dyskryminację, jako emanacji prawa podmiotowego, którego specyfiki nie da się zaprezentować bez odniesień do sposobów skutecznego egzekwowania go. Warto zauważyć, iż poddane analizie reguły dowodzenia w sprawach o dyskryminację nie są przypisane wyłącznie prawu kobiet do pozytywnej dyskryminacji, znajdują zastosowanie w wielu innych sprawach, gdzie przedmiot ochrony stanowią inne prawa równościowe.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Podsumowując ogół rozważań należy stwierdzić, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji ukształtowany w dorobku europejskiej przestrzeni prawnej pozwala na wywiedzenie z jego podstaw prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, które w niniejszych rozważaniach zakwalifikowano jako prawo podmiotowe. Możliwość tę uzasadnia nie tylko dorobek doktrynalny, gwarantujący niezwykle szerokie spektrum poglądów w materii definiowania prawa podmiotowego, ale przede wszystkim solidność podstaw normatywnych europejskiej przestrzeni prawnej, gdzie kluczową rolę odgrywają zasady równościowe: zasada równości, równości płci i zakazu dyskryminacji, w których to istnieje silne zakotwiczenie normatywne omawianego prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rozdział II

TEST PROPORCJONALNOŚCI JAKO NORMATYWNE UWARUNKOWANIE PRAWA KOBIET DO POZYTYWNEJ DYSKRYMINACJI

1. Uwagi wprowadzające

Biorąc za podstawę analizy dokonane w poprzednich rozdziałach, należy podjąć próbę ustalenia kolejnej istotnej kwestii, związanej z normatywnym charakterem pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Jest nią zbadanie normatywnych podstaw zróżnicowanego traktowania kobiet i odpowiednich warunków, które musi ono spełniać opierając się na zasadzie proporcjonalności, tak by mogło być kwalifikowane jako pozytywna dyskryminacja kobiet. Obejmuje ono analizę poszczególnych elementów zasady proporcjonalności, czyli legitymizowanego celu, specyfiki koniecznych i skuteczności środków, realizujących ten cel.

Zasada proporcjonalności, jako podstawa właściwego stosowania oraz limitowania praw i wolności jednostki, stanowi od lat przedmiot zainteresowania doktryny prawniczej. Dyskurs w tym przedmiocie jest dość szeroki, zwłaszcza w nauce teorii prawa, prawa konstytucyjnego i praw człowieka, gdzie najczęściej odnosi się on do kwestii związanych z limitowaniem, ograniczeniem poszczególnych praw i wolności konstytucyjnych. Natomiast zarówno w polskiej, jak i zagranicznej literaturze prawniczej brak jest opracowań odnoszących się *sensu stricto* do możliwości stosowania zasady proporcjonalności do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Szczególnie interesujący wydaje się tu fakt, że zasada proporcjonalności na kanwie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet wiąże się

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

bezpośrednio z zagadnieniem granic prawa, rozważanym wielokrotnie przez prawników, filozofów, teoretyków, a także socjologów prawa.

Na tle analizy literatury nie trudno zauważyć, że samo określenie „granice prawa" nie jest pozbawione wieloznaczności[1], a problem określany tradycyjnie jako granice prawa jest złożony i wieloaspektowy, co w niniejszych rozważaniach zostanie dostrzeżone na płaszczyźnie rozstrzygnięć, związanych ze skutecznością normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Warto też zwrócić uwagę na inny aspekt, wiążący się z zasadą proporcjonalności, dostrzegany w piśmiennictwie, a mianowicie na kategorię rozumności. U podstaw dalszej analizy uwzględniono w tym zakresie stanowiska W. Sadurskiego, który zauważa istotną rolę kategorii rozumności w rozumowaniu prawniczym, dotyczącym interpretacji zasady proporcjonalności[2], pełniącą funkcję „wentylu bezpieczeństwa", pozwalającego na eliminację decyzji skrajnie arbitralnych czy irracjonalnych[3].

2. Problemy w definiowaniu zasady proporcjonalności

Pojęcie zasady proporcjonalności jest jednym z kluczowych pojęć prawa antydyskryminacyjnego w europejskiej przestrzeni prawnej, gdzie pełni rolę kryterium dopuszczalności stosowania rozróżnień w traktowaniu jednostek. Odgrywa zatem kluczową rolę w określaniu granic (legitymizacji) nierównego traktowania. Zasada ta obecna jest w orzecznictwie sądów krajowych, zarówno TSUE, jak i ETPC[4].

Przykładów stosowania zasady proporcjonalności w europejskiej przestrzeni prawnej dostarcza przede wszystkim prawo Unii Europejskiej, gdzie zasada ta została wyrażona w art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych. Również system prawny Rady Europy odnosi się do zasady proporcjonalności, mimo braku jej traktatowego umocowania, czyniąc to na tle stosowania EKPC i protokołów dodatkowych. Jedynie OBWE nie wypracowało w tym przedmiocie szerszego dorobku, co wynika jednak ze specyfiki przyjmowania (odwzorowywania) standardów prawnych innych organizacji międzynarodowych, zwłaszcza ONZ.

Wskazując na miejsca pojawienia się zasady proporcjonalności odnotować należy, że pojawia się ona bądź w tekście aktu prawnego, bądź w orzecznictwie sądo-

1 R. Pound, *The Limits of Effective Legal Action*, International Journal of Ethics 1917, Vol. 27, s. 150-167; A. Allot, *The Limits of Law*, London 1980; M. Borucka-Arctowa, *O właściwy zakres regulacji prawnych*, Państwo i Prawo 1975, z. 2, s. 3-17; M. Borucka-Arctowa, *Problemy granic prawa*, (w:) *Problemy teorii i filozofii prawa*, red. H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, W. Skrzydło, W. Śladkowski, Lublin 1985, s. 45-56; K. Pałecki, *Uwagi o koncepcji*, s. 37-45; W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 148-174.

2 W. Sadurski, *„Rozumność" między teorią prawa a filozofią polityczną*, (w:) *Rozumność rozumowań prawniczych, Materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 23 stycznia 2008 r.*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008, s. 36.

3 *Ibidem*, s. 12.

4 N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London–Haga–Boston 1996, s. 138 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wym, co wskazuje, że wprowadzona może zostać do porządku prawnego przez prawodawcę lub przez sędziów.

Najważniejszą z punktu widzenia niniejszych rozważań jest jednak inna kwestia, nawiązująca do funkcji, jaką pełni zasada proporcjonalności w kontekście prawnego nierównego traktowania jednostek[5]. W. Sadurski proponuje dwojakie rozumienie zasady proporcjonalności, jako instrumentu prawnego w sensie słabym i mocnym. Proporcjonalność w sensie słabym definiuje jako sytuacje, kiedy odwołanie się do tej kategorii ma za zadanie wykluczenie skrajnie niesprawiedliwych lub nieracjonalnych norm prawnych, różnicujących sytuację prawną jednostek. Proporcjonalność pełni wtedy rolę swoistego „wentylu bezpieczeństwa", zapobiegającego konsekwencjom ustanowienia lub zastosowania normy prawnej, która w sposób oczywisty koliduje z zasadą równości, zasadą równości płci czy kategoriami sprawiedliwości, moralności, słuszności, przyzwoitości itp. Jest to sytuacja, gdy brak jest nawet minimalnego racjonalnego związku między środkami prawnymi zastosowanymi przez daną normę a legitymizowanym celem, który ta norma ma realizować. Jest ona „słaba" w tym sensie, że wyklucza stosunkowo wąską liczbę przypadków ustanowienia skrajnych i w oczywisty sposób niesprawiedliwych norm prawnych, uznanych za niezgodne z prawem opartych na tym kryterium. Z kolei proporcjonalność w znaczeniu „mocnym" – zdaniem przywołanego autora – definiowana jest jako narzucenie na ustawodawcę dużo bardziej rygorystycznych wymogów niż wymienione powyżej, a więc stosowania nie tylko dopuszczalnych środków prowadzących do prawowitych (prawnie dopuszczalnych) celów, ale także wymaga istnienia odpowiedniego związku proporcjonalności między tymi środkami a celami. Ta kategoria proporcjonalności ma zatem o wiele większy potencjał krytyczny niż proporcjonalność w znaczeniu „słabym", wiąże się bowiem z wyważaniem wzajemnych, skonfliktowanych ze sobą interesów (wartości) jednostek i przez to stanowi gwarancje ochrony prawnej uprawnień jednostek. W tym ujęciu zasada proporcjonalności jest zabezpieczeniem niewkraczania w sferę uprawnień jednostkowych (a zwłaszcza w sferę autonomii obywateli) w większym stopniu niż jest to absolutnie niezbędne dla realizacji celów określonych jako prawowite[6].

Zasada proporcjonalności rozwinięta w normatywnych standardach europejskiej przestrzeni prawnej pierwotnie została zauważona w niemieckiej doktrynie prawniczej[7], wskazującej, jakie warunki powinny spełniać akty prawa odnoszące się

5 Wskazany podział został przyjęty przez W. Sadurskiego do kategorii rozumności występującej w aktach prawnych, powiązanej – jak wskazuje autor – z zasadą proporcjonalności. W. Sadurski, *„Rozumność"*, s. 12-16.

6 *Ibidem*, s. 12 i nast.

7 Według N. Emiliou: „the first element defined by the German Constitutional Court, namely suitability, means that the desired result can be furthered with the help of the means at issue. The second element, necessity, requires that the measure is permissible only if no less restrictive measure is available for the achievement of the legitimate objective pursued. Finally, the third element, proportionality *stricto sensu*, requires that the seriousness of the intervention and the gravity of the reasons justifying it are in adequate proportion to each other. At the same time, the author notes that the use of terminology and the counting of the elements in Germany lack

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

do praw i wolności jednostki. Do warunków tych zaliczono osiągnięcie legitymowanego celu, niezbędność środków do osiągnięcia tego celu oraz warunek, aby akty te nie nakładały ciężarów lub nie szkodziły innym uzasadnionym (legitymowanym) interesom, które przewyższałyby osiągnięte cele[8] (proporcjonalność *sensu stricto*)[9]. Zasada proporcjonalności w tym ujęciu ma ogromną wagę praktyczną, stanowi bowiem zasadę jurydyczną, tzn. może być powoływana przez jednostkę przed sądem, jak również jest wzorcem kontroli legalności aktów prawnych.

Na płaszczyźnie stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet zasada proporcjonalności pozwala pogodzić dwie sporne racje: tę, która jest związana ze zwalczaniem negatywnej dyskryminacji kobiet, oraz tę, która ma na uwadze inny interes, często o ogólnym, publicznym charakterze[10]. Proporcjonalność wymaga precyzyjnej identyfikacji chronionego interesu i wyróżnienie tzw. cechy relewantnej, która charakteryzuje daną grupę społeczną z punktu widzenia podejmowanych środków ochronnych. Zatem stosowanie zasady proporcjonalności na potrzeby normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet oznacza odejście od równości formalnej na rzecz równości materialnej. Perspektywa prawnego i faktycznego położenia kobiet wyznacza rodzaj środków prawnych, które są konieczne do zastosowania na rzecz osiągnięcia rzeczywistej równości płci. Konieczność wykazuje dwie kumulatywne cechy: adekwatności do konkretnych potrzeb kobiet oraz akceptowalności rozstrzyganej w realiach społeczeństwa demokratycznego. Ponadto ocenie podlega również skuteczność tych środków, czyli ocena, w jakim zakresie przyczyniają się do realizacji legitymizowanych celów, jak również stopień ich niedogodności dla innych podmiotów (czy nie są nadmierne w stosunku do realizowanego celu). Wskazany mechanizm oceny dokonywany w ramach zasady proporcjonalności można określić jako proces ważenia interesów, co ma zapobiec nieuzasadnionym rozróżnieniom w traktowaniu kobiet, które mogłyby być kwalifikowane jako nieuzasadniona prawnie ingerencja w sferę praw i wolności innych jednostek.

Zasada proporcjonalności zarysowała się dość wyraźnie w orzecznictwie TSUE i ETPC, jednak dorobek judykatury obu sądów w niewielkim stopniu oparł konstrukcję prawną zasady proporcjonalności na rozstrzygnięciach, które dotyczyły pozytywnej dyskryminacji kobiet. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE początkowo w sprawach dotyczących zakazu dyskryminacji kobiet nie odnosiło się do zasady proporcjonalności jako podstawy uzasadnionego prawnie rozróżnienia

consistency". E. Nicholas, *The Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London–Haga–Boston 1996, s. 25 i nast.

8 L. Hoffmann, *The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law*, (w:) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, ed. E. Ellis, Oxford 1999, s. 107.

9 A. Baker, *Proportionality and employment discrimination in the UK*, Industrial Law Journal 2008, Vol. 37, No. 4, s. 305-328.

10 S. Leader, *Proportionality and the Justification of Discrimination*, (w:) *Discrimination Law: Concepts, Limitations and Justifications*, eds. J. Dine, B. Watt, London 1996, s. 110.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w traktowaniu, przyjmując, jak w analizowanej już sprawie *Kalanke*, zasadę restrykcyjnej interpretacji odstępstw od zasady równości. Dopiero w sprawie *Lommers* TSUE zmienił swoje stanowisko, odstępując od zasady restrykcyjnej interpretacji na rzecz zasady proporcjonalności. Stwierdził, iż odstępstwo od prawa indywidualnego, takiego jak równe traktowanie mężczyzn i kobiet, powinno nastąpić z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, która wymaga, aby odstępstwa pozostały w granicach tego, co jest właściwe i konieczne, aby osiągnąć zamierzony cel[11]. Zatem proporcjonalność wymaga, by każde ograniczenie prawa podmiotowego w możliwie najwyższym stopniu godziło w wymogi równego traktowania z realizowanym celem[12]. Orzecznictwo TSUE stanęło na stanowisku stosowania zasady proporcjonalności *sensu largo*. Oznacza to kumulatywne stosowanie trzech kryteriów: odpowiedniości, konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*[13]. W rezultacie, stosując zasadę proporcjonalności w jej najszerszej wersji, Trybunał ustala, czy badany środek jest odpowiednią metodą do osiągnięcia prawnie uzasadnionego celu, czy zastosowane środki ograniczają się do tego, co jest konieczne do osiągnięcia owego celu, czy istniała możliwość osiągnięcia go przy zastosowaniu mniej uciążliwych środków oraz czy poniesione koszty bądź nałożone ograniczenia są akceptowalne w pryzmacie osiągniętego celu[14]. Przyjęta w sprawie *Lommers* formuła równościowej zasady proporcjonalności uznawana jest w doktrynie prawniczej za odzwierciedlenie klasycznej definicji proporcjonalności, zbudowanej w niemieckim systemie prawnym[15].

Kontynuując rozważania dotyczące sposobu rozumienia zasady proporcjonalności należy również odnieść się do dorobku orzeczniczego Trybunału strasburskie-

11 „Nevertheless, according to settled case-law, in determining the scope of any derogation from an individual right such as the equal treatment of men and women laid down by the Directive, due regard must be had to the principle of proportionality, which requires that derogations must remain within the limits of what is appropriate and necessary in order to achieve the aim in view and that the principle of equal treatment be reconciled as far as possible with the requirements of the aim thus pursued (Johnston, paragraph 38; Sirdar, paragraph 26, and Kreil, paragraph 23)" (s. 39). Judgment of the Court of 19 March 2002, *H. Lommers v. Minister van Landbouw*, Natuurbeheer en Visserij, Case C-476/99, European Court Reports 2002, s. I-02891. H. Fenwick, *From formal to Substantive Equality: the Place of Affirmative Action in European Union Sex Equality Law*, European Public Law 1998, No. 4, s. 513; L. Senden, *Positive Action in the EU put to the Test. A Negative Score?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1996, Vol. 3, No. 2, s. 152; C.H. Tchakaloff, *Egalité et action positive en droit européen*, Pouvoirs 1997, No. 82, s. 102; S. Prechal, *Case note on Kalanke*, Common Market Law Review 1996, Vol. 33, No. 6, s. 1253; S. Fredman, *After Kalanke and Marschall: Affirming Affirmative Action*, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies 1998, No. 1, s. 215; T. Loenen, A. Veldman, *Van voor naar achter, van links naar rechts? Voorkeursbehandeling na Kalanke*, Nederlands Juristenblad 1995, No. 12, s. 1526; K. Siegwart, *Bis wohin geht die Chancengleichheit*, Aktuelle Juristische Praxis 1998, s. 342. Zob. szerzej: T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, New York 1999; S. Leader, *Proportionality and the Justification*, s. 110-120; R. Pirstner, *Case note on Badeck*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, s. 479.

12 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.03.2002 r. w sprawie C-476/99 *Lommers v. Minister van Landbouw*, Natuurbeheer en Visserij, Zb. Orz. 2002, s. I-2891, pkt 39; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22.11.2005 r. w sprawie C-144/04 *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, Zb. Orz. 2005, s. I-9981, pkt 65.

13 G. Jacobs, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law*, (w:) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, ed. E. Ellis, Oxford 1999, s. 1.

14 N. Emiliou, *The Proportionality*, s. 25 i nast.; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Obiektywne uzasadnienie jako istotny element dyskryminacji pośredniej – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Studia Europejskie 2017, nr 1(81), s. 150.

15 N. Emiliou, *The Proportionality*; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Obiektywne*, s. 150.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

go. Poniższa analiza jest wywiedziona przede wszystkim z orzecznictwa w odniesieniu do art. 8-11 i 14 EKPC. Zawężenie to wynika stąd, że tylko w odniesieniu do tych pięciu artykułów Konwencji, ze względu na ich artykulację, występuje pełna analiza proporcjonalności, choć „ważenie" wartości odnosi się, jak uznał to ETPC, także do wszystkich innych artykułów Konwencji[16]. Powoduje to, że konstrukcja prawna zasady proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału strasburskiego jest mozaiką stworzoną na podstawie różnych merytorycznie spraw równościowych, które rozstrzygał ETPC. Zasada proporcjonalności w znaczeniu *sensu stricto* po raz pierwszy została przywołana w orzecznictwie ETPC w belgijskiej sprawie językowej w odniesieniu do zakazu dyskryminacji (art. 14 EKPC)[17]. ETPC odnosząc się do zakazu dyskryminacji jako elementu zasady równości, uczynił pojęcie proporcjonalności jednym z konstytutywnych elementów tej zasady. Stwierdził, iż wobec oczywistej niemożności traktowania każdej osoby w ten sam sposób, należałoby ustalić, które zróżnicowania będą naruszały zasadę równego traktowania stanowiąc akt negatywnej dyskryminacji, a które będą w pełni prawnie akceptowalne[18]. Trybunał podkreślił, że tylko te różnice w traktowaniu stanowią akt dyskryminacji, gdy nie są obiektywnie i racjonalnie uzasadnione. Natomiast fakt, czy określone zróżnicowanie jest racjonalne i usprawiedliwione należy oceniać biorąc pod uwagę cel, w jakim zostało wprowadzone oraz jego skutki, rozpatrywane w kontekście zasad akceptowanych w społeczeństwach demokratycznych. Jednocześnie uznał, że nie jest wystarczające, aby cel zróżnicowania był formalnie legitymizowany, musi bowiem istnieć racjonalna relacja proporcjonalności między nim oraz środkami, którymi posłużono się dla jego realizacji[19]. W ten sposób Trybunał wprowadził kryteria oceny zróżnicowanego traktowania podmiotów względem prawa[20], ustanawiając obok zasady proporcjonalności pojęcie racjonalności, odnoszone i determinowane realiami życia społecznego, a więc stosunkami panującymi w społeczeństwach demokratycznych. Pojęcie racjonalności kształtują warunki życia społecznego, co ma bezpośredni wpływ na dokonywanie oceny jednego z elementów zasady proporcjonalności, mianowicie kryterium „konieczności", które pojmuje się jako zakotwiczone bezpośrednio w uwarunkowaniach panujących w społeczeństwie demokratycznym[21].

Analiza w kategoriach proporcjonalności – czyli relacji między środkami a celami – powinna być – zdaniem W. Sadurskiego – działaniem typowym dla ustawo-

16 W. Sadurski, *„Rozumność"*, s. 16.

17 Belgian Linguistics (1968) 1 EHRR 252, para 10; M.A. Eissen, *The Principle of Proportionality in the Case Law of the European Court of Human Rights*, (w:) *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht 1993, s. 140.

18 A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej: sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 217.

19 Par. 10 wyroku w sprawie językowej.

20 A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności*, s. 217.

21 *Ibidem*, s. 218 i nast. Koncepcja proporcjonalności przyjęta przez Trybunał strasburski dla celów art. 14 EKPC odpowiada ogólnej koncepcji proporcjonalności, wynikającej z klauzuli „konieczne w społeczeństwie demokratycznym" (art. 8-11 EKPC) i powiązanej z testem *fair balance*, w którym waży się wymagania interesu publicznego z interesem indywidualnym.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

dawcy. Po pierwsze dlatego, że etap analizy zasadności i stopnia ważności celów jest zadaniem *par excellence* ustawodawczym: to ustawodawca decyduje o celach, do jakich prawo dąży lub których osiągnięcie przez obywateli jest aktywnie wspomagane przez prawo. Po drugie dlatego, że proporcjonalność między środkami a celami jest kwestią złożonych ocen o empirycznych procesach przyczynowo-skutkowych, czyli kategorią ocen, co do których sędziowie – przynajmniej w obiegowej teorii funkcji sędziowskiej – nie mają właściwych kompetencji, informacji i wiedzy. Oceny przyczynowo-skutkowe o tym, jakie środki prowadzą efektywnie do określonych celów, wydają się domeną władzy politycznej, mającej adekwatne zasoby i dostęp do wiedzy eksperckiej. Wreszcie po trzecie – cała analiza proporcjonalności wyraża ideę ważenia rywalizujących ze sobą w społeczeństwie interesów, preferencji i wartości. To właśnie ustawodawca, wyposażony w demokratyczną legitymację opartą m.in. na wyborach powszechnych, jest powołany do dokonywania wyważania, określania priorytetów i (optymalnie) dokonywania kompromisów między rywalizującymi ze sobą i niedającymi się łącznie zrealizować w swej zupełności interesami, preferencjami i wartościami społecznymi[22]. Autor podkreśla jednak, że analiza oparta na proporcjonalności dokonywana przez sędziów ma jednak także bardzo poważne zalety. Przede wszystkim ma dużo bardziej „transparentny" charakter: sędzia dokonujący wyważania rywalizujących ze sobą wartości i dóbr niejako „odkrywa karty" przed społeczeństwem, dając publiczności wgląd w poszczególne argumenty po obu stronach barykady, niczym kucharz, który najpierw ujawnia gościom składniki potrawy, a potem krok po kroku demonstruje poszczególne etapy jej przyrządzania[23]. Przeciwne opinie do stanowiska W. Sadurskiego wyraża L. Morawski, wskazujący, że ze względu na dynamikę i zmienność procesów społecznych rzadko można opisać prawidłowości społeczne w terminach generalizacji statystycznych. Jeśli więc normodawca dysponuje jakąś wiedzą nomotematyczną, to ma ona zwykle postać generalizacji potocznych, których źródłem jest raczej intuicja niż systematyczne badania. Generalizacje tego rodzaju są sformułowane przy użyciu terminów jakościowych, jak „zwykle", „na ogół", „przeważnie", stąd ich przydatność praktyczna nie jest wielka[24]. W tym samym kierunku zmierzają również analizy J. Wodza, stwierdzającego, iż w wielu, a prawdopodobnie w większości przypadków, prawodawcy w ogóle nie dysponują wiedzą nomotematyczną o zjawiskach, które chcieliby poddać kontroli i opierają się w swoich poczynaniach na nader zawodnej i opartej tylko na potocznym doświadczeniu zasadzie ekstrapolacji trendów rozwojowych, która mówi, że zjawiska będą przebiegać w przyszłości tak jak przebiegały w przeszłości, a procesy, które miały miejsce w innych regionach czy regionie, będą też miały miejsce w naszym regionie[25].

22 W. Sadurski, *„Rozumność"*, s. 23-24.
23 *Ibidem*, s. 24-25.
24 L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 64.
25 J. Wódz, *Planowanie społeczne*, Warszawa 1986, s. 70.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

3. Elementy testu proporcjonalności

3.1. Legitymizowany cel testu proporcjonalności

Analiza dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej pozwala stwierdzić, że celem regulacji prawnych przewidujących możliwość stosowania pozytywnej dyskryminacji kobiet jest uprawnienie do podejmowania takich działań, które są dozwolone przez normy prawne w ramach określonych w nich celów. W. Sadurski wskazuje, że pierwszym etapem realizacji modelu opartego na proporcjonalności jest ocena celu danej regulacji: czy sam cel jest, po pierwsze, prawowity (a zatem należy do kategorii celów, które państwo ma prawo realizować), a po drugie, czy jest na tyle społecznie istotny, by uzasadniać ewentualne ograniczenie uprawnień prawnych, które jest w tym rozumowaniu przyjęte *ex hypothesi*. W orzecznictwie Trybunału w Strasburgu kryterium społecznie istotne określone jest jako pilna potrzeba społeczna (ang. *pressing social need*). Gdy odpowiedź na te dwa pytania związane z celem jest pozytywna, uruchomiony zostaje trzystopniowy test proporcjonalności[26].

