PRZEGLĄD PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO

PÓŁROCZNIK 1/2025

ALEKSANDRA SZCZERBA
Ochrona przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć w prawie Unii Europejskiej – ewolucja czy rewolucja?

DOMINIKA CZERNIAK
Przemoc wobec kobiet jako przestępstwo z nienawiści

MARIETA SAFTA
Moldovan Constitutional Court on the Istanbul Convention Guidelines from the Venice Commission

ISSN 3072-3264
www.czasopisma.wolterskluwer.pl

Wolters Kluwer

Redaktor Naczelny
Andrzej Wróbel

Sekretarz Redakcji
Klaudia Szawłowska

Redaktor prowadzący
Anna Popławska

Kolegium Redakcyjne
Dr hab. Agnieszka Bień-Kacała, prof. US
Dr hab. Hanna Dębska
Prof. dr hab. Monika Florczak-Wątor
Dr hab. Aleksandra Gliszczyńska-Grabias
Jacek Jasionek
Dr hab. Karolina Kremens, prof. UWr
Dr hab. Adam Krzywoń
Dr Eliza Maniewska
Mec. Małgorzata Mączka-Pacholak
Dr hab. Monika Płatek, prof. UW
Dr hab. Katarzyna Sękowska-Kozłowska, prof. INP PAN
Klaudia Szawłowska
Dr hab. Aleksandra Szczerba, prof. AJP
Dr hab. Anna Śledzińska-Simon, prof. UWr
Prof. dr hab. Andrzej Wróbel
Dr Piotr Zakrzewski
Dr Michał Ziółkowski

Rada Programowa
Dr Marta Kłopocka-Jasińska
Justyna Kossak
Dr hab. Danuta Kurzyna-Chmiel, prof. UŚ
Dr hab. Dorota Lis-Staranowicz
Mec. Marek Antoni Nowicki
Dr hab. Magdalena Paluszkiewicz
Alicja Pollesch
Dr Marcin Szwed
Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak
Dr hab. Marcin Wiącek, prof. UW – przewodniczący
Dr hab. Adam Wiśniewski, prof. UG
Prof. dr hab. Tadeusz J. Zieliński

Wolters Kluwer

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
www.wolterskluwer.pl
ISSN 3072-3264

Dyrektor Działu Publikacji Periodycznych:
Klaudia Szawłowska
klaudia.szawlowska@wolterskluwer.com

Sekretariat
czasopisma@wolterskluwer.pl
www.czasopisma.wolterskluwer.pl
Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja elektroniczna.

Spis treści

Od redakcji

ARTYKUŁY

Monika Płatek
Równość małżeńska I

Aleksandra Szczerba
Ochrona przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć
w prawie Unii Europejskiej – ewolucja czy rewolucja? II

Dominika Czerniak
Przemoc wobec kobiet jako przestępstwo z nienawiści III

Marieta Safta
Moldovan Constitutional Court on the Istanbul Convention Guidelines
from the Venice Commission IV

Krzysztof Ślebzak
Mechanizm ustalania wysokości emerytury w formule zdefiniowanej składki
a problem systemowej dyskryminacji ze względu na płeć..... V

Anna Śledzińska-Simon, Jan Zygmunt Chmielecki
Likwidacja Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej:
dyskryminacja czy równość wobec prawa? VI

Daniel Eryk Lach
Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej
a ograniczenie zakresu ustawowej gwarancji VII

ORZECZNICTWO

Eliza Maniewska
Przesłanki molestowania seksualnego w rozumieniu art. 18^{3a} § 6 k.p.
Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 7.11.2018 r., II PK 229/17 VIII

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Table of Contents

From the Editors

ARTICLES

Monika Płatek
Marriage equality I

Aleksandra Szczerba
Protection against gender-based violence against women in European Union law – evolution or revolution? II

Dominika Czerniak
Violence against women as a hate crime III

Marieta Safta
Moldovan Constitutional Court on the Istanbul Convention Guidelines from the Venice Commission IV

Krzysztof Ślebzak
The mechanism for determining amount of pension in the defined contribution formula and the issue of systemic gender discrimination V

Anna Śledzińska-Simon, Jan Zygmunt Chmielecki
Liquidation of the People of Silesian Nationality Association: discrimination or equality before the law? VI

Daniel Eryk Lach
The principle of equal access to healthcare benefits and the limitation of the scope of the statutory guarantee VII

CASE LAW

Eliza Maniewska
Premises of sexual harassment in the meaning of Article 18^{3a}, §6 of the Labour Code. A critical commentary on the ruling of the Supreme Court of 7 November 2018, II PK 229/17 VIII

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Szanowni Czytelnicy,

ochrona przed dyskryminacyjnym i nierównym traktowaniem, zapobieganie takiemu traktowaniu i wyrównywanie szkód wyrządzonych niedozwolonymi praktykami dyskryminacyjnymi są współcześnie przedmiotem zainteresowania intensywnych, często zabarwionych emocjonalnie dyskursów: naukowego, politycznego, społecznego, prawnego, religijnego i moralnego. W niektórych obszarach, np. dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć czy orientację seksualną, zaangażowane są praktycznie wszystkie środowiska. W takiej kumulacji głosów występuje z reguły zderzenie argumentów i uzasadnień racjonalnych, uosabianych przez dyskursy naukowy i prawniczy, z dominującą w danym czasie narracją polityczną, społeczną, religijną i moralną. Prowadzi to do zaostrzenia debaty publicznej w tych obszarach, a w skrajnych przypadkach – do protestów i głębokich podziałów społecznych: tocząca się obecnie w Polsce „debata" na temat tzw. praw reprodukcyjnych kobiet i równości małżeńskiej jest zupełnym dowodem na przesunięcie się ciężaru dyskursów z konstytucyjnego, u którego podstaw tkwią niezbywalne prawa człowieka, w tym prawo do równego i niedyskryminacyjnego traktowania, na moralne i religijne, w tym oparte na argumentacji o świętości małżeństwa jako związku dwóch osób o odmiennej płci biologicznej, czyli mężczyzny i kobiety, czy tzw. tradycyjnej roli kobiety w małżeństwie.

Niedocenianie lub bagatelizowanie właściwego kontekstu i ram konstytucyjnych dla merytorycznej debaty i racjonalnego stanowienia prawa antydyskryminacyjnego prowadzi do katastrofalnych skutków w sferze ochrony jednostki przed dyskryminującymi zachowaniami (i zaniechaniami) władz publicznych i sprowadza tę debatę na tory dysput religijnych i bieżących sporów politycznych, które w ostatecznym rachunku jedynie szkodzą zasadom i prawom równościowym marginalizowanych osób i grup społecznych.

Przyjmujemy, że prawo antydyskryminacyjne chroni człowieka przed naruszaniem jego niezbywalnej godności, przed społecznym wykluczeniem i moralną krzywdą. Nie jest zatem neutralne wobec podstawowych wartości, na których opiera się egzystencja indywidualna i społeczna człowieka. Argumentacja oparta na wartościach ma do spełnienia ważną misję w przezwyciężaniu trudności i pokonywaniu przeszkód na wyboistej drodze do pełnej realizacji praw równościowych i niedyskryminacyjnych.

Olbrzymie znaczenie w procesie budowania uniwersalnych, niezależnych od lokalnych kontekstów i warunków, wiążących prawnie standardów antydyskryminacyjnych i równościowych ma orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wprawdzie zapewnienie ich skuteczności w krajowych systemach prawnych zasadniczo wymaga aktywnej gotowości sędziego krajowego do ich orzeczniczego wykonania, to jednak nawet dla eurosceptycznego sędziego powinny być one co najmniej źródłem inspiracji w budowaniu krajowych standardów antydyskryminacyjnych, zwłaszcza gdy prawo krajowe obfituje w „dyskryminujące luki", takie jak nieuregulowanie statusu związków partnerskich czy związków małżeńskich osób tej samej płci. Mamy nadzieję, że wydany kilka dni temu wyrok TS w sprawie C-713/23, Wojewoda Mazowiecki (glosa do wyroku ukaże się kolejnym numerze „Przeglądu Prawa Antydyskryminacyjnego"), będzie inspiracją także dla władzy

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

politycznej do zmiany prawa obowiązującego w Polsce. Zgodnie bowiem z tym wyrokiem państwo członkowskie ma obowiązek uznać małżeństwo dwóch obywateli Unii tej samej płci legalnie zawarte w innym państwie członkowskim, w którym korzystali oni z przysługującej im swobody przemieszczania się i pobytu.

Doceniając w pełni znaczenie różnych podejść do problematyki niedyskryminacji i równego traktowania oraz twórczej roli konfliktów w rozwiązywaniu związanych z nią zagadnień praktycznych, uważamy za konieczne i uzasadnione wzbogacenie debat wokół tej problematyki. Nasz wkład uwidocznia się poprzez prezentację stanowisk, poglądów i oczekiwań nauki prawa co do konsekwentnego budowania wysokich standardów równościowych i niedyskryminacyjnych, ich skutecznej i rozsądnej w czasie implementacji do stosowanego prawa i praktyki prawniczej oraz zapewniania efektywnej ochrony praw równościowych i niedyskryminacyjnych poprzez tworzenie odpowiednich, skutecznych i proporcjonalnych środków prawnych, a także kształtowanie modelu skutecznej ochrony sądowej tych praw przez niezależne sądy i niezawisłych sędziów.

„Przegląd Prawa Antydyskryminacyjnego", którego pierwszy numer polecamy życzliwej uwadze naszych Czytelników, jest naukowym pismem prawniczym poświęconym problemom teorii i dogmatyki prawa antydyskryminacyjnego w prawie polskim oraz prawie ponad- i międzynarodowym. Zasadniczym założeniem, które legło u podstaw inicjatywy powołania pisma, było głębokie przekonanie o konieczności systematycznego i bieżącego upowszechniania w polskim środowisku prawniczym, a także w innych wspólnotach interpretacyjnych, wiedzy naukowej o strukturze, funkcjach i osobliwościach prawa antydyskryminacyjnego w pluralistycznym systemie prawnym, w którym obowiązuje europejskie i polskie prawo antydyskryminacyjne. Na łamach czasopisma, jako ważnego forum prezentacji i wymiany poglądów naukowych w obszarze prawa antydyskryminacyjnego, będą publikowane również teksty o bardziej pragmatycznym charakterze, koncentrujące się na praktycznych aspektach stosowania i wykładni prawa antydyskryminacyjnego w orzecznictwie sądów czy niezależnych instytucji ochrony przed dyskryminacją.

prof. dr hab Andrzej Wróbel
Redaktor Naczelny

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Dear Readers,

protecting against discriminatory and unequal treatment, preventing such treatment and compensating for the damages caused by unlawful discriminatory practices are currently of great interest in frequently emotional academic, political, social, legal, religious and moral discussions. Practically all groups are involved in some areas, such as in the case of discrimination based on gender or sexual orientation. Such an accumulation of voices essentially sees a clash of rational arguments and justifications, embodied by academic and legal discourses, with the dominant political, social, religious and moral narratives of the time. This leads to an intensification of the public debate in these areas and, in extreme cases, to protests and deep social divisions: the current 'debate' in Poland regarding so-called women's reproductive rights and marital equality is clear evidence that the focus of the discourse has shifted from the constitutional, which is based on inalienable human rights, including the right to equal and non-discriminatory treatment, to the moral and religious discourse, including one based on arguments about the sanctity of marriage as a union of two people of different biological sexes, namely a man and a woman, or the so-called traditional role of women in marriage.

Underestimating or downplaying the appropriate context and constitutional framework for a substantive debate and the rational development of anti-discrimination law leads to disastrous consequences for the protection of individuals from discriminatory behaviour (and omissions) on the part of the public authorities and brings this debate down to the path of religious disputes and ongoing political clashes, which, in the final reckoning, only damage the principles and rights of equality for marginalized individuals and social groups.

It is accepted that anti-discrimination law protects individuals against breaches of their inalienable dignity, social exclusion and moral harm. It is therefore not neutral to the fundamental values on which man's individual and social existence is based. Value-based argumentation has an important mission to pursue in overcoming difficulties and obstacles along the bumpy road to the full realization of equality and non-discrimination rights.

The case law of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights is of paramount importance in the process of building universal, legally binding anti-discrimination and equality standards, which are independent of local contexts and conditions. While the assurance of their effectiveness in national legal systems essentially requires national judges to be fully prepared to implement them in their rulings, they should at least be a source of inspiration in building national anti-discrimination standards, even for a Euro-sceptic judge, especially when national law is full of 'discriminatory gaps', such as the unregulated status of civil partnerships or same-sex marriages. We hope the judgment of the Court of Justice issued a few days ago in C-713/23 Wojewoda Mazowiecki (a commentary on the judgment will appear in the next issue of Anti-discrimination Law Journal) will also inspire the political authorities to change the applicable law in Poland. This is because, according to that judgment, a Member State is required to recognize a same-sex marriage of two EU citizens lawfully entered into in another Member State in which they exercised their freedom of movement and residence.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

While fully appreciating the significance of different approaches to the issue of non-discrimination and equal treatment, as well as the creative role of conflicts in resolving related practical issues, we consider it necessary and reasonable to enrich the debates surrounding this issue. Our contribution manifests itself through the presentation of legal scholarly positions, views and expectations regarding the consistent development of high equality and non-discrimination standards, their effective implementation into the applicable law and legal practice at a reasonable time and the assurance of effective protection of equality and non-discrimination rights through the development of appropriate, effective and proportionate legal remedies, as well as the formation of a model of effective judicial protection of these rights by independent courts and judges.

'Anti-Discrimination Law Journal', to the first issue of which we recommend that our readers pay particular attention, is a scholarly legal journal devoted to issues of the theory and dogma of anti-discrimination law in Polish law, as well as in supranational and international law. The fundamental assumption underlying the initiative to create the journal was a profound conviction of the need for the systematic and ongoing dissemination within the Polish legal community and other interpretive communities of scholarly knowledge about the structure, functions and specificities of anti-discrimination law in the pluralistic legal system in which European and Polish anti-discrimination law applies. The journal, as an important forum for presenting and exchanging scholarly views in the area of anti-discrimination law, will also contain articles of a more pragmatic nature, focusing on the practical aspects of applying and interpreting anti-discrimination law in the judgments of courts and independent institutions protecting against discrimination.

Professor dr hab. Andrzej Wróbel
Editor-in-Chief

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Równość małżeńska

Monika Płatek

Doktor habilitowana nauk prawnych, prof. UW; kierowniczka Zakładu Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego;
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6404-9397

Słowa kluczowe: małżeństwo, równość małżeńska, dyskryminacja, prawa człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Czas na równość małżeńską. Dyskutujemy od lat, nadal nieudolnie, o związkach partnerskich. Tymczasem czas już na równość małżeńską, na dobre związki w parach różnej i tej samej płci. Nie ma dobrych argumentów przeciwko. Homofobia, mizoginia, patriarchat i skłonność do wykluczania w imię „społecznej niedojrzałości" i „tradycji" nie usprawiedliwiają obecnych dyskryminacyjnych praktyk. Czas więc na równość małżeńską. W prawie i życiu społecznym. Nie ma nic radykalnego w żądaniu, by bez względu na orientację psychoseksualną i identyfikację płciową ludzie mieli prawo do małżeństwa. To instytucja, której daleko do doskonałości. Nie ma w niej nic naturalnego. Jest od początku tworem społecznym, politycznym. Trzeba było mozołu, namysłu i mądrości, by usuwać sztucznie prawem narzucone bariery. Dziś, nadal będąc tworem społecznym i politycznym, małżeństwo jest instytucją przede wszystkim tożsamościową. Nie służy rodzeniu dzieci, kumulacji morgów i majątku. Nie służy wspinaniu się wyżej po drabinie społecznej. Może służyć i temu – przy okazji, ale nie to jest jego istotą.

Strach przed etykietą „stara panna" nie skłoni już samodzielnej kobiety do związku. „Stary kawaler" był zawsze „kawalerem do wzięcia". Rodzice nadal mogą mieć wpływ, ale już raczej „nie wydają" i „nie wżeniają" dzieci. Ich pozwolenie nie jest warunkiem. Ich zgoda jest symbolicznym błogosławieństwem. Decyzja należy do pary. W tym sensie małżeństwo nadal, będąc, ze względu na zaszłości, instytucją daleką od ideału – bardzo się zdemokratyzowało.

Jest radosną deklaracją dwojga ludzi, iż są związkiem w wymiarze społecznym. Potwierdzeniem korzystania z prawa człowieka do prywatności i życia prywatnego. Tak współcześnie należy rozpatrywać tę instytucję w kontekście art. 32 Konstytucji RP – zobowiązania władzy do niedyskryminacji.

Jest też demonstracją tożsamości i autonomii człowieka. Tak współcześnie należy postrzegać prawo do małżeństwa w kontekście art. 30 Konstytucji RP – obowiązku władzy do poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

Brak równości małżeńskiej jest zmuszaniem społeczeństwa do akceptacji wykluczania, wyrzucania poza społeczny nawias, patologizowania bliźnich.

Społeczeństwo polskie, co potwierdzają liczne badania, dawno dojrzało do zgody na związki bez względu na płeć par[1]. Poparcie dla równości małżeńskiej – to nie problem polskiego

[1] „W ciągu ostatnich trzech lat zwiększyło się wyraźnie poparcie Polaków dla praw osób homoseksualnych. W stosunku do 2021 roku o 9 punktów procentowych wzrósł odsetek Polaków, którzy uważają, że geje i lesbijki powinni mieć prawo pokazywać publicznie swój sposób życia, a o 10 punktów zwiększył się udział badanych uznających, że powinni móc zawierać związki małżeńskie", CBOSNEWS 18/2024, https://www.cbos.pl/PL/publikacje/news_tekst.php?nr=18/2024 (dostęp: 21.07.2025 r.); *Duże poparcie Polek i Polaków dla legalizacji związków jednopłciowych*, Ipsos 19.06.2024 r., https://www.ipsos.com/pl-pl/duze-poparcie-polek-i-polakow-dla-legalizacji-zwiazkow-jednoplciowych (dostęp: 21.07.2025 r.); „Zgodnie z najnowszym badaniem

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

społeczeństwa, lecz tych polityków, którzy chwytają się niezgody na równość małżeńską jak brzytwy – jako narzędzia społecznej polaryzacji.

Czas dojrzał do równości małżeńskiej. Związki partnerskie można rozważyć jako instytucję dodatkową, legalizującą tzw. konkubinaty. W pierwszej jednak kolejności usuwając źródło dyskryminacji, przyzwolenia na mowę niechęci, pogardy i czyny nienawiści, należy wprowadzić małżeńską równość. Nie trzeba w tym celu wiele. Wystarczy zmienić przepis, iż małżeństwo zostaje zawarte, gdy dwie osoby jednocześnie obecne złożą przed kierownikiem/kierowniczką urzędu cywilnego oświadczenie, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Wystarczy usunąć w urzędowych formularzach aktów małżeństwa wymóg różnicowania płci.

Dnia 8.01.2019 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem IV SA/WA 2618/18 oddalił skargę na decyzję Wojewody w przedmiocie wpisania do rejestru stanu cywilnego aktu małżeństwa zawartego za granicą przez osoby tej samej płci. Oddalając skargę, WSA stwierdził, iż Wojewoda nie naruszył prawa. Transkrypcja aktu małżeństwa dwóch osób tej samej płci jest zdaniem sądu niedopuszczalna, bo sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Obowiązuje bowiem wymóg wskazania we wzorze aktu jako małżonków kobiety i mężczyzny.

Jednocześnie WSA przyznał, iż wielokrotnie przywoływany „art. 18 Konstytucji RP nie stanowi samoistnej przeszkody do dokonania transkrypcji zagranicznego aktu małżeństwa, gdyby w porządku krajowym instytucja małżeństwa jako związku osób tej samej płci była przewidziane". Artykuł 18 Konstytucji RP mówi o tym, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie można było wyraźniej rozdzielić małżeństwa od rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, niż uczynił to art. 18 Konstytucji RP. Gdyby ustrojodawca pojęcia te uznawał za tożsame, by uniknąć redundancji, nie wymieniłby ich. Nie oznacza to, że rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo nie stanowią elementu zbioru, w którym mieści się małżeństwo. Oznacza, iż nie są to pojęcia tożsame.

Nie można było równie wyraźniej wskazać, iż polski ustrojodawca dostrzega i przewiduje możliwość istnienia małżeństwa jako związku kobiety i kobiety oraz mężczyzny i mężczyzny. Gdyby opcje takie wykluczał, zdanie ujęte w Konstytucji RP sformułowano by inaczej.

Czy mógł więc po prostu, jak w Konstytucji z 1952 r., pozostawić „małżeństwo"? Mógł, ale nie było go na to jeszcze stać. Ustrojodawca, pomimo deklaracji równości kobiet i mężczyzn, pozarefleksyjnie i bez zgłębienia problematyki tkwił w mentalnych okowach historycznie zaległej skłonności różnicowania pozycji kobiet i mężczyzn. To sprzyjało przepisom i praktykom patriarchalnym, a w konsekwencji – także homofobicznym.

Działo się to w czasie, gdy pomimo lat obowiązywania Konwencji CEDAW (Konwencja o przeciwdziałaniu wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r.) powoli odchodziliśmy od rozwiązań, które pozwalały każdemu pracującemu mężczyźnie wziąć na swoje ubezpieczenie społeczne niepracującą żonę i każdej pracującej kobiecie wziąć na swoje ubezpieczenie społeczne niepracującego męża, jeśli

IPSOS dla More In Common Polska z września 2024, w Polsce poparcie dla zawierania przez pary jednopłciowe związków partnerskich wynosi ponad 60 proc", Sondaż: *Szerokie poparcie dla związków partnerskich w Polsce*, „Rzeczpospolita", 26.09.2024 r., https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art41188911-sondaz-szerokie-poparcie-dla-zwiazkow-partnerskich-w-polsce (dostęp: 21.07.2025 r.); „Jak wynika z sondażu United Surveys dla DGP i RMF FM, blisko dwie trzecie Polaków chce wprowadzenia związków partnerskich, a połowa mówi "tak" małżeństwom osób tej samej płci", M. Mikołajczyk, *Tak dla związków partnerskich, nie dla adopcji dzieci*, „Gazeta Prawna" 24.04.2024 r., https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9495715,tak-dla-zwiazkow-partnerskich--nie-dla-adopcji-sondaz-dgp.html (dostęp: 21.07.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

ten był inwalidą lub uzyskał uprawnienia emerytalne (sic!). Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając zasadność zróżnicowania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn, bez zażenowania przywoływał „naturalne" obowiązki kobiet opieki nad dziećmi, wnukami i starymi rodzicami. Urlop rodzicielski został pomyślany jako dozwolony dla kobiet bez względu na prawną sytuację ojca dziecka i dozwolony dla ojców, jeżeli matka jest zatrudniona na pełen etat. Działo się to w czasie, gdy obowiązywał pozaustawowy kontratyp karcenia dzieci z art. 217 k.k. Gdy przyjęcie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zostało uzależnione od wyrzucenia z projektu przepisu, stanowiącego, iż dzieci mają prawo do wychowania w rodzinie bez stosowania wobec nich kar cielesnych i poniżającego traktowania. W czasie, gdy zgwałcenie ścigano na wniosek. Nie znano ani urlopów tacierzyńskich, ani przemocy ekonomicznej. Z trudem przebijaliśmy się przez mentalne zasieki, by dojrzeć do tego, że partner tej samej płci ma prawo do mieszkania po swoim długoletnim partnerze i jest osobą bliską w procedurze prawa cywilnego i karnego. Radziliśmy sobie z kwestią uzgodnienia płci osób w tranzycji, znajdując wyjście z sytuacji w postaci przepisu wymagającego pozywania przed sąd swoich rodziców. Ten prawem przewidziany wymóg był często dla stron okrutny i poniżający. Nie stać nas również było i na to, by dostrzec, że ludzie doznają napaści, przemocy, gróźb bezprawnych i mowy nienawiści ujętych w art. 119, 256 i 257 k.k. także ze względu na płeć, wiek, orientację psychoseksualną i identyfikację płciową. Stać nas było jednak na to, by zapisać w Konstytucji RP zasadę równości obywateli wobec prawa i równości w prawie (art. 32 Konstytucji RP).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w przytoczonym wyroku stwierdził, iż brak wpisania do rejestru aktu małżeństwa osób tej samej płci zawartego za granicą nie stanowi naruszenia emanacji prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zagwarantowanego w art. 8 ust. 1 i 2 EKPC. Przepisu tego, zdaniem Sądu, nie można interpretować w oderwaniu do art. 12 EKPC. Przewiduje on, iż mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa. Sąd na tej podstawie zinterpretował, iż „i" w przepisie oznacza wyłączną konieczność związku kobiety z mężczyzną. Taka interpretacja nie znajduje odzwierciedlenia ani w intencji twórców Konwencji, ani w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Artykuł 12 EKPC stwarza zasadniczy zakaz różnicowania sytuacji kobiet i mężczyzn względem prawa do małżeństwa. Gdyby oznaczał zakaz związków osób tej samej płci, wykluczałby równość małżeńską bez względu na płeć w państwach członkowskich Rady Europy. Tymczasem wśród demokratycznych społeczeństw istnieje konsensus w sprawie uznania i akceptacji praw osób nieheteroseksualnych do życia w związkach jednopłciowych. Trzydzieści państw członkowskich Rady Europy zezwoliło parom osób tej samej płci na legalizację ich związków; dwadzieścia dwa wprowadziło równość małżeńską. Rodziny w tych państwach się nie rozpadają, dzietność jest zdecydowanie większa niż w Polsce, a tradycje i związane z nimi wyznawane religie są także tożsame z rodzimymi.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego osób żyjących w związkach jednopłciowych podkreśla, iż margines oceny państwa powinien być w tych sprawach wąski. Polska z brakiem uregulowania prawa do życia rodzinnego par tej samej płci jest w grupie państw z doświadczeniem totalitaryzmu, łamania praw człowieka. Jesteśmy razem z Rosją, Rumunią, Bułgarią. Nie jest więc w tych warunkach dobrym argumentem powoływanie się przez Sąd i polityków na katolicyzm i tradycję. Nie każda zasługuje na podtrzymywanie. Ta, która sprzyja homofobii, mizoginii i autorytarnemu dzieleniu i wykluczaniu ludzi, powinna

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

być zarzucona. Uznanie wyższości mężczyzn i niższości kobiet, które w istocie stoi za niechęcią wobec równych praw par tej samej płci, również nie jest społecznie dobrym argumentem przeciwko równości małżeńskiej.

Sąd to dostrzega i przyznaje, że prawo do zawierania małżeństw ewaluuje. Zauważa, iż ETPC, którego orzeczenia wobec Polski są wiążące dla ustawodawcy i rodzimego sądownictwa, pozostawił państwom członkowskim margines swobody co do przyznania, na gruncie prawa krajowego, prawa do prowadzenia życia rodzinnego w ramach instytucji małżeństwa lub związku partnerskiego przez pary tej samej płci. Stwierdza, iż wyroki ETPC w sprawach dotyczących sytuacji par tej samej płci są wiążące dla państw, wobec których zapadły. Wobec pozostałych są zaledwie wskazówką. Stwierdza, że wobec Polski ETPC nie nakazał zmiany ani prawa, ani polityk społecznych. Wyrok WSA zapadł w styczniu 2019 r. Dnia 17.01.2023 r. ETPC w sprawie Przybyszewska i inni przeciwko Polsce (11454/17 i inne) stwierdził, iż Polska narusza art. 8 EKPC, pozostawiając pary tej samej płci bez prawnego uznania i ochrony prawnej. Następnie 19.09.2024 r. ETPC w sprawie Formela i inni przeciwko Polsce (58828/12 i inne) po raz kolejny zarzucił Polsce dyskryminację par tej samej płci i brak stosownych rozwiązań prawnych. W końcu 27.02.2025 r. w sprawie Szypuła i inni przeciwko Polsce (33741/19 i inne) ETPC stwierdził, że Polska narusza Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie wywiązując się z prawnego, politycznego i społecznego obowiązku uregulowania, bez dyskryminacji, sytuacji prawnej par tej samej płci.

Już w 2023 r., w sprawie Przybyszewska i inni przeciwko Polsce, Trybunał stwierdził brak w polskim prawie jakiejkolwiek możliwości prawnego uznania i ochrony związku osób tej samej płci. Związki osób tej samej płci nie są w Polsce formalnie uznane. Rodziny takie żyją w prawnym zawieszeniu. Pozbawione są jakiejkolwiek ochrony prawnej i napotykają wiele trudności w życiu codziennym. Partnerzy tej samej płci nie mogą dziedziczyć po sobie nawzajem, chyba że wyraźnie wskazano to w testamencie. Nie mają prawa do alimentów w przypadku separacji lub śmierci. Nie mają prawa do wzięcia urlopu w celu opieki nad partnerem/partnerką w przypadku choroby. Są wykluczane z otrzymywania informacji o stanie zdrowia partnera/partnerki oraz z podejmowania decyzji dotyczących leczenia szpitalnego partnera/partnerki. W dziedzinie opodatkowania są traktowani jako osoby niespokrewnione i nie mogą skorzystać ze zwolnienia z podatku od darowizn i spadków przyznanego osobom bliskim. Nie mają prawa do złożenia wspólnej deklaracji podatkowej. Fakty te potwierdziła także Komisarz Praw Człowieka Rady Europy.

Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że w uznaniu praw par tej samej płci nie chodzi tylko o eliminację dyskryminacji społecznej doznawanej przez te osoby. W uznaniu praw par tej samej płci i wprowadzeniu równości małżeńskiej chodzi o uznanie ich godności i poszanowanie ich praw człowieka.

Trybunał uznał, iż instytucjonalizacja stanowi część rozwoju zarówno osobistej, jak i społecznej tożsamości partnerów. Oficjalne uznanie par osób tej samej płci nadaje im byt i legitymację wobec świata zewnętrznego.

Poza zasadniczą, godnościową potrzebą oficjalnego uznania, pary tej samej płci, podobnie jak pary różnopłciowe, mają „podstawowe potrzeby" dotyczące ochrony. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że pary tej samej płci znajdują się w odpowiednio podobnej sytuacji do par różnopłciowych, jeśli chodzi o ich potrzebę formalnego uznania i ochrony ich związku (zob. w szczególności wyroki ETPC: z 24.06.2010 r., 30141/04, Schalk i Kopf przeciwko Austrii, pkt 99; z 7.11.2013 r., sprawy połączone 29381/09 32684/09, Vallianatos i inni przeciwko Grecji,

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

pkt 78 i 81; oraz z 21.07.2015 r., sprawy połączone 18766/11 i 36030/11, Oliari i inni przeciwko Włochom, pkt 165; z 1.06.2023 r., 75135/14, Maymulakhin i Markiv przeciwko Ukrainie, pkt 94). Wojewódzki Sąd Administracyjny stał na stanowisku, którego nie podzielamy, że wyroki wydane wobec innych państw nie wiążą państw członkowskich. Nie wiążą bezpośrednio – są jednak wskazówką, jak należy interpretować zobowiązanie władz państwowych do odczytywania zobowiązań płynących z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Kolejne orzeczenia, nakazując Polsce usunięcie nierówności prawnej, politycznej i społecznej praktykowanej nadal w Polsce, są oskarżeniem wobec stanu złej woli politycznej, niechętnej, by pozbyć się narzędzia do polaryzacji, upokarzania ludzi w imię chrześcijańskiej tradycji i dzielenia ludzi na „lepszych i gorszych".

Argument wysunięty przez Sąd w 2019 r., iż transkrypcja zagranicznego aktu małżeńskiego pary tej samej płci jest sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP, stracił rację bytu. Nie tylko wobec wyroków ETPC, lecz także wobec zasad przyzwoitości i zasad współżycia społecznego.

Nie ma uzasadnienia powoływanie się na art. 1 k.r.o. wobec uznania przez ETPC, że Polska, odmawiając uregulowania statusu par tej samej płci, bezpodstawnie przekracza dozwolony margines swobody i narusza podstawowe prawa człowieka. Nie ma racji bytu powoływanie się na art. 1 k.r.o. wobec przyznania, że Konstytucja RP nie stanowi przeszkody dla wprowadzenia prawnej równości małżeńskiej. Nie ma nic radykalnego w żądaniu równego traktowania ludzi bez względu na ich orientację psychoseksualną i identyfikację płciową. Nie ma nic radykalnego w równym dostępie do tych samych instytucji, a nie zamienników.

Nie ma nic radykalnego w sprzeciwie wobec naruszania godności i praw człowieka osób ze względu na ich orientację psychospołeczną i identyfikację płciową.

Nadszedł już czas na równość małżeńską.

Abstract

Marriage equality

After many years of debate about civil partnerships, the time has come to go a step further and guarantee all couples – regardless of their gender – the right to enter into marriage. Marriage, albeit far from being perfect, is today primarily an institution of identity – an expression of autonomy, dignity and the right to a private life. The lack of equality in this respect is a form of systemic exclusion, contrary to the constitutional principles of dignity and non-discrimination. In the light of the case law of the European Court of Human Rights and growing public support, the continued persistence of marital inequality in Poland is groundless and perpetuates discrimination against same-sex couples. Despite public support for change, political decisions are blocking access to this form of legal recognition and protection. Patriarchal and homophobic legal practices and court interpretations which perpetuate inequality deserve to be criticized. The introduction of marriage equality does not require a revolution – all that is needed is the amendment of a few regulations. The time has come to remove systemic barriers and ensure that all couples have equal access to this institution, regardless of the gender of their partners.

Keywords: marriage, marriage equality, discrimination, human rights, European Court of Human Rights

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Dr hab. Monika Płatek, professor of the University of Warsaw; Head of the Criminology Department at the Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6404-9397

Bibliografia/References

CBOSNEWS 18/2024, *Wzrost poparcia Polaków dla praw osób homoseksualnych*, https://www.cbos.pl/PL/publikacje/news_tekst.php?nr=18/2024 (dostęp: 21.07.2025 r.).

Duże poparcie Polek i Polaków dla legalizacji związków jednopłciowych, Ipsos 19.06.2024 r., https://www.ipsos.com/pl-pl/duze-poparcie-polek-i-polakow-dla-legalizacji-zwiazkow-jednoplciowych (dostęp: 21.07.2025 r.).

Kolanko M., *Szerokie poparcie dla związków partnerskich w Polsce*, „Rzeczpospolita", 26.09.2024 r., https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art41188911-sondaz-szerokie-poparcie-dla-zwiazkow-partnerskich-w-polsce (dostęp: 21.07.2025 r.).

Mikołajczyk M., *Tak dla związków partnerskich, nie dla adopcji dzieci*, „Gazeta Prawna" 24.04.2024 r., https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9495715,tak-dla-zwiazkow-partnerskich--nie-dla-adopcji-sondaz-dgp.html (dostęp: 21.07.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Ochrona przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć w prawie Unii Europejskiej – ewolucja czy rewolucja?

Aleksandra Szczerba

Doktor habilitowana nauk prawnych, profesor Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, Katedra Prawa i Integracji Europejskiej, Wydział Prawa i Bezpieczeństwa, Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim;
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7857-0554

Słowa kluczowe: przemoc wobec kobiet, przemoc ze względu na płeć, dyskryminacja ze względu na płeć, konwencja stambulska, dyrektywa antyprzemocowa, prawo UE, GBV

„Możliwość wyeliminowania zła jest uzależniona od jego wcześniejszego «nazwania», przez co rozumie się, że dane doświadczenie zostało zidentyfikowane i publicznie uznane za zło wymagające prawnych i innych form zadośćuczynienia oraz późniejszych działań prewencyjnych. Nazwanie [czegoś] jest ważnym narzędziem ujawniania krzywdy, która w przeciwnym razie pozostałaby ukryta, wyjaśniania jej konsekwencji i oznaczania jej jako zagadnienia, zarzutu czy potencjalnego naruszenia praw człowieka. Kiedy zło zostanie nazwane, możliwym staje się ustalenie, czy stanowi ono formę dyskryminacji i przystąpienie do działań ukierunkowanych na jego wyeliminowanie na drodze środków prawnych lub innego typu”*.

1. Wstęp

Przemoc dotyka ludzi każdej płci, nie wszyscy jednak doświadczają przemocy w takim samym stopniu. Przemoc jest zjawiskiem złożonym, a jej przejawy i wpływ na osoby jej doświadczające mogą się różnić w zależności od wielu czynników, w tym w szczególności płci (zarówno ofiary, jak i sprawcy), a także takich cech jak wiek, niepełnosprawność, orientacja seksualna czy pochodzenie etniczne, ujmowanych odrębnie bądź jako czynniki krzyżujące się z płcią.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie procesu normatywizacji koncepcji „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć” w prawie Unii Europejskiej. Na gruncie rozważań prowadzących do realizacji tak sformułowanego celu badawczego przyjęto trzy hipotezy:

1) najnowsze unijne rozwiązania prawne w przedmiocie ochrony przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć, tj. konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r.[1] oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1385 z 14.05.2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej[2], stanowią kolejny krok w ewolucyjnym rozwoju unijnych przepisów służących ochronie przed przemocą motywowaną płcią;
2) ich nowatorskość tkwi w podejmowaniu problematyki w sposób holistyczny i poświęcony jej w całości;
3) kształt przyjętych rozwiązań dowodzi oddziaływania na unijny system ochrony praw człowieka zarówno źródeł międzynarodowo-prawnych, jak i uwarunkowań krajowych.

* R.J. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010, s. 39 (tłumaczenie własne).
[1] Dz.U. z 2015 r. poz. 961 ze zm. – dalej konwencja stambulska.
[2] Dz.Urz. UE L 2024/1385 – dalej dyrektywa antyprzemocowa.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Powyższe determinuje zakres analizy, obejmujący unijne akty prawa odnoszące się do przemocy wobec kobiet, w szczególności – najnowsze źródła prawa unijnego, dedykowane w całości tej problematyce, i przy uwzględnieniu umów międzynarodowych, w których rozwiązania te są osadzone[3], a także zastosowane metody badawcze, reprezentowane głównie przez metodę teoretyczno-prawną i dogmatyczno-prawną z elementami metody porównawczej. Ze względu na związek przedmiotowego zagadnienia z zasadą równości i niedyskryminacji rozważania zostaną częściowo osadzone w tej perspektywie.