W niniejszych rozważaniach zaproponowano, aby klasyfikację legitymizowanych celów zbudować opierając się na dwóch kategoriach: celu generalnego – jakim jest zapewnienie równości płci *in genere* w określonej przestrzeni (prawnej, terytorialnej, społecznej itp.) bez wyszczególniania sektorów przedmiotowych, oraz celów szczegółowych, realizowanych w poszczególnych sektorach (a tam w obszarach przedmiotowych), składających się na osiągnięcie celu generalnego, np. w zakresie stosunków pracy, obrotu gospodarczego, życia politycznego czy wizerunku społecznego. Cele szczegółowe – adekwatnie do obszaru przedmiotowego – można definiować jako cele społeczne, polityczne, ekonomiczne, kulturowe itp. Katalog legitymizowanych celów należy uznać jednak za otwarty. Wynika to z dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej, gdzie zasada równości płci w UE, RE i OBWE traktowana jest w zakresie przedmiotowym uniwersalnie, czyli nie ma wyłączenia określonych praw i wolności jednostki, do których nie mogłaby mieć ona zastosowania. Konsekwencją prawną otwartości i uniwersalności katalogu legitymizowanych celów jest możliwość jego modyfikacji, usuwania i uwzględniania kolejnych, nowo powstałych kierunków dodatkowej ochrony prawnej kobiet.

Legitymizowane cele jako działania, które są dozwolone przez normy prawne w ramach określonych w nich celów, nie są jednak wystarczającą przesłanką do ustanowienia normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Zasada równości płci w określonym obszarze przedmiotowym – jako legitymizowany cel – nie ma więc autonomicznego bytu, niezależnego od innych przesłanek. Sposób realizacji tego celu musi być bowiem kumulatywnie połączony z rozstrzygnięciem sprzecznej racji – naruszenia równości w celu zniesienia nierówności płci. W świe-

26 W. Sadurski, *„Rozumność"*, s. 16.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

tle zasady proporcjonalności, badaniu podlega wskazywany wymóg konieczności oraz skuteczności środków prawnych realizujących legitymizowany cel (proporcjonalność *sensu stricto*).

Problematyka legitymizowanego celu stanowi przedmiot zainteresowania Trybunałów luksemburskiego i strasburskiego, choć trudno tu ocenić ich dorobek jako precyzujący wskazane zagadnienie. Oba Trybunały sporadycznie wypowiadały się w tej kwestii, na kanwie spraw dotyczących prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, a czyniły to najczęściej w odniesieniu do innych obszarów dotyczących negatywnej dyskryminacji.

TSUE nie definiuje katalogu celów uznanych za legitymowane prawnie, nie wypowiada się również szczegółowo co do ich charakteru. Najwięcej orzeczeń odnoszących się do tzw. obiektywnego uzasadnienia, czyli legitymizowanego celu, zapadło w sprawach dyskryminacji pośredniej (w tym kobiet)[27]. Na tym tle można stwierdzić, iż zagadnienie to Trybunał czyni warunkiem rozstrzygającym o zróżnicowanym traktowaniu. Natomiast za utrudnione należy uznać zbudowanie modelu postrzegania przez Trybunał luksemburski pojęcia legitymizowanego celu, na podstawie jego orzecznictwa, z uwagi na brak szczegółowych analiz odnoszących się do tego terminu. Wypracowana w orzecznictwie TSUE generalna reguła, że nierówne traktowanie musi być uzasadnione legitymizowanym celem i oparte musi być na teście proporcjonalności środków podjętych dla jego osiągnięcia[28], nie formułuje wprost specyfiki katalogu legitymizowanych celów. Podkreślenia wymaga fakt, iż w odniesieniu do omawianego tu celu w ramach zasady proporcjonalności, Trybunał zwraca uwagę na aspekt spójności i systematyczności w osiąganiu legitymizowanego celu. Wskazuje, że ustawodawstwo jest właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, tylko jeśli rzeczywiście odzwierciedla troskę o realizację tego celu w sposób spójny i systematyczny oraz że odstępstwa od przepisów ustawy mogą w pewnych sytuacjach naruszać jej spójność[29]. Przez to, że Trybunał w swoim orzecznictwie nie wypowiada się co do traktowania katalogu legitymizowanych celów jako zamkniętego, można przyjąć, iż stoi na stanowisku formuły jego otwartości, a co za tym idzie – zmienności.

Odnosząc powyższe do dorobku prawnego UE należy stwierdzić, iż ochrona równości płci, przez normatywny standard pozytywnej dyskryminacji, może dotyczyć wszystkich celów integracyjnych UE, do których odnoszą się prawa i wolności jednostek. Podkreślenia wymaga fakt, iż w piśmiennictwie legitymizowane cele w zakresie realizacji zasady równości płci w UE są najczęściej wyodrębnianie

27 Należy przypomnieć, o czym była mowa we wcześniejszych rozważaniach, że w przypadku dyskryminacji pośredniej dochodzi do negatywnej dyskryminacji, gdzie właściwe wykazanie legitymizowanego celu prowadzi nie tyle do wyeliminowania negatywnej dyskryminacji, ile do braku negatywnych skutków prawnych dla podmiotu stosującego dany środek.

28 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Obiektywne uzasadnienie*, s. 139.

29 Wyrok z 5.07.2017 r., *Fries*, C-190/16, EU:C:2017:513, pkt 48.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

w kategoriach celów ekonomicznych i społecznych[30], co jednak należy traktować jedynie jako spektrum aktualnych potrzeb kobiet, a nie kategoryczne definiowanie tych celów. Szersze spojrzenie na legitymizowane cele pozytywnej dyskryminacji kobiet uzasadnia bowiem równościowe prawodawstwo UE, które przeszło zasadniczą transformację, od celu osiągnięcia faktycznej równości między kobietami i mężczyznami w życiu zawodowym (wypowiedzianym w dyrektywie 76/207/WE), do wspierania równości mężczyzn i kobiet we wszystkich działaniach Unii Europejskiej (art. 8 TFUE)[31].

Podobnie jak TSUE, również ETPC w swoim orzecznictwie na tle art. 14 EKPC, podjął dyskusję na temat specyfiki legitymowanego celu. Przez pryzmat pojęcia i znaczenia legitymowanego celu oraz jego związku prawnego z zasadą proporcjonalności, Trybunał strasburski wskazuje, jakie nierówne traktowanie na podstawie art. 14 EKPC jest zakazane, z czego tworzy się reguła dozwolonego nierównego traktowania. ETPC podkreśla, że do naruszenia art. 14 EKPC nie dochodzi w sytuacji, gdy nierówne traktowanie jest obiektywne i racjonalnie usprawiedliwione, to znaczy, że owo nierówne traktowanie zmierza do realizacji legitymowanego celu, bądź też między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem istnieje racjonalny stosunek proporcjonalności[32].

Poczynione uwagi Trybunału można bezpośrednio odnieść do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, który charakteryzuje się intencjonalnym rozróżnieniem w traktowaniu kobiet. Podobnie jak TSUE, również ETPC nie definiuje katalogu celów uznanych za legitymowane prawnie, choć określenie tych celów warunkuje ocenę, czy nierówne traktowanie jest usprawiedliwione[33]. Postanowienia EKPC są zróżnicowane w tym zakresie, o ile bowiem generalna klauzula antydyskryminacyjna zawarta w art. 14 EKPC nie określa takich celów, o tyle inne regulacje odnoszą się do niego (np. do art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 2 czy art. 11 ust. 2). Mimo to z orzecznictwa Trybunału wyraźnie wynika, że przewiduje on możliwość formułowania celów legitymizowanych adekwatnie do przedmiotu rozpoznawanej sprawy, co oznacza, że katalog celów usprawiedliwiających nierówne traktowanie nie jest stały ani zamknięty[34]. Ta swoista elastyczność postrzegania przez ETPC katalogu legitymizowanych celów objawia się również w uwzględnianiu ogólnych zasad prawa, prawnych i faktycznych okoliczności, które charakteryzują życie społeczne w danym państwie, co wpływa na sposób definiowania legitymo-

30 Szerzej S. O'Leary, *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Oxford 2002, s. 135 i nast.

31 A. Ludera-Ruszel, *Działania pozytywne*, s. 132-133.

32 Wnioskowanie *a contrario* oparte na stanowisku Trybunału strasburskiego z orzeczenia w sprawie *Karlheinz Schmidt*, par. 24.

33 L. Garlicki, (w:) L. Garlicki, *Komentarz EKPCz*, t. 1, *artykuł 14 Nb 57*, Warszawa 2010, s. 784.

34 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

wanego celu przy ocenie, czy nierówne traktowanie jest usprawiedliwione[35]. Konsekwencją tego jest fakt, że w większości rozstrzyganych spraw ETPC nie kwestionuje stanowisk państw, które samodzielnie określają przedmiot i treść legitymowanego celu, rozstrzygając jedynie w zakresie oceny proporcjonalności zastosowanego środka, który wprowadza nierówne traktowanie[36]. Istota określania przez państwa legitymizowanego celu wiąże się ściśle z zasadą marginesu oceny, na podstawie której Trybunał dopuszcza nierówne traktowanie. Zdaniem ETPC państwa – strony Konwencji mają pewien margines oceny (ang. *certain margin of appreciation*), czy i do jakiego stopnia różnice w podobnych sytuacjach usprawiedliwiają różne traktowanie w sensie prawnym[37]. Według L. Garlickiego taka koncepcja marginesu oceny państw wpływa na zmniejszenie rzeczywistego znaczenia art. 14 EKPC, ponieważ Trybunał przyznaje państwom nie tylko możliwość usprawiedliwienia różnego traktowania, ale także zwiększa zakres dopuszczalnych odstępstw od zakazu dyskryminacyjnego traktowania przez zwiększenie swobody państw, którą wyraża ta koncepcja[38]. Daje to możliwość stosowania instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet, choć warto zauważyć, że w sprawach, w których nierówne traktowanie jest oparte na płci, margines oceny państw powinien przyjmować wąski zakres. Zdaniem L. Garlickiego klauzula legitymowanego celu, w sensie dużej swobody określania go przez państwa, jest mało użytecznym, a nawet zbędnym kryterium oceny, czy nierówne traktowanie było w danym wypadku usprawiedliwione ze względu na cel, któremu miało służyć[39]. W tych bowiem wypadkach, w których Trybunał oceniał, czy cel uzasadniający nierówne traktowanie jest celem legitymizowanym, w istocie badał, czy państwo miało zamiar dyskryminacyjnego traktowania[40].

Warto zwrócić uwagę, że na tle zróżnicowanego orzecznictwa ETPC co do wzajemnej relacji legitymowanego celu z zasadą proporcjonalności, wyróżniano w doktrynie dwa różne stanowiska. Pierwsze, według którego kryterium legitymowanego celu jest istotnym elementem oceny proporcjonalności nierównego traktowania[41], oraz drugie, wskazujące, że jeżeli dany środek został uznany za nieproporcjonalny, to tym samym nie spełnia warunku legitymowanego celu[42]. Ostatecznie najnowsze

35 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.04.2009 r. w sprawie *Rasmussen v. Polska*, skarga nr 38886/05, par. 40. Zob. też J. Frowein, J. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonwention*, München 2008, s. 452.

36 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.05.1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandi v. Wielka Brytania*, skarga nr 9214/80, par. 81.

37 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8.07.1986 r. w sprawie *Lithgow i inni*, skargi nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, par. 122; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.07.2004 r. w sprawie *Karlheinz Schmidt v. Niemcy*, skarga nr 13580/88, par. 24 oraz powołany wyżej wyrok ETPC w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandi*, par. 78.

38 L. Garlicki, (w:) L. Garlicki, *Komentarz EKPCz*, t. 1, *artykuł 14 Nb 57*, Warszawa 2010, s. 792.

39 *Ibidem*, s. 786.

40 *Ibidem*. Zob. też orzeczenia ETPC: wyrok z 27.10.1975 r. w sprawie *National Union of Belgian Police v. Belgia*, skarga nr 4464/70, par. 48; wyrok z 10.10.2000 r. w sprawie *Ibrahim Aksoy v. Turcja*, par. 48.

41 Ch. Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonwention*, München 2008, s. 424.

42 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6.04.2000 r. w sprawie *Thlimmenos v. Grecja*, skarga nr 34369/97, par. 47.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

orzecznictwo ETPC ugruntowało w doktrynie prawnej zupełnie inny pogląd, mianowicie, że test legitymowanego celu nie jest częścią testu proporcjonalności[43]. Skutkuje to uznaniem, że nawet jeśli przesłanka legitymowanego celu została wprawdzie spełniona, a zastosowany środek powodujący nierówne traktowanie nie był racjonalnie proporcjonalny w stosunku do tego celu, to nie można uznać, że podjęte działania są uzasadnione prawnie. Dodatkowo do oceny należy również zastosować ustalenie skutków zastosowanego środka, w szczególności, czy nie prowadzi do niekorzystnego traktowania osoby lub grupy osób[44].

Reasumując, katalog legitymizowanych celów ma charakter otwarty i co do zasady nieograniczony, z punktu widzenia uniwersalności przedmiotowej praw człowieka. W katalogu tym podstawową kategorią jest rzeczywista równość płci, która powinna być osiągana przez realizację celów szczegółowych, tworzących podkategorie generalnie przyjętego celu, jakim jest równość płci. Ustanawia to możliwość stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w sektorach, gdzie występuje brak równości płci, ale również perspektywicznie, stanowi otwarte spektrum do podejmowania takich działań w przyszłości w nowych obszarach przedmiotowych. Kwestia ta jawi się jako interesujący prawnie problem badawczy, dotyczący np. relacji prawnych kobiet z osobami posiadającymi inny rodzaj płci niż męska, osób LGBT czy związków osób tej samej płci, gdzie występują kobiety jako grupa chroniona, jednak z nowymi, przynajmniej dla niektórych społeczeństw – w europejskiej przestrzeni prawnej – oczekiwaniami ochrony prawnej. I w tym obszarze problem zdefiniowania legitymizowanych celów nie wynika tylko z prawa stanowionego, ale również łączy się z perspektywą uwarunkowań społeczno-kulturowych i stereotypów społecznych.

3.2. Konieczność środków realizujących legitymizowany cel

Na gruncie prawa antydyskryminacyjnego, w dyskursie prawniczym, termin „konieczny" występuje bardzo często. Przykładowo: „osiągnięcie rzeczywistej równości wymaga skutecznego prawa o równym traktowaniu i zakazującego dyskryminacji z powodu płci [...]"[45]. Pomimo częstotliwości używania terminu „konieczny", nie posiada on definicji legalnej w normach prawnych europejskiej przestrzeni prawnej, jak również dość rzadko podlega analizom w doktrynie prawniczej. Stąd też za uzasadnione należy przyjąć sięgnięcie do dorobku innych nauk w poszukiwaniu znaczenia tego terminu.

43 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3.10.2000 r. w sprawie *Camp i Bourimi v. Holandia*, skarga nr 28369/95, par. 39.

44 Powołany wyżej wyrok ETPC w sprawie *Karlheinz Schmidt*, par. 22; J. Frowein, J. Peukert, *Europäische*, s. 452.

45 *Postęp dla wszystkich. Równe prawa równe szanse dla kobiet i mężczyzn*, Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, Warszawa 2010, s. 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Korzystając z dorobku nauki językoznawstwa, *Słownik języka polskiego* termin „konieczny" sprowadza do znaczenia „bezwzględnie potrzebny" czy „taki, którego nie da się uniknąć"[46]. Jako synonimy wskazuje się terminy: „niezbędny", „pierwszej potrzeby", „nieodzowny", „niezastąpiony", „wymagany"[47]. Wskazane znaczenia językowe wydają się zbieżne i trudno tu jednoznacznie optować na rzecz któregoś z nich. Bez względu na to, które znaczenie terminu „konieczny" zaaprobuje się, każde z tych znaczeń kumuluje w sobie ważny element skuteczności, ostatecznego rezultatu. Można zatem przyjąć, że termin „konieczny" jako bezwzględnie potrzebny, logicznie konstruuje osiągnięcie pewnego, istotnego celu. Przedmiotowe rozumienie terminu „konieczny" na gruncie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet oznacza, że środek jest konieczny wtedy, gdy w swoim założeniu skutkuje właściwą, z punktu widzenia legitymowanego celu – skutecznością osiągnięcia równości płci.

Zaznaczyć jednak trzeba, że W. Sadurski odnosi się do kryterium konieczności w nieco odmienny sposób. Akcentuje bowiem kategorię odpowiedniości. Wskazuje przy tym, że przy realizacji testu proporcjonalności dokonuje się oceny, po pierwsze, czy środki dobrane dla realizacji owego celu są odpowiednie, czyli rozumne i wyraźnie uzasadnione. Po drugie, czy środki przyjęte w danej regulacji ograniczają określone uprawnienia jednostek w sposób najmniej uciążliwy lub dolegliwy (jest to tzw. *the least restrictive means test*). Po trzecie zaś, czy korzyści z realizacji owego celu przeważają nad uciążliwościami i dolegliwościami, wynikającymi z ograniczeń określonych uprawnień konstytucyjnych. Zauważa on, że o ile drugi etap testu może być nazwany, nie całkiem precyzyjnie, jako test konieczności, o tyle trzeci etap polega na porównywaniu kosztów i zysków danej regulacji, a zatem może być określony jako test proporcjonalności *sensu stricto*[48]. Pamiętać trzeba, że autor rezerwuje pojęcie proporcjonalności *sensu largo* dla całego trzystopniowego rozumowania. Ponadto W. Sadurski za ważne uważa podkreślenie związku między rozumnością (która jest uzasadnieniem całej analizy proporcjonalności, przed chwilą zarysowanej) a testem konieczności, zawartym na drugim etapie analizy proporcjonalności *sensu largo*, mianowicie na kluczowym etapie kontroli, czy środki użyte przez ustawodawcę są najmniej uciążliwe ze wszystkich dostępnych realistycznie metod osiągania przyjętego przez ustawodawcę celu[49]. Z punktu widzenia analizy pojęciowej W. Sadurski wskazuje, że konieczność i rozumność nie są rozumiane jako pojęcia tożsame: rozumność jest pojęciem mniej rygorystycznym, dopuszczającym teoretycznie większy zakres środków ustawodawczych niż konieczność, która wydaje się dopuszczać tylko jedną jedyną metodę jako zgodną z tym wymogiem (bo gdyby istniały jakieś alternatywne metody prowadzące do tego celu, to nie można by metody wybranej przez

46 https://sjp.pwn.pl/slowniki/konieczny.html (dostęp: 17.02.2019).
47 *Ibidem.*
48 W. Sadurski, *„Rozumność"*, s. 17.
49 *Ibidem.*

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ustawodawcę uznać za konieczną)[50]. Na kanwie odwoływania się do rozumności autor wskazuje, że można przyjąć, iż w przypadku każdego określonego celu mogą istnieć rozmaite metody rozumne, zgodne z wymogiem najmniej uciążliwych środków – wszak można sobie wyobrazić, że może istnieć kilka alternatywnych, równie mało uciążliwych środków, prowadzących do danego celu, ale jest tylko jedna metoda, którą można uznać za konieczną[51]. Taki argument, choć logicznie wydaje się trafny, jest jednak zdaniem W. Sadurskiego przesadnie abstrakcyjny[52]. Należy zgodzić się z tym poglądem, wskazana teza nie uwzględnia bowiem tego, że w określonej praktyce społecznej i politycznej, oceny proporcjonalności są równoznaczne z ocenami konieczności i nie jest przypadkiem, że w orzecznictwie sądów, przyjmujących analizę proporcjonalności konieczność traktowana jest jako ekwiwalentna z proporcjonalnością[53].

W doktrynie wskazuje się, że aby zweryfikować konieczność zastosowania określonych środków, potrzebne jest przedstawienie alternatywnych sposobów realizacji zamierzonego celu. Wówczas ocena konieczności następuje na kanwie porównania konkurujących sposobów jego osiągnięcia[54]. W judykaturze ETPC wraz z rozwojem orzecznictwa dotyczącym zasady proporcjonalności pojawiła się również kwestia pojęcia konieczności, wynikająca ze stosunków społecznych, panujących w społeczeństwach demokratycznych (głównie na gruncie art. 8-11 EKPC). W efekcie generalne rozumienie konieczności na gruncie orzecznictwa ETPC formułuje elementy, które w zależności od kategorii ograniczenia prawa podmiotowego są odpowiednio weryfikowane, a mianowicie ograniczenie praw lub wolności jest wprowadzane ze względu na naglącą społeczną potrzebę, a ograniczenia te zachowują jednocześnie właściwą proporcję względem istotnego i wystarczającego celu, ze względu na który owych ograniczeń dokonano[55].

Przy budowaniu koncepcji konieczności jako elementu instrumentarium prawnego normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet należy również zwrócić uwagę na powiązaną z nim skuteczność, która może realizować się dwukierunkowo: wzrostu i/lub rozwoju ochrony praw kobiet, a co za tym idzie, poprawy ich faktycznej sytuacji w społeczeństwie w różnych obszarach życia.

W obszarze praw człowieka w europejskiej przestrzeni prawnej od lat funkcjonują pojęcia rozwoju i wzrostu ochrony praw oraz wolności jednostki, choć wydaje się, że są to terminy bardziej właściwe naukom ekonomicznym. Między nimi

50 *Ibidem*.
51 *Ibidem*, s. 17-18.
52 *Ibidem*, s. 18.
53 A. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention of Human Rights*, London 2001, s. 413.
54 A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności*, s. 197.
55 S. van Drooghenboeck, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2002, s. 79-82.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

istnieją różnice, jednak często bywają używane zamiennie[56]. Rozwój oznacza „proces przeobrażeń, zmian, przechodzenia do stanów lub form bardziej złożonych lub pod pewnym względem doskonalszych; także pewne (wyższe) stadium tego procesu, rozkwit, rozrost"[57]. Natomiast wzrost to „stawanie się coraz większym liczbowo, ilościowo lub przestrzennie; stawanie się intensywniejszym; powiększanie się, zwiększanie się"[58]. Gdy coś rozwija się, staje się jakościowo lepsze lub przynajmniej inne, a gdy rośnie – zwiększa się ilościowo. I mimo różnic interpretacyjnych należy podkreślić, że rozwój i wzrost poziomu ochrony praw człowieka (w tym praw kobiet), obejmuje odpowiednio zmiany ilościowe, jakościowe i strukturalne[59].

Normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet postrzegany w kontekście przesłanki konieczności można analizować z perspektywy różnych kategorii niedogodności, nierówności czy gorszego traktowania w społeczeństwie. Można je rozstrzygać łącznie lub alternatywnie, w zależności od obszaru przedmiotowego i związanych z nim problemów poszanowania równości płci. Jednak badanie tych uwarunkowań jest domeną nauk socjologicznych, w tym socjologii prawa, co nie stanowi przedmiotu rozważań niniejszej dysertacji i z tego powodu zostało w niej pominięte.

Reasumując, przesłanka konieczności (niezbędności), stanowiąca element normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, oznacza brak innych metod czy środków, które zapewniałyby równość płci. Mając na uwadze powyższe rozważania rozstrzygające specyfikę przesłanki konieczności, można wskazać, iż obecny dorobek europejskiej przestrzeni prawnej w tym przedmiocie tworzy swoisty „test konieczności", który na potrzeby niniejszych rozważań został tak nazwany. Warunki, które składają się na jego treść określają podstawę do obiektywnego wykazania istniejących rzeczywistych, a nie iluzorycznych nierówności między kobietami i innymi płciami, przez co uprawniają do zastosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Należałoby założyć, iż test konieczności powinien opierać się na ścisłej korelacji obiektywnych reguł i metod pomiaru, które służyłyby stwierdzeniu nierówności pomiędzy płciami, a następnie *per analogiam*, tych samych obiektywnych reguł i metod pomiaru skuteczności zakładanego wpływu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet na proces zmniejszania i/lub likwidacji nierówności płciowej. Postulat ten – aczkolwiek teoretycznie właściwy – trudny jest do praktycznego zrealizowania w obliczu zróżnicowania kulturowego,

56 K.A. Nawrot, *Wzrost i rozwój gospodarczy w teorii i praktyce*, (w:) *Makroekonomia. Teoretyczne i praktyczne aspekty gospodarki rynkowej*, red. E. Skawińska, K.G. Sobiech-Grabka, K.A. Nawrot, Warszawa 2010, s. 113.

57 *Ibidem*.

58 *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1998, s. 123, 188.

59 K.A. Nawrot, *Wzrost i rozwój*, s. 114; M. Noga, *Makroekonomia*, Wrocław 2000, s. 49; E. Oziewicz, *Zagraniczne inwestycje bezpośrednie w rozwoju gospodarczym krajów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN)*, Gdańsk 1998, s. 139 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

społecznego, politycznego, gospodarczego itp. podmiotów funkcjonujących w europejskiej przestrzeni prawnej.

Pomimo powyższej uwagi, traktując test konieczności jako swoisty postulat na kanwie prowadzonych rozważań, warto sformułować propozycję, uwzględniającą to, na jakich podstawach weryfikacyjnych mógłby się analizowany test opierać, przyjmując za podstawę potrzebę stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Można zatem przyjąć, że zastosowanie testu konieczności powinno dawać odpowiedzi na następujące pytania: czy istnieje niedostateczna reprezentacja lub gorsza sytuacja, w której znajdują się kobiety w określonym sektorze (obszarze). Jeśli tak, to jakie są tu szczególne potrzeby kobiet? Na jakiej podstawie stwierdzono istnienie niekorzystnej sytuacji? Jaka jest przyczyna niedostatecznej reprezentacji lub niekorzystnej sytuacji kobiet? Jakie są alternatywne metody, poza pozytywną dyskryminacją kobiet, rozwiązania sytuacji niedostatecznej reprezentacji lub niekorzystnej sytuacji kobiet? Dlaczego pozytywna dyskryminacja kobiet jest rozwiązaniem najwłaściwszym (najefektywniejszym)? Czy jakiekolwiek inne grupy/jednostki znajdą się w niekorzystnej sytuacji, z powodu wprowadzenia środka pozytywnej dyskryminacji kobiet? Jeśli tak, to kto, i na ile będzie w niekorzystnej sytuacji? Na ile można zapobiec lub złagodzić sytuację wspomnianych skutków? Czy istnieje inna, bardziej skuteczna (lub mniej niekorzystna dla innych grup) droga prawna do zaspokojenia określonej potrzeby kobiet, ich niekorzystnej sytuacji lub niedostatecznej reprezentacji? Przez jaki czas środek pozytywnej dyskryminacji kobiet będzie stosowany? Jakie są metody dokonywania weryfikacji (przeglądu okresowego) kryterium konieczności, a następnie efektywności środków pozytywnej dyskryminacji kobiet? Ze względu na cel i zakres niniejszej dysertacji, powyższe pytania stanowią w ramach prowadzonych tu rozważań jedynie propozycję sformułowania testu konieczności bez dalszych analiz poświęconym sposobom udzielania odpowiedzi na nie.

3.3. Skuteczność środków służących realizacji legitymizowanego celu

Przy definiowaniu zasady proporcjonalności pojęcie skuteczności środków prawnych odgrywa kluczową rolę, będąc w istotnym związku z zagadnieniem konieczności i legitymizowanego celu. Skuteczność środków prawnych, służących realizacji legitymizowanego celu, posiada wymiar podmiotowy (związany z sytuacją kobiet) i przedmiotowy (odnoszony do norm prawnych), co nie wyklucza również możliwości rozpatrywania go w wymiarze proceduralnym. Skuteczność środków prawnych jako podstawa stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet powinna być postrzegana jako skutek realizacji zakładanej konieczności, mieszczącej się w granicach prawnie legitymizowanego celu.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zanim podjęta zostanie szersza analiza wspomnianej skuteczności, warto odnotować pewne spostrzeżenie natury ogólnej. Problematyka definiowania pojęcia skuteczności na kanwie stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet nie stanowi przedmiotu szerszych rozważań doktrynalnych. Rekonstrukcja treści pojęcia skuteczności w dorobku prawnym europejskiej przestrzeni prawnej jest bardzo utrudniona ze względu na brak legalnej definicji. Stąd też wydaje się, iż proces definiowania tego pojęcia, należy rozpocząć od sięgnięcia do *Słownika języka polskiego*, w którym „skuteczny" oznacza „dający pozytywne, pożądane wyniki, oczekiwany skutek", „pożyteczny", „wydajny", „efektywny"[60]. Szeroki katalog wskazanych określeń, traktowanych synonimicznie w stosunku do terminu „skuteczny", powoduje, że trudno jest jednoznacznie przyjąć zakres znaczeniowy tego pojęcia. Dlatego też za przydatne, czy wręcz niezbędne przy ustaleniu znaczenia pojęcia skuteczności, co do środków prawnych normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, jest sięgnięcie do reguł celowościowych.

Według H. Izdebskiego, termin „skuteczność" – jako taki – nie należy do pojęć prawa ani prawoznawstwa; jest to kategoria z zakresu prakseologii[61], a zatem nauki, która zajmuje się problematyką wszelkich działań skutecznych. Mimo to wyrażenie „skuteczność prawa" obecne jest w dyskursie prawniczym i jawi się tu jako kategoria o złożonym charakterze[62]. Zauważyć można, iż doktryna prawnicza najczęściej operuje terminem „skuteczność" w odniesieniu do prawa i do pojedynczej normy prawnej. Jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby badać skuteczność poszczególnych instytucji prawnych, aktów prawnych, gałęzi prawa czy też systemu prawa. Rozbudowane pojmowanie wyrażenia „skuteczność prawa" prezentuje J. Wróblewski, który wyróżnia cztery jego znaczenia. Autor wskazuje, że działanie skuteczne to takie, które osiąga cel założony przez działającego, zatem dostatecznie precyzyjne określenie celu normy prawnej jest warunkiem koniecznym dla określenia jej skuteczności[63]. W związku z tym rozróżnia cel bezpośredni i pośredni normy prawnej. Celem bezpośrednim normy prawnej jest zgodne z nią zachowanie się jej

60 *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968.

61 H. Izdebski, *Refleksje o skuteczności prawa*, (w:) *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, red. T. Giaro, Warszawa 2010, s. 255.

62 S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 209 i nast.; Z. Ziembiński, *Socjologia prawa jako nauka prawna*, Warszawa–Poznań 1975, s. 129-133; zob. S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa*, (w:) *Przemiany polskiego prawa (lata 1989-1999)*, red. E. Kustra, Toruń 2001, s. 42-44; K. Pałecki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 169 i nast.; H. Izdebski, *Refleksje o skuteczności*, s. 255 i nast.; Z. Kmieciak, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 14; Z. Kmieciak, *Z zagadnień metodologii badań skuteczności regulacji administracyjnoprawnych*, (w:) *Ochrona danych osobowych. Skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Warszawa 2009, s. 12; Z. Kmieciak, *Podstawy teoretyczne badania skuteczności regulacji prawnej jawności i jej ograniczeń*, (w:) *Jawność i jej ograniczenia*, t. 3, *Skuteczność regulacji*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2014, s. 2 i nast.; B. Zdziennicki, *Problematyka skuteczności w prawie cywilnym*, Biuletyn Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów 1987, nr 9, s. 30; M. Hotel, A. Rychlewska, *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia 2015, nr 1(43), s. 47-49.

63 J. Wróblewski, *Skuteczność prawa – pojęcie teoretyczne i jego zastosowanie do norm prawa karnego*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1979, t. 9, s. 9-10.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

adresata – zatem cel jest osiągnięty, jeżeli norma jest przestrzegana. Z kolei cel pośredni to konsekwencja zachowania się zgodnego z normą prawną; jest to stan rzeczy, który chce się osiągnąć w drodze przestrzegania prawa[64]. Odnosząc stanowisko J. Wróblewskiego do skuteczności instrumentów prawnych normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet należy stwierdzić, iż celem bezpośrednim będzie tu przestrzeganie przez podmioty prawa norm ustanowionego normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, czego konsekwencją będzie zrealizowanie celu pośredniego, a więc osiągnięcie rzeczywistej równości płci, zatem likwidacja negatywnej dyskryminacji kobiet.

Równie rozbudowane pojmowanie skuteczności prawa, uwypuklające jej szerszy i węższy zakres, przedstawia M. Borucka-Arctowa. Skuteczność prawa w znaczeniu szerszym to zgodność społecznych rezultatów działania określonej normy prawnej z zamierzeniami ustawodawcy, z kolei skuteczność w znaczeniu węższym to zgodność postępowania adresata normy prawnej ze wzorem postępowania zawartym w normie (jest to motywacyjna rola norm prawnych)[65]. Zaznaczyć należy, że mogą wystąpić sytuacje, kiedy mimo stosowania się adresatów normy do wzorów postępowania w niej zawartych, normodawca nie osiągnął celów, dla których realizacji została wydana dana norma. Autorka podkreśla, że samo stwierdzenie zgodności postępowania z treścią normy prawnej nie informuje o tym, czy określone postępowanie jest wynikiem oddziaływania normy czy też wypływa z działania motywacyjnego innych pozaprawnych czynników (nie jest to fakt obojętny, gdyż brak kontroli nad tymi czynnikami stawia wobec niebezpieczeństwa możliwości nieoczekiwanej zmiany postępowania); nie informuje również o tym, czy postępowanie zgodne z treścią normy prawnej wiąże jedynie z obawą przed istniejącą sankcją i silnie działającymi środkami przymusu, czy też znajduje aprobatę w świadomości prawnej, a więc w systemie ocen danej jednostki[66]. M. Borucka-Arctowa porusza ważny aspekt skuteczności prawa, opierający się na przeświadczeniu podmiotów stosujących prawo. W przypadku instrumentów prawnych normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet ma to istotne przełożenie na ową skuteczność, ponieważ aspekt zmiany świadomości prawnej pod wpływem jej norm prawnych jest jednym z ważniejszych celów tego instrumentarium, wpływającym na rzeczywisty aspekt postrzegania, a w konsekwencji przestrzegania równości płci w społeczeństwie.

Na płaszczyźnie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, ocenie podlegają więc czynniki społeczne, ekonomiczne, polityczne itp., wskazujące na ile zlikwidowano negatywną dyskryminację kobiet, zapewniono realizację specyficznych potrzeb kobiet, związanych z ich uwarunkowaniami biologicznymi, zwięk-

64 *Ibidem*, s. 10-11; J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy*, s. 9-10.
65 M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 11-16.
66 *Ibidem*.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

szano udział kobiet w określonych sektorach i obszarach czy też zachęcono kobiety do określonej aktywności w sferach, gdzie występuje deficyt ich udziału (np. w polityce, przedsiębiorczości). Skuteczność stanowi zatem jeden z istotnych kryteriów dla postulatu wprowadzania instrumentów pozytywnej dyskryminacji kobiet i powinien być brany pod uwagę na etapie planowania, opracowywania, ale również na etapie końcowym – czyli ewaluacji stosowania, co czynią w swoich działaniach Unia Europejska, Rada Europy i OBWE[67], monitorując realizację zasady równości płci.

Zaprezentowane definicje pojęcia skuteczności prawa, odnoszone do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, zawierają wspólny element, jakim jest efekt osiągnięcia zakładanego rezultatu skuteczności równości płci wskutek oddziaływania normy prawnej czy też działania motywacyjnego innych pozaprawnych czynników. Bez względu na to, czy określona definicja ma szerszy czy węższy wymiar, posiada zawsze ten sam wspólny mianownik – ocenę skuteczności w realizowaniu normy prawnej, w nawiązaniu do zakładanych celów, które mają być osiągnięte.

Ocena skuteczności, jako teoretyczne założenia na etapie projektowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, a następnie ocena na etapie rzeczywistej realizacji tego standardu, stanowi ważny element cechy tymczasowości stosowanych środków prawnych, który może mieć różny wymiar: kilku, kilkunastu, kilkudziesięciu lat, a nawet w uzasadnionych przypadkach warunkowy charakter trwały (np. w przypadku praw odnoszących się do macierzyństwa, dopóki technologia nie umożliwi pełnienia funkcji prokreacyjnych dla innych rodzajów płci niż żeńska, co jest tu warunkiem).

Wiążąca się z powyższym tymczasowość instrumentów prawnych normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet nawiązuje do koncepcji tzw. granic prawa, które – jak postuluje K. Pałecki – powinny mieć sens realny (faktyczny), czyli wyznaczony zjawiskami społecznymi, podlegającymi empirycznej weryfikacji, zamiast „subiektywnymi skalami wartości"[68].

W celu potwierdzenia powyższego wniosku warto zaprezentować inne ujęcia skuteczności prawa, prezentowane w doktrynie, które nawiązują w swoich kon-

67 Np. Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Sprawozdanie roczne dotyczące polityki Unii Europejskiej w zakresie pomocy humanitarnej i ochrony ludności oraz wdrażania tej polityki w 2014 r. z 5.05.2015, COM(2015) 190 final. W Rezolucji Komitetu Ministrów RE zatytułowanej Zmniejszanie rozdźwięku pomiędzy równością *de iure* i *de facto* dla osiągania prawdziwej równości płci (Ministrowie Państw uczestniczących w 7. Konferencji Ministrów Rady Europy odpowiedzialnych za sprawy równości pomiędzy kobietami i mężczyznami, Baku, 24-25 maja 2010 r.), stwierdzono, że „gromadzenie informacji o wynikach działania pozytywnego w celu zbadania jego skuteczności w przyspieszaniu osiągania faktycznej równości płci, w tym zaś celu tworzenie wytycznych dotyczących efektywnego stosowania działań pozytywnych", (w:) *Równość praw kobiet i mężczyzn w wybranych dokumentach*, Biuro Informacji Rady Europy, Rada Europy, Warszawa 2010, s. 18.

68 K. Pałecki, *Prawo, polityka*, s. 66-69.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

strukcjach do wyartykułowanego postulatu[69]. W opinii K. Pałeckiego skuteczność normy (dowolnego zespołu norm) stanowi pewien skrót myślowy, oznacza bowiem takie działanie, wykonane zgodnie ze wzorem zawartym w normie, w wyniku którego osiągnięto to, co stanowiło powód ustanowienia danej normy (norm). Tym powodem jest zawsze osiągnięcie, pomnożenie lub ochrona określonej wartości – celu (zbioru wartości) będącej podstawą aksjologiczną normy (norm)[70]. Według S. Wronkowskiej i Z. Ziembińskiego skuteczność norm prawnych zaś to stan, gdy ich realizacja prowadzi do osiągania założonych celów[71], a więc skuteczność sprowadza się do relacji zachodzącej między środkiem (przyczyną) a celem (skutkiem). W poglądach A. Podgóreckiego skuteczność należy utożsamiać ze skutkami prawa. Autor wskazuje, że ustawodawca zmierza za pomocą poszczególnych norm zawartych w aktach normatywnych do osiągnięcia określonych skutków, a przez skutki aktów normatywnych autor rozumie wszelkie empirycznie dające się stwierdzić następstwa aktów normatywnych[72]. Skutki te mogą być zamierzone, a więc takie, które władza legislacyjna przewiduje i akceptuje albo skutki przez władzę legislacyjną nieprzewidziane, tzw. niezamierzone, niezależnie od tego, czy są one pozytywne czy negatywne.

Złożoność pojęcia skuteczności prawa powoduje, że w literaturze wyróżnia się różne jej rodzaje[73]. Najszerszy katalog, składający się z czterech kategorii rozróżnił

69 Na przykład: J. Jakubowski pod pojęciem skuteczności normy prawnej rozumie przestrzeganie jej przez adresatów. Jeżeli określona norma prawna jest przestrzegana przez jej adresatów, to o takiej normie można powiedzieć, że jest skuteczna: w wypadku norm pierwotnych – adresaci jej przestrzegają, w wypadku norm wtórnych – ją stosują. Nieskuteczne są natomiast normy prawne pierwotne, które mimo obowiązywania nie są przestrzegane i normy prawne wtórne, które obowiązują, ale nie są stosowane. J. Jakubowski, *Pojęcia obowiązywania, realizacji i skuteczności normy prawnej oraz podstawy ich rozróżnienia* (w:) *Studia z teorii prawa*, red. S. Ehrlich, Warszawa 1965, s. 318 i 320. Inne jeszcze traktowanie formuły skuteczności przepisów prawa przedstawia W.N. Kudriawcew, według którego skuteczność jest pojmowana jako osiąganie celów, do których zmierzał prawodawca, ale tylko w procesie stosowania tych przepisów. W.N. Kudriawcew, *Prawo i powiedienie*, Moskwa 1978, s. 162, [za:] J. Nowacki, *O rozumieniach skuteczności przepisów prawa*, Studia Prawnicze 1986, nr 1-2, s. 201. Według A. Kojdera skuteczność prawa (regulacji prawnych, organów prawnych) jako wywoływanie przez prawo przewidywanych, zamierzonych skutków (czyli wpływanie na zachowania adresatów w sposób zgodny z treścią zawartych w nim nakazów i zakazów oraz stwarzanie pożądanych, pozytywnie ocenianych stanów rzeczy), ale także niewywoływanie niezamierzonych skutków negatywnych. Autor ten podkreśla, że prawo wywołuje zamierzone skutki przy równoczesnym udziale czynników pozaprawnych np. obyczajowych, religijnych, etycznych (skuteczność pośrednia) albo bez tego pośrednictwa (skuteczność bezpośrednia). A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności prawa* (w:) *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, red. T. Giaro, Warszawa 2010, s. 43-45.

70 K. Pałecki, *Prawoznawstwo*, s. 169.

71 S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 209.

72 A. Podgórecki, *Założenia polityki*, s. 23.

73 M.E. Stefaniuk, *Skuteczność prawa i jej granice*, Studia Iuridica Lublinensia 2011, Vol. 16, s. 57-62. W trojaki sposób rodzaje skuteczności prawa przedstawiają natomiast S. Wronkowska i Z. Ziembiński, wyróżniający skuteczność formalną, realną i motywacyjną. Skuteczność formalna zachodzi w sytuacji, w której norma prawna znajduje zastosowanie, adresat tej normy zachowuje się zgodnie z jej wskazaniami, a więc realizuje ową normę, oraz skuteczność realną, jeżeli adresaci normy realizują wyznaczone przez nią postępowanie i właśnie przez to osiągają zamierzone przez prawodawcę stany rzeczy. Przy skuteczności motywacyjnej prawodawca musi trafnie rozpoznać związek między zachowaniami wyznaczonymi przez normy, a rezultatami tych zachowań oraz związek między faktem ustanowienia normy z tym, czy fakt ów wpłynie na adresatów w taki sposób, że zechcą oni podjąć zachowania przez nie wyznaczone. Jeżeli w danym zespole okoliczności stanowiona norma wpływa na postawę adresata w taki sposób, że chce on podjąć zachowanie przez nią wyznaczone, jest ona skuteczna motywacyjnie. Warunkiem realnej skuteczności normy prawnej jest to, aby była ona skuteczna

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

J. Wróblewski wskazując na skuteczność behawioralną, psychologiczną, finitystyczną i społeczno-wychowawczą prawa[74].

Warto również zwrócić uwagę, że w piśmiennictwie podkreśla się fakt, iż skuteczność jest wartością stopniowalną, uzależnioną od stopnia realizacji celu[75]. To stopniowanie jest możliwe tylko wówczas, gdy cel działania jest stopniowalny, a więc istnieje możliwość podzielenia go na cele cząstkowe[76]. W takim przypadku skuteczność ma charakter wielowartościowy. Nie dotyczy to natomiast sytuacji, w której działanie ma tylko jeden, niestopniowalny cel, a przedmiotem analizy jest tylko jedno zdarzenie elementarne – wówczas wyjątkowo skuteczność ma charakter dwuwartościowy, zero-jedynkowy[77]. Odnosząc kwestię stopniowalności skuteczności prawa do normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet należy stwierdzić, że jeśli spojrzeć na katalog legitymizowanych celów (wprowadzo-

formalnie, a więc by jej adresaci podejmowali wyznaczone przez nią postępowanie, co sprężając z głównym, zasadniczym celem środków pozytywnej dyskryminacji kobiet oznacza osiągnięcie rzeczywistej równości płci. I tu, nawiązując do wcześniejszych rozważań, można wskazać, że ocena skuteczności może być dokonywana zarówno w zakresie generalnym – osiągnięcia równości płci, jak i w kategoriach celów szczegółowych (podkategorii, np. w stosunkach pracy, sektorze świadczenia usług, życiu publicznym), jako elementów składowych celu ogólnego; zatem następuje tu wskazana stopniowalność skuteczności. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 209-210; S. Wronkowska, *Kryteria oceny*, s. 40-41. Trzystopniowy model rodzajów skuteczności prawa prezentują w swoich stanowiskach również T. Chauvin, T. Stawecki i P. Winczorek, wskazując na behawioralną (realną), finistyczną i aksjologiczną skuteczność prawa. Pierwszy rodzaj skuteczności akcentuje sam fakt podporządkowania się adresatów postanowieniom skierowanych do nich norm; drugim jest to, że prawo jest traktowane jako środek do osiągnięcia jakiegoś celu, dzięki czemu prawu można przypisać cechę skuteczności; wreszcie trzeci eksponuje akceptację adresatów norm prawnych dla wartości, które ustawodawca uznał za godne ochrony. Te trzy określenia skuteczności nie wykluczają się nawzajem, mogą funkcjonować obok siebie, a nawet być ze sobą wzajemnie związane. Skuteczność behawioralna jest bowiem łatwiej osiągalna, jeśli uprzednio uzyska się skuteczność aksjologiczną. W sytuacji gdy adresat podziela przekonania prawodawcy będzie bardziej skłonny przestrzegać ustanowionego przezeń prawa. Zachowanie zgodne ze wzorcem zawartym normie prawnej może być jednak spowodowane innymi czynnikami, może być nawet przypadkowe, zupełnie niezależne od uwarunkowań prawnych, tak jak ma to miejsce w przypadku realizowania (a nie przestrzegania) norm prawnych. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 181-182.

74 Skuteczność behawioralna polega na tym, że zostaje zrealizowany cel bezpośredni normy, a więc zachowanie się z nią zgodne. Ten rodzaj skuteczności jest powiązany z motywacją treściową bądź proceduralną. Motywacja treściowa ma miejsce wówczas, gdy norma prawna wskazuje, jak adresat powinien się zachować w określonych warunkach niezależnie od celów, jakie sobie stawia (skuteczność behawioralna materialna), natomiast motywacja proceduralna występuje w sytuacji, gdy normy prawne wskazują, jak powinien zachować się adresat, jeżeli chce osiągnąć jakiś cel, lecz nie nakazują ani nie zakazują jego realizacji (skuteczność behawioralna proceduralna). Drugi rodzaj skuteczności to skuteczność psychologiczna, która dotyczy oddziaływania normy prawnej na adresata niezależnie od realizacji jej celu bezpośredniego. Norma jest skuteczna psychologicznie, gdy wywiera wpływ na przeżycia adresata, włączając w to przeżycia motywacyjne i kształtowanie postaw. Jeśli doprowadza adresata do zachowania zgodnego z normą, czyli do realizacji celu bezpośredniego normy, to jest ona warunkiem koniecznym skuteczności behawioralnej, jeśli natomiast wpływa na przeżycia adresata, ale nie doprowadza do realizacji celu bezpośredniego normy, ponieważ adresat nie wybiera alternatywy wyróżnionej przez prawo lub nie zachowuje się zgodnie z prawem, to wówczas skuteczność psychologiczna nie doprowadza do skuteczności behawioralnej. Skuteczność finitystyczną prawa osiąga się, jeżeli w rezultacie realizacji celu bezpośredniego normy prawnej zostaje osiągnięty cel pośredni prawa. Z kolei skuteczność społeczno-wychowawcza sprowadza się do tego, że cel pośredni prawa zostaje osiągnięty przez wytworzenie określonych postaw adresata norm prawnych lub również innych osób. Wspomniane postawy są wynikiem motywacyjnego oddziaływania prawa, a w szczególności jego przestrzegania w skali społecznej. J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy*, s. 6; A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 164, J. Wróblewski, *Skuteczność prawa – pojęcie*, s. 9 i 10.

75 T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1955, s. 115 i 118.

76 J. Kurnal, *Zarys teorii organizacji i zarządzania*, Warszawa 1970, s. 223.

77 J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1975, s. 225.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ny cel generalny i cele szczegółowe), to wydaje się, że skuteczność normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet może być stopniowalna, w zależności od zakresu dokonywanej oceny. Jeśli przyjmie się „pomiar" osiągnięcia celu zasadniczego, jakim jest równości płci, na który składają się zróżnicowane przedmiotowo cele jednostkowe, osiągane w różnym stopniu i w różnym czasie, to formuła stopniowalności ma tu adekwatne zastosowanie.

Przedstawione ujęcia pojęcia skuteczności prawa wskazują na zróżnicowane – choć dość spójne – jego znaczenia. Pojęcie to jawi się jako dość złożone, gdzie poszczególne definicje akcentują różne elementy składowe. Nie zmienia to jednak faktu, iż konieczność dokonywania oceny skuteczności normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet stanowi konieczny komponent specyfiki tego standardu i musi być uwzględniana. Podstawową rolę w zakresie stwierdzenia skuteczności odgrywają tu nauki socjologiczne, w tym socjologia prawa, posiadające właściwe instrumentarium badawcze do stwierdzania owej skuteczności. Potwierdza to L. Morawski, wskazując na istotną rolę uwarunkowań społecznych w tym kontekście, stwierdzając, iż „kryzys skuteczności prawa dowiódł ponad wszelką wątpliwość, że sterujące według logiki »bodziec – reakcja« prawo jest często bezsilne w zetknięciu ze spontanicznością procesów społecznych"[78].

4. Uwagi podsumowujące

Reasumując powyższe rozważania dotyczące charakterystyki zasady proporcjonalności wywodzonej z dorobku prawnego europejskiej przestrzeni prawnej, można stwierdzić, iż zasada ta nie mając bezpośredniego umocowania w regulacjach prawnych, z wyjątkiem postanowień Karty Praw Podstawowych, znajduje zakotwiczenie we wspólnych wartościach aksjologicznych prawa, zwłaszcza w zasadach demokratycznego państwa prawnego. Na stałe weszła do dyskursu prawnego i została uznana w orzecznictwie Trybunałów luksemburskiego i strasburskiego, jako podstawowa reguła, zgodnie z którą kształtuje się zakres normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet.

Analiza elementów zasady proporcjonalności, za pomocą której buduje się normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, posiada ważny walor poznawczy z perspektywy braku szczegółowej definicji tego standardu w europejskiej przestrzeni prawnej. Mając zatem na uwadze elementy składowe zasady proporcjonalności, determinujące, a zarazem integrujące komponenty normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, można stwierdzić, że ocena ta dokonuje się w trzech kumulatywnie funkcjonujących stadiach. Pierwszy dotyczy określenia stopnia zgodności z legitymizowanym celem, drugi wyznacza zakres spełnienia warun-

78 L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 65.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ku konieczności podjętych środków, z kolei w trzecim dokonane zostaje rozstrzygnięcie, czy realizacja przyjętych środków prawnych jest skuteczna.