Artykuł nie ma ambicji kompleksowego ujęcia problematyki przemocy wobec kobiet ze względu na płeć w prawie Unii Europejskiej – złożoność tego zagadnienia zdecydowanie przekracza ramy przyczynkarskiego ujęcia, wymuszonego formą artykułu naukowego. Jest raczej wprowadzeniem do problematyki tak samo ważnej, co nadal słabo eksplorowanej w doktrynie europejskiej[4]. Wiąże się to zapewne ze stosunkowo krótką historią ochrony przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć jako wyodrębnionego przedmiotu unijnych regulacji prawnych.

2. Normatywizacja koncepcji „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć" w prawie Unii Europejskiej

Przemoc wobec kobiet ze względu na płeć jest zjawiskiem rozpoznanym w prawie międzynarodowym i europejskim, a także w literaturze przedmiotu. Zjawisko to jest utożsamiane z aktami dyskryminacji ze względu na płeć, postrzeganymi w pespektywie nierównych stosunków władzy między kobietami i mężczyznami[5]. Jej normatywnych korzeni należy szukać przede wszystkim w konwencji CEDAW. Należy zauważyć, że choć konwencja CEDAW nie należy do źródeł prawa unijnego, nie jest irrelewantna w procesie wykładni jego przepisów i dookreślania wynikających z nich obowiązków dla państw członkowskich[6]. Konceptualizacja ochrony przed przemocą wobec kobiet na gruncie konwencji CEDAW nastąpiła w zaleceniach

[3] Zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Stereotypy dotyczące płci a przemoc wobec kobiet w dorobku prawnomiędzynarodowym. Od identyfikacji do kształtowania instrumentów prawnych*, „Studia Prawnicze" 2016/2, s. 10. Autorka stawia tezę, iż konwencja stambulska inkorporuje w znacznym stopniu międzynarodowy standard prawny w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet ukształtowany na gruncie Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71) – dalej konwencja CEDAW. Podobną tezę można sformułować w odniesieniu do dyrektywy antyprzemocowej, skoro jej motyw 4 potwierdza, że ten akt prawa pochodnego „wspiera realizację zobowiązań międzynarodowych podjętych przez państwa członkowskie w zakresie zwalczania i zapobiegania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w szczególności zobowiązań wynikających z Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych oraz, w stosownych przypadkach, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej i Konwencji MOP w sprawie eliminacji przemocy i molestowania w miejscu pracy, podpisanej 21 czerwca 2019 r. w Genewie", zaś Komisja Europejska we wniosku w sprawie dyrektywy (wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej COM/2022/105 *final*) wskazywała, że ważnym punktem odniesienia dla niego jest właśnie konwencja stambulska oraz że służy on osiągnięciu celów tejże w ramach kompetencji UE przez uzupełnienie istniejącego dorobku prawnego UE i przepisów krajowych państw członkowskich w dziedzinach objętych konwencją stambulską, zarówno w państwach członkowskich, które ją ratyfikowały, jak i w tych, które tego nie uczyniły.

[4] Badania bibliometryczne wykazują znaczący wzrost zainteresowania w literaturze naukowej problemem przemocy wobec kobiet w ostatnich latach, przy czym dominujący jest udział publikacji amerykańskich (z Brazylii i USA). Na temat szczegółów zob. P. Guaita-Fernández, J.M. Martín Martín, S. Ribeiro-Navarrete, R. Puertas, *Analysing the efficiency of public policies on gender-based violence: A literature review*, „Sustainable Technology and Entrepreneurship" 2024/3, s. 1–9.

[5] Zob. np. P. Guaita-Fernández, J.M. Martín Martín, S. Ribeiro-Navarrete, R. Puertas, *Analysing*..., s. 1, czy E. Leye, H. D'Souza, N. Meurens, *The Added Value of and Resistance to the Istanbul Convention: A Comparative Study in 27 European Member States and Turkey*, „Frontier in Human Dynamics" 2021/3, s. 1–22.

[6] Zob. motyw 4 dyrektywy antyprzemocowej oraz wyrok TS z 16.01.2024, C-621/21, WS przeciwko Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, EU:C:2024:47, pkt 44 – dalej wyrok C-621/21, Intervyuirasht.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

ogólnych Komitetu CEDAW[7], formułowanych na podstawie wniosków wyciągniętych przez niego z badania sprawozdań okresowych państw-stron konwencji, w treści samej konwencji CEDAW bowiem nie znajdują się odniesienia do przemocy wobec kobiet[8].

Komitet CEDAW w zaleceniu ogólnym nr 12 wskazał na wynikające z konwencji zobowiązania państw-stron do podjęcia działań w celu ochrony kobiet przed wszelkiego rodzaju przemocą występującą w rodzinie, w miejscu pracy lub w jakiejkolwiek innej dziedzinie życia społecznego oraz ujmowania tych środków w składanych przez siebie do Komitetu raportach. Zalecenie ogólne nr 19 Komitetu CEDAW *explicite* uznaje zaś przemoc ze względu na płeć za formę dyskryminacji, która poważnie ogranicza możliwość korzystania przez kobiety z praw i swobód na równi z mężczyznami. „Przemoc ze względu na płeć" jako przejaw dyskryminacji na gruncie konwencji CEDAW rozumie się – jak wyjaśnia zalecenie – jako przemoc skierowaną przeciwko kobiecie, ponieważ jest kobietą, lub która dotyka kobiety w sposób nieproporcjonalny. Z kolei zalecenie ogólne nr 35 wprowadza pojęcie „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć" jako bardziej precyzyjne i lepiej oddające charakter, przyczyny i skutki najbardziej powszechnych przejawów przemocy związanej z płcią, jednocześnie wskazując, że przemocy ze względu na płeć doświadczają także mężczyźni. Takie ujęcie wskazuje na odmienności między przemocą motywowaną płcią w zależności od płci adresata przemocowych zachowań oraz – jak wyjaśnia zalecenie – wzmacnia rozumienie tego rodzaju przemocy jako problemu społecznego, a nie indywidualnego, wymagającego kompleksowej reakcji, wykraczającej poza konkretne zdarzenia, poszczególnych sprawców i ofiary.

Spójne z podejściem do przemocy wobec kobiet ze względu na płeć, wypracowanym na gruncie konwencji CEDAW, pozostają założenia konwencji stambulskiej. Odwołując się m.in. do zalecenia ogólnego nr 19 Komitetu CEDAW, konwencja stambulska uznaje, że przemoc wobec kobiet jest przejawem nierównych stosunków władzy między kobietami i mężczyznami na przestrzeni wieków, które doprowadziły do dominacji mężczyzn nad kobietami i dyskryminacji tych ostatnich, a także uniemożliwiły kobietom pełne usamodzielnienie się oraz że stanowi jeden z podstawowych mechanizmów społecznych, za pomocą którego kobiety są utrzymywane na podrzędnej pozycji w porównaniu z mężczyznami. Z tych względów konwencja stambulska w art. 3 lit. a rozumie „przemoc wobec kobiet" jako formę dyskryminacji kobiet, obejmującą wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym. W duchu konwencji CEDAW art. 3 lit. d konwencji stambulskiej definiuje również „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć" jako przemoc skierowaną przeciwko kobiecie, ponieważ ta jest kobietą, lub która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu.

Koncepcja przemocy wobec kobiet ze względu na płeć została inkorporowana do prawa unijnego wraz z, po pierwsze, zatwierdzeniem przez UE konwencji stambulskiej, która w wyniku tego stała się drugą umową międzynarodową z zakresu ochrony praw człowieka, której

[7] Ich baza znajduje się na stronie https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11 (dostęp: 12.08.2025 r.).

[8] Zalecenia ogólne dotyczące przemocy wobec kobiet doskonale ilustrują wkład Komitetu CEDAW w interpretację postanowień konwencji CEDAW. Zob. szerzej K. Sękowska-Kozłowska, *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009/2(7), s. 136–137.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

UE jest stroną, w ograniczonym niemniej zakresie[9], a po drugie – z przyjęciem dyrektywy antyprzemocowej.

Dyrektywa antyprzemocowa definiuje „przemoc wobec kobiet" jako wszelkie akty przemocy ze względu na płeć skierowane przeciwko kobiecie lub dziewczynce, dlatego że ta jest kobietą lub dziewczynką, lub które dotykają kobiety lub dziewczęta w nieproporcjonalnie większym stopniu, i które prowadzą lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia, w tym również groźby takich czynów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym (art. 2 lit. a). Dyrektywa łączy zatem w jedno definicje „przemocy wobec kobiet" i „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć" znane z konwencji stambulskiej. Rezygnuje przy tym, po pierwsze, z wyraźnej artykulacji przesłanki płci jako źródła przemocy wobec kobiet w definiendum tego pojęcia, wskazując na nie w jego definiensie („«przemoc wobec kobiet» oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć..") – co jednak pozwala – w ocenie autorki – na posługiwanie się pojęciem „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć" jako oddającym istotę problemu regulowanego dyrektywą antyprzemocową, po drugie zaś – z występującego w definiensie „przemocy wobec kobiet" na gruncie art. 3 lit. a konwencji stambulskiej wskazania na przemoc wobec kobiet jako formę ich dyskryminacji. Kwalifikacji tego zjawiska jako formy dyskryminacji dokonuje motyw 10 dyrektywy antyprzemocowej, stwierdzając, że „przemoc wobec kobiet jest utrzymującym się przejawem strukturalnej dyskryminacji kobiet, która wynika z nierównych stosunków władzy między kobietami a mężczyznami na przestrzeni wieków. Jest to forma przemocy ze względu na płeć wyrządzanej głównie kobietom i dziewczętom przez mężczyzn. Jest ona zakorzeniona w społecznie skonstruowanych rolach, zachowaniu, działaniach i atrybutach, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet i mężczyzn". We wcześniejszych motywach, podobnie jak i w części wiążącej prawnie, dyrektywa odnosi przemoc wobec kobiet i przemoc domową do dyskryminacji w sposób mniej bezpośredni.

W motywach 2 i 3 dyrektywa antyprzemocowa wskazuje, że zjawiska te stanowią zagrożenie dla równości kobiet i mężczyzn oraz niedyskryminacji, będących podstawowymi wartościami Unii, wyrażonymi w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej[10] oraz prawami podstawowymi zapisanymi w art. 21 i 23 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej[11]. Podważają one także prawa kobiet i dziewcząt do równości we wszystkich dziedzinach życia, utrudniając im równy udział w życiu społecznym i zawodowym, oraz stanowią naruszenie praw podstawowych, takich jak: prawo do godności człowieka, prawo do życia i prawo człowieka do integralności, zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawo do wolności i bezpieczeństwa, prawo do ochrony danych osobowych, prawo do wolności od dyskryminacji, w tym ze względu na płeć, oraz prawa dziecka. Dyrektywa wskazuje także na odwrotny kierunek zależności między przemocą i dyskryminacją, uznając dyskryminację za czynnik zwiększający ryzyko doświadczenia przemocy ze względu na płeć[12]. Stwierdza ponadto, że przemoc wobec kobiet i przemoc domowa mogą ulec nasileniu, jeżeli krzyżują się z dyskryminacją ze względu płeć łącznie z innymi przyczynami dyskryminacji,

[9] Zob. decyzja Rady (UE) 2023/1076 z 1.06.2023 r. w sprawie zawarcia, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w odniesieniu do spraw związanych ze współpracą wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, w odniesieniu do azylu i zasady non-refoulement (Dz.Urz. UE L 143I, s. 4) – dalej decyzja 2023/1076.

[10] Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13, ze zm.

[11] Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 – dalej KPP.

[12] Zob. np. art. 16 ust. 4 czy art. 33 dyrektywy antyprzemocowej.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

o których mowa w art. 21 KPP, a mianowicie ze względu na: rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną[13]. Związek przedmiotowej problematyki z zasadą niedyskryminacji podkreślają także odwołania do dyrektyw gwarantujących równe traktowanie kobiet i mężczyzn (w motywie 50 czy 65).

Zawoalowane podejście do kwestii „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć", w szczególności jako przejawu dyskryminacji kobiet, na gruncie dyrektywy antyprzemocowej może wynikać z negatywnego nastawienia niektórych państw członkowskich do konwencji stambulskiej – nawet tych, które ją ratyfikowały, bazującej na takim właśnie założeniu. Rezygnację przez legislatora unijnego z eksponowania podejścia do przedmiotowej problematyki znanego z konwencji stambulskiej, a także – tytułem uzupełnienia perspektywy badawczej – na gruncie europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[14], której wszystkie państwa członkowskie UE są stronami[15], można uznać za próbę wypracowania kompromisowego brzmienia dyrektywy[16], które umożliwiło osiągnięcie większości wymaganej w Radzie dla jej przyjęcia przy uwzględnieniu rozpoznanych, m.in. na gruncie konwencji stambulskiej, przyczyn i specyfiki przemocy wobec kobiet ze względu na płeć, kwestionowanych w niektórych porządkach krajowych[17]. Dowodzi to, że europeizacja kwestii wrażliwych politycznie w państwach członkowskich, do których należy normatywne wyodrębnianie przemocy wobec kobiet ze względu na płeć jako przejawu ich dyskryminacji, jest możliwa, ale powoduje ryzyko nielinearności rozwoju prawa unijnego[18]. Podejście odzwierciedlające założenia koncepcji przemocy wobec kobiet ze względu na płeć występuje bowiem na gruncie wcześniejszych dyrektyw unijnych, których przykłady podane zostały w kolejnej części niniejszego artykułu. Na tym tle przyjęte dyrektywą antyprzemocową rozwiązanie uznać można, co najwyżej, za zachowawcze.

3. Przedpole ochrony przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć w prawie Unii Europejskiej

Chociaż rozpoznanie przemocy wobec kobiet ze względu na płeć nastąpiło najpełniej i najwyraźniej wraz z przystąpieniem UE do konwencji stambulskiej i przyjęciem dyrektywy

[13] Motyw 6 i art. 25 ust. 5 dyrektywy antyprzemocowej.

[14] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

[15] Dzięki orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na ten temat zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Proving Domestic Violence as Gender Structural Discrimination before the European Court of Human Rights*, „International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique" 2024/37(6), s. 1725–1737.

[16] Krytycznie o konsekwencjach poszukiwania kompromisu przy pracach nad dyrektywą antyprzemocową na kanwie jej art. 5 zob. C. Rigotti, C. McGlynn, *Towards an EU criminal law on violence against women: The ambitions and limitations of the Commission's proposal to criminalise image-based sexual abuse*, „New Journal of European Criminal Law" 2022/13(4), s. 452–477. Wyrazem tego kompromisu jest niewątpliwie także rezygnacja z harmonizacji dyrektywą znamion przestępstwa zgwałcenia w państwach członkowskich UE. O korzyściach płynących z kryminalizacji niektórych form przemocy wobec kobiet, także w perspektywie równości płci, które *mutatis mutandis* mogłaby przynieść europeizacja przestępstwa zgwałcenia dyrektywą antyprzemocową, zgodnie z wnioskiem KE – zob. M. Grzyb, *Penal populism: Negotiating the feminist agenda. Evidence from Spain and Poland,* „European Journal of Criminology" 2021/6(18), s. 836–854.

[17] Argumenty powoływane najczęściej przeciwko konwencji stambulskiej to jej ideologiczne zorientowanie na płeć społeczno-kulturową jako koncepcję nieznaną krajowemu porządkowi prawnemu i zagrażającemu jego podstawowym wartościom. Zob. E. Leye, H. D'Souza, N. Meurens, *The Added Value...*, s. 18.

[18] W odniesieniu do prawa antydyskryminacyjnego ilustrują tę tendencję R. Guerrina, H. MacRae, A. Masselot, *Between a rock and a hard place: The EU's gender regime in times of crisis*, „Women's Studies International Forum" 2023/99, s. 3–4.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

antyprzemocowej (z zastrzeżeniami poczynionymi w poprzednim punkcie), założenie, że istnieją pewne formy przemocy związane z płcią, obecne jest w prawie unijnym od dawna. Jego odzwierciedlenie w przepisach prawa miało jednak do tej pory charakter punktowy i rozproszony, a także – w większości neutralny płciowo. Dotyczy to zarówno prawa antydyskryminacyjnego, na gruncie którego za dyskryminację ze względu na płeć uznaje się dwa przejawy przemocowych zachowań, mianowicie molestowanie i molestowanie seksualne, jak i innych źródeł prawa unijnego[19], przede wszystkim reprezentujących nurt harmonizacji prawa karnego, w tym m.in. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW[20] i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW[21]. Przepisy te pozwoliły UE na zaadresowanie innych niż ekonomiczne (związanych z ujęciem równości jako zasady konstrukcyjnej rynku wewnętrznego[22]) przejawów nierówności płci[23].

Ochrona przed molestowaniem i molestowaniem seksualnym na gruncie dyrektyw wprowadzających zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn obejmuje dziedzinę zatrudnienia i pracy (dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy[24]), prowadzenia działalności na własny rachunek (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[25]) oraz dostępu do towarów i usług (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[26]). Wskazane dyrektywy antydyskryminacyjne uznają oba te zjawiska za sprzeczne z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn i formę dyskryminacji ze względu na płeć[27]. Taka dyskryminacja może stanowić przeszkodę dla pełnej i skutecznej integracji mężczyzn i kobiet w życiu gospodarczym i społecznym[28]. Z tego względu molestowanie i molestowanie seksualne powinny być zakazane i podlegać skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom[29].

Molestowanie jako rodzaj dyskryminacji płciowej to niepożądane zachowanie, związane z płcią osoby, którego celem lub skutkiem jest naruszenie jej godności i stworzenie wobec niej onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery w relacjach

[19] Akty prawa unijnego, w których można znaleźć odniesienia do ochrony przed przemocą wobec kobiet, wymienia szerzej G. Gasmi, *EU approach towards violence against women and domestic violence – new EU Directive*, „Revija za evropsko pravo" 2024/26(1), s. 86.

[20] Dz.Urz. UE L 101, s. 1, ze zm. – dalej dyrektywa 2011/36.

[21] Dz.Urz. UE L 315, s. 57 – dalej dyrektywa 2012/29.

[22] Por. A. Szczerba-Zawada, *Równość jako fundament Unii Europejskiej. Studium kryteriów równego traktowania w konstrukcji rynku wewnętrznego*, Warszawa 2019.

[23] Jak pisze S. Walby, *The European Union and gender equality: Emergent varieties of gender Regime*, „Social Politics: International Studies in Gender, State & Society" 2024/11(1), s. 7.

[24] Dz.Urz. UE L 204, s. 23, ze zm. – dalej dyrektywa 2006/54.

[25] Dz.Urz. UE L 180, s. 1, ze zm. – dalej dyrektywa 2010/41

[26] Dz.Urz. UE L 373, s. 37, ze zm. – dalej dyrektywa 2004/113.

[27] Motyw 6 dyrektywy 2006/54, motyw 11 dyrektywy 2010/41 i motyw 9 dyrektywy 2004/113, a także art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2006/54, art. 4 ust. 2 dyrektywy 2010/41, art. 4 ust. 3 dyrektywy 2004/113.

[28] Motyw 9 dyrektywy 2004/113.

[29] Motyw 6 dyrektywy 2006/54.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

objętych zakresem wskazanych dyrektyw równościowych[30]. Może ono przybrać różne formy – od słów i gestów po produkcję, wyświetlanie lub obieg słów pisanych, obrazów, lub innych materiałów[31]. Musi mieć poważny charakter i prowadzić do ogólnie niepokojącej lub wrogiej atmosfery, by być zakwalifikowanym jako forma dyskryminacji płciowej w miejscu pracy, w ramach działalności na własny rachunek albo w dostępie do dóbr i usług. Definicja molestowania wynikająca z dyrektyw równościowych opiera się zatem zarówno na kryteriach subiektywnych (niepożądany charakter zachowania), jak i obiektywnych (spowodowane tym zachowaniem naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery)[32], wyznaczających minimalny poziom ochrony, który musi być przez państwa członkowskie uwzględniony w ich krajowych porządkach prawnych.

Odrębną kategorią pojęciową i prawną pozostaje molestowanie seksualne jako forma dyskryminacji ze względu na płeć[33]. Jest to sytuacja, w której ma miejsce jakakolwiek forma niepożądanego zachowania (werbalnego, niewerbalnego lub fizycznego) o charakterze seksualnym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby, w szczególności przy stwarzaniu atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy[34]. Podobnie jak molestowanie, także molestowanie seksualne jest pojęciem zbiorczym na określenie szeregu różnych niepożądanych zachowań, występujących w różnych okolicznościach i przy użyciu różnych środków, w tym coraz częściej nowych technologii[35], których wspólnych mianownikiem pozostaje seksualna natura. W szczególności, choć wprost nie wyrażają tego dyrektywy dotyczące równości płci, molestowanie seksualne obejmuje szantaż seksualny (molestowanie *quid pro quo*)[36].

Zakwalifikowanie molestowania seksualnego jako dyskryminacji ze względu na płeć jest w kontekście europejskim podejściem stosunkowo nowym. Przez długi czas molestowanie seksualne było ujmowane w europejskiej tradycji prawnej w perspektywie naruszenia godności osobistej[37]. Dopiero wraz z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 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[38] zaczęto do tego negatywnego zjawiska przykładać soczewkę antydyskryminacyjną. Zmiana optyki rodzi istotne konsekwencje. Klasyfikowanie molestowania seksualnego jako formy dyskryminacji ze względu na płeć, po pierwsze, rzuca światło na genezę i naturę tego zjawiska, którego, jak wskazują statystki, w zdecydowanej

[30] Art. 2 lit. c dyrektywy 2004/113, art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy 2006/54, art. 3 lit. c dyrektywy 2010/41.

[31] Por. Proposal for a Council Directive Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation/*COM/99/0565 final (OJ C 177E).

[32] Tak E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2012, s. 300.

[33] Przepisy prawa antydyskryminacyjnego nie wiążą wprost w formułowanych definicjach tego typu zachowania z żadną cechą prawnie chronioną, wskazany jest jedynie jego charakter (seksualny), co rodzi wątpliwości, czy molestowanie seksualne jest wyłącznie formą dyskryminacji ze względu na płeć, za czym przemawiałaby wykładnia systemowa – umieszczenie zakazu tej formy dyskryminacji jedynie w przepisach wprowadzających ochronę przed nierównym traktowaniem ze względu na płeć, czy jest nią w szczególności. O trudnościach z ochroną przed molestowaniem seksualnym w odniesieniu do innych cech prawnie chronionych – E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination*..., s. 301.

[34] Art. 2 ust. 1 lit. d dyrektywy 2006/54, art. 2 lit. d dyrektywy 2004/113, art. 3 lit. d dyrektywy 2010/41.

[35] Zob. R. Latcheva, *Sexual Harassment in the European Union: A Pervasive but Still Hidden Form of Gender-Based Violence*, „Journal of Interpersonal Violence" 2017/32(12), s. 1882.

[36] R. Latcheva, *Sexual Harassment*..., s. 1883.

[37] Tak R. Latcheva, *Sexual Harassment*..., s. 1823.

[38] Dz.Urz. WE L 269, s. 15 – dyrektywa 2002/73.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

większości doświadczają kobiety, a jego sprawcami najczęściej są mężczyźni[39], pozwalając – przez jego nazwanie – na zwiększenie jego widzialności w przestrzeni życia publicznego, a przez to – na podjęcie próby jego wyeliminowania, a przynajmniej zmniejszenia jego skali. Po drugie zaś – wprowadza bezpośredni związek ochrony przed tą formą przemocowego zachowania z równościowymi postanowieniami KPP, która w art. 21 stanowi, że dyskryminacja z wielu powodów – w tym ze względu na płeć – jest zakazana, w art. 23 zaś, że równość kobiet i mężczyzn musi być zapewniona we wszystkich obszarach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia, co stanowi ontologiczne dowartościowanie zakazu molestowania i molestowania seksualnego[40].

Dyrektywa 2011/36 i dyrektywa 2012/29 uznają z kolei, że istnieją pewne przestępstwa o charakterze przemocowym ściśle związane z płcią. Ta pierwsza za takie uznaje zjawisko handlu ludźmi, jednocześnie wskazując, że kobietami handluje się w innych celach niż mężczyznami. Z tego powodu środki wsparcia i pomocy dla osób z doświadczeniem handlu ludźmi również powinny być zróżnicowane w zależności od płci[41]. Uwzględnienie kwestii związanych z płcią towarzyszy zatem – konsekwentnie – wspólnym przepisom ustanowionym dyrektywą w celu lepszego zapobiegania handlowi ludźmi i lepszej ochrony ofiar tego przestępstwa[42]. Konieczność stosowania podejścia wrażliwego na płeć do przestępstwa handlu ludźmi akcentuje jeszcze bardziej dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1712 z 13.06.2024 r. w sprawie zmiany dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar[43]. Wymaga ona od państw członkowskich podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, aby ofiary otrzymały specjalistyczne wsparcie i pomoc w ramach podejścia stawiającego ofiary w centrum oraz uwzględniającego aspekt płci przed rozpoczęciem postępowania karnego, w jego trakcie i przez odpowiedni czas po jego zakończeniu, aby umożliwić ofiarom skorzystanie z praw określonych w niej, a także w dyrektywie 2012/29[44].

Ta ostatnia, ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, w sposób bardziej szczegółowy i rozbudowany odnosi się do płciowego wymiaru niektórych przestępstw. Przede wszystkim potwierdza, że przemoc na tle płciowym jest rozumiana jako forma dyskryminacji. Ponadto definiuje ten rodzaj przemocy jako przemoc, która jest skierowana przeciwko osobie ze względu na jej płeć, ale także tożsamość płciową lub ekspresję płciową, czego nie ma w definicji przemocy ze względu na płeć w żadnym innym akcie prawa unijnego, lub której ofiarami stają się w przeważającej mierze osoby danej płci. Co więcej, typologizuje przemoc ze względu na płeć, zaliczając do niej przemoc w bliskich związkach, przemoc seksualną (w tym gwałt, napaść na tle seksualnym i molestowanie seksualne), handel ludźmi i niewolnictwo oraz różne formy krzywdzących praktyk, takie jak przymusowe małżeństwa, okaleczanie żeńskich narządów płciowych i tzw. przestępstwa popełniane w imię honoru. Wskazuje na specyficzne konsekwencje tego rodzaju przemocy

[39] *EU gender-based violence survey* – key results (https://fra.europa.eu/pl/publication/2024/eu-gender-violence-survey-key-results, dostęp: 12.08.2025 r.) wskazuje, że jedna na trzy kobiety w UE (30,8%) doświadczyła molestowania seksualnego w pracy na przestrzeni całego swojego życia, a sprawcami tej formy przemocy seksualnej są w większości mężczyźni.

[40] Zob. R. Latcheva, *Sexual Harassment*..., s. 1823.

[41] Motyw 3 dyrektywy 2011/36.

[42] Art. 1 dyrektywy 2011/36.

[43] Dz.Urz. UE L 2024/1712. O trudnościach w stosowaniu podejścia wrażliwego płciowo wobec problemu handlu ludźmi w państwach członkowskich na gruncie dyrektywy 2011/36 sprzed jej rewizji, która uwypukliła konieczność takiego podejścia, zob. S. Marchetti, L. Palumbo, *10 Years After the Directive 2011/36/EU: Lights and shadows in addressing the vulnerability of trafficked and exploited migrant*, „Population and Policy Brief" 2022/33.

[44] Art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/36.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

– krzywdę o charakterze fizycznym, seksualnym, emocjonalnym lub psychologicznym lub szkodę o charakterze ekonomicznym. Wreszcie wskazuje na – stanowiące *signum specificum* tego rodzaju przemocy ze względu na jej uwarunkowania – wysokie ryzyko wtórnej oraz ponownej wiktymizacji, zastraszania i odwetu, wymagające udzielenia osobom jej doświadczającym, zwłaszcza kobietom, szczególnego wsparcia i szczególnej ochrony, tym bardziej potrzebnych, gdy ofiary są zależne od sprawców z powodów ekonomicznych, społecznych lub przez wzgląd na prawo pobytu[45].

Powyższy przegląd unijnego prawodawstwa dowodzi, że do czasu zatwierdzenia konwencji stambulskiej oraz przyjęcia dyrektywy antyprzemocowej prawo UE wiązało określone rodzaje przemocy, w tym o charakterze przestępczym, z płcią, dostrzegając w związku z tym ich dyskryminacyjny charakter, ale nie wskazywało *explicite* na przemoc wobec kobiet jako szczególną formę przemocy, nawet jeśli identyfikowało, że przemoc motywowana płcią dotyczy w szczególności kobiet.

4. Akceleracja czy ideologizacja działań na rzecz ochrony przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć w Unii Europejskiej?

Zarówno przystąpienie UE do konwencji stambulskiej, jak i uchwalenie dyrektywy antyprzemocowej są odpowiedziami na skalę i powagę problemu przemocy wobec kobiet w państwach członkowskich UE[46]. Wpisują się przy tym w podejmowane przez Unię od lat działania na rzecz wyeliminowania różnych form przemocy warunkowanych płcią i podniesienia poziomu ochrony osób jej doświadczających, przede wszystkim – jak zilustrowano w poprzednim punkcie – przy wykorzystaniu instrumentów prawa antydyskryminacyjnego oraz środków prawnych przyjętych w dziedzinie współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych. Działania te okazały się jednak mało skuteczne. Pomimo ich podjęcia przemoc wobec kobiet stanowiła (i nadal stanowi) palący problem we wszystkich państwach członkowskich UE, podważając podstawowe prawa kobiet, takie jak godność i równość płci, choć jej skala pozostaje zróżnicowana w poszczególnych państwach członkowskich[47].

Skoro podejście punktowe – ujmowanie wybranych kwestii ochrony przed przemocą motywowaną płcią w aktach prawa dotyczących zasadniczo innej problematyki – nie okazało się skuteczne, UE zdecydowała się je zaadresować w sposób bardziej holistyczny i skoordynowany[48] – w źródłach prawa dotyczących wyłącznie kwestii przemocy wobec kobiet. Wyjaśnienia wymaga, że owe swoiste źródła prawa unijnego w przedmiocie przemocy wobec kobiet, tj. konwencja stambulska i dyrektywa antyprzemocowa, akcentują problem przemocy wobec kobiet ze względu na płeć, w rzeczywistości życia społecznego to one są bowiem bardziej podatne na

[45] Motywy 17 i 18, a także art. 22 ust. 3 dyrektywy 2012/29.

[46] Zob. np. *European Commission's roadmap. (A possible) EU Accession to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)"*, https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_010_istanbul_convention_en.pdf (dostęp: 12.08.2025 r.).

[47] Wskazują na to zarówno wyniki badania przemocy wobec kobiet zawarte w *EU gender-based violence survey – Key results 2024*, jak i wcześniejszej edycji (zob. *FRA survey on gender-based violence against women*, https://fra.europa.eu/en/project/2012/fra-survey-gender-based-violence-against-women, dostęp: 12.08.2025 r.).

[48] Zob. np. wniosek Komisji Europejskiej w przedmiocie decyzji Rady w sprawie zawarcia, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (COM(2016) 109 *final*) oraz G. Gasmi, *EU approach towards violence..., passim*.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

różne jej formy, podobnie jak na inne przejawy dyskryminacji[49]. Przewidziane tymi aktami środki ochrony ofiar przemocy i udzielania im wsparcia dotyczą wszystkich ofiar przemocy i przemocy domowej bez względu na ich płeć[50].

Ten dualizm w dążeniu do normatywnego rozpoznania przemocy wobec kobiet ze względu na płeć niewątpliwie zwiększa dynamikę unijnego procesu prawotwórczego w przedmiotowej kwestii. Był on odpowiedzią Komisji Europejskiej, zapowiedzianą w strategii na rzecz równości płci na lata 2020–2025[51], na zahamowanie procesu przystąpienia UE do konwencji stambulskiej po przyjęciu przez Radę 11.05.2017 r. dwóch decyzji w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, konwencji stambulskiej: w odniesieniu do spraw związanych ze współpracą wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych (decyzja Rady (UE) 2017/865 z 11.05.2017 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w odniesieniu do spraw związanych ze współpracą wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych[52]) oraz azylu i zasady *non-refoulement* (decyzja Rady (UE) 2017/866 z 11.05.2017 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii Europejskiej, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w odniesieniu do azylu i zasady *non-refoulement*[53]). Niepodejmowanie kolejnych kroków przez UE w ramach procedury zawierania przez nią umów międzynarodowych, przewidzianych w art. 218 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[54], spowodowane było przede wszystkim brakiem porozumienia państw członkowskich zarówno wobec przystąpienia UE do konwencji, jak i jej ratyfikacji na poziomie krajowym. Niektóre z nich zajmowały (i w części nadal zajmują) bowiem negatywne stanowisko wobec tej umowy międzynarodowej[55], czego ilustrację stanowić może decyzja Sądu Konstytucyjnego Bułgarii z 27.07.2018 r.[56], stwierdzająca niezgodność konwencji stambulskiej z bułgarską konstytucją czy wniosek Prezesa Rady Ministrów z 30.07.2020 r., K 11/20, o zbadanie konstytucyjności nie tylko niektórych przepisów konwencji stambulskiej z Konstytucją RP, lecz także jej tłumaczenia opublikowanego w Dzienniku Ustaw[57].

Paradoksalnie zatem niechęć niektórych państw członkowskich do konwencji stambulskiej okazała się katalizatorem działań UE na rzecz przeciwdziałania przemocy ze względu na płeć wobec kobiet i poszerzenia zakresu ochrony przed nią – dyrektywa antydyskryminacyjna nie zastępuje, a uzupełnia ochronę przewidzianą konwencją stambulską[58], potwierdzając, że krajowe reżimy równościowe, do składowych których zaliczana jest kwestia ochrony przed przemocą wobec kobiet, są w stanie oddziaływać na unijny reżim równości płci[59]. Uwzględniając

[49] Por. Gender Equality Index, który od lat dowodzi, że dyskryminujące traktowanie częściej dotyczy kobiet niż mężczyzn, https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2024 (dostęp: 12.08.2025 r.).

[50] Zob. np. art. 1 ust. 2 dyrektywy antyprzemocowej oraz motywy 3 i 4 decyzji 2023/1076.

[51] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Unia równości: strategia na rzecz równouprawnienia płci na lata 2020–2025 (COM(2020) 152 *final*).

[52] Dz.Urz. UE L 131, s. 11.

[53] Dz.Urz. UE L 131, s. 13.

[54] Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE.

[55] Por. szerzej E. Leye, H. D'Souza, N. Meurens, *The Added Value...*, *passim*.

[56] A. Pogłódek, *Republika Bułgarii: Decyzja numer 13 Sądu Konstytucyjnego Bułgarii z dnia 27 lipca 2018 r.,* „Przegląd Sejmowy" 2021/3, s. 223–241.

[57] Wycofany 30.02.2024 r. przez premiera Donalda Tuska. Wszystkie dokumenty w sprawie zob. https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2011/20 (dostęp: 3.09.2025 r.).

[58] Co podkreśla G. Gasmi, *EU approach towards violence...*, s. 85.

[59] Zwracają na to uwagę R. Guerrina, H. MacRae, A. Masselot, *Between a rock and a hard place...*, s. 4. Oddziaływanie to może mieć zarówno efekt mrożący na proces stanowienia prawa na poziomie UE (jak w przypadku przystępowania UE do konwencji stambulskiej), jak i efekt stymulujący (jak w przypadku dyrektywy antyprzemocowej).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

ograniczony zakres przedmiotowy konwencji stambulskiej jako źródła prawa unijnego, a także fakt, że rozwiązania przewidziane dyrektywą antyprzemocową mają wspierać realizację zobowiązań międzynarodowych podjętych wcześniej przez państwa członkowskie w zakresie zwalczania i zapobiegania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w tym zobowiązań wynikających z konwencji CEDAW oraz właśnie konwencji stambulskiej, taki rozwój prawa unijnego powinien być ujmowany w kategoriach sukcesywnego poszerzenia procesów integracyjnych, naturalnego dla UE jako tworu *in statu nascendi*. Wpisuje się przy tym w nastroje społeczne, stanowiąc odpowiedź na oczekiwanie skutecznych środków przeciwdziałania i zwalczania przemocy wobec kobiet oraz wsparcia osób z doświadczeniem tej formy przemocy, opierających się na poszanowaniu praw człowieka i mających na celu promowanie równości[60]. W tym sensie przyczynia się do operacjonalizacji wartości, leżących u podstaw procesów integracyjnych, które stanowią spoiwo współpracy państw członkowskich w ramach Unii, w tym poszanowania godności osoby ludzkiej, równości, a także poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości.

5. Wnioski

Wprowadzenie *explicite* problematyki przemocy wobec kobiet ze względu na płeć i ochrony przed nią do prawa Unii Europejskiej znamionują dwa fakty prawotwórcze: zatwierdzenie przez Unię Europejską konwencji stambulskiej i przyjęcie dyrektywy antyprzemocowej. Normatywizację tej problematyki, dowodzącą priorytetyzacji tego zagadnienia na unijnej agendzie, uznać należy za ważny krok na drodze do wyeliminowania przemocy doświadczanej przez kobiety z powodu ich płci i jako takiej – jednego z najbardziej drastycznych przejawów ich dyskryminacji oraz zapewnienia im odpowiedniej ochrony prawnej. Nazwanie czegoś, zwłaszcza językiem prawa, wskazuje, że indywidualne niepożądane doświadczenie zostało społecznie dostrzeżone i uznane za niedopuszczalne w wymiarze szerszym niż jednostkowy. Stanowi to pierwszy krok na drodze do zobowiązania władz publicznych do prewencji oraz sankcjonowania tego zjawiska, stając się warunkiem *sine qua non* jego eliminacji[61]. Prześledzenie tego procesu w niniejszym artykule pozwoliło zweryfikować pozytywnie wszystkie trzy tezy sformułowane jako punkt wyjścia zawartych w nim rozważań.