Ze względu na przedstawione w powyższych rozważaniach uwagi terminologiczne, należy uznać, że syntetyczne rozstrzyganie – we wskazanej kolejności – zapewnia właściwą perspektywę rekonstruowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Pozwala to na przyjęcie wniosku, iż w europejskiej przestrzeni prawnej, opierając się na jej dorobku prawnym, istnieje uniwersalny dla tej przestrzeni – normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet (założenie uniwersalizmu ma tu charakter regionalny, odnoszący się tylko do RE, UE i OBWE). Zasada proporcjonalności wypełnia normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet zawierając w nim komponenty, będące podstawą do ustanawiania intencjonalnych rozróżnień prawnych grupy społecznej kobiet, gdzie przez nierówne traktowanie stanowią formę realizacji zasady równości, zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. W tym znaczeniu jest to ogólnie sformułowany postulat zakazu nadmiernej ingerencji w prawa i wolności jednostek na rzecz zasady równości płci, który realizowany jest na podstawie opisanych w powyższych rozważaniach elementach składowych. Kontynuując, ocena normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w świetle zasady proporcjonalności pozwala ocenić: po pierwsze, czy wprowadzona regulacja jest zgodna z legitymizowanym celem; po drugie, czy regulacja ta jest konieczna (niezbędna) dla realizacji zasad równościowych wymienionych powyżej, w których jest zakotwiczona normatywnie; po trzecie, czy rezultaty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów czy ograniczeń innych praw i wolności jednostek; i wreszcie po czwarte, czy regulacja prawa jest skuteczna, czyli czy jest w stanie doprowadzić – do zamierzonych skutków w postaci rzeczywistej równości płci. Powyższe rozumienie zasady proporcjonalności znalazło szeroką akceptację w dorobku prawnym europejskiej przestrzeni prawnej i stało się podstawowym instrumentem umożliwiającym ocenę dopuszczalności stosowania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, przy jednoczesnym określeniu zakresu ingerencji w prawa i wolności innych jednostek. Zastosowanie testu proporcjonalności i akceptacja na jego podstawie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet ustanawia w ten sposób formę prawną realizacji zasady równości, zasady równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, formę prawną, która jest prawną konsekwencją owych zasad. Tym samym należy uznać, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet stanowi wyraz szerokiego postrzegania i realizacji zasady równości (*de iure* i *de facto*).

Przeprowadzone rozważania na temat istoty i roli, jaką pełni zasada proporcjonalności w definiowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, upoważnia do prezentacji kolejnych, bardziej szczegółowych wniosków, odnoszących się do jej komponentów składowych. Wskazane komponenty powin-

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

ny być traktowane jako równorzędne i rozstrzygane kumulatywnie. Patrząc jednak przez pryzmat związku przyczynowo-skutkowego na płaszczyźnie ustanawiania normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, podkreślić należy konieczność zbadania w pierwszej kolejności kwestii adekwatności legitymizowanego celu. To przy jego pomocy dochodzi na etapie wstępnym do określenia celowości, a następnie dookreślenia w formule przesłanki konieczności, środków stosowanych w ramach normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet. Stwierdzenie braku legitymizowanego czyni bezzasadnym rozstrzyganie dalszych komponentów testu proporcjonalności. Kluczowe znaczenie legitymizowanego celu odzwierciedla bowiem aspekt prawnego umocowania, jak i szerzej aksjologicznej przyczynowości, która legła u podstaw konstrukcji prawnej omawianego tu standardu normatywnego. W kolejnym etapie testu proporcjonalności przeprowadzona analiza pozwoliła na wskazanie, iż ocena tzw. przesłanki konieczności zastosowanych środków dotyczy kwalifikowania tych rozwiązań prawnych spośród możliwych (i zarazem legalnych), a służących realizacji zasady równości płci, które są nieodzowne, a jednocześnie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Wówczas ocena konieczności następuje na kanwie porównania konkurujących sposobów jego osiągnięcia. W ostatnim etapie dokonuje się natomiast kwalifikacja pod względem skuteczności normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet, zamykając w ten sposób test proporcjonalności. Skuteczność prawa należy do tych komponentów normatywnego standardu kobiet, które jest najtrudniej dokładnie określić – choć z pozoru wydaje się to zadanie proste. Szeroki aspekt uwarunkowań społecznych, religijnych, kulturowych, politycznych itp. omawianego tu standardu uniemożliwia jednoznaczne dokonanie ocen w zakresie jego skuteczności. Problem ten dotyczy nie tylko tzw. skutków bezpośrednich, które zakładał ustawodawca do osiągnięcia, ale również skutków pośrednich, których występowanie przewidywano.

Podsumowując, opierając się na przeprowadzonej analizie można sformułować twierdzenie, które najpełniej zdaje się oddawać sens wspomnianego rozróżnienia kobiet na podstawie normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji na podstawie testu proporcjonalności. Mianowicie zasada proporcjonalności wyraża nakaz zbilansowania ograniczeń z oczekiwanymi korzyściami w ochronie wartości, na rzecz których się one dokonują, z jednoczesną realizacją dwóch istotnych zakazów: arbitralnego traktowania jednostek oraz nadmiernej ingerencji państwa w stosunki społeczne. Konstatując, normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej podlega ocenie pod względem celowości, konieczności i efektywności zastosowanych instrumentów prawnych, zawierając w sobie komponenty testu proporcjonalności. W ten sposób dochodzi do właściwej realizacji i ochrony zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

na płeć, w których to normatywny standard pozytywnej dyskryminacji jest zakotwiczony – musi więc być adekwatnie z nimi zgodny i właściwie identyfikować chronione nimi wartości. Podstawową zaletą analizy opartej na proporcjonalności jest przyczynianie się jej do łagodzenia antagonizmów i budowania konsensu. Należy wskazać, iż w przypadku normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet jest to niezmiernie istotne z punktu widzenia powiązanych z nim uwarunkowań społecznych, stereotypów płciowych, uprzedzeń i innych pozaprawnych realiów. Ważenie poszczególnych wartości założonych przez proporcjonalność nie oznacza, że wartości, które okazały się w danym przypadku mniej istotne, pozbawione są jakiejkolwiek prawnej rangi[79]. Związek między trzema kategoriami: rozumność – proporcjonalność – konieczność doskonale podsumowuje prezes południowo-afrykańskiego Sądu Najwyższego A. Chaskalson w sprawie *State v. Makwanyane* z 1995 r., dotyczącej kary śmierci, pisząc: „Ograniczenie uprawnień konstytucyjnych dla celu, który jest rozumny i konieczny w społeczeństwie demokratycznym, zakłada ważenie konkurujących ze sobą wartości, a w ostatecznym rachunku ocenę opartą na proporcjonalności"[80]. Trudno znaleźć prawniczą wypowiedź, która by lepiej ten związek między rozumnością, testem konieczności i proporcjonalności w tak syntetyczny sposób wyrażała.

79 *Ibidem*, s. 26.
80 Constitutional Court Case No. CCT/3/94 (6–6–1995), akapit 104.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

WNIOSKI KOŃCOWE

Mimo faktu, że problematyka pozytywnej dyskryminacji kobiet – od wielu lat – obecna jest w dyskursie naukowym, wciąż brak jest szczegółowych badań, dotyczących wprost zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Dostrzegając pozytywny aspekt takiego stanu rzeczy, dający przestrzeń do podejmowania rozważań w tym zakresie, w niniejszej rozprawie zmierzono się z tytułową problematyką, określając charakter prawny tytułowego zjawiska. Dowiedziono, że pozytywna dyskryminacja kobiet posiada swoiste zakotwiczenie w zasadach równości, równości płci i w zakazie dyskryminacji ze względu na płeć, a dorobek prawny europejskiej przestrzeni prawnej posiada właściwe podstawy prawne i aksjologiczne, uzasadniające oparcie pozytywnej dyskryminacji kobiet na wskazanych zasadach równościowych.

Europejską przestrzeń prawną uznano – w toku badań – za kategorię normatywną, obejmującą swoim zakresem – leżącą u podstaw natury praw człowieka – wspólną aksjologię, czego odzwierciedleniem są składające się na nią zarówno normy prawne, jak i normy o pozaprawnym charakterze. Ową przestrzeń potraktowano jako normatywną i aksjologiczną koncepcję zakotwiczenia zjawiska pozytywnej dyskryminacji kobiet, a osadzenie wskazanego zjawiska w normatywnym standardzie pozytywnej dyskryminacji kobiet umożliwiło *in fine* skonstruowanie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. Rekonstrukcja tego prawa – mającego status prawa podmiotowego – stanowi swoiste *novum* w dotychczasowych rozważaniach, poświęconych zarówno prawom człowieka *in genere*, jak również prawom kobiet. Poczynienie przedmiotowych ustaleń stanowi realizację sformułowanych na wstępie celów.

Prowadząc analizy wykazano zasadność ujmowania pozytywnej, jak i negatywnej dyskryminacji kobiet jako dwóch kwalifikowanych form dyskryminacji *in genere*. Odnotowano jednak, że ich rozróżnienie winno się odbywać w oparciu o „szczególne", a nie „zwykłe" różnicowanie sytuacji kobiet, przy czym znaczenie terminu

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

„szczególne" nawiązuje do ocen dokonywanych z perspektywy normatywnej, nie zaś pozaprawnej. Przyjęcie takiego punktu widzenia umożliwiło twierdzenie, że negatywna dyskryminacja kobiet wiąże się z różnicowaniem prawnie zakazanym, pozytywna dyskryminacja kobiet zaś z różnicowaniem prawnie dozwolonym, a nawet niekiedy prawnie nakazanym.

Zaproponowane powyżej ujęcie doprowadziło do wyodrębnienia – ze względu na grupy podmiotów – poszczególnych rodzajów dyskryminacji, przy jednoczesnym wskazaniu na kobiety jako na grupę chronioną, objętą szczególną ochroną prawną. Wykazano bowiem, że prawo stanowione – zgodnie z zasadą równości – prowadzi do różnicowania, stanowiąc –odnoszące się do niektórych tylko grup obywateli, wymagających szczególnej ochrony prawnej – *lex specialis*. Oznacza to, że prawo regulujące pozytywną dyskryminację kobiet stanowi *lex specialis* dla prawa, mającego za przedmiot pozytywną dyskryminację *in genere*. W ten sposób standard prawny pozytywnej dyskryminacji *in genere* został zmodyfikowany – adekwatnie do kontekstu płciowego. Ustosunkowanie się do tej kwestii pozwoliło nie tylko zdefiniować pojęcie dyskryminacji pozytywnej kobiet, ale umiejscowić ją także w systemie ochrony praw człowieka jako powiązaną z dyskryminacją *in genere*. Wnioski te potwierdziły pierwszą hipotezą badawczą.

Druga ze wskazanych hipotez dotyczyła stopnia oddziaływania systemu ONZ-owskiego na regulacje prawne, wypełniające europejską przestrzeń prawną. W tym zakresie stwierdzono, że w przypadku systemu ONZ-owskiego i europejskiej przestrzeni prawnej, mówić można o konwergencji regulacji prawnych. Przeprowadzone badania pozwoliły na postawienie wniosku, że przenikanie do europejskiej przestrzeni prawnej uniwersalnego, normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet nie ma charakteru jednostronnego, gdyż zauważalne jest tu także pewne sprzężenie zwrotne. Owo przenikanie następuje nie tylko w drodze odwzorowywania (powielania) standardu ONZ-owskiego w obszarze europejskiej przestrzeni prawnej, ale jest to także proces jego rozbudowywania (poszerzania), przy jednoczesnym odzwierciedleniu prawnych i pozaprawnych wartości, specyfikujących wspomnianą przestrzeń prawną. Standard pozytywnej dyskryminacji kobiet, wyinterpretowany z systemu prawnego ONZ, legł zatem u podstaw konstrukcji normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. W tym ostatnim następuje z jednej strony wyraźne odwzorowanie z systemu ONZ uniwersalnego standardu prawnego pozytywnej dyskryminacji kobiet. Z drugiej zaś, co szczególnie ważne, dorobek prawny europejskiej przestrzeni prawnej dokonuje jednoczesnego rozwoju konstruktu prawnego omawianej pozytywnej dyskryminacji, co jest szczególnie widoczne na przykładzie zasady proporcjonalności. Nie można bowiem zaprzeczyć, że standard prawny ONZ nie nawiązuje przy definiowaniu normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet do elementów składających się na test proporcjonalności. Czyni to jednak bez bezpośrednich

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

nawiązań do konstrukcji prawnej zasady proporcjonalności jako takiej. Zatem ten ważny aspekt uznać należy za przypisany dorobkowi prawnemu europejskiej przestrzeni prawnej.

Oprócz wspomnianej zasady proporcjonalności, zróżnicowanie standardów zakorzenione jest również w aspektach pozaprawnych, dotyczących specyfiki cywilizacyjno-kulturowej przestrzeni prawnych ONZ i europejskiej, które determinowane są odmiennymi realiami gospodarczymi, politycznymi i społecznymi. Realia te, w dużej mierze, wpłynęły i nadal wpływają na inny charakter – nie tyle podstaw normatywnych, bo tu istnieją punkty styczne – co na inne postrzeganie mechanizmów i zjawisk społecznych, determinujących rozwój instrumentów prawnych pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej. Przeprowadzone analizy nie pozwalają tym samym przyjąć stanowiska, iż normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej należy postrzegać wąsko, jedynie jako „lustrzane odbicie" systemu uniwersalnego, gdyż jego rozwinięcie jest niezaprzeczalne. W ten sposób dorobek prawny ONZ stanowił właściwe tło dla rozważań poświęconych kształtowaniu się normatywnego standardu pozytywnej dyskryminacji kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej, która z założenia ma regionalny charakter.

Nawiązując do zakotwiczenia pozytywnej dyskryminacji kobiet w zasadach równości, równości płci i w zakazie dyskryminacji ze względu na płeć, trzecia hipoteza badawcza odnosiła się do problemu, czy normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet mieści się w kategorii praw człowieka i jako taki stanowi formę realizacji i prawnej konsekwencji zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, czy też standard ten ma charakter samoistny, oderwany od owych zasad. W tej kwestii stwierdzono, że idea pozytywnej dyskryminacji kobiet jest wyraźnym odejściem od formalnej koncepcji równości, której rygorystyczne stosowanie, bez uwzględnienia koncepcji równości materialnej, prowadziłoby do „zaciemniania" normatywnej natury równości *in genere*, wynikającej z przyrodzonej godności człowieka. W ten sposób normatywnym zakotwiczeniem pozytywnej dyskryminacji jest zatem kategoria praw człowieka.

Ostatnia, czwarta hipoteza badawcza wiązała się ze zdecydowanie najtrudniejszym etapem analiz, a mianowicie wskazaniem, czy możliwa jest rekonstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej. Przeprowadzone analizy wykazały, iż zasadne jest oparcie próby rekonstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej na modelu ochrony jednostki, typowym dla tej przestrzeni, z wyraźnie zakorzenioną wspólną aksjologią wartości i prawa, co do równości płci. Stwierdzono, iż nabycie prawa przez określone podmioty determinowane jest procesem określenia, wypełnienia

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

treścią tego prawa, co wymaga sięgnięcia do określonego modelu ochrony praw jednostki. Znaczenie i zasadność posługiwania się takim modelem dostrzegana jest w piśmiennictwie i uważana za właściwy proces definiowania poszczególnych praw człowieka. Odniesiono się w tym zakresie do koncepcji R. Piszko wskazującego, iż w oparciu o określony model, jednostka otrzyma taki zakres wolności, uprawnień czy kompetencji, jaki w danym momencie świadomości prawnej będzie możliwy, gdzie określenie zakresu tych praw nastąpi w świetle obowiązującej aktualnie koncepcji praw jednostki, odtworzonej w oparciu o przepisy regulujące okoliczności wiążące się z treścią i zakresem prawa podmiotowego[1].

Mając powyższe na uwadze wykazano, iż pozytywna dyskryminacja kobiet daje wyraz ogólnemu systemowi wartości, które wynikają z całokształtu dorobku prawno-człowieczego w europejskiej przestrzeni prawnej co do równości płci, nawiązując przede wszystkim do godności osobowej, równości i zakazu dyskryminacji, odzwierciedlając tak wartości o uniwersalnym charakterze, jak i wartości typowe dla tej przestrzeni. Stwierdzono, iż uwarunkowania aksjologiczne i społeczno-kulturowe europejskiej przestrzeni prawnej wpływają wyraźnie na zakres obowiązywania praw człowieka, który uzależniony jest od funkcjonującego tam systemu wartości prawnych i społecznych.

Potwierdza to przyjęte stanowisko, że funkcjonowanie wspólnych wartości nabrało w omawianej przestrzeni prawnej szczególnego znaczenia – tworząc swoisty model ochrony jednostki – wyznaczający kierunek w procesie normatywizacji równości płci. Oparcie próby rekonstrukcji prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji w europejskiej przestrzeni prawnej na modelu ochrony jednostki, typowym dla tej przestrzeni, stanowi skutek procesu rozwoju standardu prawnego ochrony praw kobiet. Widoczna jest tu ewolucja dynamicznej interpretacji zasady równości, równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, stanowiąca konsekwencję ich rozwoju, uwzględniającego zmiany polityczne, społeczne czy kulturowe.

Z uwagi na specyfikę relacji zachodzących w obrębie norm prawnych w europejskiej przestrzeni prawnej, konstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji winna zostać oparta na wskazanych zasadach równościowych, rozpatrywanych łącznie. Wskazać bowiem trzeba, iż poszukując łącznika dla kumulatywnego stosowania zasad równościowych, należy przede wszystkim odkodować podstawową funkcję pozytywnej dyskryminacji kobiet. Jest nią likwidacja negatywnej dyskryminacji kobiet, w celu realizacji zasady równości płci, a więc sytuacja, w której następuje zrównanie społecznej pozycji kobiet i mężczyzn oraz innych płci (równość płci *de facto*). Zwieńczeniem tak osiągniętej równości płci jest zapewnienie równości *in genere*, rozstrzyganej z poziomu najbardziej podstawowego aksjologicznie – czyli z perspektywy przyrodzonej godności osobowej. Wielość podstaw prawnych, w których

1 R. Piszko, *Pojęcia prawa podmiotowego*, s. 20.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

zakotwiczone jest prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, odzwierciedla ideę właściwej realizacji zasady równości *in genere*, na grunt której następuje przeniesienie konstrukcji równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć na płaszczyźnie ochrony praw kobiet. Nie pozostawia zatem wątpliwości fakt, że w badanym kontekście zasada równości *in genere* zostaje uszczegółowiona regulacjami prawnymi wyodrębnionych obszarów życia społecznego, co stanowi jej zasadnicze zadanie normotwórcze.

Stwierdzenie, że konstrukcja prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji winna zostać oparta na wskazanych zasadach równościowych, pozwoliło poddać pod rozwagę, czy normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet należy traktować jako bardziej szczegółowe lub ogólne uprawnienie, będące rodzajem instrumentu prawnego, służącego realizacji owych zasad równościowych, czy też jako coś więcej. Na tym tle sformułowano wniosek, iż ze względu na zakres ochrony i rolę, jaką normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet spełnia na rzecz realizacji zasad równościowych, standard ten konstruuje prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, rozumiane jako ogólnie akceptowane wzorce relacji między podmiotami, na rzecz realizacji zasady równości płci, przyznające kobietom dodatkową ochronę prawną, wynikającą z tych podstaw prawnych, w których posiada zakotwiczenie normatywne. Rekonstruując prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji, w pierwszej kolejności stwierdzono, że normatywny standard pozytywnej dyskryminacji kobiet mieści się w kategorii praw człowieka, a sam standard nie posiada samoistnego charakteru. Jest on niejako „napędzany" zarówno celami, jak i funkcjami zasad równościowych, w których posiada normatywne zakotwiczenie, przez co stanowi formę realizacji i prawną konsekwencję zasady równości oraz powiązanej z nią zasady równości płci i zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć.

Opis komponentów definicyjnych prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji prowadzono w oparciu o elementy składające się na strukturę normatywną praw człowieka, ujęte w relację podmiot uprawniony, podmiot zobowiązany i przedmiot. Wskazany mechanizm wywodzenia prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji z zasad równościowych nie oznaczał deprecjonowania ich znaczenia prawnego. Wręcz przeciwnie – służył podkreśleniu znaczenia sytuacji prawnej kobiet w obszarze normatywnych uwarunkowań równościowych. Wskazał wyraźnie na prawną konsekwencję prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji, będącego wynikiem i formą realizacji zasady równości i powiązanych z nią zasad równości płci i zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, nie zaś wyjątkiem w tym zakresie. Jednocześnie – co warte podkreślenia – prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji posiada walor komplementarny względem owych zasad równościowych, łącząc nakaz równego traktowania (z zasady równości i równości płci), będący realizacją zakazu negatywnego dyskryminowania (z zakazu dyskryminacji ze względu na płeć). Stąd też skoro zasada równości pierwotnie kształtuje prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji –

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

które traktować należy jako jej emanację – oczywiste jest, iż pozytywna dyskryminacja kobiet w europejskiej przestrzeni prawnej nie może być traktowana jedynie jako instrument prawny, za pomocą którego realizowana jest owa zasada. Musi być postrzegana jako prawo kobiet, służące zapewnieniu skuteczności realizacji wspomnianych zasad równościowych.

Powyższe analizy pozwoliły na zakwalifikowanie prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji jako prawa podmiotowego, gwarantującego – przyznaną przez normę prawną w celu ochrony interesów kobiet jako podmiotów uprawnionych i przez normę prawną zabezpieczoną – możność postępowania w określony sposób. W oparciu o dorobek doktryny w przedmiocie praw podmiotowych, prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji uznano za zbiór złożonych sytuacji prawnych, wyznaczanych podmiotom przez obowiązujące normy, ze względu na uznane przez prawodawcę, społecznie uzasadnione interesy tych podmiotów[2]. W nawiązaniu do stanowiska S. Wronkowskiej i Z. Ziembińskiego skonstatowano, że prawo to realizuje postulat istnienia zespołu funkcjonalnie powiązanych ze sobą uprawnień, kompetencji i ogólnie korzystnej sytuacji dla podmiotów – czyli kobiet.

Istotę prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji należy określać przy pomocy zasady proporcjonalności, dającej możliwość właściwego oceniania aktualnych potrzeb działań normatywnych na rzecz urzeczywistniania zasady równości płci. Treść prawa podmiotowego, jakim jest prawo do pozytywnej dyskryminacji kobiet, nie może być zatem ustalona w sposób definitywny, a jego ostateczne znaczenie może być wywiedzione dopiero po rozstrzygnięciu kolizji analizowanego prawa z innym gwarantowanymi przez normę prawną uprawnieniami[3].

Prawo kobiet do pozytywnej dyskryminacji – co ustalono na łamach niniejszej rozprawy – jest prawem, nie zaś jedynie instrumentem prawnym. Oznacza to, że wychodząc od pozytywnej dyskryminacji kobiet dochodzi się do prawa kobiet do pozytywnej dyskryminacji. *De lege lata* zasadne jest zatem ujmowanie przedmiotowego prawa w ramy nowej (normatywnej) koncepcji, przy jednoczesnym wykluczeniu możliwości wyłącznego traktowania go w kategoriach pewnej idei, która z racji swej natury mogłaby nie doczekać się realizacji.

2 S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, s. 109.

3 Zob. szerzej na temat konstruowania treści praw podstawowych: P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 147 i nast.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

WYKAZ LITERATURY

Słowniki

Dictionary of European actors, eds. E.L. Abdelgawad, H. Michel, Brussels 2015.

Encyklopedia socjologii, red. W. Kwaśniewicz, t. 2, Warszawa 1999.

Leksykon ochrony praw człowieka, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010.

Leksykon polityki społecznej, red. B. Rysz-Kowalczyk, Warszawa 2002.

Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa, red. J. Zajadło, Warszawa 2007.

Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1968.

Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1969.

Mały słownik łacińsko-polski, red. J. Korpanty, Warszawa 2001.

Nowa Encyklopedia Powszechna PWN, t. 5, Warszawa 1996.

Nowa Encyklopedia Powszechna PWN, t. 6, Warszawa 1997.

Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.

Słownik internetowy PWN, http://sjp.pwn.pl/slownik/2517813/r% C3% B3wno%C5% 9B% C4% 87 (dostęp: 12.01.2012).

Słownik języka polskiego, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1981.

Słownik języka polskiego, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1983.

Słownik języka polskiego, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1998.

Słownik języka polskiego, t. 4, red. M. Bańko, Warszawa 2007.

Słownik poprawnej polszczyzny, red. H. Chociłowska i in., Warszawa 1980.

Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, red. W. Kopaliński, Warszawa 1971.

The great dictionary of law and economics English-Polish, ed. E. Ożga, Warszawa 2006.

The Oxford English Dictionary, Vol. 4, eds. J.A. Simpson, E.S.C. Weiner, Oxford 1989.

Wielka encyklopedia prawa, red. B. Hołyst, Warszawa 2005.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Monografie i rozdziały w monografiach

Adamski F., *Sytuacja społeczno-moralna narodu u zarania Trzeciej Rzeczypospolitej i jej aspekty wychowawcze*, Wartości–Społeczeństwo–Wychowanie, Studia z pedagogiki społecznej 1995, z. 21.

Anioł M., *Polityka socjalna Unii Europejskiej*, Warszawa 2003.

Agir en situation de vulnérable, dir. V. Châtel, M.H. Soulet, Québec 2003.

Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, tł. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.

Allot A., *The Limits of Law*, London 1980.

Allport W., *The nature of prejudice (25th Anniversary Edition)*, New York 1979.

Arnardóttir O.M., *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Haga–London–New York 2003.

Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tł. D. Gromska, Warszawa 1981.

Arystoteles, *Metafizyka*, tł. K. Leśniak, Warszawa 2009.

Augustyniak M., *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka*, (w:) *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2008.

Baker J., *Arguing for Equality*, London 1988.

Balcerzak M., *Dyskryminacja*, (w:) *Leksykon ochrony praw człowieka*, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010.

Balcerzak M., *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe*, Toruń 2013.

Bamforth N., Malik M., Cinneide C.O., *Discrimination Law: Theory and Context, Text and Materials (Socio-legal)*, London 2008.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Ograniczenia praw człowieka*, (w:) *System ochrony praw człowieka*, red. B. Banaszak i in., Warszawa 2005.

Baran K.W., *Funkcje prawa pracy*, (w:) *Prawo pracy*, red. K.W. Baran i in., Kraków 2005.

Basic Documents on Human Rights, eds. I. Brownlie, G.S. Goodwin-Gill, New York 2006.

Bartoszewicz M., Haczkowska M., *System organów państwowych według Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2010.

Benoit-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, tł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006.

Bernard C., Scott J., *The Law of the Single European Market*, Oregon 2002.

Bieńczyk-Missala A., *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, Warszawa 2008.

Bierzanek R., *Współczesne stosunki międzynarodowe*, Warszawa 1980.

Bloch E., *Natural Law and Human Dignity*, Massachusetts 1987.

Bogucka I., *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000.

Bokszański Z., *Stereotypy a kultura*, Wrocław 1997.

Borucka-Arctowa M., *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Borucka-Arctowa M., *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław 1981.

Borucka-Arctowa M., *Problemy granic prawa*, (w:) *Problemy teorii i filozofii prawa*, red. H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, W. Skrzydło, W. Śladkowski, Lublin 1985.

Borucka-Arctowa M., *Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie*, (w:) *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, red. M. Borucka-Arctowa, Wrocław 1982.

Boruta I., *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Łódź 1996.

Bossuyt M.J., *Guide to the „travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht 1987.

Branka M., Rawłuszko M., Siekiera A., *Zasada równości szans kobiet i mężczyzn w projektach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego*, Warszawa 2010.

Brożek B., Soniewicka M., Stelmach J., Załuski W., *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010.

Buchowska N., *Międzynarodowe i europejskie standardy ochrony praw kobiet*, (w:) *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 5, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Poznań 2008.

Building blocks for a General Recommendation on article 4(1) of the CEDAW Convention, Report of the expert meeting in Maastricht (Valkenburg), 10-12 October 2002 Rapporteur: R. Holtmaat, (w:) *Temporary special measures accelerating de facto equality of women under article 4(1) UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women, Temporary Special Measures*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003.

Burchell B., Hardy V., Rubery J., Smith M., *A new method to understand occupational gender segregation in european labour markets*, Luxemburg 2014.

Burri S., Prechal S., Unit G., *EU gender equality law*, Luxemburg 2008.

Busby N., Smith R., *Core EU legislation*, London 2009.

Čabrić M., Pokrywka L., *Piękno ciała*, Warszawa 2010.

Caenegem R.C. van, *European law in the past and the future. Unity and Diversity over Two Millennia*, Cambridge 2002.

Cała-Wacinkiewicz E., *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018.

Chalmers D., Davies G., Monti G., *European Union Law Cases and Materials*, Cambridge 2010.

Chalmers D., Davies G., Monti G., *European Union Law. Cases and Materials*, Cambridge 2011.

Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012.

Chinkin Ch., *Gender and Economic, Social, and Cultural Rights*, (w:) *Economic, Social, and Cultural Rights In International Law Contemporary Issues and Challenges*, eds. E. Riedel, G. Giacca, CH. Golay, Oxford 2014.

Chmaj M., *Równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji*, (w:) *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. 1, red. M. Chmaj, Kraków 2002.

Ciapała J., *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006.

Cohet-Cordey F., *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble 2000.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Cook R., *Obligations to Adopt Temporary Special Measures Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, (w:) *Temporary Special Measures*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003.

Cook R.J., Cusack S., *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010.

Council of Europe, *Gender mainstreaming: conceptual framework, methodology and presentation of good practices*, Strasburg 1998.

Craig P., Búrca G., *The Evolution of EU Law*, Oxford 2007.

Czapliński W., *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw człowieka*, (w:) *Prawa człowieka w XX w. – wyzwania dla ochrony prawnej*, red. C. Mik, Toruń 2005.

Dijk T.A. van, *Prejudice in discourse*, Amsterdam 1984.

Drooghenboeck S. van, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Brussels 2002.

Dudek T., *Metody interpretacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na przykładzie spraw dotyczących dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową*, Warszawa 2014.

Dupper O., K. Sankaran, *Affirmative Action: A view from the Global South*, Stellenbosch 2014.

Dutheil-Warolin L., *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Limoges 2004.

Dyskryminacja, (w:) *Leksykon polityki społecznej*, red. B. Rysz-Kowalczyk, Warszawa 2002.

Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tł. T. Kowalski, Warszawa 1998.

Dzwonkowska-Godula K., *Tradycyjnie czy nowocześnie? Wzory macierzyństwa i ojcostwa w Polsce*, Łódź 2015.

Edel F., *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2010.

Edmundson W.A., *An Introduction to Rights*, Cambridge 2004.

Einstein A., *Zapiski autobiograficzne*, tł. J. Bieroń, Kraków 1996.

Eissen M.A., *The Principle of Proportionality in the Case Law of the European Court of Human Rights*, (w:) *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht 1993.

Emiliou N., *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London–Haga–Boston 1996.

Emmert F., Morawiecki M., *Prawo europejskie*, Warszawa 2002.

Engelking R., *Topologia ogólna*, Warszawa 2010.

European Union Agency for Fundamental Rights, *Przemoc wobec kobiet. Badanie na poziomie Unii Europejskiej. Wyniki badania w skrócie*, Luksemburg 2014.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law – 2018 edition*, Luxemburg 2018.

Ezorsky G., *Racism and Justice The Case for Affirmative Action*, New York 1991.

Feinberg J., *Social Philosophy, Foundations of Philosophy Series*, eds. E. Beardsley, M. Beardsley, New York 1973.

Filer R.K., Hamermesh D.S., Rees A.E., *The Economics of Work and Pay*, New York 1996.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Fitzpatrick J., *The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women in Human Rights of Women*, (w:) *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, ed. R.J. Cook, Philadelphia 1994.

Flauss J.F., *Discrimination positive et Convention Européenne des droits de l'homme*, (w:) *Pouvoir et liberté. Mélanges offerts à Jacques Mourgeon*, Brussels 1998.

Florek L., *Ochrona praw i interesów pracownika*, Warszawa 1990.

Florek L., *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2005.

Florek L., Zieliński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2006.

Fredman S., *Human rights transformed: positive rights and positive duties*, Oxford 2008.

Freeman M., *Temporary Special Measures*, (w:) *Temporary Special Measures*, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003.

Frowein J., Peukert J., *Europäische Menschenrechtskonwention*, München 2008.

Furley D.J., *Two Studies in the Greek Atomists*, New Jersey 1967.

Gadkowski T., *Odpowiedzialność międzynarodowa państwa za szkodę jądrową*, Poznań 1990.

Gadkowski T., *Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w systemie Europejskiej Karty Społecznej*, (w:) *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2011.

Gadkowski T., *Uwagi na temat kompetencji traktatowych organizacji międzynarodowych na przykładzie Unii Europejskiej*, (w:) *Prawo organizacji międzynarodowych wobec wyzwań współczesnego świata. Księga Pamiątkowa Profesor Genowefy Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2014.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

Garlicki L., *Rozdział II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela"*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.

Garlicki L., *Zasada równości i zakaz dyskryminacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. B. Oliwa-Radzikowska, Łódź 1998.

Gemechu D.K., *Status kobiet we współczesnej Afryce: kariery i bariery w polityce, nauce i biznesie*, (w:) *Ex Africa semper aliquid novi*, t. 3, *Kobiety w Afryce*, red. A. Żukowski, Żory 2014.

Gender and Elections: Temporary Special Measures Beyond Quotas, Produced for the Conflict Prevention and Peace Forum, M.L. Krook, 1.01.2013.

Gender and law – temporary special measures to promote gender equality, Asian Development Bank, Mandaluyong City, Philippines 2012.

Giddens A., *Socjologia*, tł. A. Szulżycka, Warszawa 2004.

Gilas J., *Systemy normatywne w stosunkach międzynarodowych*, Warszawa–Poznań–Toruń 1981.

Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986.

Goodman N., *Wstęp do socjologii*, Warszawa 1988.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Government Equalities Office, Equality Act 2010: What Do I Need To Know? A Quick Start Guide To Using Positive Action In Recruitment And Promotion, 2011.

Grabenwarter Ch., *Europäische Menschenrechtskonwention*, München 2008.

Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.

Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *Prawa człowieka – dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993.

Grødeland A.B., Miller W.L., *European Legal Cultures in Transition*, Cambridge 2015.

Grzeszczak R., *Jurydyzacja praw człowieka w Unii Europejskiej*, (w:) *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 1, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014.

Grzeszczak R., *Regulating gender quotas on corporate boards and the principle of subsidiarity of the European Union*, (w:) *Parytety płci w spółkach prawa handlowego (Gender quotas in commercial law companies)*, konferencja, Warszawa, 15 kwietnia 2013, red. L. Bosek, M. Romanowski, Warszawa 2014.

Grzeszczak R., *Zupełny i efektywny system ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej*, (w:) *Unia Europejska w roli gwaranta i promotora praw podstawowych*, red. D. Kornobis-Romanowska, Sopot 2016.

Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław 1974.

Gürtler M., Gürtler O., *Promotion, Signaling, Discrimination, and Positive Discrimination Policies*, 2015, https://ssrn.com/abstract=2637975 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637975/ (dostęp: 10.02.2019).

Haliżak E., *Wyzwania badawcze związane z nową dynamiką zmian w stosunkach międzynarodowych*, (w:) *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, red. J. Symonides, Warszawa 2010.

Haraway D., *Simians, Cyborgs, and Women: The Reinvention of Nature*, Routledge, New York–London 1991.

Harris G.W., *Dignity and Vulnerability: Strength and Quality of Character*, Berkeley 1997.

Hartmann N., *Problem wartości w filozofii współczesnej*, tł. W. Galewicz, Warszawa 1987.

Hayek F.A., *Droga do zniewolenia*, Kraków 1996.

Hebling G., *Das völkerrechtliche Verbot der Geschlechterdiskriminierung in einem plurikulturellen Kontext*, Zürich 2001.

Heller M., *Uchwycić przemijanie*, Kraków 1997.

Heller M., *Filozofia przyrody. Zarys historyczny*, Kraków 2004.

Hendricks S., *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, *Präambel bis Art.* 20, München 1974.

Henrard K., *Devising an adequate system of minority protection: individual human rights, minority rights and the right to self-determination*, Leiden 2000.

Hoffmann L., *The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law*, (w:) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, ed. E. Ellis, Oxford 1999.

Horała Ł., *Zasada niedyskryminacji w systemie Rady Europy i Unii Europejskiej – ujęcie prawno-porównawcze*, (w:) *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.

Hyde J.S., Else-Quest N., *Half the human experience: The psychology of women*, Belmond 2012.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Inglehart R., Norris P., *Wzbierająca fala: równouprawnienie płci a zmiana kulturowa na świecie*, Warszawa 2009.

Izdebski H., *Refleksje o skuteczności prawa*, (w:) *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, red. T. Giaro, Warszawa 2010.

Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i system ich ochrony, zarys wykładu*, Wrocław 2004.

Jacobs G., *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law*, (w:) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, ed. E. Ellis, Oxford 1999.

Jain H.C., Sloane P.J., Horwitz F.M., *Employment Equity and Affirmative Action: An International Comparison*, New York 2003.

Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.

Jakimowicz W., *Przestrzeń prawna wolności zabudowy*, (w:) *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013.

Jakubowski J., *Pojęcia obowiązywania, realizacji i skuteczności normy prawnej oraz podstawy ich rozróżnienia*, (w:) *Studia z teorii prawa*, red. S. Ehrlich, Warszawa 1965.

Jammer M., *Concepts of Space: The History of Theories of Space in Physics*, Massachusetts 1957.

Jarrett T., *The Equality Act 2010 and positive action*, London 2011, https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN06093 (dostęp: 17.10.2018).

Jasudowicz T., *Konstrukcja normatywna międzynarodowo chronionych praw człowieka*, (w:) *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Toruń 2010.

Jordan M., *Islam. Historia religii i kultury*, Warszawa 2004.

Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

Kant I., *Krytyka czystego rozumu*, tł. R. Ingarden, Kęty 2001.

Killenbeck M.R., Davis W.H., *Affirmative Action and Diversity: The Beginning of the End? Or the End of the Beginning?*, Princeton 2004.

Kischel U., *Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europaeischen Union*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten 1997.

Klaus W., *Prawo jako instrument mający zapewnić równość w społeczeństwie*, (w:) *Różni, ale równi*, red. W. Klaus, Warszawa 2013.

Kmieciak Z., *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994.

Kmieciak Z., *Z zagadnień metodologii badań skuteczności regulacji administracyjnoprawnych*, (w:) *Ochrona danych osobowych. Skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Warszawa 2009.

Kmieciak Z., *Podstawy teoretyczne badania skuteczności regulacji prawnej jawności i jej ograniczeń*, (w:) *Jawność i jej ograniczenia. Skuteczność regulacji*, t. 3, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2014.

Kojder A., *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995.

Kojder A., *Ograniczenia skuteczności prawa*, (w:) *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, red. T. Giaro, Warszawa 2010.

Kojder A., *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny*, (w:) *Prawo i wykluczenie społeczne. Studium empiryczne*, red. A. Turska, Warszawa 2010.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Komisja Europejska, *Równouprawnienie w praktyce. Jaką rolę pełnią działania pozytywne?*, Luksemburg 2007.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2011.

Korey W., *The Promises We Keep. Human Rights. The Helsinki Process and American Foreign Policy*, New York 1993.

Kość A., *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, (w:) *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003.

Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1955.

Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975.

Kotarbiński T., *Drogowskazy etyki niezależnej*, (w:) T. Kotarbiński, *Pisma etyczne*, red. J. Smoczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1987.

Koukoulis-Spiliotopoulos S., *From Formal to Substantive Gender Equality. The Proposed Amendment of Directive 76/207-Comments and Suggestions*, Brussels 2001.

Kowalski J., Lamentowicz W., Winczorek P., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1981.

Krawiec G., *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Warszawa 2015.

Kröeber A.L., *Istota kultury*, Warszawa 1989.

Kudriawcew W.N., *Prawo i powiedienie*, Moskwa 1978.

Kurnal J., *Zarys teorii organizacji i zarządzania*, Warszawa 1970.

Kuźniak B., *Przestrzeń operacyjna prawa międzynarodowego publicznego. Perspektywa polska*, Warszawa 2012.

Kuźniak B., Marcinko M., *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2008.

Lang W., *Prawo i moralność*, Warszawa 1989.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

Lang W., *Aksjologia prawa*, (w:) *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992.

Lang W., *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji ustrojowej*, (w:) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999.

Lang W., *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004.

Leader S., *Proportionality and the Justification of Discrimination*, (w:) *Discrimination Law. Concepts, Limitations and Justifications*, eds. J. Dine, B. Watt, London 1996.

Leibniz G.W., *Polemika z Clarke'iem*, (w:) W.G. Leibniz, *Wyznanie wiary filozofa*, tł. S. Cichowicz, Warszawa 1969.

Leibniz G.W., *Wyznanie wiary filozofa, Monadologia, Zasady natury i łaski oparte na rozumie oraz inne pisma Leibniza*, red. S. Cichowicz, Warszawa 1969.

Leibniz G.W., *Główne pisma metafizyczne*, tł. S. Cichowicz, J. Domański, Toruń 1995.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Lhuillier F., *Le droit des adultes vulnérables mais capables*, Université de Jean Moulin 3, 2005.

Lisowska E., *Równość traktowania i różnorodność w zatrudnieniu*, (w:) *Encyklopedia Gender. Płeć w kulturze*, red. M. Rudaś-Grodzka, Warszawa 2014.

Locke J., *The Second Treatise of Government and a Letter Concerning Toleration*, Mineola 2002.

Longchamps F., *O pojęciu stosunku procesowego między organem państwa a jednostką*, (w:) *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski i in., Kraków–Warszawa 1964.

Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.

Łabno A., *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, (w:) *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006.

Łętowska E., *Genderowa perspektywa ochrony praw kobiet we współczesnym świecie (uwagi o metodzie)*, (w:) *Prawa kobiet we współczesnym świecie*, red. L. Kondratiewa-Bryzik, W. Sokolewicz, Warszawa 2011.

Łotocki Ł., *Integracja i dyskryminacja – od zagadnień teoretycznych do wyników badań*, (w:) *Sąsiedzi czy intruzi: o dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Warszawa 2010.

Macdonald R.St.J., *The Margin of Appreciation*, (w:) *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht 1993.

Majkowska-Szulc S., Tomaszewska M., *Komentarz do art. 23*, (w:) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Makkonen T., *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination – Bringing Experiences of the Most Disadvantaged to the Fore*, Turku 2002.

Malinowska I., *Prawa człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Warszawa 1996.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Sposoby stosowania zasady proporcjonalności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (na przykładzie wybranych rozstrzygnięć)*, (w:) *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2011.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Objaśnienia do art. 20*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Marczuk S., *Orientacje wartościujące nauczycieli w III Rzeczypospolitej. Studium z socjologii edukacji*, Rzeszów 2001.

Mariański J., *Wstęp*, (w:) *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, red. J. Mariański, Kraków 2002.

Masternak-Kubiak M., *Prawo do równego traktowania*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

Mathematical Principles of Natural Philosophy, (w:) *Mathematical Principles of Natural Philosophy. Optics, by sir Issac Newton, Treatise on Light, by Christian Huygens*, Encyclopaedia Britannica Inc., Chicago–London–Toronto 1952.

Mazey S., *The Emergence of Gender Mainstreaming in the EU: Policy Succession in Hard Times, presented at Mainstreaming Gender in European Union Public Policy: a workshop at the University of Wisconsin – Madison 2000*, Madison 2000.

McColgan A. i in., *Discrimination Law Handbook*, London 2007.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

McCrudden C., Prechal S., *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach*, Brussels 2011.

Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe: wprowadzenie do systemu*, Warszawa 2004.

Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2006.

Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2010.

Mermin N.D., *Czas na czas. Klucz do teorii Einsteina*, tł. J. Przystawa, Warszawa 2008.

Mędrala M., *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2010.

Michalczyk T., Stąsiek A., *Struktura społeczna*, (w:) *Socjologia ogólna. Wybrane problemy*, Warszawa 2002.

Michalska A., *Prawa człowieka w systemie prawa międzynarodowego*, Warszawa–Poznań 1982.

Mik C., *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992.

Mik C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994.

Mik C., *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, (w:) *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczeczko-Durlak, Toruń 2004.

Mik C., *Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego. Tom I. Teoria i praktyka regionalnej integracji państw*, Warszawa 2019.

Mikołajczyk B., *Międzynarodowa ochrona osób starszych*, Warszawa 2012.

Mills Ch.W., *Elity władzy*, Warszawa 1961.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.

More G., *From Market Unifier to Fundamental Right?* (w:) *The Evolution of EU Law*, eds. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 1999.

Mowbray A., *Cases and Materials on the European Convention of Human Rights*, London 2001.

Mowbray A., *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2007.

Nawrot K.A., *Wzrost i rozwój gospodarczy w teorii i praktyce*, (w:) *Makroekonomia. Teoretyczne i praktyczne aspekty gospodarki rynkowej*, red. E. Skawińska, K.G. Sobiech-Grabka, K.A. Nawrot, Warszawa 2010.

Newton I., *Matematyczne zasady filozofii i przyrody*, tł. J. Wawrzycki, Kraków 2011.

Nicholas E., *The Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London–Haga–Boston 1996.

Noga M., *Makroekonomia*, Wrocław 2000.

Norris P., *Breaking the Barriers: Positive Discrimination Policies for Women*, (w:) *Has Liberalism Failed Women? Parity, Quotas and Political Representation*, eds. J. Klausen, Ch.S. Maier, New York 2000.

Nowicki M., *Co to są prawa człowieka?*, (w:) *Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów*, z. 1, Warszawa 1998.

Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Prawo do życia i inne prawa*, t. 2, Kraków 2002.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Nowicki M.A., *Opinia dla Komisji Spraw Zagranicznych i Integracji Europejskiej Senatu Rzeczpospolitej Polskiej na temat Karty Praw Podstawowych UE*, www.hrpol.waw.pl/index-pliki/karta/OpiniaMAN.htm (dostęp: 25.11.2018).

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

Numhauser-Henning A., *On equal treatment, positive action and the significance of a person's sex*, (w:) *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, ed. A. Numhauser-Henning, Dordrecht 2001.

O'Leary S., *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Oxford 2002.

Oakley A., *Sex, Gender and Society*, London 1972.

Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.

Oniszczuk J., *Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004.

Oniszczuk J., *Wolność i bezpieczeństwo w demokracji (preteksty ograniczeń wolności i gwarancje ich ochrony)*, (w:) *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostek we współczesnym świecie*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2012.

Opałek K., *Prawo podmiotowe: studium z teorii prawa*, Warszawa 1957.

Organizacja Narodów Zjednoczonych: bilans i perspektywy, red. J. Symonides, Warszawa 2006.

Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011.

Oziewicz E., *Zagraniczne inwestycje bezpośrednie w rozwoju gospodarczym krajów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN)*, Gdańsk 1998.

Pałecki K., *Prawo, polityka, władza*, Warszawa 1988.

Pałecki K., *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji*, (w:) *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałecki, Kraków 1997.

Pałecki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003.

Pałecki K., *O aksjologicznych zmianach w prawie*, (w:) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999.

Pałecki K., *Aksjologia prawa*, (w:) *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013.

Perelman Ch., *Egalité et valeurs*, (w:) *L'egalité*, t. 1, eds. H. Buch, P. Foriers, Ch. Perelman, Brussels 1971.

Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985.

Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, (w:) L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985.

Pettigrew T.F., Taylor M.C., *Discrimination*, (w:) *Encyclopedia of Sociology*, eds. E.F. Borgatta, R.J.V. Montgomery, New York 2000.

Piechowiak M., *Karta Praw Podstawowych a tradycyjne wartości*, (w:) *Zmagania początku tysiąclecia*, red. M. Gierycz, J. Grosfeld, Warszawa 2012.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Pincus F.L., *Reverse Discrimination: Dismantling the Myth*, London 2003.

Pisarek A., *Zasada parytetu płci jako zabezpieczenie funkcjonowania zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej*, (w:) *Duch praw w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. M. Kępa, M. Marszał, Wrocław 2016.

Piszko R., *Pojęcia prawa podmiotowego*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006.

Podgórecki A., *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957.

Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Warszawa 1962.

Podręcznik włączania problematyki równości płci w główny nurt polityki zatrudnienia, Komisja Europejska i Departament ds. Kobiet, Rodziny i Przeciwdziałania Dyskryminacji MPiPS, Warszawa 2007.

Polityka równości płci na poziomie lokalnym, red. M. Tański, Warszawa 2005.

Postęp dla wszystkich. Równe prawa równe szanse dla kobiet i mężczyzn, Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, Warszawa 2010.

Półtorak M., *Zakaz dyskryminacji w prawie wspólnotowym*, Sosnowiec 2009.

Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona, red. B. Banaszak, Wrocław 1993.

Prawa i wolności obywatelskie w Polsce po 1918 r. w świetle rozwiązań konstytucyjnych – zarys historyczno-prawny, opracowania tematyczne OT-607, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2011.

Prawo europejskie. Zarys wykładu, red. R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska, Lublin 2005.

Prawo międzynarodowe. Materiały do studiów, red. B. Wierzbicki, Białystok 2008.

Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Katowice 2009.

Prus Ł., *Przestrzeń prawna jako narzędzie badawcze europejskiej kultury prawnej*, (w:) *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013.

Przybyszewski K., *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Poznań 2010.

Pyziak-Szafnicka M., *Konstrukcja definicji prawa podmiotowego, do której nawiązano*, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012.

Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1997.

Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2003.

Ramcharan B.G., *Equality and Nondiscrimination*, (w:) *The International Bill of Right*, ed. L. Henkin, New York 1981.

Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994.

Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2009.

Raz J., *On the Functions of Law*, (w:) *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A.W.B. Simpson, Oxford 1973.

Redelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.

Renucci J.Fr., *Introduction to the European Convention on Human Rights. The rights guaranteed and the protection mechanism*, Strasburg 2005.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rochon A., Grzybek A., *Gender mainstreaming. Jak skutecznie wykorzystać jego polityczny potencjał?*, (w:) *Gender mainstreaming. Jak skutecznie wykorzystać jego polityczny potencjał?*, red. A. Grzybek, Warszawa 2008.

Romer M.T., *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.

Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej, red. I. Boruta, Łódź 1996.

Równość praw kobiet i mężczyzn w wybranych dokumentach, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2010.

Sadurski W., *Równość wobec prawa – problemy teoretyczne*, Warszawa 1979.

Sadurski W., *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988.

Sadurski W., *„Rozumność" między teorią prawa a filozofią polityczną*, (w:) *Rozumność rozumowań prawniczych. Materiały z konferencji Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 23 stycznia* 2008 r., red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008.

Salvia M. de, *L'égalité de sexes: L'approche de la Commission Européenne des Droits de l'Homme*, (w:) *Égalité de traitement entre hommes et femmes en droit communautaire et en droit européen*, session d'études du 16 novembre 1994, ordre des avocats du Barreau de Paris, Paris1995.

Salwa Z., *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004.

Same-sex Marriage and Religious Liberty: Emerging Conflicts, eds. D. Laycock, A.R. Picarello, R.T. Wilson, New York 2008.

Seksuologia zarys encyklopedyczny, red. K. Imieliński, Warszawa 1985.

Selanec G., Senden L., *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, Brussels 2011.

Semiotyka kultury, wybór i oprac. E. Janus i M.R. Mayenowa, Warszawa 1977.

Sękowska-Kozłowska K., Wieruszewski R., *Artykuł 2. Implementacja do krajowego porządku prawnego. Zakaz dyskryminacji*, (w:) *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, red. A. Gliszczyńska-Grabias i in., Warszawa 2012.

Sękowska-Kozłowska K., *Międzynarodowe prawo antydyskryminacyjne – między tworzeniem standardów a skuteczną ochroną ofiar*, (w:) *Różni, ale równi. Prawo a równe traktowanie cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Warszawa 2013.