Rozpoznanie wraz z konwencją stambulską jako źródłem prawa unijnego oraz dyrektywą antyprzemocową koncepcji „przemocy wobec kobiet ze względu na płeć" należy uznać za kolejny – logiczny – etap w rozwoju ochrony przed przemocą motywowaną płcią, którego nowatorskość sprowadza się do zaadresowania tytułowej problematyki w sposób holistyczny i wyspecjalizowany. Nie jest on jednak rewolucyjny – taki charakter miałoby, wobec niechęci niektórych państw członkowskich do konwencji stambulskiej, przystąpienie przez UE do tej umowy międzynarodowej w pełnym zakresie czy zakwalifikowanie dyrektywą antyprzemocową przemocy wobec kobiet ze względu na płeć jako formy dyskryminacji ze względu na tę przesłankę. Jednocześnie proces normatywizacji tej koncepcji w prawie UE nie wydaje się skończony. Istotną rolę w kształtowaniu standardu ochronnego przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć będzie odgrywał Trybunał Sprawiedliwości, w szczególności za pomocą

[60] O takich oczekiwaniach społecznych piszą P. Guaita-Fernández, J. M. Martín Martín, S. Ribeiro-Navarrete, R. Puertas, *Analysing the efficiency*..., s. 1.

[61] Zob. J. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping*..., s. 39.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

wyroków wydawanych w ramach procedury pytań prejudycjalnych. Taki trend znamionuje rozwój całego prawa unijnego, w szczególności – przepisów dotyczących ochrony przed dyskryminacją[62].

W odniesieniu do tytułowej kwestii zapowiada go orzecznicza aktywność TS po wejściu w życie konwencji stambulskiej wobec UE na gruncie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z 13.12.2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony[63]. Dookreślając warunki realizacji procedury udzielania ochrony międzynarodowej przez państwa członkowskie, Trybunał dokonuje wykładni przepisów dyrektywy 2011/95 z uwzględnieniem nie tylko konwencji stambulskiej jako źródła prawa UE, lecz także konwencji CEDAW, chociaż – jak sam zauważa – Unia Europejska nie jest jej stroną[64]. Odwoływanie do wspólnych zobowiązań międzynarodowych państw członkowskich – wszystkie one ratyfikowały konwencję CEDAW – typowe dla formułowania przez TS zasad ogólnych prawa Unii, może sugerować nadanie w przyszłości tej normie (ochronie przed przemocą wobec kobiet ze względu na płeć) rangi właśnie tego specyficznego źródła prawa Unii. Zbliżyłoby to omówiony reżim antyprzemocowy, który – jako ujawniający silny związek przemocy i dyskryminacji ze względu na płeć – można zaliczyć do prawa antydyskryminacyjnego *sensu largo*[65] i reżim antydyskryminacyjny *sensu stricto*, w ramach którego TS wyniósł wyraźnie zakaz dyskryminacji ze względu na płeć do rangi zasady ogólnej prawa unijnego[66].

Jednocześnie stojące za dwutorowym podejściem do normatywizacji przemocy wobec kobiet ze względu na płeć w prawie UE przyczyny, zidentyfikowane w niniejszym artykule, dowodzą, że przedmiotowa problematyka należy do kwestii wrażliwych społecznie i politycznie w państwach członkowskich oraz uwidaczniają, że ramy prawne i polityczne procesów stanowienia prawa w Unii Europejskiej pozwalają na regulowanie kwestii o takim charakterze, przy odpowiednim poziomie determinacji uczestników procesów prawotwórczych, w interesującym przypadku przede wszystkim Komisji Europejskiej, Parlamentu Europejskiego oraz państw sprawujących kolejno prezydencję w Radzie[67].

[62] O czym J. Maliszewska-Nienartowicz, A. Szczerba, *Skuteczność zakazu dyskryminacji. Rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2024.

[63] Dz.Urz. UE L 337, s. 9, ze zm. – dalej dyrektywa 2011/95.

[64] Por. wyrok C-621/21, Intervyuirasht, pkt 44.

[65] Obejmuje ono te normy prawa unijnego, które mogą przyczynić się do osiągnięcia faktycznej równości ze względu na cechy prawnie chronione w prawie UE, choć nie zostały wydane na podstawie upoważnienia traktatowego do przyjmowania środków zwalczających dyskryminację lub służących osiągnięciu równości ze względu na nie – tj. art. 19, art. 153 ust. 2 lit. b w zw. z art. 153 ust. 1 lit. i ani art. 157 ust. 3 TFUE. Tak definiuje prawo antydyskryminacyjne *sensu largo* A. Szczerba-Zawada, *Równość jako fundament*..., s. 18.

[66] Wyrok TS z 15.06.1978 r., C-149/77, Gabrielle Defrenne przeciwko Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, EU:C:1978:130, pkt 26–27.

[67] Dynamiczny rozwój unijnego równościowego *acquis* pokrywa się z priorytetami państw członkowskich sprawującymi kolejno prezydencję w Radzie UE od 1.07.2022 r. do 30.06.2024 r.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Abstract

Protection against gender-based violence against women in European Union law – evolution or revolution?

The objective of this article is to present the process of establishing the concept of 'gender-based violence against women' as a norm in European Union law. It has three hypotheses. Firstly, the most recent legal solutions of the EU regarding protection against gender-based violence against women, namely the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, which was adopted in Istanbul on 11 May 2011, and Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on combating violence against women and domestic violence, constitute a further step in the evolutionary development of EU laws protecting against gender-based violence. Secondly, their innovative nature is based on addressing the issue in question holistically and is dedicated exclusively to it. Thirdly, the shape of the solutions adopted proves that both sources of international law and national conditions bear an influence on the EU human rights protection system.

Simultaneously, the process of establishing this concept as a norm in EU law does not appear to be complete. The Court of Justice of the EU will play a significant role in establishing the standard of protection against gender-based violence against women. This Court's rulings to date on this matter can suggest that protection against gender-based violence against women could be raised to a general principle of EU law in the future. This would bring the EU anti-violence regime, which can be classified as anti-discrimination law *sensu largo*, closer to the anti-discrimination regime *sensu stricto*.

Keywords: violence against women, gender-based violence, gender discrimination, Istanbul Convention, Violence Against Women Directive, EU law, GBV

Dr hab. Aleksandra Szczerba – professor of the Jacob of Paradies University – Department of European Law and Integration, Faculty of Law and Security, Jacob of Paradies University in Gorzów Wielkopolski, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7857-0554

Bibliografia/References

Cook R.J., Cusack S. , *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010.

Ellis E., Watson P., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2012.

EU gender-based violence survey – key results 2024, https://fra.europa.eu/pl/publication/2024/eu-gender-violence-survey-key-results (dostęp: 12.08.2025 r.).

European Commission's roadmap. (A possible) EU Accession to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_010_istanbul_convention_en.pdf (dostęp: 12.08.2025 r.).

FRA survey on gender-based violence against women, https://fra.europa.eu/en/project/2012/fra-survey-gender-based-violence-against-women (dostęp: 12.08.2025 r.).

Gasmi G., *EU approach towards violence against women and domestic violence – new EU Directive*, „Revija za evropsko pravo" 2024/26(1).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Grzyb M., *Penal populism: Negotiating the feminist agenda. Evidence from Spain and Poland*, „European Journal of Criminology" 2021/18(6).

Guaita-Fernández P., Martín Martín J.M., Ribeiro-Navarrete S., Puertas R., *Analysing the efficiency of public policies on gender-based violence: A literature review*, „Sustainable Technology and Entrepreneurship" 2024/3.

Guerrina R., MacRae H., Masselot A., *Between a rock and a hard place: The EU's gender regime in times of crisis*, „Women's Studies International Forum" 2023/99.

Latcheva R., *Sexual Harassment in the European Union: A Pervasive but Still Hidden Form of Gender-Based Violence*, „Journal of Interpersonal Violence" 2017/32(12).

Leye E., D'Souza H., Meurens N., *The Added Value of and Resistance to the Istanbul Convention: A Comparative Study in 27 European Member States and Turkey*, „Frontier in Human Dynamics" 2021/3.

Maliszewska-Nienartowicz J., Szczerba A., *Skuteczność zakazu dyskryminacji. Rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2024.

Marchetti S., Palumbo L., *10 Years After the Directive 2011/36/EU: Lights and shadows in addressing the vulnerability of trafficked and exploited migrant*, „Population and Policy Brief" 2022/33.

Pogłódek A., *Republika Bułgarii: Decyzja numer 13 Sądu Konstytucyjnego Bułgarii z dnia 27 lipca 2018 r.*, „Przegląd Sejmowy" 2021/3.

Rigotti C., McGlynn C., *Towards an EU criminal law on violence against women: The ambitions and limitations of the Commission's proposal to criminalise image-based sexual abuse*, „New Journal of European Criminal Law" 2022/13(4).

Sękowska-Kozłowska K., *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009/2(7).

Sękowska-Kozłowska K., *Proving Domestic Violence as Gender Structural Discrimination before the European Court of Human Rights*, „International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique" 2024/37(6).

Sękowska-Kozłowska K., *Stereotypy dotyczące płci a przemoc wobec kobiet w dorobku prawnomiędzynarodowym. Od identyfikacji do kształtowania instrumentów prawnych*, „Studia Prawnicze" 2016/2.

Szczerba-Zawada A., *Równość jako fundament Unii Europejskiej. Studium kryteriów równego traktowania w konstrukcji rynku wewnętrznego*, Warszawa 2019.

Walby S., *The European Union and gender equality: Emergent varieties of gender Regime*, „Social Politics: International Studies in Gender, State & Society" 2024/11(1).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Przemoc wobec kobiet jako przestępstwo z nienawiści

Dominika Czerniak

Doktor nauk prawnych, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Katedra Postępowania Karnego; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8970-4017

Słowa kluczowe: przestępstwa z nienawiści, przemoc wobec kobiet, przemoc motywowana płcią, postępowanie karne, prawa kobiet, prawa człowieka

1. Wprowadzenie

Przemoc wobec kobiet jest zjawiskiem obecnym we wszystkich kulturach i społeczeństwach. Można również przyjąć, że jest zjawiskiem egalitarnym – dotyka kobiet niezależnie od ich statusu społecznego, zamożności, wykształcenia czy wyznawanej religii[1]. Oficjalne statystyki Eurostatu podają, że w Europie ok. 31% kobiet w wieku między 18 a 71 lat doświadczyło jakiejś formy przemocy – fizycznej[2], psychicznej[3] lub seksualnej, w tym zgwałcenia[4]. Kobiety doświadczają przemocy w miejscach pracy[5], domach[6], szkołach, na uczelniach wyższych, ale też w miejscach dość przypadkowych – w podróży[7], podczas powrotu do domu[8] czy uprawiania sportu[9]. Dane statystyczne należy jednak analizować z dużą ostrożnością. Eurostat gromadzi dane na podstawie raportów przekazanych przez państwa Unii Europejskiej, a nie wszystkie przekazują informacje[10], przy tym do rzetelności przekazywanych danych (np. przez Polskę)

[1] Zob. także: M.A. Walters, *Gender 'Hostility', Rape, and the Hate Crime Paradigm*, „The Modern Law Review" 2014/4(77), s. 563–596; D. Czerniak, *Pozytywne proceduralne obowiązki państwa w przeciwdziałaniu mowie nienawiści ze względu na orientację seksualną w orzecznictwie ETPC*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2025/6, s. 25–33.

[2] Średnia europejska to 9,3%. Najmniejszy odsetek (4,5%) jest w Czarnogórze, największy – w Rumunii (28,3%). W Polsce oficjalne dane mówią, że przemocy fizycznej doświadczyło 7% kobiet. Dane dostępne na stronie: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/gbv_ipv_type/default/table?lang=en&category=livcon.gbv.gbv_ipv (dostęp: 27.08.2025 r.).

[3] Średnie europejska to 29,9%. Z danych Eurostatu wynika, że Polska ma najmniejszy odsetek kobiet, które doświadczyły przemocy psychicznej – 19,1%, a najwyższy Węgry – 52,1%. Dane dostępne na stronie: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/gbv_ipv_type/default/table?lang=en&category=livcon.gbv.gbv_ipv (dostęp: 27.08.2025 r.).

[4] Jedna na osiem kobiet doświadczyła przemocy seksualnej (zob. https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20241125-3, dostęp: 27.08.2025 r.).

[5] Szczegółowe dane dotyczące molestowania seksualnego w miejscu pracy można znaleźć na stronie: https://www.statista.com/statistics/1497566/sexual-harassment-at-work-in-europe-by-age/ (dostęp: 27.08.2025 r.). Kobiety są cztery razy bardziej narażone na przemoc seksualną w miejscu pracy niż mężczyźni – zob. https://www.euronews.com/next/2023/03/09/young-european-women-nearly-four-times-more-likely-to-face-workplace-sexual-harassment-tha?utm_source=chatgpt.com (dostęp: 27.08.2025 r.).

[6] Przemoc domowa – fizyczna i seksualna – najrzadziej dotykała kobiety w Kosowie – 5,5%, a najczęściej na Węgrzech – 37,9%. W Polsce według oficjalnych danych wynosi 10,8%, a średnia europejska to 18,8% – zob. https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/gbv_dv_type/default/table?lang=en&category=livcon.gbv.gbv_dv (dostęp: 27.08.2025 r.).

[7] Przykładowo Wielka Brytania udostępniła poradnik dla kobiet, jak uniknąć przemocy podczas podróży: https://www.gov.uk/guidance/advice-for-women-travelling-abroad (dostęp: 27.08.2025 r.).

[8] Kobiety często informują o obawach związanych z samotnymi powrotami do domów, zwłaszcza wieczorami. Jednocześnie osoby, które informowały o obawach związanych z nocnymi powrotami do domów, były tymi, które najczęściej w taki sposób się zachowywały. Kobiety postrzegają siebie jako słabsze i mniej zdolne do obrony od mężczyzn. Dodatkowo kobiety w miejscach publicznych są częściej narażone na przemoc słowną (obraźliwe zaczepki), fizyczną i seksualną. Zob. szerzej S. Condon, M. Lieber, F. Maillochon, *Feeling Unsafe in Public Places: Understanding Women's Fears*, „Revue française de sociologie" 2007/5(48), s. 101–128.

[9] Zob. dane dotyczące przemocy wobec kobiet w sporcie: https://www.unwomen.org/sites/default/files/2023-07/3343_unwomen_unesco_vawg_handbook_6a_singlepage.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.).

[10] Przykładowo Włochy nie przekazały informacji dotyczących przemocy fizycznej stosowanej przez partnera.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

można mieć wątpliwości[11]. Poszczególne przestępstwa są różnie definiowane w państwach Unii Europejskiej, co można dostrzec m.in. w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia[12]. Ponadto niektóre państwa europejskie wyodrębniają kobietobójstwo jako odrębne przestępstwo[13], inne nie dostrzegają takiej konieczności. Dodatkową trudnością w oszacowaniu skali zjawiska przemocy wobec kobiet jest ciemna liczba szacowana na 80–90%[14]. Warto także zauważyć, że na wcześniej wskazane okoliczności utrudniające całościowe spojrzenie na kwestię przemocy wobec kobiet nakładają się stereotypy, jakie istnieją względem tej kategorii przestępstw, oraz normalizacja zachowań przemocowych np. w mediach czy popkulturze[15].

Deklaracja ONZ w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet[16] definiuje ją jako „jakikolwiek akt przemocy ze względu na płeć, który skutkuje lub może skutkować fizyczną, seksualną lub psychiczną krzywdą lub cierpieniem kobiet, w tym groźby takich aktów, przymusem lub arbitralnym pozbawieniem wolności, niezależnie od tego, czy mają miejsce w życiu publicznym, czy prywatnym”[17]. W preambule do deklaracji ONZ zwrócono uwagę na historyczne uwarunkowania nierównych stosunków pomiędzy kobietami a mężczyznami, które doprowadziły do dominacji mężczyzn nad kobietami i ich dyskryminacji. Wskazano również, że przemoc wobec kobiet stanowi jeden z kluczowych mechanizmów społecznych, za pomocą których kobiety są zmuszane do zajmowania podrzędnej pozycji w stosunku do mężczyzn.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r.[18] w art. 3 lit. a definiuje przemoc wobec kobiet jako „naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”. W porównaniu z deklaracją ONZ w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet konwencja stambulska uzupełnia formy przemocy wobec kobiet o przemoc ekonomiczną. Preambuła do konwencji także zwraca uwagę na historyczne uwarunkowania przemocy wobec kobiet[19], ale podkreśla ich strukturalny (systemowy) charakter. Dodatkowo, art. 12 ust. 5

[11] Np. w odniesieniu do raportowanej przemocy wobec kobiet i skali tego zjawiska. W przypadku przemocy domowej FRA wskazuje, że ok. 64% przestępstw nie zostaje zgłoszonych (https://fra.europa.eu/en/publication/2024/stepping-response-victims-crime, dostęp: 27.08.2025 r.). Przy przestępstwie zgwałcenia niektóre dane pokazują, że 88% przestępstw nie zostaje zgłoszonych (https://www.nsvrc.org/sites/default/files/publications_nsvrc_factsheet_media-packet_statistics-about-sexual-violence_0.pdf, dostęp: 27.08.2025 r.).

[12] Zob. np. raport dotyczący definiowania przestępstwa zgwałcenia w państwach Unii Europejskiej: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA(2024)757618_EN.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.).

[13] Przykładowo Chorwacja wprowadziła zmiany w swoim kodeksie karnym i wyróżnia kobietobójstwo jako odrębny typ czynu zabronionego. Do kodeksu karnego dodano art. 111a ust. 1, który brzmi: „Kto dopuszcza się zabójstwa kobiety ze względu na jej płeć, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 albo karze długoterminowego pozbawienia wolności”; Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona – Narodne novine 36/2024; https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2024_03_36_570.html (dostęp: 27.08.2025 r.) (tłumaczenia w tekście pochodzą od autorki). Podobnie Cypr (https://eige.europa.eu/gender-based-violence/countries/cyprus, dostęp: 27.08.2025 r.), Malta i Belgia (https://leroy.belgium.be/en/historic-step-forward-fight-against-gender-based-violence, dostęp: 27.08.2025 r.).

[14] W zależności od kategorii przestępstwa. Najczęściej dane dotyczą przemocy domowej oraz zgwałcenia.

[15] Zob. szerzej S. Patric, M. Rajiva, *The Forgotten Victims of Sexual Violence in Film, Television and New Media,* Cham 2022.

[16] Deklaracja Zgromadzenia Parlamentarnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 20.12.1993 r., rezolucja nr 48/104; https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.21_declaration%20elimination%20vaw.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.) – dalej deklaracja ONZ w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet.

[17] Art. 1 deklaracji ONZ w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet.

[18] Dz.U. z 2015 r. poz. 961 ze zm. – dalej konwencja stambulska.

[19] W preambule do konwencji stambulskiej wskazano, że „przemoc wobec kobiet jest przejawem nierównych stosunków władzy między kobietami a mężczyznami na przestrzeni wieków, które doprowadziły do dominacji mężczyzn nad kobietami i dyskryminacji kobiet, a także uniemożliwiły pełen rozwój kobiet”.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

konwencji stambulskiej wskazuje na znaczenie kultury, tradycji, uprzedzeń, zwyczajów i religii, jako czynnika, który „usprawiedliwia" przemoc wobec kobiet. Memorandum wyjaśniające do konwencji stambulskiej precyzuje zakres zobowiązań państw-stron konwencji, jakie wynikają ze wskazanego wyżej przepisu. Państwa są zobowiązane do zapewnienia, by ich przepisy krajowe nie zawierały luk w interpretacjach, pozwalających na usprawiedliwienie przemocy wobec kobiet czynnikami takimi jak honor, tradycja, religia czy zwyczaj. Przepis art. 12 ust. 5 konwencji stambulskiej ustanawia kluczową zasadę, zgodnie z którą zakaz jakichkolwiek aktów przemocy określonych w konwencji nigdy nie może być powoływany jako ograniczenie praw i wolności kulturowych lub religijnych sprawcy[20].

Częściowo odrębna od dwóch przedstawionych wyżej definicja przemocy wobec kobiet znajduje się w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1385 z 14.05.2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej[21]. Przepis art. 2 lit. a dyrektywy 2024/1385 stanowi, że przemoc wobec kobiet „oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć skierowane przeciwko kobiecie lub dziewczynce, dlatego że ta jest kobietą lub dziewczynką, lub które dotykają kobiety lub dziewczęta w nieproporcjonalnie większym stopniu, i które prowadzą lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia, w tym również groźby takich czynów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym". Co do kluczowych aspektów[22] definicja przyjęta w dyrektywie 2024/1385 jest zbieżna z art. 3 lit. a konwencji stambulskiej. Warto jednak zauważyć, że dyrektywa wprost wskazuje, że istotą przemocy wobec kobiet jest płeć danej osoby[23]. W motywach do dyrektywy[24] zwraca się uwagę na tradycję, kulturę czy aspekty historyczne, ale w mniejszym stopniu niż konwencja stambulska czy deklaracja ONZ, kładzie na nie nacisk. Przyczyną przemocy wobec kobiet jest po prostu płeć osoby doświadczającej przemocy, a czynniki takie jak kultura, tradycja, religia czy zwyczaje zdają się mieć w dyrektywie 2024/1385 drugorzędne znaczenie. Wydaje się, że takie uwypuklenie przyczyn przemocy wobec kobiet jest wynikiem przemian, jakie zachodzą w społeczeństwach europejskich, zwłaszcza Europy Zachodniej. Postępująca laicyzacja społeczeństw, globalizacja i wymiana kulturowa, zanikanie zwyczajów i tradycji narodowych sprawiają, że coraz trudniej jest wyjaśnić przemoc wobec kobiet historią, religią i zwyczajami. Skoro w zmieniającej się rzeczywistości te elementy tracą na znaczeniu i zanikają, a przemoc wobec kobiet utrzymuje się na tym samym poziomie, zatem przyczyn tego zjawiska należy upatrywać gdzie indziej, tj. w płci danej osoby. Co istotne, motyw 25 dyrektywy 2024/1385 zwraca uwagę na to, że „kobiety często są celem seksistowskiej i mizoginicznej nienawiści w internecie, która może eskalować w przestępstwa z nienawiści poza internetem". Pojawia się zatem pytanie, czy przemoc wobec kobiet jest przestępstwem z nienawiści, oraz jakie obowiązki wynikają dla państw członkowskich w związku z koniecznością implementacji dyrektywy 2024/1385[25].

[20] Zob. memorandum wyjaśniające do konwencji stambulskiej, pkt 89; https://rm.coe.int/1680a48903 (dostęp: 27.08.2025 r.).

[21] Dz.Urz. UE L 2024/1385 – dalej dyrektywa 2024/1385.

[22] Przede wszystkim form przemocy, tj. przemocy psychicznej, fizycznej, seksualnej i ekonomicznej.

[23] Co wynika z fragmentu, że akty przemocy dotykają kobiety lub dziewczynki – „dlatego że ta jest kobietą lub dziewczynką".

[24] Zob. motyw 75 dyrektywy 2024/1385. Por. także art. 35 ust. 1 dyrektywy 2024/1385.

[25] Na marginesie warto zauważyć, że decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z 28.11.2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz.Urz. UE L 328, s. 55) – dalej decyzja ramowa 2008/913/WSiSW, nie wprowadza obowiązku penalizacji przestępstw motywowanych nienawiścią ze względu na płeć, orientację seksualną czy tożsamość płciową. Zob. także A. Śledzińska-Simon, *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej* [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 93–114.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Celem artykułu jest zbadanie, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie przemoc wobec kobiet może być kwalifikowana jako przestępstwo z nienawiści. Koncepcja ta jest stosunkowo nowym wyjaśnieniem przyczyn przemocy wobec kobiet. Pojawia się jednak pytanie o przydatność tej koncepcji w sferze prawa karnego i wpływ motywacji sprawcy, tj. nienawiści – pod warunkiem udowodnienia – na ewentualną odpowiedzialność karną w związku z uchwaleniem przez Sejm zmian w art. 256 i 257 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny[26].

2. Przestępstwa z nienawiści – definicja

Pojęcie przestępstw z nienawiści (*hate crimes*[27]) jest stosunkowo nowe w nauce prawa karnego i kryminologii. Pojawiło się w połowie lat 80. XX w. w Stanach Zjednoczonych[28], a w Polsce na początku XXI w.[29] Najczęściej kwestia nienawiści jest analizowana w kontekście mowy nienawiści, tymczasem pojęcie „przestępstwo z nienawiści" ma szerszy zakres niż „mowa nienawiści". Wypowiedzi, które można uznać za przejaw „mowy nienawiści", zwłaszcza w mediach społecznościowych i internecie, mogą być etapem poprzedzającym agresję fizyczną, dyskryminację w życiu społecznym. OBWE przestępstwa z nienawiści definiuje jako „czyny przestępne motywowane uprzedzeniami wobec grup ludzi ze względu na kolor skóry, niepełnosprawność, pochodzenie etniczne, tożsamość płciową, narodowość, rasę, religię, płeć i orientację seksualną lub ze względu na jakąkolwiek inną cechę fundamentalną dla ich tożsamości"[30]. Orientacja seksualna, niepełnosprawność, kolor skóry czy pochodzenie etniczne są wyłączną przyczyną popełnienia przestępstwa, czy to przez wypowiedź[31], czy w innej formie. Przyczyny, dla których konkretna osoba została „wybrana" na ofiarę przestępstwa z nienawiści, są niezależne od niej (albo są to czynniki trudno zmienialne) i w żaden sposób swoim działaniem nie przyczyniła się do tego wyboru. Co więcej, sprawcy przestępstw z nienawiści w większości nie

[26] Dz.U. z 2025 r. poz. 383 ze zm. – dalej k.k. Przywołane artykuły może zmienić ustawa z 6.03.2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny; https://orka.sejm.gov.pl/proc10.nsf/ustawy/876_u.htm (dostęp: 27.08.2025 r.). Prezydent RP w drodze kontroli prewencyjnej skierował tę ustawę do Trybunału Konstytucyjnego; https://www.prezydent.pl/prawo/wnioski-do-tk/wniosek-do-tk-w-sprawie-nowelizacji-kodeksu-karnego,100247 (dostęp: 27.08.2025 r.).

[27] O różnicach między pojęciami „przestępstwa z nienawiści" *(hate crimes*) oraz „przestępstwa motywowane uprzedzeniami" (*biased motivaited crimes*) zob. szerzej M. Woiński, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniem (bias/prejudice crimes) oraz przestępstwa z nienawiści (hate crimes)* [w:] *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014. W tekście przyjęto podjęcie „przestępstw z nienawiści", by podkreślić szczególny motyw działania osoby stosującej przemoc, tj. niechęć wobec kobiet dlatego, że są kobietami. Uprzedzenia to „negatywny stosunek do kogoś lub czegoś, powstały w wyniku powziętych z góry, niesprawdzonych przekonań, wyznawania przesądów" (https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/uprzedzenie;3991555.html, dostęp: 27.08.2025 r.), np. z uwagi na założenie, że kobiety są mniej wartościowe od mężczyzn, powinny być posłuszne mężczyźnie itp. Nienawiść jest czymś więcej niż uprzedzenie – to silna niechęć, wrogość wobec osoby lub grupy osób, która może – ale nie musi – być wynikiem uprzedzeń.

[28] Szerzej o genezie pojęcia zob. M. Płatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji* [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 55–92, oraz M. Woiński, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniem..., passim*.

[29] Przykładowo B. Hołyst analizował problematykę przestępstw z nienawiści (nazywając je przestępstwami z nietolerancji) w 2003 r. Zob. B. Hołyst, *Nietolerancja jako źródło zachowań przestępczych,* „Prokuratura i Prawo" 2003/11, s. 7–26.

[30] Raport OBWE, *Przeciwdziałanie przestępstwom z nienawiści na poziomie regionalnym,* s. 9; https://www.osce.org/files/f/documents/a/4/498681.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.). W kwestii definiowania przestępstw z nienawiści można odesłać także do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2024)4 w sprawie zwalczania przestępstw z nienawiści. Zalecenia dostępne na stronie: https://search.coe.int/cm#{%22CoEIdentifier%22:[%220900001680af9736%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]} (dostęp: 7.09.2025 r.). Por. także definicje zaprezentowane w: M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne,* Olsztyn 2016, s. 48–49 i cytowana tam literatura. Przegląd poglądów dotyczących definiowania przestępstw z nienawiści na początku lat 90. XX w. znajduje się w: E. Pendo, *Recognizing Violence Against Women: Gender and the Hate Crimes Statistics Act,* „Harvard Women's Law Journal" 1994/17, s. 158–160.

[31] O przestępstwach popełnianych przez wypowiedź, które nie zawsze są analizowane z perspektywy mowy nienawiści, ale mogą być przejawem przemocy ze względu na płeć, zob. szerzej A. Demenko, *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź,* Warszawa 2021.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

odczuwają osobistej niechęci (nienawiści) wobec konkretnej osoby pokrzywdzonej – niechęć do grupy osób posiadających określoną cechę jest przyczyną agresji wobec jednostki. Z uwagi na intensywność wiktymizacji społeczna szkodliwość przestępstw z nienawiści jest większa. W doktrynie wskazuje się na trzy zasadnicze powody:

1) przedmiotem zamachu jest cecha niezmienialna (albo trudno zmienialna) i istniejąca niezależnie od woli ofiary;
2) pokrzywdzenie jednostki rozszerza się na całą grupę osób, co wpływa na polaryzację społeczeństwa. Ofiarą mogła stać się dowolna osoba posiadająca cechę, która jest nieakceptowana przez większość, co sprzyja izolacji grup społecznych „innych" od większości;
3) krzywda wynikająca z przestępstwa z nienawiści jest większa niż w przypadku przestępstw popełnionych z innych motywów (zarobkowe, zemsta itp.) i ma częściowo niezależny byt, tj. negatywne skutki dla ofiary mogą oderwać się od popełnionego przestępstwa[32].

Obecne definicje przestępstw z nienawiści uwzględniają najszerszą liczbę czynników (nienawistnych motywów). M. Płatek słusznie zwraca jednak uwagę, że wpływ na to, jakie okoliczności zostaną uwzględnione na poziomie krajowym przy definiowaniu przestępstw z nienawiści, zależy od społecznej wrażliwości i kwestii kulturowych[33]. Katalog cech, które były uwzględniane przy konstruowaniu przepisów karnych kryminalizujących przestępstwa z nienawiści, zmieniał się szczególnie dynamicznie w ostatnich latach. Można wyróżnić cztery etapy (cztery fale) rozwoju legislacji dotyczącej przestępstw z nienawiści[34]. W pierwszej kolejności – historycznie najwcześniej – przestępstwa z nienawiści obejmowały rasę i pochodzenie etniczne danej osoby. W Stanach Zjednoczonych było to związane z próbą eliminacji segregacji rasowej i rasizmu[35], w Europie – konsekwencją doświadczeń II wojny światowej i dążeniem do wyeliminowania m.in. antysemityzmu. Drugi etap rozciągał zakres przestępstw z nienawiści na orientację seksualną i wzmacniał ochronę mniejszości seksualnych. W trzecim uznano, że przemoc motywowana płcią również może zostać uznana za przestępstwo z nienawiści. Czwarty krok rozwoju legislacji to wewnątrzkrajowy terroryzm motywowany uprzedzeniami. Z uwagi na podziały społeczne i rozwój antagonizmów społecznych pojedyncze osoby (samotne wilki) albo grupy osób mogą stosować przemoc wobec innej grupy ludności, którą uważają za odbiegającą od normy. Niekiedy przyczyny wewnętrznego terroryzmu mogą pokrywać się z uprzedzeniami (nienawiścią) do grup społecznych z powodu przynależności rasowej, etnicznej, płci czy wyznania, ale mogą odnosić się także do poglądów politycznych czy wyznawanych przekonań (liberalnych, konserwatywnych, bardziej prawicowych, lewicujących itp.)[36].

3. Przemoc wobec kobiet – przestępstwo motywowane płcią czy nienawiścią?

Mimo różnic dotyczących tego, jakie cechy danej grupy osób powinny zaleźć się pośród przepisów penalizujących przestępstwa z nienawiści, wydaje się, że panuje powszechna zgoda,

[32] M. Woiński, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniem*... i cytowana tam literatura.

[33] M. Płatek, *Mowa*..., s. 55–92.

[34] E. Dunbar, *Cultural and psychological characteristics in the evolution of hate crime initiatives* [w:] E.W. Dunbar, A. Blanco, D.A. Crèvecoeur-MacPhail, *The Psychology of Hate Crimes as Domestic Terrorism: U.S. and Global Issues,* Santa Barbara 2024, s. 6–11.

[35] Ten etap można dostrzec w decyzji ramowej 2008/913/WSiSW. Zob. także: A. Śledzińska-Simon, *Decyzja ramowa*..., s. 93–114.

[36] E. Dunbar, *Cultural and psychological*..., s. 11. Wewnątrzkrajowy terroryzm jest stosunkowo nowym zjawiskiem, ale przykładem takiego działania może być Anders Brevik. Zob. A. Stefaniak, *Anders Breivik – szaleniec czy faszysta? Czyli polska prasa o norweskim zamachowcu*, Warszawa 2012. Zob. także: J.A. Piazza, *Politician hate speech and domestic terrorism,* „International Interactions" 2020/3(46), s. 431–453.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

iż przestępstwa z nienawiści są „przestępstwami komunikatowymi"[37]. Zachowania nienawistne wobec danych grup osób są swego rodzaju sygnałem dla tej grupy, że nie jest ona mile widziana przez część społeczeństwa[38]. W związku z tym społeczeństwo – w drodze odpowiedniego ustawodawstwa karnoprawnego – powinno wysłać równie silny komunikat, że uprzedzenia nie są akceptowane[39]. Próbując wskazać cechy charakterystyczne „przestępstwa z nienawiści", można wyróżnić trzy takie elementy:

1) nienawistna motywacja sprawcy wobec określonej cechy grupy ludzi (np. rasy, pochodzenia etnicznego, religii);
2) cecha ofiary decyduje o pokrzywdzeniu i irrelewantna jest tożsamość ofiary, jej relacje ze sprawcą itp.;
3) konsekwencje popełnionego przestępstwa wykraczają poza relacje sprawca–ofiara, ale prowadzą do polaryzacji społeczeństwa.

Płeć jako cecha[40], która powinna być uwzględniona przy ustalaniu zakresu kryminalizacji przestępstw z nienawiści, jest kwestią sporną i niejednolicie przyjmowaną w ustawodawstwach poszczególnych państw[41]. Jest zdecydowanie rzadziej ujmowana w ramach przepisów penalizujących przestępstwa z nienawiści niż rasa, pochodzenie etniczne czy religia[42]. Badania ujawniają jednak schemat, w którym kobiety zdecydowanie częściej są osobami pokrzywdzonymi przestępstwami[43] takimi jak przemoc domowa (przemoc ze strony osoby bliskiej lub wspólniezamieszkującej), zgwałcenie, molestowanie seksualne czy zabójstwa honorowe[44]. W przypadku określonej grupy przestępstw, w szczególności przestępstw seksualnych, kobiety są wybierane na ofiary z tego powodu, że są kobietami[45]. Można jednocześnie dostrzec sprzeczność w legislacji – jeśli kobieta doświadczy przemocy seksualnej i będzie możliwe do udowodnienia, że do zgwałcenia czy innych czynności seksualnych doszło z uwagi na jej pochodzenie, rasę, wyznawaną religię, wtedy przestępstwo będzie analizowane z perspektywy przestępstw z nienawiści[46]. Jeśli jednak po prostu zostanie zgwałcona, doświadczy innych form przemocy seksualnej, sprawca takiego czynu nie będzie podlegał surowszej odpowiedzialności – przestępstwo jest „zwykłym" przestępstwem, a ewentualne nienawistne motywy albo uprzedzenia nie mają znaczenia z perspektywy kwalifikacji prawnej zachowania[47].

Uzasadniając, że przemoc wobec kobiet nie powinna być włączona do kategorii przestępstw z nienawiści, wskazuje się, że już istnieją przepisy chroniące kobiety i uwzględniające czynnik

[37] H. Mason-Bish, *We need to talk about women: examining the place of gender in hate crime policy* [w:] *Responding to Hate Crime: The Case for Connecting Policy and Research*, red. N. Chakraborti, J. Garland, Bristol 2014, s. 172 i wskazana tam literatura.

[38] Przez „normalną" część społeczeństwa, która uznaje się za punkt odniesienia wobec tych, którzy nie są mile widziani. Zob. uwagi M. Płatek, *Mowa*..., s. 55–92.

[39] H. Mason-Bish, *We need*..., s. 172.

[40] W kwestii definicji przemocy motywowanej płcią (*gender based violence*) zob. np. N.F. Russo, A. Pirlott, *Gender-Based Violence*, „Annals of the New York Academy of Sciences" 2006/1087, s. 178–205; J. Jordan, *Tackling Rape Culture: Ending Patriarchy*, Abingdon Oxon 2021; M. Coy, *Violence Against Women in the US Theory, Research and Policy,* Abingdon Oxon 2024.

[41] Zob. B.A. McPhail, D. DiNitto, *Prosecutorial Perspectives on Gender-Bias Hate Crimes,* „Violence Against Women" 2005/9(11), s. 1162–1186.

[42] O przyczynach tego zjawiska zob. B.A. McPhail, *Gender-biased hate crimes. A review,* „Trauma, Violence & Abuse" 2002/2(3), s. 125–143.

[43] S.L. Cook, R.A. Wilson, E.B. Thomas, *A history of gender-based violence* [w:] *APA handbook of the psychology of women: Perspectives on women's private and public lives*, red. C.B. Travis, J.W. White, A. Rutherford, W.S. Williams, S.L. Cook, K.F. Wyche, Washington 2018, s. 153–173.

[44] W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 876, Sejm X kadencji, wskazano, w jakich państwach UE płeć jest uwzględniana przy typizowaniu przestępstw z nienawiści.

[45] E. Pendo, *Recognizing Violence*..., s. 166.

[46] E. Pendo, *Recognizing Violence*..., s. 166.