Sękowska-Kozłowska K., *Sprawy o dyskryminację osób pochodzenia romskiego a rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed ETPCz. Komentarz do wyroku w sprawie Stoica p. Rumunii*, www.prawaczlowieka.edu.pl (dostęp: 10.02.2019).

Siegwart K., *Bis wohin geht die Chancengleichheit*, Aktuelle Juristische Praxis 1998.

Sielska A., *Dyskryminacja instytucjonalna kobiet na polskim rynku pracy*, Warszawa 2017.

Skąpski M., *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006.

Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.

Smolin M., *Zasada równości płci. Studium komparatystyczne standardów Rady Europy i Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.

Sozański J., *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i UE*, Warszawa–Poznań 2005.

Standing H., Baume E., *Equity, equal opportunities, gender and organization performance*, Geneva 2001.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Stefaniuk M., *Społeczne działanie prawa*, (w:) *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013.

Stelmach J., *Przyczyny sporów bioetycznych*, (w:) *Paradoksy bioetyki prawniczej*, red. B. Brożek, M. Soniewicka, J. Stelmach, W. Załuski, Warszawa 2010.

Stephanopoulos G. i in., *Affirmative Action Review Report to the President*, part 3 and 4, Washington 1995.

Stereotypy i uprzedzenia, eds. C.N. Macrae, Ch. Stangor, M. Hewstone, Gdańsk 1999.

Stępkowski A., *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej: sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010.

Stoller R.J., *Sex and Gender. The Development of Masculinity and Femininity*, London 1984.

Swarabowicz R., *Przestrzeń zewnętrzna jako tworzywo architektury*, Gdańsk 2004.

Szacka B., *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003.

Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.

Sztompka P., *Socjologia*, Kraków 2002.

Sztompka P., *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005.

Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2012.

Sztuka w świecie znaków, wybór i tł. B. Zyłko, Gdańsk 2002.

Szukalski P., *Zagrożenia dla aktywności osób starszych na rynku pracy w Polsce*, (w:) *Aktywne starzenie się, przeciwdziałanie barierom*, red. B. Szatur-Jaworska, P. Szukalski, Łódź 2014.

Tempczyk M., *Ontologia świata przyrody*, Kraków 2005.

Temporary Special Measures, eds. I. Boerefijn i in., Antwerpen–Oxford–New York 2003.

Temporary Special Measures. Accelerating de facto Equality of Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, eds. I. Boerefijn i in., Maastricht 2003.

Tharaud D., *Contribution à une théorie générale des discriminations positives*, Limoges 2006.

The African Women's Decade, Theme: Grassroots Approach to Gender Equality and Women's Empowerment (GEWE), http://au.int/ (dostęp: 1.11.2018).

The Gender pay gap and social partnership in Europe: findings from „close the deal, fil the gap", eds. H. Conley, D. Gottardi, G. Healy, B. Mikołajczyk, M. Peruzzi, London 2019.

The Sex of Labour Law in Europe, red. Y.K. Yota, Haga-London-Boston 1996.

Tischner J., *Myślenie według wartości*, Kraków 1981.

Tobler Ch., *Positive action under the revised second equal treatment directive. European Congress on „Gender Equality and Professional Life – Current Developments in Europe"*, 20-21 October 2002 r., Basel 2002.

Tokarczyk R., *Kultura prawa europejskiego*, Studia Europejskie 2000, nr 1.

Tomaszewska J., *Dyskryminacja ze względu na płeć*, (w:) *Dyskryminacja ze względu na płeć. Przezwyciężanie barier na drodze ku równości kobiet i mężczyzn w Polsce*, Warszawa 2004.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. 1, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Tridimas T., *The General Principles of EC Law*, New York 1999.

Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności, wybrane problemy*, Kraków 2003.

Turner J.H., *Socjologia. Koncepcje i ich zastosowanie*, Poznań 1998.

Turner J.H., *Struktura teorii socjologicznej*, tł. G. Woroniecka, Warszawa 2004.

Tytus Lukrecjus z Karus, *O rzeczywistości. Ksiąg sześć*, ks. II, tł. A. Krokiewicz, Warszawa 2003.

Unpublished scientific papers of Isaac Newton; a selection from the Portsmouth Collection in the University Library, Cambridge, eds. A.R. Hall, M.B. Hall, Cambridge 1962.

Uziębło P., *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013.

Waldron J., *The Harm in Hate Speech*, Cambridge 2010.

Wawrowski Ł., *Polityka równych szans: instytucjonalne mechanizmy zwiększania partycypacji kobiet w strukturach politycznych na przykładzie państw Unii Europejskiej*, Toruń 2007.

Weisskopf T.E., *Affirmative Action in the United States and India, A Comparative Perspective*, London–New York 2004.

Wencel K., *Dowodzenie w sprawach o dyskryminację. Możliwości i ograniczenia udowodnienia nierównego traktowania*, (w:) *Różni, ale równi. Prawo a równe traktowanie cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Warszawa 2013.

Wentholt K., *Equality and Gender: The (In)Compatibility of the Legal and the Feminist Debate*, (w:) *Sex of labour law in Europe*, ed. Y. Kravaritou, The Hague–Boston 1996.

White S., *Równość*, tł. M. Wilk, Warszawa 2008.

Wieruszewski R., *Prawo do udziału w życiu kulturalnym*, (w:) *Prawa człowieka, model prawny*, red. R. Wieruszewski, Warszawa–Wrocław–Kraków 1991.

Wieruszewski R., Sękowska-Kozłowska K., *Opinia w sprawie dopuszczalności stosowania kwot płci w zarządach spółek w świetle postanowień prawa międzynarodowego i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012.

Wilkin J., *Efektywność a sprawiedliwość jako problem ekonomiczny*, (w:) *Efektywność a sprawiedliwość*, red. J. Wilkin, Warszawa 1997.

Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

Wiśniewski L., *Dyskryminacja pozytywna*, (w:) *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, Warszawa 2005.

Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

Wojtyczek K., *Konstytucyjny status jednostki w państwie*, (w:) *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Kraków 2004.

Wolin S.S., *Transgression, Equality and Voice*, (w:) *Dēmokratia: A Conversation on Democracies, Ancient and Modern*, eds. J. Ober, C.W. Hedrick, Princeton 1996.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996.

Wódz J., *Planowanie społeczne*, Warszawa 1986.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Wójtowicz K., *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej*, (w:) *Europejska przestrzeń sądowa*, red. A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak, Wrocław 2010.

Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973.

Wronkowska S., *Kryteria oceny prawa* (w:) *Przemiany polskiego prawa (lata 1989-1999)*, red. E. Kustra, Toruń 2001.

Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.

Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

Wróbel A., *Część pierwsza. Zasady. Artykuł 13*, (w:) *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 1, red. D. Miąsik, M. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2008.

Wróbel A., *Artykuł 14*, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do artykułów 1-18*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.

Wróbel A., *Tytuł III Równość*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Wróblewska A.M., *Polityka gender mainstreaming w Unii Europejskiej*, (w:) *Płeć, między ciałem, umysłem i społeczeństwem*, red. K. Palus, Poznań 2011.

Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.

Wróblewski J., *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław–Warszawa– Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005.

Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, red. M. Zubik, Warszawa 2008.

Wysoczański W., *Językowy obraz świata w porównaniach zleksykalizowanych. Na materiale wybranych języków*, Wrocław 2006.

Zacher H.F., *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Heidelberg 1993.

Zachorowska-Mazurkiewicz A., *Kobiety i instytucje. Kobiety na rynku pracy w Stanach Zjednoczonych, Unii Europejskiej i w Polsce*, Katowice 2006.

Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

Zieleniewski J., *Organizacja i zarządzanie*, Warszawa 1975.

Zielińska E., *Przeciwdziałanie barierom awansu kobiet w prawie Unii Europejskiej*, (w:) *Szklany sufit: bariery i ograniczenia karier kobiet. Monografia zjawiska*, red. A. Titkow, Warszawa 2003.

Zieliński M., *Języki prawne i prawnicze*, (w:) *Polszczyzna 2000. Orędzie o stanie języka na przełomie tysiącleci*, red. W. Pisarek, Kraków 1999.

Ziembiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974.

Ziembiński Z., *Socjologia prawa jako nauka prawna*, Warszawa–Poznań 1975.

Ziembiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978.

Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Ziembiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, z. 12.

Ziembiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Ziembiński Z., *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*, Poznań 1993.

Ziembiński Z., *Funkcje prawa*, (w:) *Zarys teorii prawa*, red. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Poznań 2001.

Ziemianin B., *Słowo wstępne*, (w:) *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska, Szczecin 2006.

Zima-Parjaszewska M., *Postępowania sądowe o dyskryminację osób LGBT w zatrudnieniu – wybrane problemy*, (w:) *Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu*, red. K. Śmiszek, Warszawa 2011.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

Zimmermann J., *Przestrzeń i jej kategorie w prawie administracyjnym*, (w:) *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2013.

Znamierowski C., *Oceny i normy*, Warszawa 1956.

Czasopisma, studia i artykuły

Anderson E., *Integration, Affirmative Action and Strict Scrutiny*, New York University Law Review 2002, Vol. 77, No. 5.

Anju S., *A Study on Positive Discrimination of Women in Laws of Bangladesh*, Journal of the Indian Law Institute 2011, Vol. 53, No. 3.

Bačlija I., *„Positive Discrimination" Policies for Inclusion of Europe's Largest Minority: Examples of Educational Policies for the Roma Minority in Europe*, Politička misao 2008, Vol. 45, No. 5.

Baer M., *Płeć i procesy transformacyjne w Polsce po 1989 roku. Studium przypadku*, Rocznik Antropologii Historii 2014, nr 2(7).

Baker A., *The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the 'Ambit' under Article 14 ECHR*, Modern Law Review 2006, Vol. 6, No. 5.

Baker A., *Proportionality and employment discrimination in the UK*, Industrial Law Journal 2008, Vol. 37, No. 4.

Baker J., *Arguing for Equality*, Philosophical Review 1992, Vol. 101, No. 2.

Baranowska-Rataj A., Matysiak A., *The causal effects of the number of children on female employment – do European institutional and gender conditions matter?*, Journal of Labor Research 2016, Vol. 37, No. 3.

Barburska O., *Polityka Unii Europejskiej w zakresie zrównoważonego udziału kobiet w politycznych strukturach decyzyjnych (część 1)*, Studia Europejskie 2007, nr 3.

Barnard C., Hepple B., *Substantive Equality*, Cambridge Law Journal 2000, Vol. 59, No. 3.

Bell C., Hegarty A., Livingstone S., *The Enduring Controversy: Developments on Affirmative Action Law in North America*, International Journal of Discrimination and the Law 1996, Vol. 1, No. 3.

Bell M., Waddington L., *Exploring the Boundaries of Positive Action Under EU Law: A Search for Conceptual Clarity*, Common Market Law Review 2011, Vol. 5.

Bennett M., Roberts S., Davis H., *The Way Forward – Positive Discrimination or Positive Action?*, International Journal of Discrimination and the Law 2005, Vol. 6, No. 3.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Bernhardt R., *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of The European Convention on Human Rights*, German Yearbook of International Law 1999, Vol. 42.

Bisztyga A., *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013, nr 1(13).

Błachut M., *Pojęcie prawa podmiotowego we współczesnej liberalnej filozofii prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, t. 64, nr 1.

Błaszczak A. i in., *Przeciw dyskryminacji. Poradnik Rzecznika Praw Obywatelskich*, red. A. Mazurczak, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich Materiały 2013, nr 78.

Bogdandy A. von, *National legal scholarship in the Euroepan legal area – A manifesto*, International Journal of Constitutional Law 2012, Vol. 10, No. 3.

Borgna C., Solga H., Protsch P., *Overeducation, Labour Market Dynamics, and Economic Downturn in Europe*, European Sociological Review 2019, Vol. 35, No. 1.

Borucka-Arctowa M., *O właściwy zakres regulacji prawnych*, Państwo i Prawo 1975, z. 2.

Börzel T.A. i in., *Obstinate and Inefficient: Why Member States Do Not Comply With European Law*, Comparative Political Studies 2010, Vol. 43, No. 11.

Brems E., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, Zeitschrift Fur Auslandisches Offentliches Recht Und Volkerrecht 1996, Vol. 56.

Brickell Ch., *The Sociological Construction of Gender and Sexuality*, Sociological Review 2006, Vol. 54, No. 1.

Brodziak A., Kłopotowski T., *Biologiczne i środowiskowe uwarunkowania orientacji seksualnej*, Annales Academiae Medicae Silesiensis 2013, nr 67(4).

Buchowska N., *Relacja między realizacją praw kobiet a stereotypami płci w świetle standardów ONZ i Unii Europejskiej*, Nauka 2013, nr 2.

Budig M.J., Misra J., Boeckmann I., *Work–family policy trade-offs for mothers? Unpacking the cross-national variation in motherhood earnings penalties*, Work and Occupations 2016, Vol. 43, No. 2.

Burek W., Klaus W., *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2013, t. 11.

Busch-Heizmann A., *Supply-Side Explanations for Occupational Gender Segregation: Adolescents' Work Values and Gender-(A)Typical Occupational Aspirations*, European Sociological Review 2015, Vol. 31, No. 1.

Cahn C., *Towards Realising a Right to Positive Action for Roma in Europe: Connors v. UK*, Roma Right Journal 2005, No.1.

Caruso D., *Limits of the classic method: positive action in the European Union after the new Equality Directives*, Harward International Law Journal 2003, Vol. 44, No. 331.

Castello C., Davies G., *The Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000*, Common Market Law Review 2006, Vol. 43, No. 6.

Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, Nowe Prawo 1969, nr 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Ciszewski W., *Jaki jest cel zakazu dyskryminacji na rynku usług*, Filozofia w Praktyce 2018, t. 4.

Cox K., *Positive Action in the European Union: From Kalanke to Marshall*, Columbia Journal for Gender and Law 1998, Vol. 8, No. 1

Cymers K., *Działania OBWE na rzecz ochrony praw człowieka – ze szczególnym uwzględnieniem praw edukacyjnych*, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji Akademii J. Długosza w Częstochowie 2016, nr 2(14).

Danecki J., *Podstawy islamu*, Ateneum Kapłańskie 2008, t. 151, z. 1.

Danisi C., *How far can the European Court of Human Rights go in the fight against discrimination? Defining new standards in its nondiscrimination jurisprudence*, International Journal of Constitutional Law" 2011, Vol. 9, No. 3-4.

Dämmrich J., Blossfeld H.P., *Women's disadvantage in holding supervisory positions. Variations among European countries and the role of horizontal gender segregation*, Acta Sociologica 2017, Vol. 60, No. 3.

Dąbrowski M., *Konstytucyjny aspekt zrzeszania się cudzoziemców w partiach politycznych w Polsce*, Przegląd Sejmowy 2011, nr 103.

Dąbrowski M., *Prawo do sądu administracyjnego w świetle standardów wynikających z treści art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2016, nr 3(31).

Dubey S.N., *Positive Discrimination Policy and Ethnocentric Attitudes Among the Scheduled Castes*, The Public Opinion Quaterly 1979, Vol. 43, No. 1.

Edwards J., *Social Indicators, Urban Deprivation and Positive Discrimination*, Journal of Social Policy 1975, Vol. 4, No. 3.

Edwards J., *The Moral Dilemmas of Positive Discrimination*, Social Policy & Administration 1988, Vol. 22, No. 3.

Egan M., *Gendered Integration*, Women & Politics 1998, Vol. 19, No. 4.

Engelking R., *Topologia ogólna*, Biblioteka Matematyczna 1976, t. 47.

Fallmeth A.X., *State regulation of sexuality in international human rights law and theory*, William and Mary Law Review 2008, Vol. 50, No. 797.

Falski J., *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2000, z. 1.

Fenwick H., *From formal to Substantive Equality: the Place of Affirmative Action in European Union Sex Equality Law*, European Public Law 1998, No. 4.

Fredman S., *After Kalanke and Marschall: Affirming Affirmative Action*, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies 1998, No. 1.

Fredman S., *Providing Equality: Substantive equality and the positive duty to provide resources*, South African Journal on Human Rights 2005, Vol. 21, No. 2.

Fredman S., *Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space*, European Law Journal 2006, Vol. 12, No. 1.

Garlicki L., *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, z. 10.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Garlicki L., *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny" w orzecznictwie strasburskim*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 4.

Gerards J., *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review 2013, Vol. 13, No. 1.

Gibbs N., *Post Sovereignty and the European Legal Space*, Modern Law Review 2017, Vol. 80, No. 5.

Grief N., *Non-discrimination under the European Convention on Human Rights: a critique of the UK Government's refusal to sign and ratify Protocol 12*, 2002, European Law Review 2000, Vol. 27.

Grochola-Szczepanek H., *Kobiecość, męskość czy może płeć komplementarna i neutralna?*, Alma Mater 2008, nr 101.

Grzeszczak R., Szmigielski A., *Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich – refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2015, z. 10.

Harvey C., Livingstone S., *Protecting the Marginalised: The role of the ECHR*, Northern Ireland Legal Quarterly 2001, Vol. 51, No. 3.

Heller M., *Przestrzenie nauki i przestrzenie człowieka*, Zagadnienia Filozoficzne w Nauce 2004, t. 34.

Heyer J., Gopal Jayal N., *The Challenge of Positive Discrimination in India*, Crise Working Paper 2009, No. 55.

Holzer H.J., Neumark D., *What Does Affirmative Action Do?*, Industrial and Labour Relations Review 2000, Vol. 53, No. 2.

Hotel M., Rychlewska A., *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia 2015, nr 1(43).

Huomo-Kettunen M., *Heterarchical constitutional structures in the European Legal Space*, European Journal of Legal Studies 2013, Vol. 6, No. 1.

Iliopoulou A., Toner H., *Case note on Grzelczyk*, Common Market Law Review 2002, Vol. 39, No. 3.

Islam a prawa człowieka. Rozmowa z dr. hab. Andrzejem Bisztygą z Wydziału Prawa i Administracji, Gazeta Uniwersytecka. Miesięcznik Uniwersytetu Śląskiego, styczeń 2010.

Jackiewicz A., *Problematyka praw człowieka w świetle Karty Praw Podstawowych w aspekcie integracji Polski z Unią Europejską*, Studia Europejskie 2003, nr 2(26).

Jakubowska H., *Trzymanie kobiet na dystans wykorzystywanie kategorii płci, rasy i różnicy w profesjonalnym sporcie*, Kultura i Społeczeństwo 2012, nr 3.

Jaremczuk E.J., *Oblicza afrykańskiego islamu. Zarys problematyki*, Forum Politologiczne 2006, t. 4.

Jastrzębska E., *Polityka genderowa Unii Europejskiej – geneza i ewolucja*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace 2014, nr 2(18).

Kadelbach S., *Union Citizenship*, (w:) *Treaty Guardian?*, Richmond Journal of Global Law and Business 2008, No. 7.

Kalisz A., *Klauzula moralności (publicznej) w prawie polskim i europejskim jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa*, Principia 2013, nr 57-58.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Kanji S., Hupka-Brunner S., *Young women's strong preference for children and subsequent occupational gender segregation: What is the link? Equality, Diversity and Inclusion*, An International Journal 2015, Vol. 34, No. 2.

Kapelańska-Pręgowska J., *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, Państwo i Prawo 2007, z. 12.

Koncewicz T.T., *Prawo do postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*, Palestra 2013, nr 11-12.

Koncewicz T.T., *Constitutional Identity in the European legal space and the comity of circumspect constitutional courts*, Gdańskie Studia Prawnicze 2015, t. 33.

Kowalewska-Borys E., Truskolaska E., *Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. – zagadnienia wybrane*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, nr 15.

Kowalski P., *„Nowe prawa człowieka". Pespektywy i zagrożenia*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1988, z. 2.

Krajobraz dyskryminacji. Projekt Xenophob. Ksenofobia w Europie Formy dyskryminacji instytucjonalnej, politycznej i społecznej, Raporty Migracyjne 2003, nr 1.

Krawczyk J., *Samorząd terytorialny jako publiczne prawo podmiotowe*, Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczów Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego 2018, nr 1.

Krstić I., *Affirmative Action in the United States and the European Union: Comparison and Analysis*, Facta Universitatis, Series: Law and Politics 2003, Vol. 1, No. 7.

Lambert P., *Les restrictions à la liberté de la presse et la marge d'appréciation des Etats au sens de la jurisprudence de Strasbourg*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme 1996, Vol. 26.

Latoszek E., *System ochrony praw człowieka w wymiarze międzynarodowym*, International Journal of Management and Economics 1999, No. 6.

Legrand P., *European Legal Systems Are Not Converging*, The International and Comparative Law Quarterly 1996, Vol. 45, No. 1.

Leszczyński L., *Jednolitość orzecznictwa jako wartość stosowania prawa*, (w:) *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka. Materiały z konferencji naukowej, Warszawa, Sąd Najwyższy, 21 listopad* 2013, red. M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, t. 1, Warszawa 2015.

Liu S.J., Banaszak L.A., *Do government positions held by women matter? A cross-national examination of female ministers' impacts on women's political participation*, Politics & Gender 2017, Vol. 13, No. 1.

Livingstone S., *Article 14 and the prevention of discrimination in the European Convention on Human Rights*, European Human Rights Law Review 1997, No. 1.

Loenen T., Veldman A., *Van voor naar achter, van links naar rechts? Voorkeursbehandeling na Kalanke*, Nederlands Juristenblad 1995, No. 12.

Lubas K., *Normy społeczne jako niezbędnik życia każdego człowieka. Analiza problemu na przykładzie norm moralnych*, Rynek – Społeczeństwo – Kultura 2017, nr 2(23).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Luciak I.A., *Party and State in Cuba: Gender Equality in Political Decision Making*, Politics and Gender 2005, Vol. 1, No. 2.

Ludera-Ruszel A., *Działania pozytywne jako instrument realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu*, Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska 2015, Vol. 62, No. 2.

Ławrynowicz-Mikłaszewicz M., *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczania*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 4(20).

Łętowska E., *Prawne aspekty parytetów w świetle Konstytucji z 1997 roku. Skąd się bierze niemożność i jak jej rozumiem zaradzić*, Femka – magazyn kobiet myślących 2013, nr 5-6.

Mahoney P., *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?*, Human Rights Law Review 1998, Vol. 1.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Obiektywne uzasadnienie jako istotny element dyskryminacji pośredniej – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Studia Europejskie 2017, nr 1(81).

Manolescu A.A., Manolescu A., *The corporate responsibilty for human rights within the european legal area*, Agora International Journal of Juridical Sciences 2009, Vol. 3, No. 1.

Mariański J., Zdaniewicz W., *Wartości religijne i moralne młodych Polaków (raport z badań ogólnopolskich)*, Studia Socjologiczno-Religijne 1991, nr 13.

Mazur A.G., Pollack M.A., *Gender and public policy in Europe: An introduction*, Comparative European Politics 2009, Vol. 7, No. 1.

McColgan A., *Women and Human Rights Act*, Northern Ireland Legal Quaterly 2000, Vol. 51, No. 3.

McCrudden C., *Rethinking Positive Action*, Industrial Law Journal 1986, Vol. 15.

McCrudden C., Ford R., Heath A., *Legal Regulation of Affirmative Action in Northern Ireland: An Empirical Assessment*, Oxford Journal of Legal Studies 2004, Vol. 24, No. 3.

Menkes J., Prystrom A., *Institutionalisation of Human Rights Protection within the CSCE System*, Polish Quartely of International Law 1992, No. 1-2.

Menkes J., *Kodyfikacje prawa międzynarodowego odpowiedzią na wyzwania czasów: (studium przypadku kodyfikacji odpowiedzialności organizacji międzynarodowych)*, International Journal of Management and Economics 2009, nr 25.

Mężykowska A., *Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 7.

Michalczyk T., *Czy można mówić o kryzysie społeczno-moralnym w społeczeństwie polskim w okresie transformacji*, Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie 2003, nr 49.

Michalska A., *Prawa człowieka w systemie Organizacji Państw Amerykańskich*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1980, z. 2.

Michoń P., *Zatrzymana rewolucja? Zmiany w podziale pracy w gospodarstwach domowych – międzynarodowe badania porównawcze*, Polityka Społeczna 2015, nr 2(42).

Mik C., *Wyrównywanie szans, ale nie automatyczne preferowanie*, Rzeczpospolita. Prawo na co dzień 1998, nr 5.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Mitrus L., *Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy*, Państwo i Prawo 2007, z. 7.

Money J., *Hermaphroditism, gender and precocity in hyperadrenocorticism: psychologic findings*. Bulletin of the Johns Hopkins Hospital Baltimore 1955, No. 96(6).

Mowbray A., *European Convention on Human Rights: the 12th Protocol and Recent Cases*, Human Rights Law Review 2001, Vol. 1, No. 1.

Mowbray A., *The Creativity of the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review 2005, Vol. 5, No. 1.

Mowbray A., *An Examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, Public Law 2007.

Mowbray A., *The Consideration of Gender in the Process of Appointing Judges to the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review 2008, Vol. 8, No. 3.

Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 4.

Noon M., *The shackled runner: time to rethink positive discrimination?*, Work, Employment and Society 2010, Vol. 24, No. 4.

Nowacki J., *O rozumieniach skuteczności przepisów prawa*, Studia Prawnicze 1986, nr 1-2.

Nowak A., *Dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, Polityka Społeczna 2010, nr 10.

Nowicki M.A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka – zakaz dyskryminacji*, Palestra 1999, nr 11.

Nowicki M.A., *Wprowadzenie do interpretacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 4.

O'Cinneide C., Russell M., *Positive Action to Promote Women in Politics: Some European Comparisons*, International Comparative Law Quarterly 2003, Vol. 52, No. 3.

O'Connell R., *Cinderella comes to the Ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR*, The Journal of the Society of Legal Scholars 2009, Vol. 29. No. 2.

O'Connell R., *Substantive Equality in the European Court of Human Rights?*, Michigan Law Review First Impressions 2009, Vol. 107, No. 129.

Opałek K., *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, Państwo i Prawo 1969, z. 6.

Pałecki K., *Uwagi o koncepcji „granic prawa" Roscoe Pounda*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politologicznych 1984, nr 20.

Pattie C.J., *Positive Discrimination in the Provision of Primary Education in Sheffield*, Environment and Planning A: Economy and Space 1986, Vol. 18, No. 9.

Pirstner R., *Case note on Badeck*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000.

Pirstner R., *EuGH, 28. 3. 2000 – Rs. C-158/97: EuGH: Hessisches Gleichberechtigungsgesetz europarechtskonform – (Georg Badeck u.a.)*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, Vol. 15.

Pisma koncepcyjne z filozofii i socjologii teoretycznej, red. J. Hartman, Principia 2012, nr 56.

Podgórska-Rykała J., *Polityka równości płci a wybrane regulacje prawa międzynarodowego i europejskiego*, Roczniki Administracji i Prawa 2015, nr 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Pogodzińska P., *Metody interpretacji zasady równości przez trybunały europejskie i ich zastosowanie w sprawach dyskryminacji osób LGBT*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2009, t. 7.

Polatyńska J., *Prawo do obywatelstwa jako prawo człowieka*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 2009, Vol. 69.

Pollack M.A., Hafner-Burton E., *Mainstreaming gender in the European Union*, Journal of European Public Policy 2000, Vol. 7, No. 3.

Pound R., *The Limits of Effective Legal Action*, International Journal of Ethics 1917, Vol. 27.

Półtorak M., *Kwoty dotyczące płci w zarządach spółek – przegląd rozwiązań unijnych i krajowych*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie 2014, nr 2.

Prebensen S.C., *The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention*, Human Rights Law Journal 1998, Vol. 19, No. 1.

Prechal S., *Case note on Kalanke*, Common Market Law Review 1996, Vol. 33, No. 6.

Raburski T., *Amerykański język praw podmiotowych a demokracja*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2014, t. 3, nr 1.

Reisigl M., *Dyskryminacja w dyskursach*, Tekst i Dyskurs 2010, nr 3.

Richter-Bernburg L., *Muzułmańskie prawo religijne a świecki humanizm*, Wokół Współczesności 2004, nr 29.

Rose H., *The effects of affirmative action programs: Evidence from the University of California at San Diego*, Educational Evaluation and Policy Analysis 2005, Vol. 27, No. 3.

Roskal Z.E., *Koncepcje przestrzeni w nauce i filozofii przyrody*, Roczniki Filozoficzne 2008, t. 56, nr 1.

Rychter-Raj M., *Orzeczenia ETS w sprawie Kalanke i Marshalla jako przykład zastosowania środków pozytywnej dyskryminacji*, Prawo Unii Europejskiej 2003, nr 3.

Rytel-Warzocha A., *„Dyskryminacja pozytywna" jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2015, t. 35.

Sabbagh D., *Affirmative Action: The U.S. Experience in Comparative Perspective*, The Journal of the American Academy of Arts & Sciences 2011, Vol. 140, No. 2.

Sadurski W., *Równość wobec prawa*, Państwo i Prawo 1978, z. 8-9.

Safjan M., Mikłaszewicz P., *Granice uprzywilejowani wyrównawczego*, Przegląd Sejmowy 2011, nr 6(107).

Sanetra W., *Europeizacja prawa pracy a źródła polskiego prawa pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2006, nr 9.

Schiek D., *A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/???/EC changing Directive 76/207/EEC in context*, European Law Journal 2002, Vol. 8, No. 2.

Schlager E.B., *The Procedural Framework of the CSCE; From Helsinki Consultations to the Paris Charter, 1972-1990*, Human Rights Law Journal 1991, Vol. 12, No. 6-7.

Senden L., *Positive Action in the EU put to the Test. A Negative Score?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1996, Vol. 3, No. 2.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Sękowska-Kozłowska K., *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2009, t. 7.

Sękowska-Kozłowska K., *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Problemy i wyzwania prawa (ogólnopolska konferencja naukowa, Poznań 27 październik 2008 r.), sprawozdanie z konferencji*, Państwo i Prawo 2009, z. 3.

Sękowska-Kozłowska K., *Zakres zobowiązań stron Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Studia Prawnicze 2012, z. 1(190).

Sienkiewicz P., *Ontologia cyberprzestrzeni*, Zeszyty Naukowe Warszawskiej Wyższej Szkoły Informatyki 2015, t. 9, nr 13.

Singh A., *Positive Discrimination' and Minorities in Post-apartheid South Africa: A Case Study of Indian South Africans*, Alternation Journal 2013, No. 7.

Small J., *Structure and Substance: Developing a Practical and Effective Prohibition on Discrimination under the European Convention on Human Rights*, International Journal of Discrimination and the Law 2003, Vol. 6, No. 1.

Smith G., *Positive Discrimination by Area in Education: the EPA idea Re-examined*, Oxford Review of Education 1977, Vol. 3, No. 3.

Stefaniuk M.E., *Skuteczność prawa i jej granice*, Studia Iuridica Lublinensia 2011, Vol. 16.

Stępkowski A., *Problem „istoty" prawa podstawowego w perspektywie klasycznych teorii prawa podmiotowego*, Zeszyty Prawnicze 2013, nr (13)4.

Stratigaki M., *Gender mainstreaming vs positive action: an ongoing conflict in EU gender equality policy*, European Journal of Women's Studies 2005, Vol. 12, No. 2.

Sulmicka M., *Strategia „Europa 2020" – postlizbońska polityka rozwoju Unii Europejskiej*, Prace i Materiały Instytutu Rozwoju Gospodarczego Szkoła Główna Handlowa 2011, nr 85.

Surowiecka A., *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. 1)*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2012, nr 9.

Sztompka P., *Kulturowe imponderabilia szybkich zmian społecznych. Zaufanie, lojalność, solidarność*, Studia Socjologiczne 1997, nr 4.

Szukalski P., *Dyskryminacja ze względu na wiek jako bariera jakości życia seniorów*, (w:) *Jakość życia ludzi starych – wybrane problemy*, red. A. Janiszewska, Space – Society – Economy 2005, nr 14.

Szymanek J., *Bezstronność czy neutralność światopoglądowa państwa (uwagi na tle art. 25 ust. 2 Konstytucji RP)*, Państwo i Prawo 2004, z. 5.

Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2(26).

Świątkowski A., *Karty Społeczne Rady Europy*, Państwo i Prawo 2003, z. 8.

Tchakaloff CH., *Egalité et action positive en droit européen*, Pouvoirs 1997, No. 82.

Thwaites L., *The British equality framework is incapable of achieving equality in the workforce*, North East Law Review 2014, Vol. 2, No. 1.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Timmer A., *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review 2011, Vol. 11, No. 4.

Tobler Ch., *Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam*, European Journal of Law Reform 2000, Vol. 2, No. 1.

Vetulani J., *Ogólna zasada równości w konstytucjach Weimarskiej i Bońskiej w świetle niemieckiej nauki i orzecznictwa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1962, z. 9.

Waddington L., *The Expanding role of the equality principle in the European Union Law*, Policy Papers, Series on Constitutional Reform of the EU 2003, No. 4.

Walby S., *Introduction: Comparative gender mainstreaming in a global era*, International Feminist Journal of Politics 2005, Vol. 7, No. 4.

Weiss M., *Convergence and/or Divergence in Labour Law Systems: A European Perspective*, Comparative Labour Law & Policy Journal 2007, Vol. 29.

Weisskopf T.E., *Is Positive Discrimination a Good Way to Aid Disadvantaged Ethnic Communities?*, Economic and Political Weekly 2006, Vol. 41, No. 8.

Werfhorst H.G. van de, *Gender segregation across fields of study in post-secondary education: Trends and social differentials*, European Sociological Review 2017, Vol. 33, No. 3.

Widerberg K., Holter H., *A Pioneer in Gender Studies and Sociology*, Acta Sociologica 2000, Vol. 43, No. 4.

Wieruszewski R., *Zasada równości i niedyskryminacji w świetle orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka*, Państwo i Prawo 2000, z. 4.

Winiarska A., Klaus W., *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2(26).

Witkowska M., *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 1.

Wojnowska-Radzińska J., *Ochrona praw kobiet w systemie Rady Europy*, Środkowoeuropejskie Studia Polityczne 2013, nr 4.

Women in Politics 1945-2000. *Information Kit*, Interparliamentary Union, Reports and Documents 2000, No. 37.

Wood D., *Positive Discrimination and the High Court*, University Western Australian Law Review 1987, Vol. 17.

Woszczek M., *Filozoficzny problem czasu i przestrzeni u Leibniza*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2012, t. 1, nr 1.

Wróblewska I., *Poziome działanie praw jednostki jako rozwiązanie ustrojowe*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 1(17).

Wróblewski J., *Prawo i płaszczyzny jego badania*, Państwo i Prawo 1969, z. 6.

Wróblewski J., *Skuteczność prawa – pojęcie teoretyczne i jego zastosowanie do norm prawa karnego*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1979, t. 9.

Wróblewski J., *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, Studia Prawnicze 1980, nr 1-2.

Wysłouch S., *Przestrzeń jako kategoria transdyscyplinarna*, Estetyka i Krytyka 2009-2010, nr 17-18.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Zdziennicki B., *Problematyka skuteczności w prawie cywilnym*, Biuletyn Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów 1987, nr 9.

Raporty

Compilation of guidelines on the form and content of reports to be submitted by States parties to the international human rights treaties: report of the Secretary-General, Geneva: UN, 21 May 2007, HRI/GEN/2/Rev.4.

Council of Europe, *Positive action in the field of equality between women and men. Final report of activities of the Group of specialists on positive action in the field of equality between women and men (EG-S--PA)*, Strasbourg 2000.

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Draft Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights: Report, Doc 8614, 14 January 2000, tekst dostępny na stronie Rady Europy http:// coe.org.in/ (dostęp: 24.01.2019).

OSCE Toolbox for the Promotion of Gender Equality, Organization for Security and Co--operation in Europe, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Raport Bossuyta, Zapobieganie dyskryminacji. Koncepcja i praktyka akcji afirmatywnej. Raport końcowy przedstawiony przez specjalnego sprawozdawcę Marca Bossuyta zgodnie z rezolucją 1998/5 Podkomisji Ochrony i Promocji Praw Człowieka ONZ z 2000r., tekst dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich RP https://www.rpo.gov.pl/.

Równość płci w UE w 2009 r., tekst dostępny na stronie Komisji Europejskiej http://ec.europa.eu/ (dostęp: 24.02.2019).

Second Gender Equality Review Conference 'From commitment to action' , OSCE Gender Section Office of the Secretary General, Vienna 2018.

The Committee of Ministers of the Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, adopted 20.06.2000, European Treaty Series No. 177.

Z perspektywy równości płci. Ramy koncepcyjne, metodologia i przykłady dobrych praktyk, Sekretariat Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, Warszawa 2005.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

WYKAZ ŹRÓDEŁ

Akty prawne

Ustawa z 3.12. 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz.U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700.

Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec, tekst dostępny na stronie Sejmu RP, http://sejm.gov.pl/ (dostęp 23.02.2019).

Karta Narodów Zjednoczonych, podpisana w San Francisco 26.06.1945 r., Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

Statut Rady Europy , przyjęty w Londynie 5.05.1949 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565.

Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, otwarta do podpisu w Lake Success 21.03.1950 r., Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisana w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, podpisany w Paryżu 18.04.1951 r. https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-founding.html

Konwencja (Nr 100) dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, sporządzona w Genewie 29.06.1951 r., Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238.

Arrangement on Co-operation and Liaison between the Secretariats of the United Nations and the Council of Europe, signed in Strasbourg on 15 December 1951, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Konwencja o prawach politycznych kobiet, sporządzona w Nowym Jorku 31.03.1953 r., Dz.U. z 1955 r. Nr 16, poz. 86.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisany w Rzymie 25.03.1957 r. https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-founding.html.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, podpisany w Rzymie 25.03.1957 r. https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-founding.html.

Konwencja (nr 111) dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, sporządzona w Genewie 25.06.1958 r., Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, sporządzona w Paryżu 15.12.1960 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268.

Europejska Karta Socjalna, otwarta do podpisu w Turynie 18.10.1961 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, sporządzona w Nowym Jorku 10.12.1962 r., Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53.

Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 7.03.1966 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38 poz. 169.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu 23.05.1969 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, otwarta do podpisu San José 22.11.1969 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Państw Amerykańskich http://www.oas.org/en/ http://www.oas.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Agreement between the Secretariat General of the Council of Europe and the Secretariat of the United Nations, signed in New York on 19 November 1971, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, sporządzona 18.12.1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, otwarta do podpisu w Nairobi 26.06.1981, tekst dostępny na stronie Unii Afrykańskiej https://au.int/ (dostęp: 24.02.2019).

Jednolity Akt Europejski, podpisany w Luksemburgu 17.02.1986 r., Dz.Urz. WE L 169 z 29.06.1987 r.

Konwencja o prawach dziecka, sporządzona w Nowym Jorku 20.11.1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

Traktat o Unii Europejskiej, podpisany w Maastricht 7.02.1992 r., Dz.Urz. WE C 191 z 29.07.1992 r.

Zrewidowana Europejska Karta Społeczna, otwarta do podpisu w Turynie 3.05.1996 r., European Treaty Series No. 163.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w Amsterdamie 2.10.1997 r., Dz.Urz. WE C 340 z 10.11.1997 r.

Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 25.05.2000 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

Akt założycielski Unii Afrykańskiej, podpisany w Lomé 11.07.2000 r., tekst dostępny na stronie Unii Afrykańskiej https://au.int/ (dostęp: 24.02.2019).

Protokół Nr 12 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Rzymie 4.11.2000 r., European Treaty Series No. 177

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 15.11.2000 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158.

Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 15.11.2000 r. Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160.

Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w Nicei 26.02.2001 r., Dz.Urz. WE C 80 z 10.03.2001 r.

Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, adopted in Maputo on 11 July 2003, tekst dostępny na stronie Unii Afrykańskiej https://au.int/ (dostęp: 24.02.2019).

Protokół Nr 14 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zmieniający system kontroli Konwencji, otwarty do podpisu w Strasbourgu 13.05.2004 r., Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 587.

Protokół nr 15 zmieniający Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzony w Strasburgu 24.06.2013 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 763.

Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, przyjęty 29.10.2004 r., Dz.Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r.

Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, otwarta do podpisu w Warszawie 16.05.2005 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE C 321 z 29.12.2006 r.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r., Dz.Urz. UE C 306 z 17.12.2007 r.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r. (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. C 326 z 26.10.2012 r.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przyjęta w Lizbonie 13.12.2007 r., Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r., Dz.Urz. UE C 115 z 9.05.2008 r.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12. 2006 r., Dz.U. z 2012 r. poz. 1169.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 961.

Protokół Nr 15 zmieniający Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, otwarty do podpisu w Strasbourgu 24.06.2013 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 763.

Dyrektywa Rady 75/117/EWG z 10.02.1975 r. z w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet, Dz.Urz. L 45 z 19.02.1975 r.

Dyrektywa Rady 76/207/EWG z 9.02.1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, Dz.Urz. L 39 z 14.02.1976 r.

Dyrektywa Rady 79/7/EWG z 19.12.1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. WE L 6 z 10.01.1979 r.

Dyrektywa Rady 86/613/EWG75 z 11.12.1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa, Dz.Urz. L 359 z 19.12.1986 r.

Dyrektywa Rady 86/378/EWG z 24.07.1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników, Dz.Urz. L 225 z 12.08.1986 r.

Dyrektywa Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią, Dz.Urz. WE L 248 z 28.12.1992 r.

Dyrektywa Rady 96/34/WE z 3.06.1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC, Dz.Urz. WE L 145 z 19.06.1996 r.

Dyrektywa Rady 97/80/WE z 15 .12.1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dz.Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r.

Dyrektywa Rady 97/81 z 15.12.1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz. Urz. WE L 14 z 20.01.1998 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r.

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz.Urz. WE L 180 z 19.07.2000 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z 23.09.2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.Urz. WE L 269 z 5.10.2002 r.

Dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, Dz.Urz. WE L 373 z 21.12.2004 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przeredagowana), Dz.Urz. WE L 204 z 26.07.2006 r.

Dyrektywa Rady 2010/18/UE z 8.03.2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego, zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC, oraz uchylającą dyrektywę 96/34/WE, Dz.Urz. UE L 68 z 18.03.2010 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7.07.2010 r. ustanawiającą cele w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa i uchylającą dyrektywę Rady 86/613/EWG, Dz.Urz. UE L 180 z 15.07.2010 r.

Dyrektywa 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz.Urz. UE L 101 z 15.04.2011 r.

Dyrektywa 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r.

Rozporządzenie Rady nr 781/98 z 7.04.1998 r. zmieniające Regulamin pracowniczy urzędników i warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich w zakresie równego traktowania, Dz.Urz. WE L 113 z 15.04.1998 r.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1381/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiające program „Prawa, równość i obywatelstwo" na lata 2014-2020. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.Urz. UE L 354 z 28.12.2013 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Deklaracje

Amerykańska deklaracja praw i obowiązków człowieka, przyjęta w Bogocie 2.05.1948 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Państw Amerykańskich http://www.oas.org/en/ http://www.oas.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta w Nowym Jorku 10.12.1948 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Akt końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, podpisany w Helsinkach 1.08.1975 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Kairska deklaracja praw człowieka w Islamie, przyjęta w Kairze 5.08.1990 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Współpracy Islamskiej https://www.oic-oci.org/(dostęp: 24.02.2019).

Charter of Paris for a New Europe, adopted on the second CSCE Summit of Heads of State or Government, Paris, 19-21 November 1990, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Deklaracja Narodów Zjednoczonych w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet, przyjęta 20.12.1993 r., tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Beijing Declaration and Platform for Action, adopted in Beijing on 15 September 1995, tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych, tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Istanbul Summit Declaration, adopted in Istanbul 18-19 November 1999, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Charter for European Security adopted in Istanbul, November 1999, (w:) Organization for Security and Co-operation in Europe, Istanbul Document 1999, Istanbul 1999, s. 6, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie https://www.osce.org/ (dostęp: 2.02.2019).

Arab Charter on Human Rights, adopted in Tunis on 22 May 2004, tekst dostępny na stronie Ligii Państw Arabskich (dostęp: 20.02.2019).

Astana Commemorative Declaration: Towards a Security Community, adopted in Astana 1-2.12.2010, SUM.DOC/1/10/Corr.1of 3 December 2010, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Joint Declaration on the reinforcement of cooperation between the Council of Europe Secretariat and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights adopted 26.09.2013, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Inne źródła

Organizacja Narodów Zjednoczonych:

Rezolucje organów Organizacji Narodów Zjednoczonych[1]

Resolution 32/127 adopted by the General Assembly on 16 December 1977: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/RES/32/127.

Resolution 34/180 adopted by General Assembly on 18 December 1979: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, A/RES/34/180.

Resolution 1993/51 adopted by the The Commission on Human Rights on 9 May 1993: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, E-CN_4/RES/1993/51.

Resolution 48/104 adopted by the General Assembly on 20 December 1993: Declaration on the Elimination of Violence against Women, A/RES/48/104.

Resolution 1325 (2000) adopted by Security Council on 31 October 2000: on women and peace and security, S/RES/1325 .

Resolution 59/165 adopted by the General Assembly on 20 December 2004. Working towards the elimination of crimes against women and girls committed in the name of honour, A/RES/59/165.

Resolution 6/20 adopted by the Human Rights Council on 28 September 2007: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/6/20.

Resolution 63/170 adopted by the General Assembly on 18 December 2008: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/RES/63/170.

Resolution 12/15 adopted by the Human Rights Council on 1 October 2009: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/12/15.

Resolution 18/14 adopted by the Human Rights Council on 29 September 2011: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/18/14.

Resolution 24/19 adopted by the Human Rights Council on 29 September 2011: Regional arrangements for the promotion and protection of human rights, A/HRC/RES/24/19.

Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1.

Rekomendacje organów traktatowych Organizacji Narodów Zjednoczonych

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) General Recommendation No. 5: on temporary Special Measures, (seventh session, 1988), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

1 Teksty rezolucji dostępne na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych, http://www.un.org/en/.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 8 on implementation of article 8 of the Convention (seventh session, 1988), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 19 Violence against women (11th Session, 1992), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 23 – on women in public life, (sixteenth session, 1997), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, (the Thirtieth Session), 2004, tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (47th Session) tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Komentarze organów traktatowych ONZ[2]

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 18 Non – discrimination, 10 November 1989, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 3, The Nature of States Parties Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant) E/1991/23, 14 December 1990.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 4 The Right to Adequate Housing (art. 11 (1) of the Covenant (1991) E/1992/23, 13 December 1991.

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities), on 8 April 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, 20 May 1997, E/1998/22.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 11 Plans for Primary Education (art.14) E/1992/23, 10 May 1999.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No.12 The Right to Adequate Food (art. 11), E/C.12/1999/5, 12 May 1999.

2 Teksty komentarzy dostępne na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 13 The Right to Education (art. 13), E/C.12/1999/108, 8 December 1999.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 14 The Right to the Highest Attainable Standard of Health (art. 12) E/C.12/2000/4, 11 August 2000.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 15, The Right to Water (arts. 11 & 12) E/C.12/2002/11, 20 January 2003.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/3, 13 May 2005.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant), E/C.12/2005/4, 11 August 2005.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment, General comment N. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 2 July 2009.

The Office of the High Commissioner for Human Rights (Human Rights), *Discrimination against Women: The Convention and the Committee*, Fact Sheet No.22, tekst dostępny na stronie Wysokiego Komisarza Praw Człowieka w ONZ, https://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx (dostęp 20.02.2019).

Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Uwagi końcowe dotyczące VI Sprawozdania Okresowego Rzeczypospolitej Polskiej, 7 października 2016 r., E/C.12/POL/CO/6, tekst dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich RP, https://www.rpo.gov.pl/ (dostęp: 10.12.2018).

Rada Europy:

Rekomendacje i decyzje Komitetu Ministrów Rady Europy

Recommendation No. R(79) 10 of the Committee of Ministers to member States concerning women migrants, adopted by the Committee of Ministers on 29 May 1979 at the 305th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation No. R(85) 2 of the Committee of Ministers to Member States on legal protection against sex discrimination, adopted by the Committee of Ministers on 5 February 1985 at the 380th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation No. R(90) 4 of the Committee of Ministers to member states on the elimination of sexism from language, adopted by the Committee of Ministers on 21 February 1990 at the 434th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Recommendation No. R(96) 5 of the Committee of Ministers to member states on reconciling work and family life, adopted by the Committee of Ministers on 19 June 1996 at the 569th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation No. R(98) 14 of the Committee of Ministers to member states on gender mainstreaming, adopted by the Committee of Ministers on 7 October 1998 at the 643rd meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation Rec(2003)3 of the Committee of Ministers to member states on balanced participation of women and men in political and public decision making, adopted by the Committee of Ministers on 12 March 2003 at the 831st meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Ministers' Deputies, Candidates for the European Court of Human Rights Parliamentary Assembly Recommendation 1649 (2004). Reply adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005 at the 924th meeting of the Ministers' Deputies, 22 April 2005CM/AS(2005)Rec1649-final, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 18.01.2019).