[47] Mogą mieć na poziomie sądowego wymiaru kary, ale nie w odniesieniu do kwalifikacji prawnej.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

płci w prawie karnym, takie jak dotyczące przemocy domowej czy zgwałcenia[48]. Wyróżnia się także kategorię przemocy motywowanej płcią[49]. Nie ma zatem konieczności „dublowania" przyporządkowania tych czynów zabronionych do dwóch kategorii – przemocy motywowanej płcią i przestępstw z nienawiści. Ponadto powszechność przemocy wobec kobiet może zmniejszyć potencjalną skuteczność ram prawnych dotyczących przestępstw z nienawiści – inne przypadki nienawiści (ze względu na rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość itp.) będą mniej zauważalne i trudniej będzie je analizować z uwagi na liczbę przypadków przemocy wobec kobiet[50]. Rozwijając tę myśl, zauważa się, że „jeśli wszystkie ofiary przestępstw są ofiarami przestępstw z nienawiści, wówczas przestępstwa z nienawiści tracą swoją szczególną symbolikę"[51]. „Prawdziwe" przestępstwa z nienawiści zdarzają się między obcymi osobami – ofiara nie zna sprawcy, a jej tożsamość jest irrelewantna dla zaistnienia przestępstwa[52]. Tymczasem przemoc wobec kobiet wydarza się najczęściej w bliskich relacjach, a sprawcą przestępstwa jest zwykle osoba znana ofierze (partner, krewny, znajomy z pracy, szkoły itp.)[53]. Inny jest też cel, jaki chcą osiągnąć sprawcy przemocy wobec kobiet niż sprawcy „tradycyjnych" przestępstw z nienawiści. Nie chodzi bowiem o wyeliminowanie grupy osób z danej społeczności i stworzenie bardziej homogenicznego społeczeństwa, ale o uprzedmiotowienie kobiet i pokazanie im „ich" miejsca – podrzędnego względem mężczyzny i zobowiązanego do realizowania potrzeb mężczyzn[54].

Odnosząc się do argumentów sprzeciwiających się włączeniu przemocy wobec kobiet do katalogu przestępstw z nienawiści, warto w pierwszej kolejności wskazać, że powszechność przemocy wobec kobiet nie powinna być argumentem za uznaniem tego przestępstwa za przestępstwo z nienawiści, co mogłoby skutkować np. surowszymi sankcjami i skuteczniejszą reakcją na przemoc wobec kobiet. Powszechność tego zjawiska świadczy o nieadekwatnej odpowiedzi prawnokarnej (zarówno na gruncie ustawowym, jak i praktyki stosowania prawa) i normalizowaniu przemocy. Przemoc wobec kobiet ma szczególną symbolikę – jej celem jest pokazanie dominacji mężczyzn nad kobietami[55], przywrócenie „naturalnego porządku", w którym zdanie i potrzeby mężczyzny w relacji z kobietami mają nadrzędne znaczenie[56]. Wiąże się także z obawami o utratę przez mężczyzn ich pozycji w społeczeństwie. Fakt, że od stuleci przemoc wobec kobiet była czymś powszechnie akceptowanym[57] w społeczeństwie, nie sprawia, że przestępstwo to jest mniej naganne. Co więcej, przepisy kategoryzujące określone zachowania jako przestępstwa z nienawiści przyczyniły się do przełamania tradycyjnych schematów – tj. uprzedzeń, dyskryminacji i niechęci – wobec grup społecznych.

Jeśli zaś chodzi o argument, że przemoc wobec kobiet zwykle nie zachodzi między osobami obcymi, to nie jest przecież wykluczone, że w przypadku tradycyjnych przestępstw

[48] Por. M.R. Gottfredson, M.S. Nielsen, *Intimate Partner Violence, Femicide, and General Theories: Issues for Research and Policy From the View of Modern Control Theory*, „Journal of Contemporary Criminal Justice" 2024/40(2), s. 247–271.

[49] Zob. szerzej G. Kerr, *What Is Gender-Based Violence?* [w:] *Gender-Based Violence in Children's Sport*, London 2022, s. 33–41.

[50] Tak P. Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, Los Angeles 2004. Zob. także M. Dawson, *Considering Sex/Gender-Based Violence as a Form of Hate: The Invisibility of Sex and Gender*, „Trauma, Violence, & Abuse" 2025, s. 9 i cytowana tam literatura.

[51] J.B. Jacobs, K. Potter Kimberley, *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics,* Oxford–New York 1998, s. 78. Tak również: B. Perry, S. Alvi, '*We are all vulnerable*': *The in terrorem effects of hate crimes.* „International Review of Victimology" 2012/1(18), s. 57–71.

[52] Zob. także G. Manson, *Hate crime and the image of the stranger,* „The British Journal of Criminology" 2005/6(45), s. 837–857.

[53] E. Pendo, *Recognizing Violence*..., s. 168.

[54] O skrajnie mizoginistycznym ruchu incelli oraz manosferze zob. m.in. L. Sugiura, *The Incel Rebellion: The Rise of the Manosphere and the Virtual War Against Women*, Bingley 2021, s. 15–36. Por. także L. Bates, *O mężczyznach, którzy nienawidzą kobiet. Od inceli do artystów podrywu,* Warszawa 2024.

[55] M. Dawson*, Considering*..., s. 7 i cytowana tam literatura.

[56] Zob. szerzej L. Kelly, *Surviving Sexual Violence*, Cambridge 1988, s. 139–142.

[57] Zob. szerzej S. Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape*, New York 1975, s. 15–17.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

z nienawiści sprawca i ofiara nie są nieznajomymi. Mogą być sąsiadami, znajomymi z pracy czy szkoły. Okoliczność, że sprawca i ofiara znali się, nie wpływa na uznanie danego czynu za przestępstwo z nienawiści, jeśli motywacja do jego popełnienia nie była związana z np. jakimiś sporami czy animozjami, ale głównym motywem jego popełnienia była przynależność do określonej grupy społecznej. Co więcej, wybór osoby znajomej, w przypadku tradycyjnych przestępstw z nienawiści, ma tę „zaletę", że sprawca motywowany nienawiścią do określonej grupy osób nie musi wkładać wysiłku w znalezienie osoby, która posiada określoną cechę[58] (ktoś jest Żydem, Romem, wyznaje islam, prawosławie, katolicyzm itp.) i na której zamierza wyładować złość i niechęć.

Odnosząc się do odmiennego „celu" przemocy wobec kobiet, to niekoniecznie wyeliminowanie danej grupy społecznej jest cechą charakterystyczną wszystkich przestępstw z nienawiści. Przykładowo mowa nienawiści czy przemoc motywowana nienawiścią ze względu na kolor skóry wobec Afroamerykanów w Stanach Zjednoczonych nie była (nie jest) nakierowana na wyeliminowanie tej grupy społecznej. Chodzi bardziej o wytworzenie poczucia zagrożenia i przywrócenie „porządku" w społeczeństwie, gdzie to biały Amerykanin, jego zdanie i potrzeby mają decydujące znaczenie[59]. W przypadku przemocy wobec kobiet jest podobnie – obawy związane z możliwością stania się ofiarą przestępstwa ze względu na płeć mogą ograniczać aktywność społeczną i zawodową kobiet[60]. Sprawcy przemocy wobec kobiet często chcą pokazać kobietom, gdzie jest ich miejsce, oraz chcieliby odwrócenia społecznych procesów emancypacyjnych, tj. pełnej równości kobiet i mężczyzn[61].

4. Warunki uznania przemocy wobec kobiet za przestępstwo z nienawiści

Wydaje się zatem, że nie ma formalnych przeszkód dla przyjęcia, że przemoc wobec kobiet może być analizowana z perspektywy „przestępstw z nienawiści". Argumenty sprzeciwiające się włączeniu cechy płci do przepisów penalizujących albo zaostrzających odpowiedzialność karną z uwagi na nienawistną motywację sprawcy wiążą się z tradycyjnym rozumieniem tej kategorii przestępstw[62]. Co więcej, można takie podejście analizować z perspektywy bagatelizowania przemocy wobec kobiet – są to zachowania powszechne, znane od wieków, ugruntowane w tradycjach społecznych, więc nie „zasługują" na wyjątkową symbolikę szczególnie nagannych „przestępstw z nienawiści". O ile nie można zaprzeczyć istnieniu przemocy motywowanej płcią,

[58] Zob. G. Manson, *Hate crime*..., s. 856.

[59] B. Perry, *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes*, New York–London 2001; B. Perry, *A Crime by Any Other Name: The Semantics of Hate*, „Journal of Social Issues" 2002/58(2), s. 207–225.

[60] E. Pendo, *Recognizing Violence*..., s. 168 i cytowana tam literatura.

[61] Zob. zwłaszcza: E. Stark, *The Theory of Coercive Control* [w:] *Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life*, New York 2023, s. 248–282.

[62] Takie rozumienie zdaje się wynikać z wniosku Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego w związku z prewencyjną kontrolą konstytucyjności ustawy z 6.03.2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny. Zob. wniosek do Trybunału Konstytucyjnego, s. 27 i n.; https://www.prezydent.pl/storage/file/core_files/2025/4/17/c666dd06ca2d8e79603f329c26463756/Wniosek%20do%20TK.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.). We wniosku wskazuje się, że „w prawie karnym można mówić o utrwalonym podejściu aksjologicznym ustawodawcy, który zdecydował się poddać kryminalizacji zachowania motywowane jedynie najpoważniejszymi przesłankami dyskryminacyjnymi odwołującymi się do różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych wyznaniowych albo z powodu bezwyznaniowości. U podstaw tej decyzji kryminalizacyjnej, podjętej przynajmniej w części jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., a następnie powtórzonej i rozszerzonej w Kodeksie karnym z 1997 r., leżą tragiczne doświadczenia II Wojny Światowej oraz zbrodniczy – w niespotykanym rozmiarze – charakter działań państw totalitarnych, które stworzyły niebezpieczną pożywkę dla zbrodni ludobójstwa w wieku XX. (...) Nadmierna liczba przesłanek dyskryminacyjnych w sposób niebudzący wątpliwości doprowadzi do rozmycia *ratio* wskazanych przepisów, co w sposób nieuchronny oznaczać będzie dewaluację chronionych przez nie wartości".

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

to nie jest ona aż tak naganna jak przemoc motywowana nienawiścią i nie musi spotykać się z równie surową reakcją prawnokarną. Najczęściej podnoszony argument dotyczący tego, że przemoc wobec kobiet zachodzi zwykle między osobami bliskimi, a ewentualna nienawistna motywacja nie dotyczy cechy płci, ale bardziej konkretnej osoby, nie jest argumentem nie do odparcia. Jak to zostało wcześniej wskazane, „tradycyjne" przestępstwa z nienawiści także zdarzają się pomiędzy znajomymi, a nie wyłącznie obcymi. Istnienie relacji między sprawcą a ofiarą nie przekreśla automatycznie uznania przestępstwa za przestępstwo z nienawiści. Kluczowe jest ustalenie motywacji sprawcy, tj. czy jego działanie wynikało z nienawiści wobec określonej cechy grupowej ofiary, czy też z powodów czysto osobistych. Decydujące jest zbadanie motywacji sprawcy przestępstwa z nienawiści, tj. czy pobił, zgwałcił, znieważył sąsiada/sąsiadkę dlatego, że jest Żydem, Romem, katolikiem, muzułmaninem itp., czy dokonał tych przestępstw z uwagi na personalną niechęć wobec konkretnej osoby, względnie z powodu innych zaburzeń, które nie pozwalały mu kontrolować swojego zachowania.

O ile formalnych przeszkód nie ma, by uznać przemoc wobec kobiet za przestępstwo z nienawiści, o tyle problematyczną kwestią jest udowodnienie nienawistnej motywacji sprawcy, tj. że do przemocy (czy fizycznej, czy słownej agresji) doszło dlatego, że osoba, która doświadczyła przemocy, jest kobietą, a nie z innych powodów[63]. W sytuacji kiedy do przestępstwa dochodzi w bliskich relacjach rodzinnych, towarzyskich, zawodowych itp., może być to utrudnione. W przypadku np. kobietobójstwa[64] sprawca nie może się pogodzić z odejściem partnerki, przestępstwo jest wynikiem zazdrości czy konsekwencją eskalacji przemocy domowej, a niekoniecznie motywem jest nienawiść do kobiet jako konkretnej grupy osób. Podobnie w przypadku przestępstwa zgwałcenia[65] – z jednej strony sprawca chce zademonstrować władzę i dominację nad ofiarą, a z drugiej dąży do zaspokojenia popędu seksualnego[66]. Okaleczanie żeńskich narządów płciowych[67] również nie jest motywowane nienawiścią, ale chęcią kultywowania tradycji i zwyczajów określonej społeczności, podobnie jak wymuszone małżeństwa[68]. Wymuszona aborcja i wymuszona sterylizacja[69] mogą bardziej wiązać się z dążeniem do wyeliminowania określonej społeczności narodowej, etnicznej czy religijnej i nienawiść do tej zasadniczej cechy jest głównym motywem popełnienia przestępstwa. Jeśli zaś chodzi o przemoc domową, to jej przyczyny są złożone i trudno jest – bez analizy konkretnej sprawy – wskazać, jakie motywy kierowały sprawcą[70].

[63] Warto zauważyć, że trudności dowodowe związane z ustaleniem motywacji nienawiści nie są specyficzne jedynie dla przypadków przemocy wobec kobiet, lecz występują powszechnie we wszystkich sprawach dotyczących przestępstw z nienawiści. Ustalenie, czy dana motywacja była dominująca, czy jedynie marginalna, jest wyzwaniem również w kontekście przestępstw na tle rasowym, religijnym czy narodowościowym.

[64] Taka sytuacja miała miejsce w sprawie zabójstwa Giulii Cecchettin – zamordowanej przez byłego partnera, który nie mógł pogodzić się z zakończeniem związku. Sprawa ta stała się przyczynkiem do debaty o konieczności wprowadzenia odrębnego typu czynu zabronionego, tj. kobietobójstwa. Zob. https://apnews.com/article/italy-woman-killed-femicide-trial-868aea144441ca5eadc127b74faaa4c5 (dostęp: 27.08.2025 r.) oraz https://www.theguardian.com/world/2024/nov/26/we-need-a-cultural-revolution-femicide-victims-family-seek-change-in-italy (dostęp: 27.08.2025 r.).

[65] Art. 36 konwencji stambulskiej.

[66] Zob. A. Depko, A Krasowska, *Teorie dotyczące przestępczych zachowań seksualnych* [w:] A. Depko, A. Krasowska, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2021.

[67] Art. 38 konwencji stambulskiej, art. 3 dyrektywy 2024/1385.

[68] Zob. art. 37 konwencji stambulskiej, art. 4 dyrektywy 2024/1385.

[69] Art. 39 konwencji stambulskiej.

[70] Można wskazać na problemy z kontrolą agresji, potrzebę dominacji, ale istotne znaczenie mogą mieć też np. uzależnienie od alkoholu czy narkotyków. Zob. np. B. Susmitha, *Domestic Violence: Causes, Impact and Remedial Measures*, „Social Change" 2016/4(46), s. 602–610; K.E. Leonard, *Alcohol's role in domestic violence: a contributing cause or an excuse?*, „Acta Psychiatrica Scandinavica" 2002/106, s. 9–14.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Ustalenie nienawistnej motywacji sprawcy, skierowanej wobec konkretnej osoby dlatego, że jest kobietą, nie jest niemożliwe. Wymaga jednak – ze strony organów ścigania – włożenia dodatkowej pracy w toku postępowania karnego, wiedzy i wrażliwości dotyczącej przestępstw z nienawiści[71]. Dla przyjęcia, że zgwałcenie, pobicie czy znieważenie w mediach społecznościowych było przestępstwem z nienawiści, konieczne jest zbadanie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz zbadanie jego dotychczasowego stylu życia (np. w formie wywiadu środowiskowego). Pomocne dla ustalenia nienawistnej motywacji[72] będą np. wypowiedzi podejrzanego/oskarżonego w mediach społecznościowych (czy publikowane były treści mizoginiczne, deklaracje nienawiści wobec kobiet, treści sugerujące podrzędną rolę kobiet), przynależność do środowisk propagujących nienawiść wobec kobiet i tradycyjny podział ról społecznych (grupy redpill, incele, manosfera, skrajne ruchy antygenderowe, fundamentalistyczne ruchy religijne, w których kobiety są traktowane jak niewolnice seksualne) czy wcześniejsze zachowania lub wypowiedzi wobec kobiet oraz to, czy jego zachowanie wobec kobiet różniło się w sposób znaczący od zachowania wobec mężczyzn z podobnych sytuacjach. Pomocne mogą okazać się opinie biegłych psychiatrów i psychologów dotyczące np. skłonności do agresji, uprzedzeń wobec określonych grup społecznych czy wcześniejszych, negatywnych doświadczeń z kobietami, co mogło stać się przyczyną wykształcenia się niechęci (nienawiści) dla całej grupy społecznej. W dalszej kolejności w toku postępowania dowodowego konieczne będzie udowodnienie, że osoba doświadczyła jakiejś formy przemocy dlatego, że była kobietą. Nie wystarczy wykazanie, że pokrzywdzoną jest kobieta – trzeba udowodnić, że stała się pokrzywdzoną z powodu swojej płci. Z uwagi na fakt, że przemoc wobec kobiet zwykle zdarza się w bliskich relacjach, dla przyjęcia, że dane zachowanie było przestępstwem z nienawiści, należy również wykazać, że brak jest innych, konkurencyjnych motywacji, które wykluczyłyby nienawiść i uprzedzenia jako dominującą przyczynę popełnienia przestępstwa[73].

5. Zakończenie

Przemoc wobec kobiet jest niewątpliwie formą przemocy ze względu na płeć, zakorzenioną w tradycji społecznej, kulturowej i religijnej większości społeczeństw, także europejskich. Dynamiczne zmiany społeczne, jakie nastąpiły w XX w. – emancypacja kobiet, uzyskanie prawa głosu w wyborach, możliwość złożenia pozwu o rozwód[74], posiadania konta w banku[75],

[71] Zob. wytyczne Prokuratora Generalnego ws. ścigania przestępstw z nienawiści: https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/wytyczne-prokuratora-generalnego-w-zakresie-prowadzenia-postepowan-o-przestepstwa-motywowane-uprzedzeniami (dostęp: 27.08.2025 r.).

[72] Pomocne może być posługiwanie się tzw. wskaźnikami uprzedzenia (*bias indicators*), które obejmują m.in.: wcześniejsze nienawistne wypowiedzi sprawcy, publikowanie mizoginicznych treści w mediach społecznościowych, przynależność do organizacji szerzących nienawiść wobec kobiet, charakter ataku odwołujący się do stereotypów płciowych, a także różnice w traktowaniu kobiet i mężczyzn w podobnych sytuacjach. Zob. np. poradnik OBWE dotyczący wskaźników uprzedzeń: https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/419897_0.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.), czy materiały FBI dotyczące ścigania przestępstw z nienawiści: https://le.fbi.gov/file-repository/hate-crime-data-collection-guidelines-and-training-manual.pdf/view (dostęp: 27.08.2025 r.).

[73] Przykładowo, jeśli przemoc była wynikiem konfliktu majątkowego, osobistej relacji czy choroby psychicznej – może być trudno przypisać jej charakter nienawistny.

[74] Np. w Hiszpanii kobiety mogły złożyć pozew o rozwód dopiero od 1981 r.; Ley 30/1981, de 13 de julio, de Divorcio, Boletín Oficial del Estado (BOE) número 167, de 14 de julio de 1981.

[75] W Szwajcarii kobiety mogły otworzyć własne konto bankowe dopiero w 1985 r. Wcześniej, zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami prawa, kobiety były traktowane jako osoby prawnie zależne od swoich mężów lub ojców i nie miały pełnej zdolności do czynności prawnych, co oznaczało, że nie mogły samodzielnie zarządzać swoimi finansami ani otwierać kont bankowych bez zgody mężczyzn; https://time.com/5853643/women-scream-gender-equality-switzerland/ (dostęp: 27.08.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

kontynuowanie zatrudnienia niewymagające zgody męża[76], rozwój koncepcji autonomii seksualnej i przyjęcie, że do zgwałcenia może także dojść w małżeństwie[77] – nie zostały w pełni internalizowane. W kontekście przestępstw z nienawiści pojawia się pytanie, czy przemoc wobec kobiet może zostać zakwalifikowana jako tego rodzaju przestępstwo.

Przestępstwa z nienawiści są tradycyjnie definiowane jako czyny motywowane uprzedzeniami wobec grup ludzi ze względu na trudno zmienialne cechy, a tradycyjnie są to religia, narodowość czy pochodzenie etniczne. W tej perspektywie przemoc wobec kobiet, jako przemoc wynikająca z uprzedzeń wobec płci, może stanowić rodzaj przestępstwa z nienawiści, jednak kwestia ta budzi kontrowersje. Z jednej strony przemoc wobec kobiet jest powszechna, co sprawia, że klasyfikowanie jej jako przestępstwa z nienawiści mogłoby prowadzić do rozmycia tej kategorii. Z drugiej strony należy zauważyć, że przemoc wobec kobiet w istocie często wynika z mizoginicznych uprzedzeń, które stopniowo zyskują ponownie na znaczeniu w przestrzeni publicznej i które nie powinny być akceptowane. Formalnych przeszkód jednak nie ma, by uznać przemoc wobec kobiet za przestępstwo z nienawiści. Problematyczne może natomiast okazać się wykazanie, że do danego przestępstwa (pobicia, zgwałcenia, znieważenia) doszło z uwagi na niechęć do kobiet jako grupy osób, a nie z innych powodów. Co więcej, przemoc wobec kobiet ma silne zakorzenienie kulturowe i religijne, a w takiej sytuacji (np. gdy chodzi o okaleczanie żeńskich narządów płciowych) trudno przyjąć nienawistny motyw.

Ze względu na zróżnicowanie powodów przemocy wobec kobiet nie jest możliwe przyjęcie, że każde przestępstwo motywowane płcią jest przestępstwem z nienawiści. Jednocześnie nie oznacza to, że element nienawiści – niechęci i uprzedzeń – nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie kryminalnej zawartości określonego przestępstwa. Przyjęcie, że płeć jest cechą, która może być „przyczyną" niechęci, agresji, przemocy słownej i fizycznej, oraz odzwierciedlenie tego założenia w przepisach prawnokarnych pozwala na oddanie całości społecznej szkodliwości danego zachowania[78].

Dla uznania określonej cechy za element przepisów karnych dotyczących przestępstw z nienawiści fundamentalne znaczenie ma społeczna wrażliwość na sytuację osób dyskryminowanych. Ta społeczna wrażliwość ma zakorzenienie kulturowe i wiąże się z tradycjami obowiązującymi w konkretnym państwie. Nie można przyjąć, by – nawet w ramach Unii Europejskiej – panowała powszechna zgoda co do uznania przemocy wobec kobiet za przestępstwo z nienawiści[79]. Warto podkreślić, że dyrektywa 2024/1385, chociaż zwraca uwagę na kwestię nienawiści i mizoginii, to czyni to w wąskim zakresie dotyczącym mowy nienawiści w internecie. Planowana ustawa z 6.03.2025 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny pozwalała na uwzględnienie nienawistnych motywów popełnienia przestępstwa także wtedy, gdy dotyczyły one płci. Zgodnie ze znowelizowanym art. 53 § 2a pkt 6 k.k. okolicznością obciążającą, konieczną do uwzględnienia na etapie sądowego wymiaru kary, było „popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, niepełnosprawności, wieku, płci lub orientacji seksualnej". Do art. 119 § 1 k.k.,

[76] We Francji przepisy pozwalające kobietom kontynuować zatrudnienie po wyjściu za mąż bez zgody męża wprowadzono w 1965 r.; Loi n° 65-554 du 13 juillet 1965, relative à la capacité des époux.

[77] W Wielkiej Brytanii zgwałcenie w małżeństwie nie było przestępstwem do 1991 r.; Sexual Offences Act 1991, c. 27; https://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/hist_act/coa1991223.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.).

[78] Warto zauważyć, że dyrektywa 2024/1385 nakazuje uwzględnić – jako okoliczność obciążającą – że „celem przestępstwa było ukaranie ofiary za jej orientację seksualną, płeć, kolor skóry, religię, pochodzenie społeczne lub przekonania polityczne" (art. 11 lit. p dyrektywy 2024/1385).

[79] Zob. omówienie ustawodawstwa, które włącza płeć jako jedną z cech przy przestępstwach z nienawiści – uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 876, Sejm X kadencji.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

art. 256 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. również dodano cechę płci. Warto jednak zauważyć, że debata parlamentarna[80] koncentrowała się przede wszystkim na rozszerzeniu przestępstw z nienawiści o orientację seksualną i podniesienie poziomu ochrony osób ze społeczności LGBT. Kwestia przemocy motywowanej płcią jako przestępstwa z nienawiści nie była w zasadzie poruszana[81], co sprawia wrażenie, że dodanie tej cechy do wyżej wskazanych przepisów nie było zasadniczym celem nowelizacji[82]. W związku ze skierowaniem ustawy przez Prezydenta do Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli prewencyjnej ustawa nie została podpisana i konieczne jest oczekiwanie albo na rozstrzygnięcie Trybunału albo na wycofanie wniosku przez wnioskodawcę[83].

Chociaż ustalenie, czy przestępstwo motywowane płcią było także przestępstwem z nienawiści, może okazać się problematyczne i wymaga dodatkowych nakładów sił i środków od organów ścigania, to celowe jest uwzględnienie cechy płci przy „projektowaniu" przestępstw z nienawiści. Zmiany społeczne i dążenie do równouprawnienia, równych szans kobiet i mężczyzn nie są czymś stałym i ugruntowanym w świadomości społecznej. Przyznanie dodatkowej ochrony może pomóc w utrwaleniu zmian i być przyczynkiem do dalszej edukacji społeczeństwa. Ponadto prawo musi reagować na powstawanie skrajnych ruchów społecznych, które mogą stanowić zagrożenie dla słabszej grupy ludności – kobiet – i nie czekać, aż słowna przemoc w przestrzeni internetowej (niemieszcząca się obecnie w ramach „mowy nienawiści") zmieni się w przemoc w realnym świecie. Nie można także wykluczyć, że włączenie cechy płci do kategorii przestępstw z nienawiści będzie korzystne także dla mężczyzn, zwłaszcza w związku z – zyskującą na popularności – mizoandrią w przestrzeni internetowej[84].

Abstract

Violence against women as a hate crime

Violence against women is a widespread and cross-cultural phenomenon affecting women regardless of their social status, education, ethnic origin or religion. The objective of the article is to examine whether violence against women can be classified as a hate crime. It is argued that such violence meets the criteria of a crime inspired by prejudice against a feature that is beyond the individual's control, and that its consequences extend beyond the perpetrator–victim relationship. However, the literature draws attention to the difficulties of proving the perpetrator's hateful inspiration, especially in the context of domestic violence or sexual offences, as well as concerns about diluting the category of hate crimes. On the other hand, there are no formal obstacles to such a qualification, while the inclusion of sex in the list of hate crimes could strengthen legal protection, break the silent tolerance

[80] Przebieg prac parlamentarnych, opinie i posiedzenia komisji sejmowych można znaleźć na stronie: https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=876 (dostęp: 27.08.2025 r.).

[81] Poza aspektem tożsamości płciowej, co – zgodnie z opinią Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego – jest elementem cechy „płci" w art. 119 § 1, art. 256 § 1, art. 257 oraz art. 53 § 2a pkt 6 k.k. Opinia dostępna jest na stronie (projekt UD29): https://www.gov.pl/attachment/d293fa82-5715-4b25-a1d7-e2d1b528d3d9 (dostęp: 27.08.2025 r.).

[82] Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 876, Sejm X kadencji, https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/9AE968A71B6305E7C1258BE7004EABD5/%24File/876.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.).

[83] Na rozprawie 8.07.2025 r. Prezydent zmodyfikował częściowo wniosek w trybie kontroli prewencyjnej i wycofał wniosek w zakresie dotyczącym dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Wszelkie informacje o sprawie Kp 3/25 dostępne na stronie: https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/przeslanki-penalizacji-mowy-nienawisci-1 (dostęp: 7.09.2025 r.).

[84] Zob. E. Coppolillo, *Women who hate men: a comparative analysis across extremist Reddit communities*, „Scentific Reports" 2025/15.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

(which is still present) of violence against women and consolidate the process of women's emancipation and equality.
Keywords: hate crimes, violence against women, gender-based violence, criminal proceedings, women's rights, human rights
Dr Dominika Czerniak – Department of Criminal Proceedings, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8970-4017

Bibliografia/References

Bates L., *O mężczyznach, którzy nienawidzą kobiet. Od inceli do artystów podrywu,* Warszawa 2024.

Brownmiller S., *Against Our Will: Men, Women and Rape*, New York 1975.

Condon S., Lieber M., Maillochon F., *Feeling Unsafe in Public Places: Understanding Women's Fears,* „Revue française de sociologie" 2007/5(48).

Cook S.L., Wilson R.A., Thomas E.B., *A history of gender-based violence* [w:] *APA handbook of the psychology of women: Perspectives on women's private and public lives*, red. C.B. Travis, J.W. White, A. Rutherford, W.S. Williams, S.L. Cook, K.F. Wyche, Washington 2018.

Coppolillo E.,*Women who hate men: a comparative analysis across extremist Reddit communities,* „Scentific Reports" 2025/15.

Coy M., *Violence Against Women in the US Theory, Research and Policy,* Abingdon Oxon 2024.

Czerniak D., *Pozytywne proceduralne obowiązki państwa w przeciwdziałaniu mowie nienawiści ze względu na orientację seksualną w orzecznictwie ETPC*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2025/6.

Dawson M., *Considering Sex/Gender-Based Violence as a Form of Hate: The Invisibility of Sex and Gender*, „Trauma, Violence, & Abuse" 2025.

Demenko A., *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź,* Warszawa 2021.

Depko A., Krasowska A., *Teorie dotyczące przestępczych zachowań seksualnych* [w:] A. Depko, A. Krasowska, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2021.

Duda M., *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne,* Olsztyn 2016.

Dunbar E., *Cultural and psychological characteristics in the evolution of hate crime initiatives* [w:] E.W. Dunbar, A. Blanco, D.A. Crèvecoeur-MacPhail, *The Psychology of Hate Crimes as Domestic Terrorism: U.S. and Global Issues,* Santa Barbara 2024.

Gerstenfeld P., *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, Los Angeles 2004.

Gottfredson M.R., Nielsen M.S., *Intimate Partner Violence, Femicide, and General Theories: Issues for Research and Policy From the View of Modern Control Theory*, „Journal of Contemporary Criminal Justice" 2024/40(2).

Hołyst B., *Nietolerancja jako źródło zachowań przestępczych,* „Prokuratura i Prawo" 2003/11.

Jacobs J.B., Potter Kimberley K., *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics,* Oxford–New York 1998.

Jordan J., *Tackling Rape Culture: Ending Patriarchy*, Abingdon Oxon 2021.

Kelly L., *Surviving Sexual Violence*, Cambridge 1988.

Kerr G., *What Is Gender-Based Violence?* [w:] *Gender-Based Violence in Children's Sport*, London 2022.

Leonard K.E., *Alcohol's role in domestic violence: a contributing cause or an excuse?,* „Acta Psychiatrica Scandinavica" 2002/106.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Manson G., *Hate crime and the image of the stranger,* „The British Journal of Criminology" 2005/45(6).
Mason-Bish H., *We need to talk about women: examining the place of gender in hate crime policy* [w:] *Responding to Hate Crime: The Case for Connecting Policy and Research*, red. N. Chakraborti, J. Garland, Bristol 2014.
McPhail B.A., DiNitto D., *Prosecutorial Perspectives on Gender-Bias Hate Crimes,* „Violence Against Women" 2005/9(11).
McPhail B.A., *Gender-biased hate crimes. A review,* „Trauma, Violence & Abuse" 2002/3(2).
Patric S., Rajiva M., *The Forgotten Victims of Sexual Violence in Film, Television and New Media,* Cham 2022.
Pendo E., *Recognizing Violence Against Women: Gender and the Hate Crimes Statistics Act,* „Harvard Women's Law Journal" 1994/17.
Perry B., Alvi S., '*We are all vulnerable*': *The in terrorem effects of hate crimes*, „International Review of Victimology" 2012/1(18).
Perry S., *A Crime by Any Other Name: The Semantics of Hate*, „Journal of Social Issues" 2002/58(2).
Perry S., *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes*, New York–London 2001.
Piazza J.A., *Politician hate speech and domestic terrorism,* „International Interactions" 2020/3(46).
Płatek M., *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji* [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
Raport OBWE, *Przeciwdziałanie przestępstwom z nienawiści na poziomie regionalnym*; https://www.osce.org/files/f/documents/a/4/498681.pdf (dostęp: 27.08.2025 r.).
Russo N.F., Pirlott A., *Gender-Based Violence*, „Annals of the New York Academy of Sciences" 2006/1087.
Stark E., *The Theory of Coercive Control* [w:] *Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life*, New York 2023.
Stefaniak A., *Anders Breivik – szaleniec czy faszysta? Czyli polska prasa o norweskim zamachowcu*, Warszawa 2012.
Sugiura L., *The Incel Rebellion: The Rise of the Manosphere and the Virtual War Against Women*, Bingley 2021.
Susmitha S., *Domestic Violence: Causes, Impact and Remedial Measures*, „Social Change" 2016/4(46).
Śledzińska-Simon A., *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej* [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
Walters M.A., *Gender 'Hostility', Rape, and the Hate Crime Paradigm,* „The Modern Law Review" 2014/4(77).
Woiński M., *Przestępstwa motywowane uprzedzeniem (bias/prejudice crimes) oraz przestępstwa z nienawiści (hate crimes)* [w:] *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Moldovan Constitutional Court on the Istanbul Convention Guidelines from the Venice Commission[1]

Prof. Dr Hab. Marieta Safta
Faculty of Law, Titu Maiorescu University, Bucharest, Romania;
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5638-7708

Keywords: Constitutional Court of the Republic of Moldova, Istanbul Convention, Venice Commission, definition of gender, constitutional justice

1. Introduction

The Republic of Moldova signed the Istanbul Convention[2] on 6 February 2017,[3] which was followed by a process of aligning national legislation with the provisions of the treaty. The Istanbul Convention was approved by the Moldovan Parliament and ratified on 14 October 2021,[4] but the ratification process was not unanimous. Of the 101 members of parliament, 54 members from the ruling Party of Action and Solidarity voted in favour of ratification. The electoral bloc of communists and socialists in parliament (BECS) did not participate in the vote.[5] The ratification was further criticized by the Orthodox Church of the Republic of Moldova,[6] which has a strong position in the country. In its appeal to the president, parliament and government, the Church expressed the opinion that the text of the Istanbul Convention 'denies the reality of the existence of a man and a woman', being considered a Trojan horse to introduce a 'third sex' and 'gay marriages.'[7]

These debates and approaches should be viewed in a broad context. Thus, the Istanbul Convention has not been well received in all countries of the Council of Europe. Even in the case of the EU Member States, all of which signed the Convention, it was ratified by 22 (Austria, Belgium, Croatia, Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Latvia, Luxembourg, Malta, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovenia, Spain

[1] Presented at the *Global Summit on Constitutionalism*, organized by the Constitutional Studies Program at the University of Texas in Austin and the International Forum on the Future of Constitutionalism, held in Austin, Texas, 20–22 March 2025. See the official programme: Global Summit on Constitutionalism, University of Texas in Austin, 20–22 March 2025.

[2] Council of Europe, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)*, 2011, available at https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention.

[3] Council of Europe, *The process of ratification and implementation of the Istanbul Convention: good practices of the signatory states. Study developed within the project 'Awareness-raising activities on the Istanbul Convention in the Republic of Moldova'* (Council of Europe 2020), p.9, available at https://rm.coe.int/prems-138920-rom-2573-procesul-de-ratificare-couv-texte-a4-web/1680a06544 (accessed on 21 August 2025).

[4] See Press Release https://parlament.md/ns-newsarticle-Moldova-a-ratificat-Convenia-de-la-Istanbul.nspx.

[5] See https://iwpr.net/ro/global-voices/moldova-ratifica-conventia-de-la-istanbul-pe-fondul-dezinformarii-si-opozitiei.

[6] Radio Free Europe/Radio Liberty, *Moldovan lawmakers ratify Istanbul Convention despite opposition from church*, 14 October 2021, available at https://www.rferl.org.

[7] See *Venice Commission*, *Amicus Curiae Opinion on the compatibility with international human rights standards of the decision of the Constitutional Court of the Republic of Moldova of 23 April 2021 on the temporary suspension from office of the President of the Constitutional Court* (Opinion No. 1065/2021, CDL-AD(2021)044, 14 December 2021) available at https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=1065&year=2021 (accessed on 22 August 2025), para.13–15.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

and Sweden). Bulgaria, the Czech Republic, Hungary, Latvia, Lithuania and Slovakia have not ratified the Convention.[8] The European Union (EU) signed the Convention on 13 June 2017,[9] so the Member States that have not yet ratified the Convention will only be bound by the EU acquis implementing the Convention. Any other matters regulated by the Convention will remain within the competence of the Member States.[10] Turkey withdrew from the Istanbul Convention on 1 July 2021.[11]

At the heart of the debates and in opposition to this Convention is primarily the definition and use of the concept of 'gender' as distinct from biological sex, as well as concerns about the impact of this concept on traditional values, national identity and the role of the family.[12] Numerous voices, including those of religious leaders, political parties and segments of civil society, have argued that the introduction of the notion of gender would pave the way for the recognition of non-binary gender identities and would undermine traditional conceptions of family and gender roles, concerns that were also expressed in parliamentary debates in the Republic of Moldova.

The Council of Europe has been supporting Member States in the Istanbul Convention ratification process with awareness-raising programmes implemented in the case of the Republic of Moldova within the framework of the Council of Europe Action Plan for the Republic of Moldova 2017-2020 and funded with Action Plan-level funds.[13] However, the ratification law was challenged before the Constitutional Court of Moldova (CCM), and the decision made in this case opens valuable perspectives for complex debates.

In this light, this study seeks to examine how constitutional justice operates when courts must navigate around sensitive societal issues, often compelled to act as the ultimate arbiters of deeply divisive questions. More specifically, the analysis will address: (i) the role and instruments available to constitutional judges when deciding on matters that are both socially sensitive and highly disputed, where powerful and opposing views confront one another and where courts, although unable to dictate societal acceptance or the pace of social change, can nevertheless act as educators and provide authoritative guidance; (ii) the contribution of the Venice Commission to the international 'dialogue' among constitutional courts, offering support, expertise and normative orientation, or serving as an instrument to exercise, in the words of Aleksandra Mężykowska and Anna Młynarska-Sobaczewska, the 'art of persuasion';[14] and (iii) the broader impact of this interaction in shaping not only constitutional adjudication, but also legislative developments and, in certain contexts, political trajectories at national level.

[8] European Parliament, 'EU accession to the Istanbul Convention' (Legislative Train, January 2024) available at https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-eu-accession-to-the-istanbul-convention (accessed on 22 August 2025).

[9] European Commission, *The EU's accession to the Istanbul Convention*, Press Release IP/23/4679, 1 October 2023, available at https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4679.

[10] European Commission, *The EU's accession to the Istanbul Convention*, Press Release IP/23/4679, 1 October 2023, available at https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4679.

[11] See Statement regarding Turkey's withdrawal from the Istanbul Convention, available at https://www.iletisim.gov.tr/english/haberler/detay/statement-regarding-turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention.

[12] A. Krizsán, C. Roggeband, & M.C. Zeller (2024). 'Who is Afraid of the Istanbul Convention? Explaining Opposition to and Support for Gender Equality.' *Comparative Political Studies*. Advance online publication. https://doi.org/10.1177/00104140241290205< see also A. Gwiazda, & L. Minkova (2023). 'Gendered advocacy coalitions and the Istanbul Convention: a comparative analysis of Bulgaria and Poland.' *International Feminist Journal of Politics*, *26*(1), 31–53. https://doi.org/10.1080/14616742.2023.2214566.

[13] See *Procesul de ratificare* şi *implementare a Convenției de la Istanbul: bunele practici ale statelor semnatare Studiu elaborat* în *cadrul proiectului 'Activități de sensibilizare asupra Convenției de la Istanbul* în *Republica Moldova*', https://rm.coe.int/prems-138920--rom-2573-procesul-de-ratificare-couv-texte-a4-web/1680a06544.

[14] A. Mężykowska & A. Młynarska-Sobaczewska (2020). *The art of persuasion: Venice Commission opinions and their impact on constitutional adjudication. Polish Yearbook of International Law, 40,* 201–224. https://doi.org/10.7420/pyil2020c10.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

2. Facts of the case and request for an opinion of the Venice Commission

The CCM was notified on 19 October 2021 of a complaint filed by a group of deputies, requesting a constitutional review of Law No. 144/2021 on the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.[15]

It was essentially argued that Article 3, item c) of the Convention, which defines the concept of gender, deviates significantly from the biological reality of gender and denies the inherent differences between men and women; this concept carries a strong ideological bias and is based on the notion people are born as neutral beings, able to determine their gender throughout their lives on the basis of social factors, education and self-determination. The authors also express concern about Article 14 of the Convention, which requires the inclusion of teaching materials related to gender equality and non-stereotypical gender roles in educational curricula at all levels. They argue that the rights of parents to educate their children take precedence and, therefore, authorities should not impose educational programmes that contradict the religious and philosophical beliefs of the parents. Articles 3(c) and 14(1) of the Convention infringe upon the rights of the parents to educate their children according to their own religious beliefs, as guaranteed by Articles 31 and 35 of the Constitution. Meanwhile, it was argued that Article 28 of the Convention jeopardizes the professional confidentiality of various occupations by turning professionals into State informants. Additionally, it was claimed that Article 42(1) of the Convention contradicts the Christian view of the family, which defines marriage as a union between a man and a woman. The belief is that this religious perspective could be seen as a tradition rooted in stereotypical behaviour.

On 27 October 2021, the Constitutional Court requested an opinion from the Venice Commission regarding the constitutional implications of Articles 3(c), 14, 28 and 42.[16] This request came even though the Commission had already issued a detailed opinion on the same Convention (Armenia, 2019).[17] This aspect is significant in itself, as the CCM was not merely seeking a reiteration of the Commission's prior views, but rather an assessment tailored to its own circumstances, which is capable of being organically integrated into its reasoning–an approach that reinforces the perception of the Venice Commission's opinions as persuasive instruments rather than binding determinations. It should be noted that, as a rule, the Venice Commission supports constitutional courts through the network of liaison officers[18] appointed by the courts, in the sense that questions are circulated within this network about the legislation and practice. Likewise, the Commission has delivered several opinions on legislation relating to constitutional courts.[19] Of even greater significance, however, is a direct request addressed by a constitutional court to the Commission, which constitutes a less common but particularly

[15] https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=1119&l=ro.

[16] Venice Commission, *Republic of Moldova – Amicus curiae brief for the Constitutional Court on the constitutional implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)* (Opinion No 1065/2021, CDL-AD(2021)044, 14 December 2021) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)044-e (accessed on 21 August 2025).

[17] Venice Commission, *Armenia – Opinion on the constitutional implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)* (CDL-AD(2019)018, 14 October 2019) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)018-e, accessed on 21 August 2025.

[18] European Commission for Democracy through Law *(Venice Commission*), *Overview of Co-operation with Constitutional Courts – Functions of Liaison Officers*, CDL-JU(2009)004 (3 June 2009).

[19] *Venice Commission*, *Overview of cooperation with constitutional courts* (brochure) paras 3–4 https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU%282005%29011-e (accessed on 22 August 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

weighty instrument of direct dialogue.[20] From this perspective, it can be observed that the CCM has developed a consistent practice of resorting to the Commission in this manner (2014, 2017, 2022, 2023).[21]

In response to the request, the Venice Commission adopted Amicus Curiae Opinion No. 1065/2021 on 14 December 2021.22 In the introduction of the opinion, it recalled that it provided a detailed analysis on the same Convention in its Opinion for Armenia (para. 6). It also emphasized that the CCM is responsible for assessing the compatibility of the Convention with the Constitution of the Republic of Moldova (*being 'ultimately up to the Constitutional Court of the Republic of Moldova to decide whether there are any incompatibilities between the Istanbul Convention and the Constitution of the Republic of Moldova*', see para. 8) and stated that its examination is '*mainly from the perspective of international human rights law*' (para. 7).

The conclusions reached on the main issues in this *amicus curiae* brief are as follows:

(i) *with respect to Article 3(c) of the Istanbul Convention (Gender)* – the objective of the gender understanding in Article 3(c) of the Istanbul Convention, is to eradicate violence perpetuated by the prevailing attitudes that women are inferior to men. This provision seems to be in line with Article 16 of the Constitution on Equality according to which '*all citizens of the Republic of Moldova shall be equal before the law ... regardless of sex*' and where the '*foremost duty of the State shall be the respect and protection of the human person*' and with Article 48 of the Constitution, which provides that the family is '*founded on a freely consented marriage between a husband and wife, on their full equality in rights*';

(ii) *with respect to Article 14 of the Istanbul Convention (Education)* – in terms of the non-stereotyped gender roles, the requirement of enhancing gendered understanding in education is in full compliance with international and European standards. The Republic of Moldova is already under the international obligation to protect women and girls, among others, against violence and to protect their physical and psychological integrity, *inter alia* by way of Articles 3 and 6, of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Articles 7 and 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). The relevant provisions of Article 35 of the Constitution of the Republic of Moldova should be read in conjunction with, and interpreted in harmony with, Article 54, para. 2, of the Constitution allowing for restrictions

[20] For other examples in this regard see *Venice Commission, Amicus curiae brief on alternative (nonmilitary) service (Opinion No. CDLAD(2025)006e)*, adopted by the Venice Commission at its 142nd Plenary Session (Venice, 14–15 March 2025; Strasbourg, 18 March 2025) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2025)006-e (accessed on 22 August 2025); *Venice Commission, Joint amicus curiae brief of the Venice Commission and the Directorate General of Democracy and Human Dignity (DGII) on international and European standards on the use of minority languages in public life and in judicial procedures* (Opinion No. CDLAD(2025)013e, adopted by the Venice Commission at its 142nd Plenary Session (Venice, 14–15 March 2025; Strasbourg, 17 March 2025)) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282025%29013-e (accessed on 22 August 2025).

[21] Venice Commission, Amicus curiae *brief for the Constitutional Court of Moldova on certain provisions of the Law on Professional Integrity Testing* (Opinion No 789/2014, CDL-AD(2014)039, 15 December 2014) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)039-e (accessed on 21 August 2025); Venice Commission, *Republic of Moldova – Amicus curiae brief for the Constitutional Court on the criminal liability of judges* (Opinion No 880/2017, CDL-AD(2017)002, 13 March 2017) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)002-e (accessed on 21 August 2025); Venice Commission and OSCE/ODIHR, *Republic of Moldova – Joint amicus curiae brief relating to the offence of illicit enrichment* (CDL-AD(2022)029, 24 October 2022) https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)029-e (accessed on 21 August 2025); *Venice Commission, Republic of Moldova – Amicus curiae brief on declaring a political party unconstitutional* (CDL-AD(2022)051, adopted 16–17 December 2022; publ. 19 December 2022) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)051 (accessed on 21 August 2025); Venice Commission and OSCE/ODIHR, *Republic of Moldova – Joint amicus curiae brief on the ineligibility of persons connected to political parties declared unconstitutional* (CDL-AD(2023)049, adopted 15–16 December 2023) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2023)049-e (accessed on 21 August 2025).

[22] Available at: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)044-e (accessed on 19 January 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

of certain rights and freedoms to the extent required for the protection of the rights, freedoms and dignity of other persons. Therefore, steps on the part of the government to include these issues and principles, 'where appropriate', in curricula as a 'core' of civilization and as a necessity to protect certain basic rights, should not be seen as violating Article 35 of the Constitution;

iii) *with respect to the confidentiality rules imposed by national law on certain professionals, which do not constitute an obstacle for reporting serious acts of violence* – accepting the treaty obligation to make professional reporting possible 'under appropriate conditions', which may also include the condition of prior consent of the alleged or potential victim, does not appear to be in violation of the freedom of conscience protected by Article 31, para. 1 of the Constitution of the Republic of Moldova. That provision qualifies the exercise of freedom of conscience by stating that its exercise should be in a spirit of tolerance and mutual respect. In addition, Article 24, para. 1 of the Constitution, which obliges the State to guarantee every individual the right to life and physical and mental integrity should also be taken into account when interpreting and delimiting Article 28 of the Istanbul Convention. This may lead to the harmonization of the interpretation and application of the two provisions so as to alleviate any possible conflict;

(iv) *with respect to Article 42 of the Istanbul Convention* (Unacceptable justifications for crimes, including crimes committed in the name of so-called 'honour') – this provision contains the obligation to ensure that, in criminal procedures regarding violence against women and domestic violence, culture, custom, religion, tradition or so-called 'honour' shall not be regarded as justification for such acts. Protecting women against 'honour crimes' seems to be in line with Article 16 of the Constitution of the Republic of Moldova, as well as with the obligations it has undertaken as a contracting party to international and regional human rights treaties. Violence against women and domestic violence should be categorized as serious crimes. Their prohibition according to European, if not universal, standards touch upon the general conscience of mankind. It can, therefore, be assumed that the drafters of the Constitution did not intend to define freedom of opinion, religion and conviction, and the right to education in such a way as to justify the commitment of acts that are generally considered to be serious crimes.[23]

It can be noticed that, although the Venice Commission expressly emphasized that it could not substitute the CCM in assessing the compatibility of domestic legislation with the Constitution, it nevertheless referred to specific constitutional provisions and their interpretation in light of the Istanbul Convention, thereby offering reasoning that is capable of assisting the Court in developing its own constitutional analysis.

3. The CCM's decision: the construction of the reasoning and the type of solution

3.1. Analysis of the criticisms and the architecture of the reasoning

The Court's reasoning regarding the compatibility of the gender provisions of the Istanbul Convention with the Constitution will be analysed below in greater detail, given its particularly controversial nature, both in the Republic of Moldova and in other countries. The examination

[23] CDL-AD(2021)044-e, *Republic of Moldova – Amicus curiae Brief for the Constitutional Court on the constitutional Implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention), adopted by the Venice Commission at its 129th Plenary Session (Venice online, 10-11 December 2021).*

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

of the remaining criticisms retains the same argumentative structure and reaches comparable conclusions.

Thus, when assessing the constitutionality of the contested provisions, the Court considered the object and purpose of the Convention, as well as the Explanatory Report as a complementary interpretative tool. In analysing the title and preamble, the Court observed that the Convention's aim is to combat violence against women and domestic violence. In the preamble, the drafters recognized that the *de jure* and *de facto* achievement of equality between women and men is a key element in preventing violence against women. The Court further noted that combating such violence from the perspective of gender equality is grounded in research showing that socially constructed roles and stereotypes considered appropriate for women and men reproduce harmful practices and contribute to the acceptance of violence against women (see §43 of the Explanatory Report). Article 2(1) of the Convention sets out its scope of application, covering all forms of violence against women, including domestic violence, which disproportionately affects women. The Court therefore concluded that the Convention's object and purpose is to eradicate violence against women, including domestic violence, by promoting gender equality.

The Court also addressed Article 3(c) of the Convention, which defines 'gender' as the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a society considers appropriate for women and men. According to the Court, the drafters introduced this notion with a single purpose: to make states understand that violence against women and domestic violence are rooted in gender inequality and stereotypes. In this respect, §43 of the Explanatory Report stresses that measures to protect and support victims must consider the gendered nature of such violence, which arises from inequality, stereotypes, gender roles and discrimination against women. In this context, the Court referred to Article 6 of the Convention, which requires Parties to include a gender perspective in the implementation and evaluation of its provisions and to promote gender equality and the empowerment of women. Article 12(1) obliges States to adopt measures to promote changes in social and cultural patterns of behaviour of women and men to eradicate prejudices, customs, traditions and practices based on the idea of inferiority of women or stereotyped roles. Thus, these provisions aim to promote changes in mentality and attitudes to reduce gender-based violence. Similarly, Article 4(3) requires that the implementation of the Convention, especially measures to protect the rights of victims, is to be ensured without discrimination on such grounds as sex or gender identity. As for the claim that Article 3(c) denies natural differences between men and women and promotes the idea of a 'neutral human being', thereby affecting parental rights to educate their children according to religious beliefs, the Court noted that §43 of the Explanatory Report makes clear that the Convention does not seek to replace the terms 'woman' and 'man'.

The CCM further referred to the Venice Commission's Opinion No. 961 (14 October 2019) on the constitutional implications of the ratification of the Istanbul Convention, as well as to its amicus curiae for Moldova, Opinion No. 1065 (14 December 2021). Both emphasized that the Convention does not aim to 'eliminate differences' between women and men or to suggest that they are, or should be, 'the same'. Rather, it calls on States to reject the notion of women's inferiority. Prejudices, stereotypes, customs and traditions still favour men in many situations, while stereotyped gender roles contribute to assigning women an inferior status and legitimizing harmful practices and violence. These phenomena hinder women's ability to report violence and claim their rights. Consequently, the Court concluded that Article 3(c) of the Convention does not conflict with Article 31 of the Constitution (freedom of conscience), Article 35 (right

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

to education), or Article 48 (protection of the family). On the contrary, the notion of 'gender', as defined in the Convention, is consistent with, and may even reinforce, the protection of constitutional rights and values relating to the family as a 'natural and fundamental element of society'. The Court underlined that, while Moldovan law defines marriage as being between a man and a woman, the Convention does not prescribe any alternative family model. Nor does it regulate family life or same-sex partnerships. It merely condemns forced marriage as a form of violence (see §§23, 25, 32, 67 of Opinion No. 961).

In the light of this analysis, the CCM found '*that there is no causal link between the arguments of the applicants concerning the alleged denial of natural differences between men and women, and the alleged impairment of parental rights to educate their children in accordance with religious beliefs, on the one hand, and the purpose pursued by the notion of gender in Article 3(c) of the Convention, on the other*' and therefore declared this part of the complaint to be inadmissible.

In the same manner of argumentation, consistently relying on the Venice Commission's opinions, the CCM rejected the other criticisms. It dismissed the claim that Article 14 undermines parental rights in education, stressing instead the flexibility afforded to States and the absence of any obligation to override parental preferences. The Court also observed that the obligation in Article 42(1) of the Convention does not interfere with the State's duty to protect the family under Article 48, paras 1–2 of the Constitution. As noted by the Venice Commission, the Convention does not define or promote the family, relationships between partners, or same-sex relationships. It refers to marriage only in the context of forced marriage and does not oblige States to legalize same-sex marriage. Consequently, the Istanbul Convention does not conflict with national constitutions that define marriage as a union between a man and a woman (see §§67 and 71 of Opinion No. 961). The Court therefore concluded that this part of the complaint was also inadmissible.

Accordingly, the Court held that the referral did not meet the admissibility requirements and could not be examined on its merits.

3.2. Rejection of the referral as being inadmissible

In this case, not only does the structure of the reasoning deserve attention, but so does the solution adopted by the CCM, namely the rejection of the referral as being inadmissible.

The concept of inadmissibility is of particular relevance in constitutional adjudication. This subject has previously been addressed, for example, in relation to the practice of the Romanian Constitutional Court (CCR), in the context of judicial activism and judicial deference.[24] Generally, inadmissibility serves as a mechanism through which the CCR delineates its jurisdiction from that of other authorities, such as the legislature or the ordinary courts, broadly characterized as judicial deference.[25] It simultaneously cannot be denied that inadmissibility can occasionally operate as a form of judicial avoidance,[26] allowing constitutional judges to

[24] Tudorel Toader and Marieta Safta, *Ghid de admisibilitate la Curtea Constituțională a României* (2nd edn, Editura Hamangiu 2020).

[25] About judicial deference and pericolele ssale a se vedea Rumyana van Ark and Tarik Gherbaoui, 'Excessive Judicial Deference as Rule of Law Backsliding: When National Security and Effective Rights Protection Collide' (2024) 20(3) *Utrecht Law Review 26–41*, DOI: 10.36633/ulr.1081 https://utrechtlawreview.org/articles/10.36633/ulr.1081 (accessed on 22 August 2025).

[26] Jeanne M Dennis, *The Constitutional Avoidance Doctrine: Judicial Minimalism (Part 1 of 3)* (Legal Sidebar, Congressional Research Service Product LSB10720, 29 March 2022) https://www.congress.gov/crs-product/LSB10720 (accessed on 22 August 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

refrain from involvement in politically or socially sensitive matters. However, unlike in Romania–where the grounds of inadmissibility are expressly established by law, typically covering situations that prevent the Constitutional Court from examining the merits of a case (further refined through jurisprudence)–in the Republic of Moldova, such grounds were, at that time, based on jurisprudence. In this respect, the CCM appears to have been guided by the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR).

Thus, an analysis of the ECtHR's *Practical Guide on Admissibility Criteria* suggests that the solution adopted by the CCM corresponds to what may be termed 'inadmissibility on the merits,' the referral being rejected as 'manifestly ill-founded.' According to the Guide:

'Even where an application is compatible with the Convention and all the formal admissibility conditions have been met, the Court may nevertheless declare it inadmissible for reasons relating to the examination on the merits. By far the most common reason is that the application is considered to be manifestly ill-founded… In fact, any application will be considered "manifestly ill-founded" if a preliminary examination of its substance does not disclose any appearance of a violation of the rights guaranteed by the Convention, with the result that it can be declared inadmissible at the outset without proceeding to a formal examination on the merits… The fact that the Court, in order to conclude that an application is manifestly ill--founded, sometimes needs to invite observations from the parties and enter into lengthy and detailed reasoning in its decision does nothing to alter the "manifestly" ill-founded nature of the application.' (*Mentzen v. Latvia* (dec.), 2004).

The Guide further specifies:

'An applicant's complaint will also be declared manifestly ill-founded if, despite fulfilling all the formal conditions of admissibility, being compatible with the Convention and not constituting a fourth-instance complaint, it does not disclose any appearance of a violation of the rights guaranteed by the Convention. In such cases, the Court's approach will consist in examining the merits of the complaint, concluding that there is no appearance of a violation and declaring the complaint inadmissible without having to proceed further.'

Under the recently adopted legislation of the Republic of Moldova, this basis of inadmissibility is expressly regulated in Article 27(3)(f) of Law No. 74/2025 on the Constitutional Court: *'(3) A referral shall be declared inadmissible where: (…) (f) it is manifestly ill-founded.'* This legislative innovation seems to reflect a borrowing from the model of the ECtHR and strengthens judicial efficiency while maintaining the requirement of reasoned decisions. Nevertheless, critics caution that codified inadmissibility can restrict access to constitutional justice, since once a case has been rejected as being inadmissible, it cannot be reconsidered–even if circumstances subsequently change.[27]

4. The role of judicial dialogue, responsibility and procedural creativity

The decision of the CCM and the way the Court chose to proceed in this case, exemplify the multifaceted role of constitutional adjudication in a transnational context. Three dimensions emerge as being central to understanding this approach: the function of judicial dialogue, the responsibility of constitutional judges and the importance of procedural creativity.

[27] *Moldovan Constitutional Court's new inadmissibility ruling explained* (Moldova1.md, 11 April 2025) https://moldova1.md/p/47172/moldovan-constitutional-court-s-new-inadmissibility-ruling-explained (accessed on 22 August 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

In terms of *judicial dialogue*, the interaction between the CCM and the Venice Commission exemplifies the constructive role of transnational constitutional dialogue. The Venice Commission's opinions played a pivotal role in supporting the CCM's reasoning. Key contributions include: i) *clarification of Gender Concepts* – the Commission's distinction between biological sex and socially constructed gender roles provided a nuanced framework for interpreting the Convention; ii) respect for State Sovereignty – by emphasizing the discretionary implementation of educational provisions, the Commission reinforced the principle of subsidiarity; iii) *alignment with European Standards* – the Commission's analysis situated Moldova's obligations within a broader European context, promoting uniformity in the application of human rights norms. The CCM drew upon these insights while anchoring its reasoning in the constitutional commitment to international law under Article 8 of the Moldovan Constitution '*(1) The Republic of Moldova pledges to observe the Charter of the United Nations Organization and the treaties to which it is a party, to institute relationships with other states on the basis of unanimously recognized principles and norms of international law. (2) The coming into force of an international treaty containing provisions contrary to the Constitution shall be preceded by a revision of the latter.*' By invoking the authority of the Venice Commission and the jurisprudence of the ECtHR, the Court positioned itself within a community of shared legal values. This judicial dialogue enhanced both the legitimacy of its decision and Moldova's integration into the European constitutional space. In this regard, the opinion was expressed that this could be seen as 'the CCM acting tactically to have on its side the opinion of an international institution presenting clear arguments to the opposition's anti-constitutional claims.'28 In this light, the Moldovan case reaffirms the Venice Commission's pivotal role in shaping European constitutionalism and, more broadly, in strengthening constitutional justice across Europe and beyond.

Equally significant is *the responsibility* borne by constitutional judges to remain attentive to the evolving dynamics of the society in which they operate. 'Taking the pulse of society' does not imply deference to fluctuating majoritarian pressures. Rather, it requires the assurance that constitutional adjudication resonates with social realities while safeguarding enduring principles of equality, identity and minority rights. In sensitive areas, judges must balance the immediate protection of constitutional values with the long-term preservation of social cohesion and public trust. In this light, the CCM's cautious approach reflects a deliberate exercise of judicial responsibility. By situating its decision within a broader dialogue with European institutions, the Court strengthened the authority of its judgment while mitigating potential societal polarization.

Within this framework, the use of inadmissibility could be characterized as a nuanced expression of judicial responsibility. Before its express codification, the CCM employed this mechanism as a jurisprudential innovation, borrowing from ECtHR practice by rejecting referrals as 'manifestly ill-founded.' Far from being a mere strategy of avoidance, inadmissibility functioned as a filter that allowed the Court to defuse political tension, prevent further polarization, and yet still convey constitutional guidance. By doing so, the CCM preserved institutional legitimacy and reinforced the authority of its reasoning through reliance on the Venice Commission's expertise.

[28] Irina Criveț, *Moldova, Mic-Drop!: A Long-Awaited Ratification of the Istanbul Convention*, *IACL-AIDC Blog* (12 May 2022) https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/5/12/moldova-mic-drop-a-long-awaited-ratification-of-the-istanbul-convention (accessed on 22 August 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Nonetheless, it can be argued that the chosen path of inadmissibility, while effective in defusing political tensions, inevitably leaves certain substantive issues unresolved. In particular, the Court avoided an explicit engagement with the deeper societal debates on gender, family and education, thereby limiting its educative function as a constitutional actor. This restraint, although understandable in a polarized context, risks reinforcing ambiguity and leaving contested values to be further instrumentalized in the political arena. In this sense, the Moldovan case highlights not only the strengths but also the limitations of judicial dialogue: while it enhances legitimacy and mitigates conflict, it may also come at the cost of underdeveloped constitutional reasoning on sensitive matters. Yet, the Court's reliance on inadmissibility also reveals the inherent dilemmas of judicial minimalism. While procedural avoidance may shield courts from political backlash, it does not fully address the underlying societal disagreements that fuel constitutional disputes. In contexts where issues such as gender equality or family values are deeply contested, the absence of substantive engagement can limit the transformative and educational potential of constitutional adjudication. For constitutional justice to fulfil its broader mission as an educator of democratic values, future jurisprudence may need to go beyond conflict management and articulate more directly the constitutional principles at stake. The lessons drawn from this case are therefore twofold: judicial dialogue is necessary for legitimacy and stability, but its long-term impact depends equally on the court's willingness to address, rather than merely deflect, the fundamental questions posed by society.

5. Concluding Remarks

The Moldovan case illustrates that constitutional adjudication today extends beyond national boundaries. By engaging in judicial dialogue, exercising responsibility and employing procedural creativity, the CCM upheld constitutional principles while mitigating political conflict. Yet the decision also reveals the limits of restraint: dialogue can enhance legitimacy, but unresolved substantive questions may persist in the public arena.

At the same time, the case highlights the particular significance of Moldova's acceptance of the Istanbul Convention, which not only reinforces international obligations to combat gender-based violence, but also sets a standard for reshaping societal attitudes towards equality and non-discrimination. In this respect, constitutional adjudication assumes an educative function: by interpreting national provisions in harmony with international human rights standards, courts help guide social understanding of sensitive issues such as gender, family and education.

More broadly, the Moldovan experience emphasizes the importance of judicial dialogue in Europe's multi-layered system of rights protection,[29] where national, regional and international courts must work towards a convergent and upward development of fundamental rights.

[29] Michael C. Tolley, 'The Three Dimensions of Rights Protection in Europe's Multi-Layered System of Governance', in Giuliana Ziccardi Capaldo (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2020* (New York, 2021; online edn, Oxford Academic, 17 February 2022), https://doi.org/10.1093/oso/9780197618721.003.0020 (accessed on 22 Aug. 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Abstrakt

Mołdawski Trybunał Konstytucyjny w sprawie wytycznych Komisji Weneckiej dotyczących Konwencji Stambulskiej

Republika Mołdawii ratyfikowała Konwencję Stambulską w 2021 r. Podobnie jak w innych krajach europejskich, ratyfikacja Konwencji nie obyła się bez zawirowań. W tym kontekście niniejszy artykuł odnosi się do skargi na niekonstytucyjność ustawy ratyfikacyjnej krytykującej niektóre postanowienia Konwencji uznane za sprzeczne z Konstytucją Republiki Mołdawii. Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Mołdawii (TKM) w sprawie tej skargi ma szczególne znaczenie zarówno ze względu na uwzględnione w nim zagadnienia merytoryczne, jak i sposób argumentacji oraz rodzaj przyjętego rozwiązania. Istotne jest to, że Sąd Konstytucyjny oparł się na wydanej przez Komisję Wenecką opinii *amicus curiae*, o którą wyraźnie zwrócono się w tej sprawie, a następnie podjął decyzję o rozstrzygnięciu sprawy, uznając skargę za niedopuszczalną, a nie przyjmując ją lub odrzucając ze względów merytorycznych. Artykuł uwzględnia ten kontekst i analizuje podejście Sądu Konstytucyjnego Republiki Mołdawii do zarządzania sprawami, rozstrzygania ich oraz uzasadniania swoich decyzji, a także omawia narzędzia, jakimi dysponują sędziowie konstytucyjni w razie pojawienia się kwestii społecznie drażliwych i spornych, jak również przedstawia ogólny wkład Komisji Weneckiej w rozwój europejskiego konstytucjonalizmu i konsolidację sprawiedliwości konstytucyjnej w Europie i poza nią.

Słowa kluczowe: Sąd Konstytucyjny Republiki Mołdawii, Konwencja Stambulska, Komisja Wenecka, definicja płci, sprawiedliwość konstytucyjna, niedopuszczalność

Profesor dr hab. Marieta Safta – Uniwersytet Titu Maiorescu, Bukareszt, Rumunia;
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5638-7708

Bibliografia/References

van Ark R., Gherbaoui T., '*Excessive Judicial Deference as Rule of Law Backsliding: When National Security and Effective Rights Protection Collide*' (2024) 20(3) *Utrecht Law Review 26–41*, DOI: 10.36633/ulr.1081 https://utrechtlawreview.org/articles/10.36633/ulr.1081 (accessed on 22 August 2025).

Council of Europe, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)*, 2011, available at https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention.

Council of Europe, *The process of ratification and implementation of the Istanbul Convention: good practices of the signatory states. Study developed within the project 'Awareness-raising activities on the Istanbul Convention in the Republic of Moldova'* (Council of Europe 2020), p.9, available at https://rm.coe.int/prems-138920-rom-2573-procesul-de-ratificare-couv-texte-a4-web/1680a06544 (accessed on 21 August 2025).

Criveț I., *Moldova, Mic-Drop!: A Long-Awaited Ratification of the Istanbul Convention*, *IACL-AIDC Blog* (12 May 2022) https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/5/12/moldova-mic-drop-a-long-awaited-ratification-of-the-istanbul-convention (accessed on 22 August 2025).

Dennis J.M., *The Constitutional Avoidance Doctrine: Judicial Minimalism (Part 1 of 3)* (Legal Sidebar, Congressional Research Service Product LSB10720, 29 March 2022) https://www.congress.gov/crs-product/LSB10720 (accessed on 22 August 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

European Commission, *The EU's accession to the Istanbul Convention*, Press Release IP/23/4679, 1 October 2023, available at https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4679.

European Parliament, *EU accession to the Istanbul Convention* (Legislative Train, January 2024) available at https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-eu-accession-to-the-istanbul-convention (accessed on 22 August 2025).

Gwiazda A., Minkova L. (2023). '*Gendered advocacy coalitions and the Istanbul Convention: a comparative analysis of Bulgaria and Poland*.' *International Feminist Journal of Politics*, *26*(1), 31–53. https://doi.org/10.1080/14616742.2023.2214566.

Krizsán A., Roggeband C., Zeller M.C. (2024), '*Who is Afraid of the Istanbul Convention? Explaining Opposition to and Support for Gender Equality*.' *Comparative Political Studies*. Advance online publication. https://doi.org/10.1177/00104140241290205<

Mężykowska A., Młynarska-Sobaczewska A. (2020), *The art of persuasion: Venice Commission opinions and their impact on constitutional adjudication*. *Polish Yearbook of International Law, 40,* 201–224. https://doi.org/10.7420/pyil2020c10.

Toader T., Safta M., *Ghid de admisibilitate la Curtea Constituțională a României* (2nd edn, Editura Hamangiu 2020).

Tolley M.C., '*The Three Dimensions of Rights Protection in Europe's Multi-Layered System of Governance*', in Giuliana Ziccardi Capaldo (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2020* (New York, 2021; online edn, Oxford Academic, 17 February 2022), https://doi.org/10.1093/oso/9780197618721.003.0020 (accessed on 22 Aug. 2025).

Venice Commission and OSCE/ODIHR, *Republic of Moldova – Joint amicus curiae brief relating to the offence of illicit enrichment* (CDL-AD(2022)029, 24 October 2022) https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)029-e (accessed on 21 August 2025).

Venice Commission and OSCE/ODIHR, *Republic of Moldova – Joint amicus curiae brief on the ineligibility of persons connected to political parties declared unconstitutional* (CDL-AD(2023)049, adopted 15–16 December 2023) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2023)049-e (accessed on 21 August 2025).

Venice Commission, *Amicus curiae brief for the Constitutional Court of Moldova on certain provisions of the Law on Professional Integrity Testing* (Opinion No 789/2014, CDL-AD(2014)039, 15 December 2014) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)039-e (accessed on 21 August 2025).

Venice Commission, Amicus curiae brief on alternative (nonmilitary) service (Opinion No. CDLAD(2025)006e), adopted by the Venice Commission at its 142nd Plenary Session (Venice, 14–15 March 2025; Strasbourg, 18 March 2025) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2025)006-e (accessed on 22 August 2025).

Venice Commission, Amicus Curiae Opinion on the compatibility with international human rights standards of the decision of the Constitutional Court of the Republic of Moldova of 23 April 2021 on the temporary suspension from office of the President of the Constitutional Court (Opinion No. 1065/2021, CDL-AD(2021)044, 14 December 2021) available at https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=1065&year=2021 (accessed on 22 August 2025), para.13–15.

Venice Commission, *Armenia – Opinion on the constitutional implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)* (CDL-AD(2019)018, 14 October 2019) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)018-e, accessed on 21 August 2025.

 Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Venice Commission, Joint amicus curiae brief of the Venice Commission and the Directorate General of Democracy and Human Dignity (DGII) on international and European standards on the use of minority languages in public life and in judicial procedures (Opinion No. CDLAD(2025)013e, adopted by the Venice Commission at its 142nd Plenary Session (Venice, 14–15 March 2025; Strasbourg, 17 March 2025)) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282025%29013-e (accessed on 22 August 2025).

Venice Commission, *Overview of cooperation with constitutional courts* (brochure) paras 3–4 https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU%282005%29011-e (accessed on 22 August 2025).

Venice Commission, *Republic of Moldova – Amicus curiae brief for the Constitutional Court on the criminal liability of judges* (Opinion No 880/2017, CDL-AD(2017)002, 13 March 2017) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)002-e (accessed on 21 August 2025).

Venice Commission, *Republic of Moldova — Amicus curiae brief for the Constitutional Court on the constitutional implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)* (Opinion No 1065/2021, CDL-AD(2021)044, 14 December 2021) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)044-e (accessed on 21 August 2025).

Venice Commission, *Republic of Moldova — Amicus curiae brief on declaring a political party unconstitutional* (CDL-AD(2022)051, adopted 16–17 December 2022; publ. 19 December 2022) https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)051 (accessed on 21 August 2025).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Mechanizm ustalania wysokości emerytury w formule zdefiniowanej składki a problem systemowej dyskryminacji ze względu na płeć

Krzysztof Ślebzak

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych, LL.M.; Zakład Prawa Pracy i Prawa Socjalnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5029-4241

Słowa kluczowe: dyskryminacja ze względu na płeć, zasady ustalania wysokości emerytury

1. Zagadnienia wprowadzające

Spojrzenie na problematykę nierówności pomiędzy płciami w systemie emerytalnym wymaga nakreślenia znaczenie szerszej perspektywy od ograniczonej wyłącznie do tego wycinka społecznej rzeczywistości, która jest regulowana prawnie. Niemniej istotne są bowiem faktyczne uwarunkowania społeczne, ekonomiczne czy kulturowe. Z danymi statystycznymi dotyczącymi istniejących nierówności pomiędzy płciami trudno dyskutować, można je przyjąć do wiadomości i postawić co najwyżej pytanie, czy są one skutkiem istniejących regulacji prawnych, czy też powinny być dopiero przyczyną przyszłych działań prawodawczych, mających owe nierówności usunąć. Celowo używam w tym miejscu pojęcia nierówności, ponieważ ma ono najmniejsze konotacje z językiem prawnym. W dyskusjach prawniczych, co w znacznym stopniu jest związane z określoną aparaturą terminologiczną, jaką posługuje się prawodawca, daje się natomiast zauważyć bardzo wiele różnych określeń służących do opisania zjawiska nierówności pomiędzy płciami. Mowa jest o równości, identyczności, jednakości, tożsamości, jak również – w opozycji do znaczenia tych słów – o nierówności, odmienności, zróżnicowaniu (dyferencjacji) czy w końcu dyskryminacji, przy czym z pewnością ustalenie relacji pomiędzy tymi terminami jest trudnością samą w sobie: „niejednakowe (zróżnicowane, odmienne) traktowanie nie znaczy *per se* nierówne, a jednakowe (identyczne, tożsame) zawsze równe”[1].

Uchwycenie problemu nierówności nie może następować również w oderwaniu od perspektywy historycznej, która nakazuje rozpatrywanie indywidualnej sytuacji jednostki w kolejnych fazach życia. Trwa ono przecież kilkadziesiąt lat, w okresie których dochodzi nie tylko do zmian obowiązującego prawa, lecz przede wszystkim także do zmian uwarunkowań społeczno-kulturowych, a tym samym aksjologicznych, w kontekście których kształtuje się określona wykładnia prawa oraz praktyka jego stosowania. To, co przed kilkudziesięcioma laty było powszechnie uznawane za słuszne i sprawiedliwe, aktualnie takie być przestaje. Zmian tych dowodzi ewolucja poglądów doktryny oraz orzecznictwa sądowego (o czym jeszcze w dalszej części). Kobieta, która w 2025 r. osiąga średnią długość trwania życia dla tej

[1] B. Wagner, *Z problematyki równości w ubezpieczeniach społecznych* [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 220 i powołana tam literatura.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

płci (82 lata), urodziła się w 1943 r., a jej staż pracy rozpoczął się w czasach, kiedy świadczenie na wypadek starości nazywane było rentą starczą i wcale nie oznaczało prawa do zaprzestania wykonywania pracy. Niewiele lepiej przedstawia się sytuacja kobiety, która w 2025 r. przechodzi na emeryturę w wieku 60 lat. Jej staż pracy rozpoczął się bowiem w latach 80. ubiegłego wieku. Niebagatelne znacznie ma również perspektywa przeżycia określonego czasu, gdyż dla 60-latki oznacza to, że średnia długość trwania życia przypadnie w 2047 r. Jaki wówczas będzie kontekst społeczno-kulturowy postrzegania relacji pomiędzy płciami, trudno powiedzieć.