Recommendation (2007)13 of the Committee of Ministers to member states on gender mainstreaming in education, adopted by the Committee of Ministers on 10 October 2007 at the 1006th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Ministers' Deputies, 4.1 Steering Committee for Equality between Women and Men (CDEG) b. Draft Recommendation CM/Rec(2007)... of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms. Explanatory Memorandum (1009 Meeting), 24 October 2007, CM(2007)153-add, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation CM/Rec(2007)17 of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms, adopted by the Committee of Ministers on 21 November 2007at the 1011th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation (2008)1 of the Committee of Ministers to member states on the inclusion of gender differences in health policy, adopted by the Committee of Ministers on 30 January 2008 at the 1016th meeting o the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Recommendation (2010)10 of the Committee of Ministers to member states on the role of women and men in conflict prevention and resolution and in peace building, a Adopted by the Committee of Ministers on 30 June 2010 at the 1089th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation (2012)6 of the Committee of Ministers to member States on the protection and promotion of the rights of women and girls with disabilities, adopted by the Committee of Ministers on 13 June 2012 at the 1145th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation (2013)1 of the Committee of Ministers to member States on gender equality and media, adopted by the Committee of Ministers on 10 July 2013 at the 1176th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation (2015)2 of the Committee of Ministers to member States on gender mainstreaming in sport, adopted by the Committee of Ministers on 21 January 2015 at the 1217th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Recommendation (2017)9 of the Committee of Ministers to member States on gender equality in the audiovisual sector, adopted by the Committee of Ministers on 27 September 2017 at the 1295th meeting of the Ministers' Deputies, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy

Parliamentary Assembly, Resolution 606 (1975) on the political rights and position of women, adopted on 9 October 1975, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1018 (1994) Equality of rights between men and women, adopted on 24 January 1994, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1337 (2003) Migration connected with trafficking in women and prostitution, adopted on 25 June 2003, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1348 (2003) Gender-balanced representation in the Parliamentary Assembly, adopted on 30 September 2003, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly Resolution 1366 (2004), Candidates for the European Court of Human Rights, adopted on 30 January 2004, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1464 (2005) Women and religion in Europe, adopted on 4 October 2005, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Parliamentary Assembly, Resolution 1557 (2007) Image of women in advertising", adopted on 26 June 2007, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1558 (2007) and Recommendation 1800 (2007) on the feminisation of poverty, adopted on 26 June 2007, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1582 (2007) „Parliaments united in combating domestic violence against women": mid-term assessment of the Campaign, adopted on 5 October 2007, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1641 (2008) Involving men in achieving gender equality, adopted on 28 November 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1615 (2008) on empowering women in a modern, multicultural society, adopted on 24 June 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1635 (2008) Combating violence against women: towards a Council of Europe convention, adopted on 3 October 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1641 (2008) Involving men in achieving gender equality, adopted 28 November 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1669 (2009) The rights of today's girls: the rights of tomorrow's women, adopted on 29 May 2009, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1706 (2010) and Recommendation 1899 (2010) Increasing women's representation in politics through the electoral system, adopted on 27 January 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1751 (2010) and Recommendation 1931 (2010) Combating sexist stereotypes in the media, adopted on 25 June 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1780 (2010) and Recommendation 1949 (2010) on promoting the most favourable gender equality laws in Europe, adopted on 12 November 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Resolution 1860 (2012) on „Advancing women's rights worldwide", adopted on 26 January 2012, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy

Parliamentary Assembly, Recommendation 741 (1974) on the legal position of women, adopted on 30 September 1974, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1008 (1985) on women in politics, adopted on 26 April 1985, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1229 (1994) Equality of rights between men and women, adopted on 24 January 1994, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1325 (1997) Traffic in women and forced prostitution in Council of Europe member states, adopted on 23 April 1997, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1413 (1999) Equal representation in political life, adopted on 22 June 1999, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1450 (2000) Violence against women in Europe, adopted on 3 April 2000, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1649 (2004) Candidates for the European Court of Human Rights, adopted on 30 January 2004, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1799 (2007) Image of women in advertising", adopted on 26 June 2007, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly Recommendation 1853 (2008) Involving men in achieving gender equality, adopted on 28 November 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1838 (2008) on empowering women in a modern, multicultural society, adopted on 24 June 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1847 (2008) Combating violence against women: towards a Council of Europe convention, adopted on 3 October 2008, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1853 (2008) Involving men in achieving gender equality, adopted 23 September 2009, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1872 (2009) The rights of today's girls: the rights of tomorrow's women, adopted on 29 May 2009, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Parliamentary Assembly, Recommendation 1899 (2010) Increasing women's representation in politics through the electoral system, adopted on 27 January 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1931 (2010) Combating sexist stereotypes in the media, adopted on 25 June 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Recommendation 1949 (2010) on promoting the most favourable gender equality laws in Europe, adopted on 12 November 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Rezolucje i rekomendacje Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych w Europie

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Resolution 85 (1999) on women's participation in political life in the regions of Europe, adopted on 17 June 1999, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Resolution 176 (2004) on gender mainstreaming at local and regional level: a strategy to promote equality between women and men in cities and regions, adopted 27 May 2004, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Resolution 279 (2009) and Recommendation 260 (2009) on combating domestic violence against women, adopted 3 March 2009, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Resolution 303 (2010) on achieving sustainable gender equality in local and regional political life, adopted 19 March 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Recommendation 68 (1999) on women's participation in political life in the regions of Europe, adopted on 17 June 1999, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Recommendation 148 (2004) on gender mainstreaming at local and regional level: a strategy to promote equality between women and men in cities and regions, adopted 27 May 2004, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Recommendation 260 (2009) on combating domestic violence against women, adopted 3 March 2009, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Recommendation 288 (2010) on achieving sustainable gender equality in local and regional political life, adopted 19 March 2010, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Konkluzje Europejskiego Komitetu Praw Społecznych

European Committee of Social Rights, Conclusions XIII-3 – Statement of interpretation – Article 1 Additional Protocol, date of publication 30.11.1995, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

European Committee of Social Rights, Conclusions XII-5 – Statement of interpretation – Article 1-2, 4-3, 1 Additional Protocol, date of publication 30.09.1997, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

European Committee of Social Rights, Conclusions XIII-5 –Pays – Bas – Article 1 of the 1988 Additional Protocol, date of publication 30.09.1997, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

European Committee of Social Rights, Conclusions XIII-5 – Sweden - Article 1 of the 1988 Additional Protocol, date of publication 30.09.1997, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Programy Rady Europy

Council of Europe, Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017, Strasbourg 2014, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Council of Europe, Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023, Strasbourg 2018, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Unia Europejska:

Rezolucje Parlamentu Europejskiego

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10.02.2010 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – rok 2009, Dz.Urz. UE C 341 E z 16.12.2010 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 8.03.2011 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – rok 2010, Dz.Urz. UE C 199 E z 7.07.2012 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 13.03.2012 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – rok 2011, Dz.Urz. UE C 251 E z 31.08.2013 r.

Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z 20.11.2013 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie i odnośnych środków (COM(2012)0614 – C7-0382/2012 – 2012/0299(COD)), Dz.U. C 436/225 z 24.11.2016.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 6.02.2014 r. w sprawie komunikatu Komisji pt. „Położenie kresu okaleczaniu żeńskich narządów płciowych", Dz.Urz. UE C 093/24 z 24.03.2017 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 25.02.2014 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet, zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet, Dz.Urz. UE C 285/2 z 29.08.2017 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 10.03.2015 r. w sprawie postępów w dążeniu do równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej – 2013 r., Dz.Urz. UE C 316/2 z 30.08.2016 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 9.09.2015 r. w sprawie wzmacniania pozycji dziewcząt przez edukację w UE (2014/2250(INI)), Dz.Urz. UE C 316/182 z 22.9.2017 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 3.02.2016 r. w sprawie nowej strategii na rzecz praw kobiet i równouprawnienia płci w Europie po roku 2015, Dz.Urz. UE C 035/35 z 31.01.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 8.03.2016 r. w sprawie uwzględniania aspektu płci w pracach, Dz.Urz. UE C 50/02 09.02.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 8.03.2016 r. w sprawie sytuacji uchodźczyń i kobiet ubiegających się o azyl w UE, Dz.Urz. UE C 050/03 z 9.02.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 8.03.2016 r. w sprawie uwzględniania aspektu płci w pracach Parlamentu Europejskiego, Dz.Urz. UE C 050/15 z 9.02.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 28.04.2016 r. w sprawie kobiet wykonujących pracę domową i opiekuńczą w UE, Dz.Urz. UE C 066/44 z 21.02.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12.05.2016 r. w sprawie wdrażania dyrektywy 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar z perspektywy równości płci, Dz.Urz. UE C 076/12 z 28.02.2018 r.

Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z 20.11.2013 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów niewykonawczych spółek, których akcje są notowane na giełdzie i odnośnych środków, Dz.Urz. UE C 436 z 24.11.2016 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 26.05.2016 r. w sprawie ubóstwa: perspektywa płci, Dz.Urz. UE C 076/16 z 28.02.2018 r.

Rezolucja z 13.09.2016 r. w sprawie tworzenia na rynku pracy warunków sprzyjających równowadze między życiem zawodowym a prywatnym, Dz.Urz. UE C 204/76 z 13.06.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15.09.2016 r. w sprawie stosowania dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy („dyrektywy w sprawie równego traktowania w obszarze zatrudnienia i pracy"), Dz.Urz. UE C 204/179 z 13.06.2018 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 14.03.2017 r. w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej w latach 2014-2015, Dz.Urz. UE C 093/04 z 24.03.2017 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 14.03.2017 r. w sprawie funduszy unijnych na rzecz równouprawnienia płci, Dz.Urz. C 263/72 z 25.7.2018 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Komunikaty Komisji Europejskiej

A new Community action programme on the promotion of equal opportunities for women 1982-85 (Commission communication to the Council, presented on 14 December 1981) COM(81) 758, 9 December 1981, Bulletin of the European Communities Supplement 1/82.

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the interpretation of the judgment of the Court of Justice on 17 October 1995 in Case C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, COM/96/88 z 27.03.1996 r.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010-2015, COM/2010/491 z 21.09.2010 r.

Komunikat Komisji „Europa 2020 – strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającemu włączeniu społecznemu", COM(2010) 2020 z 3.03.2010 r.

Communication from the Commission, EUROPE 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, Brussels 3.3.2010, COM(2010) 2020 final.

Komunikat Komisji Zwiększone zaangażowanie na rzecz równości między kobietami i mężczyznami Karta Kobiet Deklaracja Komisji Europejskiej z okazji Międzynarodowego Dnia Kobiet w 2010 r. dla upamiętnienia 15. rocznicy przyjęcia deklaracji i platformy działania na Światowej Konferencji ONZ w sprawie Kobiet w Pekinie oraz 30. rocznicy Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, COM(2010)78 z 5.03.2010 r.

Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 21.09.2010 r. pt. Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010-2015, KOM(2010) 491 wersja ostateczna, nieopublikowany w Dz.Urz.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, EU Action Plan 2017-2019 Tackling the gender pay gap, Brussels, 20.11.2017, COM(2017) 678 final.

Dokumenty robocze Komisji Europejskiej

Commission Staff Working Document – Strategic engagement for gender equality 2016-2019, Brussels, 3.12.2015, SWD(2015)0278.

Sprawozdania Komisji Europejskiej

Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Sprawozdanie roczne dotyczące polityki Unii Europejskiej w zakresie pomocy humanitarnej i ochrony ludności oraz wdrażania tej polityki w 2014 r. z 5.05.2015, COM(2015) 190 final.

Sprawozdanie Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia Parlamentu Europejskiego w sprawie równości kobiet i mężczyzn w Unii Europejskiej w latach 2014-2015, P8_TA(2017)0073.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Konkluzje Rady[3]

Konkluzje Rady z 6.12.2010 r. w sprawie wzmocnienia zobowiązań i zintensyfikowania działań na rzecz zlikwidowania wynikających z płci różnic w wynagrodzeniu oraz w sprawie przeglądu realizacji pekińskiej platformy działania, Dz.Urz. C 345/1 z 18.12.2010 r.

Konkluzje Rady z 7.03.2011 r. – Europejski pakt na rzecz równości płci (2011-2020), Dz.Urz. C 155/10 z 25.5.2011.

Konkluzje Rady z 5-6.06. 2014 r. pt. „Zapobieganie wszelkim formom przemocy wobec kobiet i dziewcząt, w tym okaleczaniu żeńskich narządów płciowych, i zwalczanie takiej przemocy", 09543/2014 z 6.06.2014 r.

Konkluzje Rady dotyczące planu działania w sprawie równości płci na lata 2016-2020, 26.10.2015 r.

Konkluzje Rady z 7.12.2015 r. pt. „Równość kobiet i mężczyzn w procesie decyzyjnym", 14327/2015 z 7.12.2015 r.

Konkluzje Rady z 26.05.2015 r. w sprawie płci w kontekście rozwoju, 9242/15 z 26.05.2015 r.

Konkluzje Rady z 16.06.2016 r. w sprawie równości płci, 13201/15 z 26.10.2015 r.

Konkluzje Rady z 26.10.2015 r. dotyczące planu działania w sprawie równości płci na lata 2016-2020, 13201/15 z 26.10. 2015 r.

Konkluzje Rady w sprawie priorytetów UE na rok 2019 na forach ONZ zajmujących się prawami człowieka, 6339/19 z 18.02.2019 r.

Rezolucje i rekomendacje Rady

Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action, Dz.Urz C13/1 z 12.02.1974 r.

Council Resolution of 12 July 1982 on the promotion of equal opportunities for women, Dz.Urz. C 186, z 21.07.1982 r.

Council recommendation 84/635/EEC of 13 December 1984 on the promotion of positive action for women, Dz.U. L 331 z 19.12.1984 r.

Second Council Resolution of 24 July 1986 on the promotion of equal opportunities for women, Dz.Urz. C 023/02 z 12.08.1986 r.

Konkluzje Rady Europejskiej

Konkluzje Prezydencji, posiedzenia Rady Europejskiej w Brukseli 23-24 marca 2006 r., 7775/1/06 REV 1, http://www.consilium.europa.eu/ (dostęp: 20.01.2019).

3 Teksty konkluzji dostępne na stronie Rady http://consilium.europa.eu/.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie:

Decyzje Rady Ministerialnej OBWE

Final Document of the Additional Meeting at the Ministerial Level, Moscow, 10 September 1991, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Permanent Council Decision No. 353 The 2000 OSCE Action Plan for Gender Issues, PC.DEC/353 of 1 June 2000, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Permanent Council, Decision No. 550/Corrected reissue, Approval of the OSCE Staff Regulations, adopted on 27 June 2003, PC.DEC/550/Corr.1of 27 June 2003, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Ministerial Council, Decision No. 14/04 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality, MC.DEC/14/04 of 7 December 2004, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Ljubljana Ministerial Council, Decision No. 14/05 Women in conflict prevention, crisis management and post-conflict rehabilitation, MC.DEC/14/05 of 6 December 2005, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Ministerial Council, Decision No. 7/09 Women's participation in political and public life, MC.DEC/7/09 of 2 December 2009, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Ministerial Council, Decision No. 10/11 Promoting equal opportunity for women in the economic sphere, MC.DEC/10/11 of 7 December 2011, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Ministerial Council, Decision No. 7/14 Preventing and combating violence against women, MC.DEC/7/14/Corr.1 of 5 December 2014, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Inne dokumenty OBWE

Organization for Security and Co-operation in Europe, Director for Human Resources Vienna, Staff Instruction No. 21/ 2006 on1 March 2006, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Concluding Document of the Third Follow-up Meeting, Vienna, 4 November 1986 to 19 January 1989, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Inne dokumenty organów międzynarodowych

Draft International Covenants on Human Rights. Report of the Third Committee, A/53/65 (17 December 1962), tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Raporty

Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series No. 210.

Council of Europe, *Explanatory report to the 1988 Additional Protocol, in: European Social Charter. Collected texts* (7th edition), Strasbourg 2015.

OSCE Toolbox for the Promotion of Gender Equality, Organization for Security and Co-operation in Europe, tekst dostępny na stronie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Parliamentary Assembly, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights concerning Resolution 1366, adopted of 7 October 2003, Doc.9963, tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Sekretariat Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, *Z perspektywy równości płci. Ramy koncepcyjne, metodologia i przykłady dobrych praktyk*, Warszawa 2005.

Compilation of guidelines on the form and content of reports to be submitted by States parties to the international human rights treaties: report of the Secretary-General, Geneva, 21 May 2007, HRI/GEN/2/Rev.4, tekst dostępny na stronie Organizacji Narodów Zjednoczonych http://www.un.org/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Równość płci w UE w 2009 r., tekst dostępny na stronie Komisji Europejskiej http://ec.europa.eu/ (dostęp: 24.02.2019).

Raport Bossuyta, Zapobieganie dyskryminacji. Koncepcja i praktyka akcji afirmatywnej. Raport końcowy przedstawiony przez specjalnego sprawozdawcę Marca Bossuyta zgodnie z rezolucją1998/5 Podkomisji Ochrony i Promocji Praw Człowieka ONZ z 2000 r., tekst dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich RP https://www.rpo.gov.pl/ (dostęp: 17.09.2018).

Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej?, red. J. Banasiuk, Raport Instytutu Ordo Iuris, Warszawa 2014.

Council of Europe, Implementation of the Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017: Annual Report 2014 Abridged Version, s. 5, https://rm.coe.int/16805901cf (dostęp:. 30.12.2018).

Evaluation of the strengths and weaknesses of the strategy for equality between women and men 2010-2015. Research Report, prepared by Ch.Crepaldi, D. Loi, F. Pesce and M. Samek (coordinator), Luksemburg 2015.

Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4.XI.2000, Council of Europe, European Treaty Series No. 177.

Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Wielka Brytania, raport z 12 maja 1983 r.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Opinie sądów międzynarodowych

Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), tekst dostępny na stronie Rady Europy http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists o f candidates submitted with a view to the election o f judges to the European Court o f Human Rights, adopted12 February 2008, tekst dostępny na stronie Europejskiego Trrybunalu Parw Człowieka http//: www.echr.coe.int. (dostęp 22.01.2019).

Inne dokumenty

Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights, *Presentation of the Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights(AS/Cdh). Information document prepared by the Secretariat*, 30 January 2015, AS/Cdh/Inf (2015) 01, http://www.coe.int/en/ (dostęp: 24.02.2019).

Czy Polska powinna ratyfikować Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej?, raport Instytutu Ordo Iuris, red. Joanna Banasiuk, Warszawa 2014.

Gender-Disaggregated Statistics of the OSCE Secretariat, institutions and missions, SEC. GAL/208/03, 21 November 2003, http://www.osce.org/ (dostęp: 24.02.2019).

Grzeszczak R., *Opinia prawna sporządzona przez: dra hab. Roberta Grzeszczaka dla: Pełnomocnika rządu ds. Równego Traktowania, Sekretarza Stanu KPRM*, Warszawa, dnia 2 stycznia 2013 r., s. 11.

Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11 maja 2011 r., Warszawa 8 grudnia 2014 r. (druk sejmowy nr 2515).

The General Assembly of the European Women Lawyers Association, Resolution on the Charter of Fundamental Rights, 1-3 June 2001 in Sevilla, Spain, pkt 5, http// www.ewla.org (dostęp: 10.01.2019).

The Registry of the Court (European Court of Human Rights), *Rules of Court*, Strasbourg 2018, tekst dostępny na stronie Europejskiego Trrybunalu Parw Człowieka http//: www.echr.coe.int. (dostęp 22.01.2019).

Wytyczne Rady Unii Europejskiej w sprawie aktów przemocy wobec kobiet i zwalczania wszelkich form dyskryminacji kobiet, Dz.Urz. UE C 115 z 9.05.2008 r.

Orzecznictwo

Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8.04.1976 r. w sprawie C-43/75 *Defrenne v. Sabena*, Zb. Orz. 1976, 00455.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.06.1978 r. w sprawie C-149/77 *Defrenne v. Sabena* II, Zb. Orz. 1978, 1365.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17.10.1995 r. w sprawie C-450/93 *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Zb. Orz.1995 ECR I-3051.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30.04.1998 r. w sprawie C-136/95 *Caisse nationaled'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v. Eveline Thibault*, Zb. Orz. 1998, I-2011.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.03.2002 r. w sprawie C-476/99 *Lommers v. Minister van Landbouw*, Zb. Orz. 2002, I-2891.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22.11.2005 r. w sprawie C-144/04 *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, Zb. Orz. 2005, I-9981.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10.07.2008 r. w sprawie C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Zb. Orz. 2008, I-5187.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17.07.2008 r. w sprawie C-303/06 *Sharon Coleman v. Kancelaria prawna Attridge Law*, Zb. Orz. 2008, I-05603.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 1.03.2011 r. w sprawie C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i in. v. Conseil des ministers*, Zb. Orz. 2011, I-00773.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13.09.2011 r. w sprawie C-447/09 *Prigge i in. v. Deutsche Lufthansa AG*, Zb. Orz. 2011, I-0803.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12.12.2013 r. w sprawie *Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, C-267/12, EU:C:2013:823.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5.07.2017 r. w sprawie C-190/16 *Fries v. Lufthansa*, EU:C:2017:513.

Opinion of Advocate General Tesauro, delivered on 6 April 1995, *Eckhard Kalanke*, Case C-450/93, Zb. Orz.1995, ECR I-3067.

Opinion of Mr Advocate General Saggio delivered on 10 June 1999, Georg Badeck and Others, Case C-158/97, ECR – 2000, I-01875.

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[4]

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.07.1968 r. w sprawie *Delcourt v. Belgia*, skarga nr 1474/62.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.10.1975 r. w sprawie *National Union of Belgian Police v. Belgia*, skarga nr 4464/70.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.12.1976 r. w sprawie *Handyside v. Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25.04.1978 r. w sprawie *Tyrer v. Wielka Brytania*, skarga nr 5856/72.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.06.1979 r. w sprawie *Marckx v. Belgia*, skarga nr 6833/74.

4 Teksty orzeczeń dostępne na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w bazie HUDOC, https://hudoc.echr.coe.int/.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.10.1981 r. w sprawie *Dudgeon v. Wielka Brytania*, skarga 7525/76.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.05.1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandi v. Wielka Brytania*, skarga nr 9214/80.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.02.1986 r. w sprawie *James i inni v. Wielka Brytania*, skarga nr 8793/79.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8.07.1986 r. w sprawie *Lithgow i inni*, skargi nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17.10.1986 r. w sprawie *Rees v. Wielka Brytania*, skarga nr 9532/81.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.03.1990 r. w sprawie *Groppera Radio AG i inni v. Szwajcaria*, skarga nr 10890/84.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.09.1990 r. w sprawie *Cossey v. Wielka Brytania*, skarga nr 10843/84.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.02.1993 r. w sprawie *Salesi v. Włochy*, skarga nr 13023/87.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.06.1993 r. w sprawie *Schuler-Zgraggen v. Szwajcaria*, skarga nr 28369/95.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.02.1994 r. w sprawie *Burghartz v. Szwajcaria*, skarga nr 16213/90.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.12.1996 r. w sprawie *Ibrahim Aksoy v. Turcja*, skarga nr 21987/93.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.12.1996 r. w sprawie *Loizidou v. Turcja*, skarga nr 15318/89.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.02.1997 r. w sprawie *Van Raalte v. Holandia*, skarga nr 20060/92.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.04.1997 r. w sprawie *X, Y and Z v. Wielka Brytania*, skarga nr 21830/93.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.10.1997 r. w sprawie *National and Provincial Building Society i in. v. Wielka Brytania*, skargi nr 21319/93, 21449/93 i 21675/93.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.02.1998 r. w sprawie *Petrovic v. Austria*, skarga nr 20458/92.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 30.07.1998 r. w sprawie *Sheffield i Horsham v. Wielka Brytania*, skargi nr 22985/93 i 23390/94.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.02.1999 r. w sprawie *Matthews v. Wielka Brytania*, skarga nr 24833/94.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.12.1999 r. w sprawie *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugalia*, skarga nr 33290/26.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6.04.2000 r. w sprawie *Thlimmenos v. Grecja*, skarga nr 34369/97.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3.10.2000 r. w sprawie *Camp i Bourimi v. Holandia*, skarga nr 28369/95.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.11.2001 r. w sprawie *Al-Adsani v. Wielka Brytania*, skarga nr 35763/97.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.05.2002 r. w sprawie *Stafford v. Wielka Brytania*, skarga nr 46295/99.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11.07.2002 r. w sprawie *Goodwin v. Wielka Brytania*, skarga nr 28957/95.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.02.2004 r. w sprawie *Nachova i inni v. Bułgaria*, skargi nr 43577/98 i 43579/98.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.07.2004 r. w sprawie *Karlheinz Schmidt v. Niemcy*, skarga nr 13580/88.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.12.2005 r. *Timishev v. Rosja*, skarga nr 55762/00 i 55974/00.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.04.2006 r. w sprawie *Stec i inni v. Wielka Brytania*, skarga nr 65731/01 i 65900/01.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13.11.2007 r. w sprawie *D.H. i inni v. Republika Czeska*, skarga nr 57325/00.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5.06.2008 r. w sprawie *Sampanis v. Grecja*, skarga nr 32526/05.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28.04.2009 r. w sprawie *Rasmussen v. Polska*, skarga nr 38886/05.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20.05.2010 r. w sprawie *Alajos Kiss v. Węgry*, skarga nr 38832/06.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.10.2010 r. w sprawie *Konstantin Markin v. Rosja*, skarga nr 30078/09.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.03.2011 r. w sprawie *Kiyutin v. Rosja*, skarga nr 2700/10.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.07.2011 r. w sprawie *Bayatyan v. Armenia*, skarga nr 23459/03.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.02.2012 r. w sprawie *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, skarga nr 27765/09.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22.03.2012 r. w sprawie *Konstantin Markin v. Rosja*, skarga nr 30078/09.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7.09.2013 r. w sprawie *Pichkur v. Ukraina*, skarga nr 10441/06.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29.04.2014 r. w sprawie *Ternovskis v. Łotwa*, skarga nr 33637/02.

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.1989 r., sygn. akt K 6/89, OTK ZU 1989, poz. 7.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.1996 r., sygn. akt K 8/96, OTK ZU 1996, z. 4, poz. 32.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29.09.1997 r., sygn. akt K 15/97, OTK ZU 1997, z. 3-4, poz. 37.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25.05.1999 r., sygn. akt SK 9/98, OTK ZU 1999, z. 4, poz. 78.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15.11.2000 r., sygn. akt P 12/99, OTK ZU 2000, z. 7, poz. 260.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30.10.2001 r., sygn. akt K 33/00, OTK ZU 2001, z. 7, poz. 217.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.04.2003 r., sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, z. 4A, poz. 28.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14.12.2009 r., sygn. akt K 55/07, OTK ZU 2009, z. 11A, poz. 167.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.2001 r., sygn. akt SK 10/01, OTK ZU 2001, z. 7, poz. 225.

Orzeczenia Sądu Najwyższego

Wyrok Sądu Najwyższego z 10.09.1997 r., sygn. akt I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998, nr 12, poz. 360.

Wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.1998 r., sygn. akt I PKN 484/97, OSNAPiUS 1998, nr 24, poz. 710.

Wyrok Sądu Najwyższego z 24.03.2000 r., sygn. akt I PKN 314/99, OSNAPiUS 2001, nr 15, poz. 480.

Wyrok Sądu Najwyższego z 17.02.2004, sygn. akt I PK 386/03, OSNP 2005, nr 1, poz. 6.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5.05.2005 r., sygn. akt III PK 14/05, OSNP 2005, nr 23, poz. 376.

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z 22.06.1989 r., III CZP 37/89, OSP 1991, nr 2, poz. 35.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z 6.06.1995 r. w sprawie CCT/3/94 *State v. Makwanyane and Another*, tekst dostępny na stronie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki https://www.concourt.org.za/ (dostęp: 22.02.2019).

Zdigitalizowano i udostępniono w ramach projektu pn.
Rozbudowa otwartych zasobów naukowych Repozytorium Uniwersytetu w Białymstoku – kontynuacja,
dofinansowanego z programu „Społeczna odpowiedzialność nauki" Ministra Edukacji i Nauki
na podstawie umowy BIBL/SP/0040/2023/01