2. Kulturowe uwarunkowania roli kobiety we współczesnym społeczeństwie

Dziś niewątpliwie jesteśmy w takim punkcie ewolucji poglądów, w którym porzucenie dotychczas postrzeganych jako tradycyjne ról kobiety i mężczyzny wydaje się „normą". Ponieważ jednak słowo „tradycja", generalnie rzecz ujmując, ma pozytywne znaczenie, odejście od tradycji bywa traktowane jak coś złego, a nie jako naturalny proces ewolucji. Odrębną sprawą jest zdefiniowanie owego „tradycyjnego podziału ról"[2]. Przecież chodzi tylko o ten okres w historii, który został ukształtowany relatywnie niedawno, i to wcale nie po rewolucji przemysłowej, ale znacznie później. Ten tradycyjny podział ról dzieli los ustroju społeczno-gospodarczego opartego na pracy. Obecnie, nazywana zwłaszcza przez środowiska konserwatywne, rewolucja płci sprowadza się do niczym nieskrępowanego umożliwienia podejmowania aktywności zawodowej, wybierania zawodów czy profesji jeszcze nie tak dawno zastrzeżonych dla mężczyzn oraz oczekiwanie podziału obowiązków domowych związanych z opieką nad dziećmi, tak aby nie była konieczna rezygnacja z pracy. Skutkiem tego ma być zawodowe, społeczne, a także finansowe zrównanie kobiet i mężczyzn. Gdyby spojrzeć na to zjawisko z perspektywy historycznej, to możliwość niewykonywania pracy przez kobiety i zajmowania się dziećmi, przy jednoczesnym przerzuceniu obowiązku pracy na mężczyznę (męża, ojca) było marzeniem kobiet w XIX-wiecznej fabryce. Nie bez powodu pierwsze konwencje, powołanej po pierwszej wojnie światowej, Międzynarodowej Organizacji Pracy, koncentrowały się właśnie na problemie pracy kobiet (przed porodem i po nim, w nocy), a także pracy dzieci i młodocianych. Jeszcze obowiązująca nadal w polskim porządku prawnym Konwencja Nr 102 MOP dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, przyjęta w Genewie 28.06.1952 r.[3], opiera się na założeniu, że typowym uprawnionym do świadczeń z tytułu starości jest „mężczyzna mający żonę i dwoje dzieci", natomiast z tytułu śmierci żywiciela „wdowa mająca dwoje dzieci". Takie zróżnicowanie nie może dziwić, jeśli uwzględni się kontekst tamtych czasów oraz fakt, że mężczyźni (podobnie jak dziś) żyją zdecydowanie krócej od kobiet, co również mogłoby uzasadniać postawienie pytania, czy ten krótszy okres życia mężczyzn nie powinien być w jakikolwiek sposób rekompensowany (np. wyższą emeryturą).

To, co uznawane było jednak za postępowe na przełomie XIX i XX w., dziś takie być przestaje, ponieważ istotnie zmienia się kontekst społeczny i kulturowy. Podstawowy problem sprowadza się natomiast do tego, że niezmienny pozostaje paradygmat ustroju pracy oraz ochrony socjalnej, opartej – w Polsce, jak również w wielu krajach Unii Europejskiej (prowadzona refleksja w niniejszym opracowaniu dotyczy głównie tego obszaru prawnego i kulturowego) – na pracy

[2] L. Marszałek, *Kulturowe uwarunkowania roli kobiety we współczesnym świecie*, „Seminare. Poszukiwania Naukowe" 2008, s. 268–269.

[3] Dz.U. z 2005 r. Nr 93, poz. 775.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

oraz konieczności zastąpienia utraconego dochodu (ubezpieczenie społeczne). W paradygmat ten wpisuje się problem nierówności pomiędzy kobietami i mężczyznami – nierówne wynagrodzenia, nierówne długości stażów pracy, nierówne przesłanki związane z wykonywaniem pracy bądź nabyciem prawa do świadczeń, w końcu nierówne świadczenia socjalne, w tym zwłaszcza emerytury. Gdyby zmienić ten paradygmat, a punktem odniesienia – przynajmniej w zakresie ochrony socjalnej – nie była praca, powyższe różnice nie miałyby najmniejszego znaczenia[4].

3. Dane statystyczne

Z oficjalnych danych ZUS określających wysokość i strukturę świadczeń po waloryzacji w marcu 2024 r.[5] wynika, że średnia arytmetyczna emerytury wypłacanej dla mężczyzn wyniosła 4674,51 zł, a dla kobiet 3208,70 zł. Różnica wynosi około 32%. Analizując miary pozycyjne, stwierdzono natomiast, że dominującą wysokością emerytury w populacji mężczyzn było 3468,50 zł pobierane przez 60,1 tys. mężczyzn. W populacji kobiet dominowała wysokość emerytury równa 2537,59 zł pobierana przez 144,0 tys. kobiet. Różnica wynosi około 27%. Analizując liczbę osób pobierających emerytury według płci, zauważono, że w populacji kobiet 37,3% z nich pobiera świadczenia w wysokości do 2600,00 zł, w przedziale wysokości: 2600,01–2800,00 zł odsetek ten wynosi 7,8%, w kolejnych trzech przedziałach odsetek maleje i tak w przedziale 2800,01–3000,00 zł wynosi 7,3%, w przedziale 3000,01–3200,00 zł wynosi 6,4%, a 3200,01–3400,00 zł – 5,4%. Emeryturę w wysokości powyżej 3400,00 zł pobiera 35,9% populacji kobiet. W rozkładzie wysokości emerytur w populacji mężczyzn tendencja jest z kolei odwrócona. To w przedziałach wysokości do 3400,00 zł odsetek mężczyzn pobierających emerytury jest niższy niż w populacji kobiet. Począwszy od przedziału wysokości pomiędzy 3400,01 zł a 3600,00 zł i w każdym kolejnym przedziale, odsetek mężczyzn pobierających emeryturę jest wyższy niż w populacji kobiet. W przedziale wysokości 7000,01 zł i więcej odsetek ich jest najwyższy i wynosi 13,9%. Emeryturę w wysokości powyżej 3400,00 zł pobiera 73,5% populacji mężczyzn. Odsetek mężczyzn pobierających emerytury w wysokości powyżej 5000,00 zł stanowi 37,5% tej populacji, natomiast odsetek kobiet wynosi tylko 12,6%[6].

Systemowo rzecz ujmując, emerytury kobiet są istotnie mniejsze niż emerytury mężczyzn. Przyczyną tego stanu rzeczy jest wspomniany wyżej paradygmat ochrony socjalnej oraz okoliczności związane z wynagrodzeniem i stażem pracy, które mają bezpośredni wpływ na obliczanie wysokości emerytury. Pytanie, czy system emerytalny powinien być instrumentem korygującym przedmiotowe nierówności, zostało już dawno postawione przez B. Wagner[7]. Z prawnego punktu widzenia problem sprowadza się natomiast do tego, czy nierówne świadczenia emerytalne kobiet i mężczyzn można uznać za naruszenie zasady równości, czy też za dyskryminację/nierówność ze względu na płeć o charakterze systemowym. Tak postawiony problem jest ujęty jednak zbyt ogólnie, wymaga wyjaśnienia i skonkretyzowania. O czym była

[4] Szerzej na temat paradygmatu ochrony socjalnej zob. K. Ślebzak, *O niektórych założeniach konstrukcyjnych systemu ubezpieczeń społecznych* [w:] *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, red. R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek, K. Stefański, Wrocław 2021, s. 365–381.

[5] https://www.zus.pl/documents/10182/39637/Struktura+wysoko%C5%9Bci+%C5%9Bwiadcze%C5%84+wyp%C5%82acanych+przez+ZUS+po+waloryzacji+w+marcu+2024+r..pdf/2cf8f296-1f4f-0ea0-ab73-ed395fba478b?t=1715935406058 (dostęp: 1.04.2025 r.).

[6] https://www.zus.pl/documents/10182/39637/Struktura+wysoko%C5%9Bci+%C5%9Bwiadcze%C5%84+wyp%C5%82acanych+przez+ZUS+po+waloryzacji+w+marcu+2024+r..pdf/2cf8f296-1f4f-0ea0-ab73-ed395fba478b?t=1715935406058 (dostęp: 1.04.2025 r.), s. 6–7.

[7] B. Wagner, *Z problematyki...*, s. 239.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

mowa wcześniej, przyczyną nierównych świadczeń emerytalnych kobiet i mężczyzn są nie tyle wskazane wyżej okoliczności faktyczne, ile ich prawna kwalifikacja, uzasadniająca zastosowanie określonej normatywnie formuły obliczania wysokości emerytury. Zarówno prawna kwalifikacja określonych okoliczności, jak i wzór obliczania wysokości emerytury jest taki sam dla kobiet i mężczyzn (z wyłączeniem kwestii związanej z macierzyństwem), co powoduje, że mamy do czynienia nie tyle z nierównością wobec prawa, ile z nierównością w skutkach, jakie zastosowanie tego prawa wywołuje. Z tych względów zasadne jest odwołanie się do koncepcji dyskryminacji systemowej, która mimo że nie doczekała się legalnej definicji, rozumiana jest – zwłaszcza na gruncie Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie 18.10.1961 r.[8]– jako „normy prawne, polityki, praktyki lub dominujące stanowiska kulturowe, w sektorze publicznym bądź prywatnym, które wytwarzają relatywne szkody niektórym grupom, a przywileje innym grupom”[9]. O dyskryminacji systemowej jest również mowa w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/970 z 10.05.2023 r. w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania[10]. W motywie 48 dyskryminacji systemowej nadaje się *implicite* takie znaczenie, które zakłada istnienie dyskryminacji z wielu względów jednocześnie, co samo w sobie jest trudne do uporządkowania, ale jako pewna całość – która znajdowałaby odzwierciedlenie w pozwach zbiorowych pracowników formułujących takie zarzuty – mogłoby przyczynić się do wykrycia dyskryminacji systemowej, przez co prawo do równego wynagrodzenia oraz równouprawnienie płci będą bardziej dostrzegalne. Podobne znacznie nadaje się dyskryminacji systemowej w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 17.12.2020 r. w sprawie potrzeby stworzenia osobnego składu Rady do spraw równości płci (2020/2896(RSP))[11]. Z lit. D tego aktu prawnego wynika, że skuteczna polityka zwalczania dyskryminacji systemowej pomiędzy kobietami i mężczyznami powinna uwzględniać horyzontalną perspektywę interesekcjonalną, ponieważ dotychczas skupiano się głównie na indywidualnym wymiarze dyskryminacji, nie zajmując się jej wymiarem instytucjonalnym, strukturalnym ani historycznym. Mimo że źródłem koncepcji intersekcjonalności jest ruch feministyczny, to generalnie chodzi „o taki rodzaj różnych charakterystyk grupowych danej osoby, że wchodzą z sobą w interakcje jednocześnie; nie dają się zredukować do (...) «sumy» doświadczeń wynikających z przynależności do różnych grup, lecz tworzą nowy, charakterystyczny system wykluczeń”[12]. Nie chodzi więc o dyskryminację wielokrotną, ale takie instrumenty (normy), które jako całość prowadzą do gorszego/nierównego traktowania tylko jednej grupy (w interesującym nas przypadku – kobiet), co z punktu widzenia różnicy ze względu na płeć powoduje, że możliwe jest mówienie o „systemowej dyskryminacji ze względu na płeć”. Stwierdzenie takie nie powoduje jeszcze, że mamy do czynienia z nierównością/dyskryminacją zakazaną. Nie chodzi bowiem o sam fakt istnienia różnicy w wysokości świadczeń, ale o nierówność w prawnym mechanizmie ustalania wysokości świadczenia, który do takiej różnicy doprowadził. Problemem samym w sobie jest

[8] Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

[9] Stanowisko Europejskiego Komitetu Spraw Społecznych, ERTF v. France, pkt 41, z powołaniem się na General Comment nr 20 UN CESCR w sprawie niedyskryminacji w sferze praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych; zob. T. Jasudowicz, *Gwarancje wynikające z generalnej klauzuli niedyskryminacji* [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Połczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017.

[10] Dz.Urz. UE L 132, s. 21; czas na implementację został wyznaczony do 7.06.2026 r.

[11] Dz.Urz. UE C 445 z 2021 r., s. 150.

[12] D. Cieślikowska, N. Sarata, *Dyskryminacja wielokrotna – historia, teorie, przegląd badań*, https://web.archive.org/web/20140714145858/http://www.tea.org.pl/userfiles/file/Wielokrotna.pdf (dostęp: 1.04.2025 r.), s. 7.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

bowiem to, czy stworzony mechanizm ustalania wysokości świadczeń bądź jego poszczególne elementy mogą zostać uznane za zgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej[13]. Nie jest przecież wykluczone, że systemowa dyskryminacja ze względu na płeć jest skutkiem niekonstytucyjnych regulacji, przez co trudno uznać ją za usprawiedliwioną. *Ex iniuria ius non oritur.*

4. Stan prawny

Obecnie obowiązujące w Polsce regulacje prawne normujące funkcjonowanie systemu emerytalnego weszły w życie z dniem 1.01.1999 r. (tzw. reforma emerytalna)[14]. W zakresie dotyczącym ustalania wysokości emerytury dokonano istotnej zmiany. Dla wszystkich osób urodzonych po 31.12.1948 r. wprowadzono system zdefiniowanej składki. Osoby urodzone przed 1.01.1949 r. pozostały natomiast w systemie zdefiniowanego świadczenia. Uwzględniając dodatkowo wprowadzenie dobrowolności (dla osób urodzonych po 31.12.1948 r., ale przed 1.01.1969 r.) oraz obowiązku (dla osób urodzonych po 31.12.1968 r.) przynależności do Otwartych Funduszy Emerytalnych (OFE; tzw. drugi filar), można z pełnym przekonaniem stwierdzić, że przyjęta wówczas konstrukcja systemu emerytalnego (zdefiniowanej składki oraz tzw. części kapitałowej) dawała pierwszeństwo liberalnej doktrynie polegania na sobie samym, promując ideę indywidualnej, a nie społecznej przezorności. Osłabienie idei solidarności zostało dokonane w imię realizacji celów gospodarczych (rozwój rynku kapitałowego) i finansowych (stały dopływ środków pieniężnych na pokrywanie deficytu budżetowego). Jednocześnie zastosowanie wówczas w polskich warunkach społeczno-gospodarczych (niskie płace, wysokie bezrobocie, utrwalona tendencja do skracania stażu pracy, różnice w historii ubezpieczeniowej kobiet i mężczyzn) indywidualistycznego podejścia do rozwiązywania problemów emerytalnych, z położeniem silnego nacisku na zasadę proporcjonalności świadczeń w przyszłości przyczyniło się również do osłabienia bezpieczeństwa socjalnego na starość i pogłębiania dochodowego rozwarstwienia świadczeniobiorców, czego skutki widzimy właśnie obecnie. Nieliczenie się z tymi okolicznościami i ich skutkami wzbudzało, także wtedy, poważne wątpliwości z punktu widzenia funkcji zabezpieczenia społecznego rozumianej jako wzajemne wspomaganie różnych grup społecznych w celu dążenia do realizacji dobra wspólnego wszystkich obywateli (solidaryzm społeczny)[15]. Polityka państwa wspierana nachalnymi kampaniami reklamowymi, obiecującymi członkom OFE, po osiągnięciu wieku emerytalnego, możliwość spędzania starości na plażach mórz południowych lub życie w niezakłóconym finansowo dostatku zrobiły wystarczająco wiele, aby zagłuszyć stanowisko doktryny ostrzegające przed negatywnymi zmianami, w tym zwłaszcza w stosunku do kobiet. Z tych względów zasadne jest szczegółowe przedstawienie zasad obliczania wysokości emerytury w systemie zdefiniowanej składki, koncentrując się jednak wyłącznie na regułach, a nie na ich normatywnych modyfikacjach bądź wyłączeniach. Siłą rzeczy dalsze rozważania będą miały charakter uproszczony, niemniej nie zniekształcony, gdy chodzi o podstawowe prawidłowości związane z obliczaniem emerytury.

[13] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.
[14] Szerzej zob. M. Góra, *System emerytalny. Katastrofa odwołana*, Warszawa 2003, s. 56–79.
[15] K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Kraków 2003, s. 65.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

5. Emerytura w systemie zdefiniowanej składki

Formuła ustalania wysokości świadczenia emerytalnego w systemie zdefiniowanej składki została uregulowana w art. 26 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych[16]. Wynika z niego, że emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia ustalonej w sposób określony w art. 25 przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego. Z kolei w art. 25 ust. 1 u.e.r.f.u.s. określono podstawę obliczenia emerytury, którą jest kwota składek na ubezpieczenie emerytalne, z uwzględnieniem:

1) waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury,
2) zwaloryzowanego kapitału początkowego określonego w art. 173–175 oraz
3) kwot środków zewidencjonowanych na subkoncie, o którym mowa w art. 40a ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych[17].

Wyłączając z powyższego wzoru mechanizm waloryzacji (który sam w sobie jest również problematyczny), wysokość emerytury została wyraźnie uzależniona od wysokości zwaloryzowanego kapitału początkowego, kwoty składek emerytalnych, środków zaewidencjonowanych na tzw. subkoncie oraz średniej długości trwania życia. Są to zatem cztery determinanty określające formułę ustalania wysokości emerytury.

6. Zwaloryzowany kapitał początkowy

Zwaloryzowany kapitał początkowy miał znaczenie wyłącznie dla tych osób, które posiadały staż zawodowy przed 1.01.1999 r. Zgodnie z art. 173 ust. 2 u.e.r.f.u.s. kapitał początkowy stanowi równowartość kwoty obliczonej według zasad określonych w art. 174 pomnożonej przez wyrażone w miesiącach średnie dalsze trwanie życia ustalone zgodnie z art. 26 ust. 3 dla osób w wieku 62 lat. Można zatem powiedzieć, że kapitał początkowy to suma 209 emerytur hipotetycznych. Warto jednak zauważyć, że wysokość emerytury hipotetycznej ustalanej na potrzeby kapitału początkowego oblicza się zupełnie inaczej niż emeryturę w systemie zdefiniowanej składki, miarodajny dla tego obliczenia był bowiem art. 53 u.e.r.f.u.s. (z modyfikacjami). Oznacza to, że emerytura określana była w formule zdefiniowanego świadczenia, w którym emerytura składała się z dwóch części – socjalnej (równej dla wszystkich bez względu na jakąkolwiek aktywność zawodową i jej wynagrodzenie) oraz stażowej, której wysokość określał staż pracy (okresy składkowe i nieskładkowe) oraz wysokość najkorzystniejszego indywidualnego wynagrodzenia, które uwzględniane było w relacji do wynagrodzenia w okresie kolejnych 10 lat kalendarzowych, wybranych przez zainteresowanego z ostatnich 20 lat kalendarzowych poprzedzających bezpośrednio rok, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę lub rentę, albo w okresie 20 lat kalendarzowych przypadających przed rokiem zgłoszenia wniosku, wybranych z całego okresu podlegania ubezpieczeniu. Dodatkowo zarówno w części socjalnej, jak i stażowej niebagatelną rolę odgrywała tzw. kwota bazowa (przemnażano przez nią 24% w części socjalnej oraz wskaźnik wysokości podstawy wymiaru w części stażowej), która dla wszystkich była taka sama (stanowiła ona 100% przeciętnego wynagrodzenia pomniejszonego

[16] Dz.U. z 2024 r. poz. 1631 ze zm. – dalej u.e.r.f.u.s.
[17] Dz.U. z 2025 r. poz. 350 ze zm. – dalej jako u.s.u.s.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenia społeczne, określone w przepisach o systemie ubezpieczeń społecznych, w poprzednim roku kalendarzowym). Z punktu widzenia równości płci system oparty na formule zdefiniowanego świadczenia dokonywał swoistej korekty nierówności wynikających z krótszych stażów pracy kobiet (dlatego podstawę wymiaru można było obliczyć tylko z 10 lat całego stażu) oraz przeciętnie niższych wynagrodzeń kobiet (dlatego wybór 10 lat mógł/powinien nakładać się na lata najkorzystniejsze pod względem finansowym). Dodatkowo korekta nierówności dokonywana była przez istnienie tzw. części socjalnej (równej bez względu na płeć) oraz stosowania kwoty bazowej w części stażowej, która niwelowała różnice pomiędzy wynagrodzeniami mężczyzn oraz kobiet. Jedynie w zakresie uwzględniania okresów stażowych i niestażowych o żadnej korekcie nie było mowy, gdyż staże kobiet i mężczyzn uwzględniano w faktycznej wysokości, tyle że okresy nieskładkowe nie mogły przekraczać 1/3 okresów składkowych (w tym zakresie owe ograniczenie bardziej dotykało kobiety ze względu na dłuższe okresy nieskładkowe).

7. Składki zaewidencjonowane na koncie

Drugim elementem określającym wysokość świadczenia jest kwota składek emerytalnych zewidencjowanych na koncie. Dla osób, które nie miały żadnego stażu pracy przed 1.01.1999 r., to właśnie ta kwota – wraz ze środkami z subkonta – ma kluczowe znaczenie dla wysokości przyszłej emerytury. Relacja pomiędzy wkładem składkowym a świadczeniem rozpatrywana jest w doktrynie oraz w orzecznictwie w kontekście tzw. zasady wzajemności ubezpieczeń społecznych. Trzeba powiedzieć wprost, że jest to koncepcja bardziej „propagandowa", aniżeli wynikająca z idei ubezpieczeń społecznych, lansowana głównie w kontekście ubezpieczenia emerytalnego w związku z reformą emerytalną z 1999 r. Przegląd aktów prawnych dotyczących ubezpieczenia emerytalnego, począwszy od 1927 r.[18], poprzez 1933 r.[19], 1954 r.[20], 1968 r.[21], a skończywszy na 1982 r.[22], dowodzi, że funkcją świadczenia emerytalnego było zastąpienie dotychczasowego wynagrodzenia (tak definiowana była podstawa wymiaru) i to z dość krótkiego okresu sprzed przejścia na emeryturę. W rozporządzeniu z 1927 r. podstawę wymiaru stanowiła przeciętna płaca z wszystkich miesięcy składkowych, tj. 480 dla mężczyzn oraz 420 dla kobiet, ale zrównany był wiek (65 lat dla obu płci). W ustawie z 1933 r. podstawowym świadczeniem była renta inwalidzka, która przysługiwała inwalidzie, który przebył w ubezpieczeniu 200 tygodni składkowych (za inwalidę uważano również osobę starszą, która wskutek upadku sił fizycznych lub umysłowych stanie się niezdolna do zarobienia własną pracą jednej trzeciej tego, co zarabia w danej miejscowości osoba w pełni sił fizycznych i umysłowych o podobnym wykształceniu i uzdolnieniu). Co ciekawe, w kontekście wysokości sytuacja obu płci była taka sama, gdyż renta inwalidzka składała się z kwoty zasadniczej równej dla wszystkich oraz z kwoty indywidualnej, która mierzona była wysokością przeciętnego miesięcznego zarobku ustalonego na podstawie zarobków przyjętych za podstawę wymiaru składek przypadających za wszystkie

[18] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.11.1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych (Dz.U. Nr 106, poz. 911 ze zm.).

[19] Ustawa z 28.03.1933 r. o ubezpieczeniu społecznym (Dz.U. Nr 51, poz. 396 ze zm.).

[20] Ustawa z 25.06.1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. z 1958 r. Nr 23, poz. 97 ze zm.).

[21] Ustawa z 23.01.1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 3, poz. 6 ze zm.).

[22] Ustawa z 14.12.1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. Nr 40, poz. 267 ze zm.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

tygodnie składkowe przebyte w ubezpieczeniu. Nie brakowało również regulacji szczegółowych, niemniej renta inwalidzka nie mogła przekraczać 80% przeciętnego miesięcznego zarobku ubezpieczonego. Ponownie więc celem było zastąpienie osiąganego wynagrodzenia. Podobnie było w ustawie z 1954 r. (podstawę wymiaru stanowił przeciętny miesięczny zarobek faktyczny z ostatnich 12 miesięcy zatrudnienia, najwyżej jednak 1200 zł), tyle że istotnie zwiększono wymagany wiek do uzyskania świadczenia (25 lat dla mężczyzn oraz 20 lat dla kobiet), przy czym wiek starczy wynosił w zależności od kategorii zatrudnienia – 60 lat mężczyźni/55 lat kobiety (I kategoria) oraz 65 lat mężczyźni/60 lat kobiety (II kategoria). W ustawie z 1968 r. podstawę wymiaru emerytury stanowił przeciętny miesięczny zarobek z okresu ostatnich 12 miesięcy zatrudnienia albo z kolejnych 24 miesięcy zatrudnienia dowolnie wybranych przez zainteresowanego z 12 lat zatrudnienia. Okres zatrudnienia wynosił 25 lat dla mężczyzn i 20 lat dla kobiet. Bez zmian, w porównaniu z 1954 r., został ustalony wiek emerytalny. Analogicznie do ustawy z 1968 r. normowano kwestie emerytury w ustawie z 1982 r., tyle że zlikwidowano kategorie zatrudnienia, a wiek, wprawdzie z wyjątkami, ustalono na 65 lat dla mężczyzn i 60 lat dla kobiet.

Można zatem stwierdzić, że od 1927 r. do 1.01.1999 r. nie było mowy o żadnej wzajemności w ujęciu relacji składki do świadczenia, celem regulacji było zastąpienie wynagrodzenia liczonego z dość krótkiego okresu, przy istnieniu różnic na korzyść kobiet w zakresie minimalnego stażu pracy oraz wieku. Co do wspomnianej zasady wzajemności, postrzegano ją bardzo różnie. Przykładowo twierdzono, że: 1) jest ona równoznaczna z tzw. synalagmatycznością polegającą na tym, że strony stosunku prawnego są zobowiązane do świadczeń[23]; 2) „odzwierciedla zależność między opłaceniem składki i jej wysokością oraz okresem płacenia a prawem do świadczeń i ich wysokością"[24], czy też że 3) jest ona w ubezpieczeniu społecznym znacznie osłabiona, gdyż uiszczenie składki nie jest przesłanką prawa do jakiegokolwiek świadczenia i nie można mówić o stosunku ubezpieczenia społecznego jako zobowiązaniu wzajemnym, którego istota polega na tym, że każda ze stron występuje wobec drugiego równocześnie w roli dłużnika i wierzyciela[25].

Również w orzecznictwie TK trudno było wskazać jakąś jednolitą linię orzeczniczą. W dużej mierze postrzeganie zasady wzajemności determinowane było okolicznościami konkretnej sprawy, tyle że potrzeba wydania „sprawiedliwego rozstrzygnięcia" wymagała stosownego uzasadnienia aksjologicznego. Trybunał Konstytucyjny stwierdzał przykładowo, że zasada wzajemności polega na istnieniu więzi między wkładem pracy pracownika a gromadzonym funduszem ubezpieczeń społecznych. Jest to zarazem podstawowa przesłanka materialna prawa do świadczeń. Z zasadą wzajemności wiąże się bowiem wymóg zachowania proporcjonalności między wysokością opłacanych składek a wysokością świadczeń[26]. Jednocześnie, w ocenie TK, w polskim systemie ubezpieczenia społecznego nigdy zasada wzajemności składki i prawa do świadczenia nie była pojmowana w sposób absolutny[27]. Przykładowo, odnosząc zasadę wzajemności składki i świadczenia do obowiązującego systemu emerytalnego i rentowego, TK uznał, że nie jest ona bezwzględnie przestrzegana, ponieważ m.in. „składka nie została dostosowana do wielkości indywidualnego ryzyka, lecz jest ustalana na przeciętnym

[23] T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 130.

[24] T. Liszcz, *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce. Zagadnienia prawne*, Kraków 1997, s. 27; J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966, s. 191.

[25] I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia społeczne*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 35.

[26] Zob. wyroki TK z: 7.02.2006 r., SK 45/04, OTK-A 2006/2, poz. 15; 24.07.2014 r., SK 53/13, OTK-A 2014/7, poz. 77.

[27] Por. wyroki TK z: 30.05.2000 r., K 37/98, OTK 2000/4, poz. 112 – dalej wyrok TK K 37/98; 11.12.2006 r., SK 15/06, OTK-A 2006/11, poz. 170 – dalej wyrok TK SK 15/06; 27.01.2010 r., SK 41/07, OTK-A 2010/1, poz. 5; 19.12.2012 r., K 9/12, OTK-A 2012/11, poz. 136; 25.06.2013 r., P 11/12, OTK-A 2013/5, poz. 62.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

poziomie, zapewniającym względną równowagę w ujęciu całościowym, obejmującym wszystkich ubezpieczonych"[28]. Jednocześnie absolutyzowanie zasady ekwiwalentności prowadziłoby do zachwiania ogólnej logiki systemu ubezpieczeń społecznych, który wynika nie tylko z wzajemności składki i świadczeń, lecz także z zasady solidarności międzypokoleniowej[29] czy szerzej – solidaryzmu społecznego[30], powszechności oraz względnej jednolitości kryteriów przyznawania świadczeń i określania ich wysokości[31]. W ocenie TK brak prostej zależności między prawem do świadczeń i ich wysokością a okresem opłacania i rozmiarem składki nie zawsze oznacza niekonstytucyjność konkretnej regulacji[32].

W związku z tym trzeba więc stwierdzić, że powiązanie wysokości świadczenia z sumą odprowadzonych składek w okresie całej aktywności zawodowej było historycznym ewenementem, na niespotykaną dotychczas skalę. Powodowało, że istniejące przed 1.01.1999 r. mechanizmy pozwalające na wyrównanie różnic pomiędzy świadczeniami kobiet i mężczyzn zostały usunięte. Trzeba jednak zaznaczyć, że z perspektywy historycznej przed powyższą datą problem nierówności czy dyskryminacji nie był właściwie dostrzegany w dyskursie prawniczym, co powodowało, że owe wyrównanie nie było powodowane względami walki z dyskryminacją ze względu na płeć (jest to perspektywa znacznie późniejsza), ale o wiele bardziej względami słusznościowo-sprawiedliwościowymi, co znajdowało odzwierciedlenie w orzecznictwie TK i SN dotyczącym zróżnicowanego wieku emerytalnego (o czym poniżej). Z tych względów reforma emerytalna, przez uzależnienie wysokości świadczenia składkowego od wkładu, doprowadziła do problemu systemowego, ale niekoniecznie systemowej dyskryminacji. Statystycznie krótsze staże kobiet, przy jednoczesnych niższych wynagrodzeniach w sposób jednoznacznie negatywny wpływają bowiem na niższe świadczenia emerytalne kobiet w systemie zdefiniowanej składki. Dlatego, w tym właśnie kontekście, pojawia się wskazane na wstępie pytanie, czy instrumentem wyrównującym powinna być (zmiana) formuła ustalania wysokości świadczeń, czy też instrumenty prawne zmierzające do wyrównania wynagrodzeń (które obowiązują) oraz zrównania stażów pracy (co jest domeną polityki zatrudnienia, jak również regulacji normujących kwestie opieki nad dzieckiem pomiędzy matkę a ojca dziecka).

8. Środki zgromadzone na subkoncie

Trzecim elementem wpływającym na świadczenie emerytalne są środki zgromadzone na tzw. subkoncie. W kontekście formuły ustalania wysokości emerytury jest to „zmodyfikowana wersja" środków zgromadzonych na koncie, z tą różnicą jednak, że środki na subkoncie pochodzą ze składek, które podlegały kapitałowemu inwestowaniu przez OFE, co powoduje, że nominalna wartość odprowadzonych składek podlegała inwestycjom kapitałowym, a w konsekwencji indywidualizacji ryzyka emerytalnego. W tym zakresie różnic pomiędzy płciami nie ma, niemniej niższe wynagrodzenia kobiet oraz wynikający z krótszego stażu kapitałowy wkład składkowy wywołują bardziej negatywne skutki dla kobiet niż mężczyzn.

[28] Wyrok TK SK 15/06.
[29] Por. wyrok TK z 24.10.2005 r., P 13/04, OTK-A 2005/9, poz. 102.
[30] Por. wyrok TK z: 22.06.1999 r., K 5/99, OTK 1999/5, poz. 100, i 4.12.2000 r., K 9/00, OTK 2000/8, poz. 294.
[31] Por. wyrok TK z 8.09.2005 r., P 17/04, OTK-A 2005/8, poz. 90.
[32] Por. wyroki TK: K 37/98 i SK 15/06.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

9. Średnia długość trwania życia

Ostatnim elementem wpływającym na wysokość świadczenia jest średnia długość trwania życia, przez którą w celu ustalenia miesięcznej kwoty emerytury dzieli się sumę zwaloryzowanego kapitału początkowego, środków zgromadzonych na koncie oraz na subkoncie. Średnia długość trwania życia jest dość osobliwym rozwiązaniem, ponieważ jej obliczenie wymaga z jednej strony uwzględnienia średniego dla obu płci trwania życia oraz z drugiej strony różnego wieku emerytalnego. Upraszczając obliczenia (pomijając oficjalne dane z tabeli średniej długości trwania życia), z danych GUS wynika, że w 2023 r. przeciętna długość trwania życia dla kobiet wynosiła 82 lata, a mężczyzn 74,7 roku. Z kolei średnia długość trwania życia, zgodnie z Komunikatem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z 25.03.2025 r. w sprawie tablicy średniego dalszego trwania życia kobiet i mężczyzn[33], dla osoby w wieku 65 lat dla celów obliczenia emerytury wynosi 220,8 miesiąca. Nie trudno więc policzyć, że przy średniej emeryturze mężczyzny, gdyby była ona obliczana dla średniego wieku mężczyzn (a nie dla obu płci), wynosiłaby ona 8897,64 zł (aktualnie 4674,51 zł), a więc była prawie dwukrotnie wyższa. Czy jest zatem systemową dyskryminacją mechanizm ustalania emerytury według średniego stażu dla obu płci, skoro mężczyźni żyją krócej od kobiet? Czy krótsze życie nie powinno być „rekompensowane" wyższą emeryturą, a może powinno być jednak odwrotnie, że przy dłuższym życiu – co z reguły związane jest również z jego gorszą jakością w późniejszym wieku – emerytura powinna być jednak wyższa? W rozważaniach tych pomijamy stan zdrowia kobiet i mężczyzn, który również nie wygląda tak samo. Z danych GUS wynika, że w 2023 r. trwanie życia w zdrowiu w momencie urodzenia wyniosło 61,3 roku dla mężczyzn i 64,6 roku dla kobiet[34]. Gdy jeszcze dodatkowo uwzględnić okoliczność, że przy średniej długości trwania życia kobiet wynoszącej 82 lata[35] przeciętny staż pracy w tej grupie wynosi 34,2 lata[36], to dojdziemy do wniosku, że okres braku aktywności zawodowej kobiet wynosi 47,8 roku, a mężczyzn – 37 lat (średnia długość trwania życia 74,8 roku minus średni staż 37,8 roku).

10. Problem równość płci

Powyższe wyliczenia prowokują tylko do głębszej refleksji nad równością płci. Wszystko jest kwestią odpowiedniej perspektywy oraz okoliczności. Dowodzi temu dyskusja na temat różnego/równego wieku emerytalnego, co zostało przedstawione ostatnio w opracowaniu A. Bień-Kacały oraz J. Kapelańskiej-Pręgowskiej[37]. Autorki stawiają zasadnicze pytanie o to, czy niższy wiek emerytalny kobiet stanowi przywilej, czy dyskryminację, odpowiadając na nie, że z perspektywy konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej zależy to w pierwszej kolejności od zasad funkcjonowania systemu emerytalnego oraz sytuacji na rynku pracy[38]. Odpowiedź

[33] https://stat.gov.pl/sygnalne/komunikaty-i-obwieszczenia/lista-komunikatow-i-obwieszczen/komunikat-w-sprawie-tablicy-sredniego-dalszego-trwania-zycia-kobiet-i-mezczyzn,285,13.html?contrast=default (dostęp: 27.08.2025 r.).

[34] https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/trwanie-zycia/trwanie-zycia-w-zdrowiu-w-2023-roku,5,4.html (dostęp: 27.08.2025 r.).

[35] Dane na 2023 r.; https://www.prawo.pl/kadry/przecietne-trwanie-zycia-kobiet-i-mezczyzn-w-2023-r-i-od-1900-r-analiza-gus,528331.html (dostęp: 27.08.2025 r.).

[36] Dane na 2023 r.; https://www.prawo.pl/kadry/ilu-jest-emerytow-i-rencistow-zus,523203.html (dostęp: 27.08.2025 r.).

[37] A. Bień-Kacała, J. Kapelańska-Pręgowska, *Niższy wiek emerytalny kobiet: przywilej czy dyskryminacja? Perspektywa prawnomiędzynarodowa i konstytucyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2022/1, s. 12–22.

[38] A. Bień-Kacała, J. Kapelańska-Pręgowska, *Niższy wiek*..., s. 18.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

nie ma charakteru konkluzywnego; autorki opierają się dodatkowo – w części – na kategoriach nienormatywnych, które mogą stanowić, co najwyżej, aksjologiczne uzasadnienie regulacji prawnych nakazujących równość bądź zezwalających na zróżnicowanie w obrębie płci. Ze względu na charakter niniejszego opracowania powtarzanie w tym miejscu rozważań prawnych autorek, zwłaszcza w kontekście przedstawionego stanu prawnego, literatury oraz orzecznictwa sądowego, nie jest ani potrzebne, ani uprawnione (dlatego odsyłam do ich opracowania), niemniej uzupełnić należałoby wywód o wątek związany z ewolucją orzecznictwa TK w kontekście nierównego wieku emerytalnego. Problem ten został wprawdzie dostrzeżony w powoływanym opracowaniu[39], jednak pominięto orzecznictwo, które zapadło jeszcze przed 1990 r. Ten brak powoduje, że analiza podejścia Trybunału, a szerzej pewnego ogólnego, społecznego, zapatrywania na problem różnego wieku emerytalnego, nie może być pełna. Przypomnijmy więc, że w wyroku z 24.10.1989 r., K 6/89[40], TK sformułował podejście bardzo steoretypowe – na dzisiejsze czasy można byłoby je uznać za obraźliwe, a mianowicie, że określenie przez prawo identycznych warunków prawnych uzyskania prawa do emerytury dla obu płci grup pracowników koliduje z zasadą równości wobec prawa (równości w prawie), jeśli uwzględnić biologiczne i społeczne różnice między mężczyznami a kobietami, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia „zużywania się w pracy". Kontekst był taki, że większe „zużywanie się w pracy" dotyczy kobiet, dlatego wiek emerytalny powinien być niższy. Na obronę tego wywodu należy zaznaczyć, że sprawa dotyczyła wcześniejszych emerytur górniczych, a więc różnicowania w obrębie zawodu, w którym faktycznie tężyzna fizyczna mężczyzn odgrywała niebagatelną rolę. Autorki nie poświęciły również wystarczającej uwagi wyrokowi z 29.09.1997 r., K 15/97[41] (choć go powołały), w którym TK wyłożył koncepcję „uprzywilejowania wyrównawczego", tj. uprzywilejowania prawnego mającego na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym pomiędzy kobietami i mężczyznami. Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako unormowania dyskryminujące lub faworyzujące, zakazane na tle zasady równości. Dla wyjaśnienia trzeba dodać, że owo uprzywilejowanie wyrównawcze wynikało – w ocenie TK – z faktu, że „w rzeczywistości społecznej kobieta zajmuje z reguły pozycję słabszą (co jest m.in. wynikiem szczególnej roli kobiety w zakresie macierzyństwa i wychowania dzieci), istnieje konstytucyjne uzasadnienie dla wprowadzania regulacji nadających kobiecie pewne przywileje w porównaniu z mężczyzną, bo jest to instrument prowadzący do zapewnienia kobiecie rzeczywistego równouprawnienia". Uprzywilejowanie wyrównawcze miało uzasadniać niższy wiek emerytalny i *de facto* wynikało z istniejącego w owym czasie dominującego modelu rodziny z tzw. podwójnym obciążeniem kobiety (znanym w badaniach socjologicznych i społecznych), w którym kobieta obciążona jest zarówno pracą zawodową, jak i obowiązkami domowymi. To podwójne obciążenie zostało również dostrzeżone w orzecznictwie TK w wyroku z 24.09.1991 r., K 5/91[42]. Tym samym to perspektywa okoliczności faktycznych, kulturowych oraz społecznych wpływała na uznanie, że obniżony wiek emerytalny był uzasadnionym konstytucyjnie uprzywilejowaniem wyrównawczym kobiet. Warto przypomnieć jednak, że z normatywnego punktu widzenia do 1.01.1999 r. kwestia różnego wieku emerytalnego nie miała istotnego znaczenia dla wysokości emerytury (poza aspektem związanym z krótszym

[39] A. Bień-Kacała, J. Kapelańska-Pręgowska, *Niższy wiek*..., s. 14.
[40] OTK 1989/1, poz. 7.
[41] OTK 1997/3–4, poz. 37.
[42] Niepubl.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

stażem). Sytuacja uległa diametralnej zmianie po wejściu w życie reformy emerytalnej. To, co można było uznać za przywilej, stało się dyskryminacją (przynajmniej w nieprawniczym tego słowa znaczeniu). Odnotować trzeba, że po 1999 r. zmienia się również stanowisko TK (co przedstawiły autorki w przywołanym opracowaniu). Na ile podyktowane było to względami politycznymi, na ile prawnymi, a na ile społeczno-kulturowymi czy ekonomicznymi, trudno powiedzieć. W symbolicznym wymiarze dyskusję kończy wyrok TK z 7.05.2014 r., K 43/12[43], który zapadł po nowelizacji mającej na celu stopniowe zrównywanie wieku emerytalnego[44]. Uznano w nim, że zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn jest zgodne z Konstytucją RP, ponieważ występujące wcześniej okoliczności zróżnicowania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn uległy dezaktualizacji. Miały to uzasadniać również zmiany społeczne związane z rolą kobiet i mężczyzn. Zapominano jednak, że owe zmiany społeczne (nawet jeśli przyjąć, że aktualnie model z tzw. podwójnym obciążeniem kobiety nie jest już miarodajny) przełożą się na nominalną równość w świadczeniach dopiero za kilkadziesiąt lat, ponieważ odnoszą się one do pokoleń dopiero wchodzących na rynek pracy. Mimo więc dość długiego okresu zrównywania wieku, nadal wydawał się on zbyt krótki.

Inną sprawą pozostaje jakość uzasadnień orzeczeń sądowych (trybunalskich) opierających się na wiedzy socjologicznej, albowiem w tym zakresie z reguły są one (uzasadnienia) bardzo lakonicznie. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że o treści rozstrzygnięcia decydowało bardziej poczucie słuszności składu orzekającego. Społeczne kontrowersje dotyczące zrównania wieku emerytalnego, wykorzystane dla celów politycznych, niewątpliwie miały wpływ na wybory prezydenckie oraz parlamentarne w 2015 r., doprowadzając ostatecznie do przywrócenia zróżnicowanego wieku emerytalnego[45]. Problem nierównego wieku emerytalnego pojawił się więc na nowo. Z powyższych rozważań płynie wniosek, że w paradygmacie ubezpieczeń społecznych opartym na pracy kwestia wieku emerytalnego staje się równościowym/dyskryminacyjnym problemem tylko wtedy, gdy wiek emerytalny (tutaj przez średnią długość trwania życia) oddziałuje na mechanizm wyliczania emerytury.

Z prawnego punktu widzenia ani w prawie międzynarodowym, ani europejskim, ani Unii Europejskiej nie wyrażono w żadnym z aktów prawnych zakazu różnicowania wieku emerytalnego ze względu na płeć, mimo że zakaz odmiennego traktowania/nakaz równego traktowania/równouprawnienia ze względu na to kryterium odnaleźć można w każdym z nich. Pojawia się jednak kluczowe pytanie, któremu zresztą poświęca się niewiele uwagi, jak powinna być rozumiana równość w prawie emerytalnym, a w szczególności w kontekście wysokości świadczeń pobieranych przez kobiety i mężczyzn. Czy chodzi o równość nominalną, czy jednak nierówność usprawiedliwioną, czy też nierówność usprawiedliwioną, ale skorygowaną?

Wprowadzanie do porządku prawnego równości nominalnej (podobnie jak i emerytury powszechnej) bez wątpienia w sposób bezwzględny równo traktowałoby kobiety i mężczyzn. Elementy takiego świadczenia widoczne są również w aktualnie obowiązującym prawie emerytalnym. Wystarczy choćby wspomnieć tzw. część socjalną w formule obliczania wysokości emerytury dla osób urodzonych przed 1.01.1949 r. (art. 53 ust. 1 pkt 1 u.e.r.f.u.s.), czy też emeryturę minimalną (art. 85 ust. 2 u.e.r.f.u.s.). Jej wprowadzenie związane byłoby z istotną zmianą rozumienia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku

[43] OTK-A 2014/5, poz. 50.

[44] Ustawa z 11.05.2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 637 ze zm.).

[45] Ustawa z 16.11.2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 38 ze zm.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

emerytalnego w zakresie dotyczącym gwarancji państwa zapewnienia każdemu, bez względu na płeć, staż pracy czy inne okoliczności, określonej wysokości emerytury. Takie rozwiązanie znane jest w systemach anglosaskich. Emerytura powszechna, zapewniając nominalną równość, całkowicie pomija paradygmat stosunków społecznych opartych na pracy. Dlatego tam, gdzie mamy do czynienia z równą emeryturą dla wszystkich, dodatkowo (obowiązkowo albo fakultatywnie) istnieją również systemy ochrony oparte na paradygmacie pracy, w których wysokość wynagrodzenia (indywidualnego, przeciętnego) czy staż pracy odgrywają zasadniczą rolę. Cechą charakterystyczną tych systemów jest uzależnienie wysokości świadczenia od indywidualnego wkładu w postaci pracy (aktywności zawodowej). W system ten w sposób naturalny wpisane są nierówności wynikające z różnych czynników i okoliczności. Mimo usilnych prób – w prawie międzynarodowym, europejskim, Unii Europejskiej – zagwarantowania równości wynagrodzeń[46] oraz równych (a przynajmniej porównywalnych) staży pracy (za pomocą parytetów zatrudnienia, dzielenia uprawnień pracowniczych związanych z rodzicielstwem etc.)[47], różnice, również w innych krajach członkowskich niż Polska, są widoczne. Dotyczy to zarówno luki płacowej, jak i stażowej. W 2025 r. został opracowany obszerny raport w Unii Europejskiej dotyczący luki płacowej[48]. Kobiety w UE zarabiają średnio o 12% mniej za godzinę niż mężczyźni, przy czym luka ta rośnie wraz wiekiem. Z danych tych wynika również, że kobiety w UE w wieku powyżej 65 lat otrzymywały emerytury, które były średnio o 28,3% niższe niż emerytury mężczyzn. Zostały również zdiagnozowane przyczyny tego zjawiska. Dane wykazały, że kobiety średnio wykonują więcej pracy nieodpłatnej, takiej jaki opieka nad dziećmi czy obowiązki związane z wychowaniem dzieci (nadal więc model rodziny nie uległ tak radyklanej zmianie, jak mogłoby się to wydawać). Jedna trzecia kobiet miała przerwę w pracy z powodu opieki nad dziećmi. Więcej kobiet było zatrudnionych w niskopłatnych sektorach (różnice mogą wynikać również z uwarunkowań biologicznych, takich jak siła fizyczna), mniej kobiet zatrudnionych było na stanowiskach kierowniczych (w 2021 r. było to 34,7%), również na stanowiskach menedżerskich kobiety zarabiały mniej (o 23% na godzinę).

11. Usunięcie nierówności emerytalnych – wnioski

Z perspektywy paradygmatu ochrony socjalnej opartej na pracy rozwiązanie problemu nierówności emerytalnych, a właściwie zniwelowanie różnic nakazuje podejmowanie działań w sferze szeroko rozumianego zatrudnienia. Należy mieć przy tym świadomość, że przy istnieniu równości w prawie ocena wyeliminowania nierówności w skutkach może zostać przeprowadzona tylko przez pryzmat danych statystycznych. O ile jednak nierówności, których

[46] Zob. np. dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie równości traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L 204, s. 23, ze zm.), dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/970 z 10.05.2023 r. w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania (Dz.Urz. UE L 132, s. 21), art. 18^{3c} § 1 ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2025 r. poz. 277 ze zm., dalej k.p.) oraz ustawę z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2024 r. poz. 1175 ze zm.).

[47] Zob. np. 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 (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz.Urz. WE L 348, s. 1 ze zm.) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z 20.06.2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylającą dyrektywę Rady 2010/18/UE (Dz.Urz. UE L 188, s. 79) oraz art. 18^{3a}–18^{3e} k.p.

[48] https://www.europarl.europa.eu/topics/pl/article/20200109STO69925/luka-placowa-miedzy-kobietami-a-mezczyznami-definicja-fakty-i-przyczyny (dostęp: 27.08.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

przyczyną są nierówne wynagrodzenia, względnie staże, mogą zostać wyeliminowane przez stosowne regulacje (i faktycznie takie działania są podejmowane), o tyle różnic związanych z podejmowaniem zatrudnienia w określonych branżach czy wymagających predyspozycji związanych z płcią (np. siła fizyczna) nie da się wyeliminować. Są to nierówności usprawiedliwione. Trudno bowiem nakazywać wykonywanie określonej pracy albo też narażać życie bądź zdrowie kobiety (np. przy pracach wzbronionych) tylko po to, aby osiągnąć równość w emerytalnych świadczeniach. Dlatego w tym ostatnim zakresie pożądane byłoby wprowadzenie korekty w mechanizmie ustalania świadczeń emerytalnych, dzięki której właśnie ze względu na wykonywanie pracy w określonych branżach czy zawodach dochodziłoby do swoistego wyrównania różnic w emeryturach. System emerytalny powinien korygować istniejące nierówności pomiędzy płciami. Z prawnego punktu widzenia byłoby to zastosowanie – w nowych realiach – koncepcji uprzywilejowania wyrównawczego, a zatem takiego uregulowania prawnego, które w związku z faktycznymi nierównościami występującymi w zatrudnieniu kobiet i mężczyzn doprowadzałoby do zmniejszenia owej różnicy. Podobnie, wyrównawczo, należałoby postępować w przypadku, gdy krótszy staż pracy związany jest z macierzyństwem oraz wychowaniem dziecka i wynikającym z tego podziałem obowiązków pomiędzy matkę i ojca dziecka. Już na gruncie ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy[49] praca niepracującego rodzica była (i nadal jest zrównana) z pracą rodzica pracującego (zatem ich dorobek jest równy). Ta sama zasada powinna więc obowiązywać też w prawie emerytalnym, skoro okoliczności te mają wpływ na wysokość przyszłego świadczenia. Tym samym suma składek pracującego rodzica znajdująca się na koncie bądź subkoncie powinna podlegać podziałowi, tak aby rodzic opiekujący się dziećmi nie był pozbawiony niższej emerytury. Wówczas praca w domu, opieka nad dziećmi niepracującego rodzica byłaby zrównana z pracą rodzica pracującego. Nie jest również wykluczone, że podział emerytalnej ekspektatywy pozytywnie wpłynąłby na relację pomiędzy rodzicami, w których dotychczas rodzic pracujący musiałby wykazać się większą elastycznością.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie nie mogłyby być traktowane jako unormowania dyskryminujące lub faworyzujące, zakazane na tle zasady równości. Jednocześnie nie brak również argumentów przemawiających za tym, że brak przedmiotowych mechanizmów wyrównawczych może być uznany za niekonstytucyjny (pominięcie ustawodawcze[50]) czy też niezgodny z międzynarodowymi i europejskimi standardami, w tym dotyczącymi równości. Przedstawiona w niniejszym opracowaniu dyskryminacja systemowa jest formą pośredniej dyskryminacji ustawowej niezgodnej z zasadą równości, ponieważ pozornie neutralny i równy w prawie mechanizm obliczania wysokości świadczenia, ze względu na opisane wyżej okoliczności, prowadzi do istotnego pogorszenia sytuacji kobiet. Dlatego można go uznać za naruszający art. 67 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim pomija instrumenty doprowadzające do uprzywilejowania

[49] Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.

[50] W orzecznictwie TK pojęciem tym określa się brak elementów normatywnych, których zamieszczenie jest konieczne z punktu widzenia konstytucyjnego wzorca dla danej regulacji (por. zwłaszcza orzeczenie z 3.12.1996 r., K 25/95, OTK 1996/6, poz. 52 oraz wyroki z 6.05.1998 r., K 37/97, OTK 1998/3, poz. 33, podtrzymujący tę linię orzecznictwa po uchwaleniu Konstytucji RP, z 9.10.2001 r., SK 8/00, OTK 2001/7, poz. 211, z 16.11.2004 r., P 19/03, OTK-A 2004/10, poz. 106). Chodzi więc o ocenę konstytucyjności prawa pod tym względem, czy w kontrolowanym przepisie nie brakuje unormowań, bez których, w związku z naturą objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne (zob. m.in. orzeczenie TK K 25/95, a także liczne późniejsze orzeczenia, w tym np. wyroki TK: K 37/97; z 30.05.2000 r., K 37/98, OTK 2000/4, poz. 112; z 24.10.2000 r., SK 7/00, OTK 2000/7, poz. 256 oraz z 24.10.2001 r., SK 22/01, OTK 2001/7, poz. 216).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

wyrównawczego. Oczywiście brak dyskryminacji mógłby zostać osiągnięty przez zmianę prawnej formuły obliczania emerytury, tak jak zostało to przedstawione wcześniej.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że zmiany w prawie zabezpieczenia społecznego lub wprowadzanie nowych rozwiązań systemowych wymaga spojrzenia znacznie szerszego, aniżeli ograniczonego wyłącznie do jednej, wyciągniętej z kontekstu normatywnego i społecznego, regulacji prawnej. Aktualny stan rzeczy jest wynikiem 26 lat obowiązywania określonej koncepcji obliczania prawa do emerytury, u podstaw której leżało bardzo szczytne założenie związane z nakłanianiem obywateli do wydłużania aktywności zawodowej. Miało to i nadal ma istotne znacznie z demograficznego punktu widzenia oraz deficytu na rynku pracy. Problemu nie rozwiązano jednak kompleksowo, gdyż nie nadano właściwej rangi okolicznościom oraz zagadnieniom, które doprowadziły do omówionych nierówności.

Abstract

The mechanism for determining amount of pension in the defined contribution formula and the issue of systemic gender discrimination

The article examines the issue of systemic gender discrimination in the Polish pension system based on the defined contribution formula introduced in 1999. It points out that, despite formal legal equality, the mechanism for determining the amount of pension leads to significant disparities between women and men as a result of social, cultural and professional differences. It demonstrates that women, who generally have lower salaries and have shorter employment histories, receive pensions that are approximately 30% lower than those of men.

The sources of these disparities are attributed not only to economic factors but primarily to the paradigm of social protection based on employment, which fails to compensate for inequalities arising from social roles and motherhood. It points out that these phenomena can be manifestations of indirect systemic discrimination, which is in conflict with the constitutional principle of equality. It recommends the introduction of 'compensatory privilege' mechanisms, such as the consideration of childcare periods in pension contributions, joint parental contribution accounts and adjustments to the formula for calculating the pension. It emphasizes that the 1999 pension reform, guided by individualistic and capital-based principles of financing, weakened social solidarity, and that a reduction of inequalities requires a redefinition of the objectives and values of the social security system.

Keywords: gender discrimination, principles of determining the amount of pension

Professor dr hab. Krzysztof Ślebzak , LL.M. – Department of Labour Law and Social Law, Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5029-4241

Bibliografia/References

Antonów K., *Prawo do emerytury*, Kraków 2003.

Bień-Kacała A., Kapelańska-Pręgowska J., *Niższy wiek emerytalny kobiet: przywilej czy dyskryminacja? Perspektywa prawnomiędzynarodowa i konstytucyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2022/1.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Cieślikowska D., Sarata N., *Dyskryminacja wielokrotna – historia, teorie, przegląd badań*, https://web.archive.org/web/20140714145858/http://www.tea.org.pl/userfiles/file/Wielokrotna.pdf (dostęp: 1.04.2025 r.).

Góra M., *System emerytalny. Katastrofa odwołana*, Warszawa 2003.

Jasudowicz T., *Gwarancje wynikające z generalnej klauzuli niedyskryminacji* [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Połczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017.

Jędrasik-Jankowska I., *Ubezpieczenia społeczne,* t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2003.

Liszcz T., *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce. Zagadnienia prawne*, Kraków 1997.

Marszałek L., *Kulturowe uwarunkowania roli kobiety we współczesnym świecie*, „Seminare. Poszukiwania Naukowe" 2008.

Piotrowski J., *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966.

Ślebzak K., *O niektórych założeniach konstrukcyjnych systemu ubezpieczeń społecznych* [w:] *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, red. R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek, K. Stefański, Wrocław 2021.

Wagner B., *Z problematyki równości w ubezpieczeniach społecznych* [w:] A*ksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014.

Zieliński T., *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa–Kraków 1994.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Likwidacja Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej: dyskryminacja czy równość wobec prawa?

Anna Śledzińska-Simon

Doktor habilitowana nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski;
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4202-5260; udział w autorstwie tekstu – 50%

Jan Zygmunt Chmielecki

Szkoła Doktorska Uniwersytetu Wrocławskiego;
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5023-6925; udział w autorstwie tekstu – 50%

Słowa kluczowe: tożsamość śląska, wolność stowarzyszeń, równość wobec prawa, dyskryminacja, narodowość, mniejszość kulturowa

1. Wprowadzenie: tożsamość śląska wobec prawa

Niniejszy artykuł podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie postawione w jego tytule: czy likwidacja Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej jest przejawem dyskryminacji, czy też wyrazem poszanowania zasady równości wobec prawa. Inspiracją do podjęcia tej problematyki stał się wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który zakwestionował dotychczasową linię orzeczniczą polskich sądów – w tym także Sądu Najwyższego – w sprawach dotyczących rejestracji stowarzyszeń odwołujących się w swoich nazwach do istnienia narodowości śląskiej[1].

Celem naszych rozważań jest ustalenie, czy odmowa rejestracji tego stowarzyszenia może zostać uznana za formę dyskryminacji, a jeśli tak – to ze względu na jakie kryterium. Punktem wyjścia dla tej analizy jest zrozumienie, kim są Ślązacy. Czy stanowią mniejszość narodową, mniejszość etniczną, społeczność posługującą się językiem regionalnym, czy też grupę, która nie mieści się w żadnej z tych kategorii? Obowiązujące przepisy prawa nie dają na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi.

Analiza problematyki śląskich stowarzyszeń obejmuje również perspektywę równości wobec prawa. Zasada ta nakazuje jednolite i konsekwentne stosowanie norm prawnych bez względu na kategorię podmiotów, do których się odnoszą[2]. W badanym kontekście „prawem" są przepisy Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.[3], ratyfikowanych umów międzynarodowych, w szczególności Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[4] oraz Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych, sporządzoną w Strasburgu

[1] Wyrok ETPC z 14.03.2024 r., 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej (w likwidacji) przeciwko Polsce, HUDOC – dalej wyrok 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej.

[2] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012, art. 32, pkt 12.

[3] Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej Konstytucja RP. Zob. art. 11, 13, art. 35 ust. 1 oraz art. 58 ust. 2 Konstytucji RP.

[4] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

1.02.1995 r.[5], a także ustaw – zwłaszcza ustawy z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach[6], ustawy z 6.01.2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym[7] i ustawy z 5.11.2011 r. – Kodeks wyborczy[8].

Praktyczne urzeczywistnienie zasady równości wobec prawa w odniesieniu do organizacji śląskich wymaga zapewnienia im równych warunków w zakresie rejestracji stowarzyszeń oraz wykonywania działalności statutowej, zgodnie z przepisami ustawy – Prawo o stowarzyszeniach. Tym samym procedury rejestracyjne powinny być stosowane w sposób jednolity wobec wszystkich podmiotów ubiegających się o wpis do rejestru bez względu na ich profil kulturowy, etniczny czy polityczny[9].

Zasada równości wobec prawa znajduje również szczegółowe zastosowanie w kontekście procesów wyborczych, nakazując zagwarantowanie równości praw wyborczych wszystkim obywatelom[10]. W tym kontekście analizujemy, czy organizacje śląskie, zwłaszcza te deklarujące przynależność do narodowości śląskiej, mogą w jakikolwiek sposób zagrażać równości procesów wyborczych.

Możliwość rejestracji stowarzyszenia oraz prowadzenia działalności statutowej pod jego nazwą należy rozróżnić od aspiracji separatystycznych takich organizacji. Nie można bowiem utożsamiać rejestracji stowarzyszenia z „poczuciem pełnego władztwa osób narodowości śląskiej" na terenie Śląska, które miałoby naruszać zasadę równego traktowania wszystkich osób zamieszkałych w tym regionie, w tym osób narodowości polskiej w kontekście pełnego władztwa na terenie całego kraju[11]. Zgodnie z obowiązującą Konstytucją Naród Polski obejmuje wszystkich obywateli polskich, a zatem także osoby należące do innych narodowości i grup etnicznych niż polska. Działalność zarejestrowanych stowarzyszeń oceniana jest pod kątem zgodności z obowiązującym prawem, a sprawowany nad nimi nadzór ma na celu zapewnienie przestrzegania tych przepisów, w tym zakazu podejmowania działań zmierzających do oderwania części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[12].

Sprawa likwidacji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej uwypukla szerszy problem braku ustawowych regulacji odpowiadających istotnym oczekiwaniom grup mniejszościowych. W tym kontekście można dostrzec swoisty paradoks: zasada równości wobec prawa bywa wykorzystywana jako argument przeciwko działaniom podejmowanym przez mniejszości, które – zdaniem organów władzy – mogłyby skutkować uzyskaniem nienależnych przywilejów, zwłaszcza w sferze procesów wyborczych. Taka interpretacja pomija jednak fakt, że grupy mniejszościowe w praktyce nie mają realnego wpływu na kształtowanie prawa, a ich uczestnictwo w życiu publicznym często ogranicza się do działalności w formie stowarzyszeń. Natomiast przedstawiciele większości etnicznej, np. osoby identyfikujące się jako Polacy, nie muszą w podobny sposób podkreślać odrębności swojej tożsamości ani charakteru prowadzonej działalności.

Artykuł kończy się wnioskami dotyczącymi dopuszczalności ograniczeń wolności zrzeszania się – zwłaszcza w odniesieniu do stowarzyszeń reprezentujących mniejszości. Ograniczenia te muszą być każdorazowo uzasadnione konkretną oceną ryzyka dla demokracji, przy

[5] Dz.U. z 2002 r. Nr 22, poz. 209 – dalej konwencja ramowa.

[6] Dz.U. z 2020 r. poz. 2261 – dalej pr. stow.

[7] Dz.U. z 2017 r. poz. 823 ze zm. – dalej u.m.n.

[8] Dz.U. z 2025 r. poz. 365 – dalej k.w.

[9] Ewentualne ograniczenia w zakresie rejestracji stowarzyszenia powinny być oparte na przepisach ustawy. Por. B. Banaszak, *Konstytucja*…, art. 12, pkt 8.

[10] O zasadzie równości w prawie wyborczym zob. np. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 289–296.

[11] Por. K. Wlaźlak, *Odrębność regionalna Śląska – problemy prawne i polityczne*, „Państwo i Prawo" 2018/3, s. 55–68.

[12] Por. art. 127 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2025 r. poz. 383).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

uwzględnieniu zmieniających się warunków funkcjonowania instytucji demokratycznych oraz realnej potrzeby ich ochrony przed nadużyciami lub przejęciem przez tzw. wrogów demokracji[13].

2. Kim są Ślązacy?

Pytanie o to, kim są Ślązacy, mogłoby równie dobrze brzmieć: „Kejś sōm Ślōnzoki?". Współcześnie to właśnie mowa śląska stanowi jeden z kluczowych wyróżników tożsamości śląskiej. W powszechnym rozumieniu Ślązakami nazywa się osoby pochodzące z Górnego Śląska[14], choć historyczny Śląsk obejmował również Dolny Śląsk, Śląsk Cieszyński oraz części dzisiejszych Czech (przede wszystkim Śląsk Opawski i Zaolzie) i Niemiec. Warto przy tym zaznaczyć, że nazwa „Śląsk" nie odnosi się obecnie do żadnego konkretnego obszaru w ramach istniejącego podziału administracyjnego i tym bardziej nie pokrywa się z granicami województwa śląskiego. Poza tym osoby identyfikujące się z tożsamością śląską zamieszkują również tereny Zaolzia. Jednocześnie nie wszyscy mieszkańcy Górnego Śląska identyfikują się jako Ślązacy, a odsetek osób deklarujących tę tożsamość systematycznie maleje w kolejnych spisach powszechnych[15].

Według najnowszego Narodowego Spisu Powszechnego śląską identyfikację narodowo-etniczną zadeklarowało:

- 187 372 osoby ją jako jedyną tożsamość;
- 236 588 osób jako tożsamość główną (w tej grupie zdecydowana większość równocześnie deklaruje polską identyfikację narodowo-etniczną jako drugą tożsamość);
- 359 636 osób za tożsamość uzupełniającą (w tej grupie zdecydowana większość równocześnie deklaruje polską identyfikację narodowo-etniczną jako główną tożsamość)[16].

Z powyższych danych wynika, że osoby deklarujące wyłącznie śląską identyfikację narodowo-etniczną stanowią zdecydowaną mniejszość wśród wszystkich deklarujących tę tożsamość[17]. Niemniej jednak grupa ta pozostaje znacząca liczebnie[18]. Przede wszystkim grupa osób identyfikujących się jako Ślązacy jest bardziej liczebna od grupy osób identyfikujących się jako Kaszubi (razem 15 177 osób); Łemkowie (9226 osób) czy Karaimi (3383 osób)[19].

[13] Koncepcja demokracji walczącej (opancerzonej), sformułowana przez Karla Loewensteina, zakłada konieczność zdolności demokratycznego państwa do obrony przed zagrożeniami wewnętrznymi i zewnętrznymi [K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights. I*, „The American Political Science Review", 1937/3(31)]. W przeciwieństwie do demokracji „nie-walczącej", jest nastawiona na przetrwanie i eliminację sił ją podważających [J. Rak, R. Bäcker, *Trajektoria trwania opancerzonych demokracji*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem" 2019/3(41), s. 64–65]. Ujęcie C. Schmitta, który nie posługiwał się tym terminem wprost, podkreśla jej odejście od formalizmu i dyskusyjności na rzecz zdolności do działania w obronie bytu politycznego (C. Schmitt, *Duchowa i historyczna sytuacja współczesnego parlamentaryzmu* [w:] *Teologia polityczna i inne pisma*, tłum. M.A. Cichocki, Warszawa 2012, s. 180, 199).

[14] W języku polskim określenie „Ślązak" może odnosić się do każdego mieszkańca geograficznego regionu Śląska, który obejmuje Górny Śląsk, Dolny Śląsk oraz Śląsk Cieszyński.

[15] J. Kijonka, *Tożsamość współczesnych Górnoślązaków. Studium Socjologiczne*, Katowice 2016.

[16] Narodowy Spis Powszechny 2021, Tablice z ostatecznymi danymi w zakresie przynależności narodowo-etnicznej, języka używanego w domu oraz przynależności do wyznania religijnego, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6536/10/1/1/wyniki_ostateczne_nsp2021_nar_jezyk_wyznanie_29_09_202_2.xlsx (dostęp: 5.02.2025 r.).

[17] Na podstawie tych danych nie można jednak precyzyjnie określić, ilu Ślązaków-autochtonów zadeklarowało wyłącznie polską lub inną identyfikację narodowo-etniczną.

[18] Tego rodzaju badania niekoniecznie muszą też oddawać rzeczywistość. Różni Ślązacy różnorodnie rozumieją swoją „śląskość" i różne są motywy stojące za ich formalnym zadeklarowaniem „narodowości śląskiej". Por. J. Kijonka, *Tożsamość…*, s. 166–236.

[19] Narodowy Spis Powszechny 2021, Tablice z ostatecznymi danymi w zakresie przynależności narodowo-etnicznej, języka używanego w domu oraz przynależności do wyznania religijnego, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6536/10/1/1/wyniki_ostateczne_nsp2021_nar_jezyk_wyznanie_29_09_202_2.xlsx (dostęp: 24.09.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Zgodnie z ustawą z 4.03.2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r. pojęcie „narodowość" oznacza przynależność narodową lub etniczną, rozumianą jako deklaratywna i oparta na subiektywnym odczuciu, będąca indywidualną cechą każdego człowieka, wyrażającą jego emocjonalny, kulturowy lub genealogiczny związek z określonym narodem bądź wspólnotą etniczną[20]. W świetle tej definicji dopuszczalne jest deklarowanie dowolnej narodowości, w tym również narodowości śląskiej[21]. Narodowość śląska nie została jednak uwzględniona w wykazie narodowości zamieszczonym w formularzach przygotowanych przez Główny Urząd Statystyczny, opracowanych na podstawie ww. ustawy. Formularze te przewidywały jedynie możliwość wskazania „innej narodowości", pozostawiając respondentom swobodę w zakresie samookreślenia. Również późniejsza ustawa o narodowym spisie ludności i mieszkań w 2021 r. dopuszcza, że osoby objęte spisem mogą swobodnie określić swoją przynależność narodową lub etniczną, także spoza wykazu mniejszości narodowych i etnicznych, zawartym w ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym[22]. Co więcej, ustawa dotycząca spisu z 2021 r. umożliwiała jednoczesne wyrażenie przynależności do dwóch różnych grup narodowych lub etnicznych.

Obecnie niemal całe terytorium Śląska znajduje się w granicach Rzeczypospolitej Polskiej[23]. Natomiast na przestrzeni wieków Śląsk był pod panowaniem różnych bytów politycznych, w tym Polski, względnie niezależnych księstw śląskich rządzonych przez Piastów, królestwa Czech, Habsburgów, Prus i Niemiec[24].

W średniowieczu Śląsk rozwijał się głównie dzięki kolonizacji niemieckiej. Zamożni mieszczanie i rycerze byli w większości Niemcami lub zniemczonymi Słowianami, natomiast reszta ludności miała przeważnie słowiańskie pochodzenie[25]. W wyniku wojen śląskich (1740–1763) Imperium Habsburgów utraciło kontrolę nad większością Śląska[26] na rzecz Prus. Część, która pozostała pod jego panowaniem, wykształciła jednak odrębną tożsamość kulturową[27]. Na tzw. Śląsku Austriackim, obok Polaków i Niemców, aktywni byli również Czesi. Można więc stwierdzić, że historycznie Śląsk był regionem zamieszkałym głównie przez trzy narody: Polaków, Czechów i Niemców.

Podbój większości Śląska przez Prusy w XVIII w. wiązał się z narzuceniem języka niemieckiego jego mieszkańcom, przede wszystkim poprzez obowiązkowe szkolnictwo oraz wprowadzenie niemieckiego jako języka urzędowego[28]. Również w XIX w. Prusy prowadziły intensywną germanizację ludności słowiańskiej. Polacy na Śląsku stawiali temu opór, wydając czasopisma w języku polskim, co często spotykało się z represjami[29]. Obrońcą języ-

[20] Art. 2 pkt 6 ustawy z 4.03.2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 277).

[21] Utożsamianie się z wybraną narodowością nie jest sprzeczne z przepisami ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych, ponieważ nie skutkuje automatycznym rozszerzeniem katalogu mniejszości objętych ochroną ustawową.

[22] Ustawa z 9.08.2019 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1143 ze zm.). Z ustawy tej zniknęła jednak definicja legalna „narodowości". Zob. Lista pytań w NSP 2021, https://spis.gov.pl/lista-pytan-w-nsp-2021 (dostęp: 25.09.2025 r.). Respondent mógł: 1) zadeklarować narodowość, a następnie 2) zadeklarować przynależność do innego narodu lub wspólnoty etnicznej. Twórcy spisu postanowili, że przez narodowość należy rozumieć przynależność narodową lub etniczną.

[23] Znaczna część Śląska Cieszyńskiego i Śląsk Opawski są częścią Republiki Czeskiej. Mała część Dolnego Śląska znajduje się w Niemczech.

[24] W sprawie przynależności Śląska do różnych organizmów politycznych zob.: Silesia (hasło) w: *Britannica*, https://www.britannica.com/place/Silesia (dostęp: 24.09.2025 r.).

[25] M. Czapliński i in., *Historia Śląska*, Wrocław 2002, s. 72–73.

[26] *De iure* wchodził on w skład Korony Czeskiej.

[27] Przede wszystkim księstwo cieszyńskie, znaczna część księstwa opawskiego oraz karniowskiego. Zob. M. Lis, *Wstęp* [w:] *Górny Śląsk i Ślązacy w latach 1740–1950 – w oczach Polaków i Niemców. Wybór tekstów*, oprac. M. Lis, A. Trzcielińska-Polus, Opole 2020, s. 9.

[28] Znajomość niemieckiego była często warunkiem zawarcia małżeństwa. M. Lis, *Wstęp*..., s. 9.

[29] M. Lis, *Wstęp*..., s. 17

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

ka polskiego był m.in. biskup pomocniczy wrocławski Bernhard Bogedain, dzięki któremu osoby posługujące się śląskim dialektem mogły utrzymywać kontakt z literacką polszczyzną[30].

Zmianę przyniósł podział Śląska po I wojnie światowej pomiędzy Polskę, Niemcy i Czechosłowację. Część regionu, która przypadła Polsce, uzyskała szeroką autonomię w ramach II Rzeczypospolitej, obejmującą m.in. sprawy administracyjne, skarbowe, sądownictwo i przemysł[31]. Równocześnie pojawiały się postulaty nadania autonomii Śląskowi również w granicach Rzeszy[32], a nawet całkowitego uniezależnienia regionu – jednak żadne z tych dążeń nie zostały zrealizowane[33]. Warto w tym kontekście wspomnieć o Śląskiej Partii Ludowej (założonej w 1908 r.), mającej charakter separatystyczny[34], a także o Związku Górnoślązaków, który wydawał dwujęzyczny (polsko-niemiecki) periodyk „Der Bund – Związek" i opowiadał się za utworzeniem niezależnego państwa śląskiego[35]. Natomiast sytuacja mniejszości polskiej w Rzeszy Niemieckiej w tym samym czasie była znacznie trudniejsza ze względu na liczne ograniczenia w zakresie działalności kulturalnej, edukacyjnej i społecznej[36]. Pozorny legalizm w przestrzeganiu praw mniejszości często służył do celowego nadużywania prawa na niekorzyść Polaków, również na Śląsku Opolskim, zamieszkałym przez liczną społeczność polskich Ślązaków. W tym okresie wyraźny staje się podział na ludność śląską identyfikującą się z narodowością niemiecką oraz tych, którzy deklarowali przynależność do narodu polskiego.

Umowny podział na „polskich Ślązaków" i „śląskich Niemców" pogłębił się podczas II wojny światowej. Okres ten wiązał się na Śląsku z radykalnym prześladowaniem polskości. Pomimo brutalnych represji, inwigilacji i przesiedleń na Śląsku działał aktywny polski ruch oporu[37]. Część Ślązaków – zwłaszcza osoby narodowo obojętne lub identyfikujące się jako Niemcy – opowiedziała się po stronie III Rzeszy[38]. Większość aktywnych nazistów opuściła Śląsk przed wkroczeniem armii sowieckiej w 1945 r. W kolejnych latach, w wyniku polsko-niemieckiej polityki migracyjnej prowadzonej głównie w latach 1945–1950, Śląsk opuściły setki tysięcy osób, w tym nie tylko Niemców[39].

Postawa władz komunistycznej Polski wobec Ślązaków w latach powojennych była zróżnicowana – od zdecydowanej nieufności i prześladowań w pierwszych latach po wojnie, po próby aktywnej integracji, zwłaszcza od lat 50. XX w. Postawy te ulegały zmianom w czasie. Niekiedy próbowano uznawać za Polaków nawet osoby niemal całkowicie zgermanizowane, a wręcz identyfikowane jako Niemcy. Żywa była idea „odzyskiwania" historycznie niedawno zgermanizowanych Ślązaków dla polskości. Z drugiej strony komunistyczny aparat represji

[30] M. Lis, *Wstęp*..., s. 15

[31] M. Czapliński i in., *Historia*..., s. 397.

[32] Ideę autonomii propagowało czasopismo „Der Bund. Mitteilungen des «Bundes der Oberschlesier»" („Związek. Wiadomości «Związku Górnoślązaków»"), ukazujące się w języku polskim i niemieckim. Pismo to wydawane było w latach 1920–1921, a jego numery można znaleźć na stronie internetowej: https://sbc.org.pl/dlibra/publication/224252 (dostęp 5.02.2025 r.).

[33] G. Hitze, *Carl Ulitzka (1873–1953) oder Oberschlesien zwischen den Weltkriegen*, Düsseldorf 2002, s. 182.

[34] J. Kijonka, *Tożsamość*..., s. 87.

[35] J. Kijonka, *Tożsamość*..., s. 87–88.

[36] Zob. K. Jonca, *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim (1933–1940). Studium polityczno-prawne,* Katowice 1970, s. 231.

[37] M. Czapliński i in., *Historia*..., s. 410–411.

[38] M. Czapliński i in., *Historia*..., s. 406–407. Zob. też E. Waszkiewicz, *Doktryna hitlerowska wśród mniejszości niemieckiej w województwie śląskim w latach 1918–1939*, Wrocław 2001.

[39] Według Johannesa Rogalla, w latach 1950–1993 z Górnego Śląska miało wyemigrować około 581 449 osób. Szacunki polskie były zazwyczaj bardziej ostrożne. Niezwykle istotne jest jednak to, że główną przyczyną emigracji do RFN nie była przynależność narodowa do mniejszości niemieckiej, lecz przede wszystkim dążenie do lepszego życia oraz niechęć wobec systemu komunistycznego. Por. M.W. Wanatowicz, *Od indyferentnej ludności do śląskiej narodowości? Postawy narodowe ludności autochtonicznej Górnego Śląska w latach 1945–2003 w świadomości społecznej*, Katowice 2004, s. 104–107.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

organizował niehumanitarne obozy pracy dla niektórych Ślązaków, spośród których wielu było niewinnie oskarżonych o kolaborację z Niemcami[40].

3. Organizacje śląskie w Rzeczypospolitej Polskiej po 1989 r.

Polityczne przemiany w Polsce w 1989 r. przyczyniły się do ożywienia śląskiego regionalizmu oraz wzrostu aktywności organizacji takich jak Związek Górnośląski i Ruch Autonomii Śląska[41]. Niektóre z nich można określić jako „pro-polskie", inne miały wyraźnie separatystyczny charakter, inne to organizacje Niemców związanych ze Śląskiem. Przedstawiciele śląskich środowisk prezentowali zróżnicowane programy – od dążenia do gospodarczego i kulturowego odrodzenia w ramach Rzeczypospolitej, przez postulaty autonomii na wzór tej sprzed II wojny światowej, aż po postawy prowokacyjnej wrogości wobec polskości oraz manifestowanie własnej odrębności (a niekiedy wręcz obcości)[42]. Niniejszy przegląd ma z natury rzeczy opis skrótowy, a pełne przedstawienie historii organizacji tworzonych przez Ślązaków wymagałoby odrębnej monografii.

Związek Górnośląski powstał w 1989 r. jako zarejestrowane stowarzyszenie w Rzeczypospolitej Polskiej[43]. Od początku miał charakter otwarty, był związany z Kościołem katolickim i wyraźnie sprzeciwiał się nacjonalizmowi[44]. Sama nazwa – „Związek Górnośląski", a nie „Górnoślązaków" – miała podkreślać jego inkluzywny charakter, otwierając organizację na osoby różnego pochodzenia, integrować je oraz zachęcać do przyjęcia śląskiej tożsamości[45]. Zdaniem Justyny Kijonki organizacja ta odegrała szczególnie istotną rolę w latach 90. XX w., a w kontekście całokształtu swojej działalności osiągnęła bardzo wiele na polu pracy organicznej na rzecz śląskości[46].

Chyba najbardziej znaną obecnie śląską organizacją polityczną jest powstały w 1990 r. Ruch Autonomii Śląska[47], który początkowo działał pod nazwą „Śląski Ruch Autonomiczny"[48]. Już od początku istnienia uczestniczył w wyborach do polskiego Sejmu i Senatu. Ruch Autonomii Śląska pierwotnie dążył (bezskutecznie) do przywrócenia autonomii wzorowanej na tej, którą posiadało przedwojenne województwo śląskie[49]. W latach 90. XX w. organizacja miała wyraźnie konfrontacyjny charakter, a jej lider, Jerzy Gorzelik, znany był z kontrowersyjnych wypowiedzi, w których negował swoją przynależność do polskości i wyrażał się krytycznie o państwie polskim. Współczesny Ruch Autonomii Śląska odszedł jednak od dawnych, konfrontacyjnych form działania, koncentrując się raczej na działalności kulturalnej, edukacyjnej i promowaniu śląskiej tożsamości oraz politycznej współpracy na poziomie regionalnym[50].

[40] Zob. np. M.W. Wanatowicz, *Od indyferentnej...*, s. 38–41, 43–44, 49, 94.

[41] C. Trosiak, *Górny Śląsk między regionalizmem, autonomią, separatyzmem*, Poznań 2016.

[42] J. Kijonka, *Tożsamość...*, s. 107 i n. Radykalnym (i marginalnym) przykładem organizacji skrajnej jest Związek Ludności Narodowości Śląskiej (ZLNŚ), który wzywał do uznania niepodległości Abchazji i Osetii.

[43] Strona internetowa Związku Górnośląskiego, http://zwiazekgornoslaski.pl (dostęp: 14.07.2025 r.).

[44] A. Leszczyna, *Dwadzieścia lat historii Związku Górnośląskiego (1989–2009)* [w:] A. Czajkowski i in., *Związek Górnośląski 1989–2009*, Katowice 2009, s. 51–52.

[45] A. Klasik, *Budowanie fundamentów* [w:] A. Czajkowski i in., *Związek Górnośląski 1989–2009*, Katowice 2009, s. 16.

[46] J. Kijonka, *Tożsamość...*, s. 105–106.

[47] Strona internetowa Ruchu Autonomii Śląska, https://autonomia.pl (dostęp: 14.07.2025 r.).

[48] J. Kijonka, *Tożsamość...*, s. 106.

[49] J. Kijonka, *Tożsamość...*, s. 106.

[50] J. Gorzelik, *Upper Silesia and Upper Silesians – An Introduction to an Unknown Region and Identity of Poland*, „Kisebbségvédelem. Minority Protection" 2024/8, s. 101–123, https://portal.kre.hu/images/kiadvanyok/folyoirat/kisebbseg/2024/viii/gorzelik.pdf (dostęp: 24.09.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Aktywne są również niemieckie organizacje (tzw. ziomkostwa), zrzeszające przesiedlonych Niemców ze Śląska. Należą do nich m.in. Ziomkostwo Górnoślązaków (niem. *Landsmannschaft der Oberschlesier e.V.*)[51] oraz Ziomkostwo Ślązaków – Dolno- i Górnoślązaków (niem. *Landsmannschaft Schlesien – Nieder- und Oberschlesien e.V.*)[52]. Historia śląskich ziomkostw działających w Niemczech sięga 1946 r. i wiąże się z przyłączeniem tzw. Ziem Odzyskanych do Polski, co skutkowało wysiedleniem znacznej części ludności autochtonicznej, wśród której dominowali Niemcy ze Śląska[53].

Żadna z działających w Polsce organizacji zrzeszających Ślązaków nie używała w swojej nazwie określenia „naród śląski". Większość z nich odwołuje się do tożsamości regionalnej lub historycznej przynależności do Śląska. Organizacje, które próbowały zarejestrować stowarzyszenia odnoszące się do narodowości śląskiej, spotkały się z odmową sądów, w tym także Sądu Najwyższego. Przykładem jest Związek Ludności Narodowości Śląskiej, który bezskutecznie starał się o rejestrację. Na jego podstawie utworzono Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, którego statut stanowił, że „stowarzyszenie nie będzie rejestrowało komitetu wyborczego w wyborach parlamentarnych"[54]. Ten zapis miał rozwiać wątpliwości dotyczące ewentualnego ubiegania się przez stowarzyszenie o przywileje zastrzeżone dla mniejszości narodowych[55], które były głównym powodem odmowy rejestracji Związku Ludności Narodowości Śląskiej. Ponadto statut Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej nie zawierał pojęć „naród śląski" ani „śląska mniejszość narodowa", lecz jedynie określenie „narodowość śląska".

Działalność tych ruchów wzbudziła niepokój niektórych środowisk konserwatywno-narodowych, które domagały się reakcji ze strony rządu[56]. W odpowiedzi na jedną z interpelacji Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji zasugerowało, że aby uniknąć nieporozumień terminologicznych, w odniesieniu do Ślązaków, Mazowszan, Wielkopolan, Górali, Kaszubów oraz innych grup zamieszkujących Polskę bardziej właściwe byłoby stosowanie terminów „grupa etnograficzna" lub „grupa regionalna"[57].

Poniższa analiza przedstawia podejście polskich sądów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do kwestii odmowy rejestracji Związku Ludności Narodowości Śląskiej oraz likwidacji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej[58].

[51] Strona internetowa Ziomkostwa Górnoślązaków, https://oberschlesien.de (dostęp: 14.07.2025 r.).

[52] Strona internetowa Ziomkostwa Ślązaków, https://www.landsmannschaft-schlesien.de (dostęp: 14.07.2025 r.).

[53] J. Bahlcke, *Śląsk i Ślązacy*, tłum. M. Misiorny, Z. Rybicka, Warszawa 2001, s. 201.

[54] § 5 Statutu Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej wraz ze zmianami przyjętymi przez Walne Zgromadzenie Członków w dniu 25.10.2014 r. w Rudzie Śląskiej, ul. Goduli 36 – wersja jednolita, https://slonzoki.org/przykladowa-strona-2/sons-statut (dostęp: 24.09.2025 r.).

[55] Choć z prawnego punktu widzenia jest to deklaracja niewiążąca, redaktor oficjalnej strony internetowej stowarzyszenia podkreśla, że „[...] Komitet założycielski stoi na stanowisku, że marka SONŚ nie powinna być wykorzystywana do żadnych wyborów, także tych samorządowych" [źródło: SONŚ – pytania i odpowiedzi (FAQ), https://slonzoki.org/przykladowa-strona-2/statut/, dostęp: 14.07.2025 r.]. Jednocześnie warto zauważyć, że połowa założycieli stowarzyszenia to członkowie politycznego Ruchu Autonomii Śląska.

[56] Por. Interpelacja nr 21722 do prezesa Rady Ministrów w sprawie mniejszości narodowych na Śląsku, https://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/14C33504 (dostęp: 14.07.2025 r.); Interpelacja nr 8273 do prezesa Rady Ministrów w sprawie ruchów kreujących w Rzeczypospolitej Polskiej pojęcia nowych narodowości, https://orka2.sejm.gov.pl/INT7.nsf/main/4DD9241B (dostęp: 14.07.2025 r.).

[57] Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego na interpelację nr 22375 w sprawie odrębności etnicznej mieszkańców Śląska, https://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/23CA0E40 (dostęp: 14.07.2025 r.). Por. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 931, https://orka2.sejm.gov.pl/INT7.nsf/main/5794B8D1 (dostęp: 14.07.2025 r.).

[58] Odmowa rejestracji Związku stanowiła tło sprawy *Gorzelik i inni przeciwko Polsce* rozstrzygniętej wyrokiem ETPC (Wielka Izba) z 17.02.2004 r. (po odwołaniu skarżących od wyroku Izby z 20.12.2001 r.), 44158/98, HUDOC – dalej wyrok 44158/98, Gorzelik i inni. Natomiast likwidacja Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej była przedmiotem wyroku 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

4. Narodowość śląska w orzecznictwie polskich sądów

Orzecznictwo polskich sądów dotyczące rejestracji stowarzyszeń odwołujących się w nazwie do określenia „narodowość śląska" ujawnia dwa odmienne podejścia do kwestii tożsamości śląskiej. Sąd Najwyższy od lat 90. XX w. konsekwentnie odrzucał możliwość rejestracji stowarzyszeń, które w sposób wyraźny lub dorozumiany uznawały istnienie narodu lub narodowości śląskiej. W ocenie Sądu Najwyższego „[w]olność wyboru narodowości może być realizowana tylko w odniesieniu do narodów obiektywnie istniejących, jako ukształtowanych w procesie historycznym"[59]. Stanowisko to zakłada, że narodowość jest nierozerwalnie związana z istnieniem narodu, co prowadziło do prostego wniosku, że narodowość śląska nie istnieje, ponieważ nie istnieje naród śląski[60]. Co istotne, podejście Sądu Najwyższego pozostało niezmienne mimo zmian w przepisach prawa – w tym wprowadzenia ustawowej definicji mniejszości narodowej, szczegółowych regulacji prawa wyborczego przyznających przywilej zwolnienia z progu wyborczego komitetom mniejszości narodowych, a także zmian w samych statutach stowarzyszeń ubiegających się o rejestrację.

Z drugiej strony niektóre sądy niższych instancji uznawały, że w postępowaniu rejestracyjnym nie można rozstrzygać kwestii istnienia narodu śląskiego, ponieważ obywatele mają zagwarantowaną swobodę wyboru narodowości[61]. Sądy niższych instancji wyrażały jednocześnie przekonanie, że organ rejestrujący nie jest uprawniony do oceny zasadności utworzenia stowarzyszenia[62] oraz tego, czy założyciele stowarzyszenia i przyszli członkowie „zasługują" na rejestrację[63]. Stanowisko to podkreśla, że ani Konstytucja RP, ani żadna inna ustawa nie zabrania zrzeszania się jednostek wokół celu, który w powszechnej opinii czy świadomości nie istnieje. Stąd też, istnienie bądź nieistnienie „narodowości śląskiej" nie ma i nie może mieć znaczenia przy rozpoznawaniu wniosku o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Podejście to opiera się na szerokiej interpretacji konstytucyjnych gwarancji wolności stowarzyszeń, a wąskiej, literalnej interpretacji przesłanek odmowy rejestracji, kierując się bezpośrednio brzmieniem przepisów ustawy – Prawo o stowarzyszeniach.

4.1. Sprawa Związku Ludności Narodowości Śląskiej

W pierwszej ze spraw dotyczącej Związku Ludności Narodowości Śląskiej Sąd Najwyższy oddalił kasację od wyroku odmawiającego rejestracji z powodu używania w statucie określeń odnoszących się do narodu śląskiego i śląskiej mniejszości narodowej. Podkreślił przy tym, że subiektywny wybór przynależności narodowej musi być powiązany z obiektywnymi kryteriami tożsamości narodowej, co oznacza konieczność społecznej akceptacji istnienia danej grupy narodowej. Sąd uznał, że sama deklaracja narodowości nie prowadzi automatycznie do

[59] Postanowienie SN z 18.03.1998 r., I PKN 4/98, OSNP 1999/5, poz. 170.

[60] Postanowienie z 18.03.1998 r., I PKN 4/98 oraz wyrok SN z 14.02.2007 r., III SK 20/06, OSNP 2008/3–4, poz. 54.

[61] Należy przy tym podkreślić, że właściwe przedmiotowo sądy niższych instancji miały swoje siedziby w miastach historycznie związanych z obecnością społeczności śląskiej, takich jak Katowice czy Opole. Zob. np. postanowienie SO w Opolu z 7.09.2012 r., VI Ga 118/12, LEX nr 1890209.

[62] Por. postanowienie SN z 23.02.1990 r., I PR 446/89, OSNC 1991/7, poz. 96. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazał, że sąd rejestrowy nie ocenia celowości powołania danego stowarzyszenia. Podkreślił również, że „z reguły każde stowarzyszenie powinno zostać zarejestrowane, jeśli nawet jego najbardziej specyficzne czy wręcz fantastyczne cele są zgodne z przepisami prawa".

[63] Zob. postanowienie SO w Opolu z 7.09.2012 r., VI Ga 118/12.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

powstania nowego narodu ani mniejszości narodowej. Przynależność narodowa musi bowiem odnosić się do historycznie ukształtowanej i społecznie uznanej grupy[64].

W ocenie Sądu Najwyższego w powszechnej świadomości społecznej Ślązacy są postrzegani jako grupa etniczna, a nie jako odrębna mniejszość narodowa. Z tego względu zarejestrowanie stowarzyszenia, które w statucie określa się jako organizacja śląskiej mniejszości narodowej, stanowiłoby – zdaniem Sądu – naruszenie prawa. Prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której grupa nieuznana za mniejszość narodową uzyskałaby dostęp do uprawnień przysługujących mniejszościom narodowym, w szczególności wynikających z przepisów prawa wyborczego[65].

Odrębnym rodzajem naruszenia prawa, na który wskazał Sąd, było uzależnienie członkostwa w stowarzyszeniu od złożenia oświadczenia o przynależności do narodowości śląskiej, co – w ocenie Sądu – oznaczałoby składanie oświadczenia niezgodnego z prawdą. Najpoważniejszym argumentem był jednak zarzut, że rejestracja Związku mogłaby umożliwić jego członkom uzyskanie mandatów poselskich na zasadach uprzywilejowanych, co oznaczałoby, że pozostali kandydaci musieliby pokonać wyższy próg wyborczy. Na koniec Sąd wskazał również, że cele stowarzyszenia mogą być realizowane bez spornych zapisów statutu i bez odwoływania się do obecnej nazwy. Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał odmowę rejestracji za proporcjonalne ograniczenie wolności stowarzyszania się, uzasadnione koniecznością ochrony porządku publicznego[66].

4.2. Sprawa Związku Ludności Narodowości Śląskiej – Stowarzyszenia Osób Deklarujących Przynależność do Narodowości Śląskiej

Kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w 2007 r. w innym stanie prawnym, tj. po wejściu w życie ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, która wprowadziła definicje tych pojęć oraz ustawową listę mniejszości[67]. Jest to istotna różnica w okolicznościach analizowanych spraw, ponieważ przed 2005 r., gdy nie obowiązywała ustawowa definicja mniejszości narodowej, komitet wyborczy powołujący się na bycie mniejszością narodową musiał w praktyce przedstawić dokumentację potwierdzającą ten status, np. statut legalnie zarejestrowanego stowarzyszenia danej mniejszości[68]. Obecnie sama rejestracja stowarzyszenia reprezentującego grupę identyfikującą się jako „mniejszość narodowa" nie jest wystarczająca, by została ona uznana za mniejszość narodową w świetle powyższej ustawy[69].

[64] Postanowienie SN z 18.03.1998 r., I PKN 4/98.

[65] Obowiązującej wówczas ustawy z 28.05.1993 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 45, poz. 205 ze zm.).

[66] Postanowienie SN z 18.03.1998 r., I PKN 4/98.

[67] Zgodnie z art. 2 u.m.n.: „1. Mniejszością narodową, w rozumieniu ustawy, jest grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące warunki: 1) jest mniej liczebna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej; 2) w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją; 3) dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji; 4) ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę; 5) jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat; 6) utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie. 2. Za mniejszości narodowej uznaje się następujące mniejszości: 1) białoruską; 2) czeską; 3) litewską; 4) niemiecką; 5) ormiańską; 6) rosyjską; 7) słowacką; 8) ukraińską; 9) żydowską".

[68] Por. uchwała TK z 30.04.1997 r., W 1/97, OTK 1997/2, poz. 26. Por. też M. Safjan, *Pozycja mniejszości w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, s. 2, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/wystapienia/1998_2006/20031003.pdf (dostęp: 10.08.2025 r.).

[69] Por. A. Kupczyk, *Status prawny mniejszości narodowych i etnicznym na ziemiach polskich w latach 1918–2018*, Wrocław 2020, niepubl., s. 379–380.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Na tej podstawie SN oddalił kasację, uznając za niedopuszczalną rejestrację stowarzyszenia pod nazwą „Związek Ludności Narodowości Śląskiej – Stowarzyszenie Osób Deklarujących Przynależność do Narodowości Śląskiej". W uzasadnieniu postanowienia SN powołał się na konwencję ramową, ratyfikowaną przez Polskę w 2002 r. Zgodnie z art. 3 konwencji ramowej: „1. Każda osoba należąca do mniejszości narodowej ma prawo do swobodnej decyzji o traktowaniu jej jako osoby należącej bądź też nienależącej do takiej mniejszości, a wybór taki lub korzystanie ze związanych z tym wyborem praw nie pociągnie za sobą jakichkolwiek niekorzystnych skutków. 2. Osoby należące do mniejszości narodowych mogą korzystać z praw i wolności wynikających z zasad zawartych w niniejszej konwencji ramowej indywidualnie, jak też wspólnie z innymi". Jednocześnie, wobec braku legalnej definicji „mniejszości narodowej" w konwencji ramowej, jej interpretacja została pozostawiona państwom-stronom. Sąd Najwyższy, odwołując się do tej konstrukcji, podkreślił, że wolność wyboru narodowości – w rozumieniu przepisów konwencji ramowej – może być realizowana wyłącznie w odniesieniu do narodów obiektywnie istniejących, tj. ukształtowanych w wyniku procesów historycznych. Stanowisko SN spójne jest w tym miejscu z przepisami ustawy o mniejszościach.

Należy jednak zauważyć, że w świetle obowiązujących przepisów zarzut dotyczący potencjalnego nadużycia prawa wyborczego nie stanowił wystarczającej podstawy do odmowy rejestracji stowarzyszenia. W analizowanej sprawie decyzja o odmowie została oparta wyłącznie na założeniu, że rejestracja stowarzyszenia oznaczałaby formalne uznanie deklaracji przynależności do narodu, który – zgodnie ze stanowiskiem SN – nie istnieje. Powołanie się na wyrok Wielkiej Izby ETPC 44158/98, Gorzelik i inni, miało jedynie na celu potwierdzenie oceny przedstawionej przez Sąd Najwyższy. Poważne potraktowanie judykatu strasburskiego wymagało od SN przeprowadzenia rzetelnej analizy, czy w danym przypadku istniała „nagląca potrzeba społeczna" uzasadniająca ingerencję władz w konstytucyjnie chronioną wolność zrzeszania się, czego jednak SN zaniechał.

4.3. Sprawa Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej

Kluczowe znaczenie dla sprawy rejestracji stowarzyszeń osób deklarujących narodowość śląską miał wyrok SN z 5.12.2013 r., III SK 10/13[70], który uchylił zaskarżone postanowienie o rejestracji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej i przekazał sprawę sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania. W wyroku tym Sąd Najwyższy wskazał, że po pierwsze, nazwa stowarzyszenia nie może wprowadzać w błąd co do jego charakteru, celu lub statusu prawnego. Po drugie, podkreślił, że uznanie danej grupy za mniejszość narodową (lub naród) nie może opierać się wyłącznie na samoidentyfikacji jej członków, lecz wymaga także ugruntowanego odczucia społecznego oraz akceptacji w ramach obowiązującego porządku prawnego. Po trzecie, SN zaznaczył, że rejestracja stowarzyszeń nie może naruszać konstytucyjnej zasady jednolitości (unitarności) państwa. Wreszcie, po czwarte, argumentował, że przyznanie szczególnych uprawnień wyborczych osobom identyfikującym się z tożsamością śląską mogłoby naruszać zasadę równości wobec prawa, zwłaszcza poprzez umożliwienie uzyskania uprzywilejowanej pozycji politycznej na poziomie regionalnym[71].

[70] OSNP 2015/1, poz. 17.
[71] Aprobatywnie wobec tego argumentu: K. Wlaźlak, *Odrębność…*, s. 60.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Pierwsze z tych stwierdzeń należy uznać za niemające podstaw w obowiązującym prawie i dlatego warto przywołać je *in extenso*: „Zdaniem Sądu Najwyższego nazwa stowarzyszenia pozostawiona jest jego założycielom (art. 2 ust. 2, art. 9 oraz 10 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo o stowarzyszeniach), jednak nie może ona wprowadzać w błąd, zwłaszcza co do istotnych kwestii społecznych oraz wpływających na prawa innych osób". Tym samym rozpoznaje lub kreuje niezapisaną normę prawną, która zakazuje rejestracji stowarzyszenia z nazwą, która „wprowadza w błąd"[72]. Nie odnajdujemy takiego wymogu w tekście ustawy – Prawo o stowarzyszeniach, która stanowi jedynie, że nazwa stowarzyszenia ma odróżniać ją od innych stowarzyszeń, organizacji i instytucji[73]. W ocenie SN nazwa stowarzyszenia wprowadza w błąd co do kwestii posługiwania się desygnatami naród, narodowość i mniejszość narodowa. Co ciekawe, stanowisko to nie spotkało się z krytycznym odbiorem w doktrynie[74].

W kwestii istnienia narodowości śląskiej Sąd Najwyższy zauważył, że choć obowiązujące prawo nie definiuje pojęcia „naród", to zgodnie z Konstytucją RP „Naród Polski" tworzą „wszyscy obywatele". Sąd nie odwołał się jednak do naukowych definicji narodu, lecz przyjął, że jego istnienie można oceniać na podstawie tzw. odczucia społecznego. W związku z (domniemanym) brakiem takiego odczucia wobec Ślązaków – którego istnienia SN zresztą nie wykazał – uznał, że naród śląski nie istnieje. W tym kontekście stwierdził, że „[w] odczuciu społecznym Ślązacy są podobną grupą społeczną jak Górale, Kaszubi, Warmiacy, Mazurzy, Kurpie"[75]. Pomijając kwestię trafności tego poglądu, warto postawić pytanie: Czy o istnieniu danego bytu społecznego może decydować wyłącznie „odczucie" innego bytu społecznego, który jest wobec niego „zewnętrzny?". W jaki sposób „odczucie" tożsamości mniejszościowej powinno znajdować odzwierciedlenie w prawie oraz w konstytutywnych aktach władzy publicznej? Bez wątpienia uzależnianie oceny istnienia tożsamości mniejszościowej od „odczucia społecznego" czy „powszechnej świadomości" budzi poważne wątpliwości, gdyż opiera się na perspektywie większości wobec grupy mniejszościowej, co rodzi ryzyko systemowego wykluczenia i marginalizacji.

Ponadto w wyroku z 5.12.2013 r., III SK 10/13, wyrażono obawę, że rejestracja Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej może zagrażać integralności terytorialnej państwa. Zdaniem SN ze statutu Stowarzyszenia wynika *implicite* dążenie do uzyskania pełni władztwa przez osoby „narodowości śląskiej" na terenie Śląska (§ 8 pkt 4). Przytoczony fragment statutu odnosi się do kształtowania i rozwijania aktywnej postawy obywatelskiej wśród wszystkich mieszkańców regionu, jednak Sąd interpretuje to jako dążenie do uznania pełnego władztwa osób „narodowości śląskiej" na obszarze „Śląska"[76]. Taka interpretacja prowadzi do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji RP (zasada demokratycznego państwa prawnego) oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (zasada równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji).

Argument ten mógłby być uzasadniony jedynie w sytuacji, w której osoby deklarujące przynależność do „narodowości śląskiej" rzeczywiście dążyłyby do przejęcia pełni władzy

[72] Sformułowanie to pojawiło się w wyroku 44158/98, Gorzelik i inni, która jednak odnosiła się do okoliczności faktycznych sprzed wejścia w życie ustawy o mniejszościach narodowych.

[73] Art. 10 ust. 1 pkt 1 pr. stow.

[74] Zob. np. M. Mółka, *Prawne aspekty przekształcenia stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie rejestrowe*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2018/7–8, s. 198–209; A. Rzetecka-Gil [w:] *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX 2022, art. 10.

[75] W literaturze powszechnie przyjmuje się, że preambuła Konstytucji RP wskazuje, iż w sensie prawnym Naród Polski jest narodem politycznym (państwowym), a nie etnicznym (kulturowym). Autorzy Konstytucji RP nie byli jednak w tym względzie całkowicie konsekwentni. Por. A. Ławniczak, *Kwestia modyfikacji treści lub usunięcia preambuły do Konstytucji RP* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 134–135.

[76] Chyba należy przez to rozumieć województwo śląskie, lecz Sąd Najwyższy tego nie wyjaśnia.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

na terenie Śląska, co mogłoby prowadzić do sytuacji, w której region zostałby zdominowany przez grupę nieposiadającą statusu większości. Jednakże Sąd nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących, że taki cel stanowi realne dążenie stowarzyszenia, ani też nie wynika on wprost z treści jego statutu.

Kluczowa jest także kwestia, czy po rejestracji Stowarzyszenie mogłoby skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 197 § 1 k.w., który odnosi się do zwolnień z progów wyborczych dla mniejszości narodowych. Tymczasem pojęcie mniejszości narodowej zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 1 i 2 u.m.n., z których wynika jasno, że Ślązacy nie są uznawani za mniejszość narodową w rozumieniu prawnym. Sąd Najwyższy jest tego świadomy, co wynika wprost z treści uzasadnienia wyroku.

Analizie należy też poddać przywołany wyżej argument, według którego przyznanie szczególnych uprawnień wyborczych osobom identyfikującym się z tożsamością śląską mogłoby naruszać zasadę równości wobec prawa, zwłaszcza poprzez umożliwienie uzyskania uprzywilejowanej pozycji politycznej na poziomie regionalnym. Ten istotny argument Katarzyna Wlaźlak uzupełnia o następującą tezę: „Podniosłabym jeszcze w tym kontekście argument nierównego traktowania innych wspólnot regionalnych, szczególnie odrębnych etnicznie, ograniczania ich praw i wolności”[77]. Cały ten wywód pozostaje w głębokim związku z problemem nadania „przywilejów wyborczych”. Argument ten jest całkowicie chybiony z podstawowego powodu: w obecnym stanie prawnym **rejestracja stowarzyszenia, w którym zawarta jest nazwa „narodowość śląska”, nie prowadzi do nadania mu praw wyborczych!** Cała ta argumentacja, choć dotyka istotnej kwestii, okazuje się być chybiona z powodu zmiany stanu prawnego i przyjęcia w Rzeczypospolitej Polskiej innego modelu uznawania bądź nieuznawania mniejszości narodowych[78].

Podsumowując trzy sprawy dotyczące organizacji śląskich rozpatrywane przez Sąd Najwyższy, można zauważyć, że początkowo restrykcyjna wykładnia przepisów ustawy – Prawo o stowarzyszeniach mogła być uzasadniana obawami przed potencjalnymi nadużyciami w procesie wyborczym, wynikającymi z ewentualnego uzyskania przez zarejestrowane stowarzyszenie uprawnień przysługujących mniejszościom narodowym na gruncie ordynacji wyborczej. Jednak w świetle aktualnych przepisów Kodeksu wyborczego oraz ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym tak rygorystyczne podejście budzi poważne wątpliwości. Znajduje to również potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, do którego odwołujemy się w kolejnej części analizy.

5. Stowarzyszenia osób narodowości śląskiej przed ETPC

Kwestia rejestracji stowarzyszeń odwołujących się w swoich nazwach do narodowości śląskiej po raz pierwszy została rozstrzygnięta przez Izbę, a następnie – po wniesieniu odwołania – przez Wielką Izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Gorzelik i inni przeciwko Polsce*. Sprawa *Gorzelik* dotyczyła odmowy rejestracji Związku Ludności Narodowości Śląskiej. Zarówno Izba, jak i Wielka Izba uznały jednogłośnie, że doszło do ingerencji w wolność zrzeszania się chronioną art. 11 EKPC, jednak ingerencja ta była usprawiedliwiona istnieniem

[77] K. Wlaźlak, *Odrębność…*, s. 60.

[78] Przypominamy, kwestie te reguluje dzisiaj ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, a nie rejestracja bądź nierejestracja jakiegoś stowarzyszenia!

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

„pilnej potrzeby społecznej" – ochrony demokratycznych instytucji i praw innych osób przed ryzykiem nadużycia przywilejów wyborczych, zastrzeżonych dla mniejszości narodowych[79].

W swojej istocie sprawa *Gorzelik i inni* nie dotyczyła jednak definicji narodu, narodowości czy mniejszości narodowej, lecz ochrony integralności procesu wyborczego. Trybunał uznał, że w szczególnych okolicznościach sprawy działania władz, mające na celu zabezpieczenie systemu wyborczego – stanowiącego niezbędny element funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa w rozumieniu art. 11 EKPC – były rozsądne i proporcjonalne. W konkluzji wyroku Wielkiej Izby podkreślono, że odmowa rejestracji stowarzyszenia pod nazwą „Związek Ludności Narodowości Śląskiej" nie uniemożliwiła zainteresowanym utworzenia organizacji służącej wyrażaniu i propagowaniu cech tożsamości mniejszościowej[80]. Uniemożliwiła natomiast nadanie nowo utworzonej jednostce prawnej – wyłącznie na podstawie jej nazwy i rejestracji – specjalnego statusu prawnego mogącego prowadzić do przyznania przywilejów w zakresie prawa wyborczego.

Jednak kluczowy element dla zrozumienia standardu strasburskiego w sprawach rejestracji stowarzyszeń został wyraźnie zarysowany dopiero w zdaniu równoległym (*concurring opinion*). „Ostatecznie decydującym czynnikiem w niniejszej sprawie był fakt, że stowarzyszenie mogłoby nie tylko istnieć, ale również zostać zarejestrowane, gdyby zmieniło nazwę oraz dokonało zmian w § 10 i 30 swojego statutu, tak jak zostało to zasugerowane przez wojewodę działającego w ramach nadzoru (zob. punkt 24 wyroku). Choć pozbawiłoby to stowarzyszenie «przywileju» wyborczego przysługującego mniejszościom narodowym, zyskałoby ono pełną zdolność prawną jako stowarzyszenie. Wracamy zatem do punktu wyjścia tej opinii: w praktyce działania, na które skarżą się wnioskodawcy, nie stanowią tak bardzo realnej ingerencji w ich wolność zrzeszania się, ile raczej próby władz krajowych, aby uniknąć nieprzewidzianych skutków – które naruszałyby zasadę równości – wynikających z wykonywania tej wolności"[81].

W świetle powyższego wyjaśnienia wyrok ETPCz w sprawie likwidacji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej nie stanowi odejścia od dotychczasowej linii orzeczniczej, lecz jej logiczne rozwinięcie. Zmiana samego *dictum* była bowiem wyłącznie konsekwencją odmiennej oceny stopnia konieczności ingerencji w wolność zrzeszania się – dokonanej w konkretnym kontekście społecznym i politycznym demokratycznego państwa.

Sprawa likwidacji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej dotyczyła późniejszych orzeczeń sądów krajowych, które doprowadziły do rozwiązania stowarzyszenia i jego postawienia w stan likwidacji. Trybunał Strasburski stwierdził, że nie istniały żadne podstawy do odmowy rejestracji organizacji, która w swoim statucie jednoznacznie wykluczyła możliwość uczestnictwa w wyborach jako komitet wyborczy mniejszości narodowej. W tym kontekście Trybunał przypomniał, że świadomość przynależności do mniejszości, a także działania na rzecz zachowania i rozwoju jej kultury, nie mogą być traktowane jako zagrożenie dla „społeczeństwa demokratycznego" – nawet jeśli mogą prowadzić do sporadycznych napięć[82].

Trybunał stwierdził również, że sądy polskie nie wykazały żadnych „rzekomych lub rzeczywiście podejmowanych działań nielegalnych bądź antydemokratycznych" ze strony Stowarzyszenia lub jego członków[83]. Sądy zignorowały również jednoznaczne oświadczenie zawarte

[79] Wyrok 44158/98, Gorzelik i inni, pkt 34.
[80] Wyrok 44158/98, Gorzelik i inni, pkt 105.
[81] Wspólne zdanie równoległe sędziów Costy i Zupančiča, do którego przyłączył się sędzia Kovler, do wyroku 44158/98, Gorzelik i inni, pkt 12.
[82] Wyrok 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, pkt 40.
[83] Wyrok 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, pkt 49.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

w statucie, w którym Stowarzyszenie wykluczyło możliwość rejestracji komitetu wyborczego w wyborach parlamentarnych. Trybunał zauważył ponadto, że władze państwowe nie wykazały, by nazwa Stowarzyszenia miała charakter wprowadzający w błąd ani by jego działalność stanowiła jakiekolwiek zagrożenie dla porządku publicznego[84]. W rezultacie ETPC uznał skargę za dopuszczalną i stwierdził naruszenie art. 11 EKPC.

6. Czy odmowa rejestracji stowarzyszeń śląskich stanowi przejaw dyskryminacji?

W świetle zaprezentowanych stanowisk sądów krajowych i Trybunału w Strasburgu warto zadać pytanie, czy odmowa rejestracji stowarzyszeń odwołujących się w nazwie do narodowości śląskiej stanowi akt dyskryminacji, zwłaszcza że brak jest znanych przykładów zarejestrowania stowarzyszeń odwołujących się do tożsamości narodowościowej np. Mazurów, Górali czy Kurpiów. Istniejące stowarzyszenia regionalne deklarują przede wszystkim charakter etnograficzny lub kulturowy. Pytamy zatem, czy odmowa uznania tożsamości śląskiej stanowi przejaw dyskryminacji[85]. Zastrzegamy przy tym, że analiza ta dotyczy w zasadzie wstępnej oceny – czy dochodzi do nierównego traktowania, a jeżeli tak, to ze względu na jakie kryterium[86].

Odpowiedź na to pytanie może być przewrotna – nie jest to przykład nierównego traktowania, bo inne grupy etnograficzne są przez polskie władze traktowane jednakowo źle. Wyjątkiem są Kaszubi, których język został uznany za język regionalny[87]. Dążenia Ślązaków do oficjalnego uznania ich odrębności pozostają do tej pory bezskuteczne.

W 2014 r. obywatelska inicjatywa, podpisana przez ponad 140 000 osób, postulowała uznanie Ślązaków za mniejszość etniczną, lecz została odrzucona w Sejmie[88]. Rząd wskazywał wtedy, że społeczność śląska nie spełnia kryteriów przewidzianych w ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych, ponieważ nie różni się w sposób istotny od narodu polskiego pod względem języka, kultury i tradycji. W oficjalnym stanowisku Ślązacy są traktowani jako grupa etnograficzna narodu polskiego, natomiast śląski folklor i język postrzegane są jako element kultury polskiej oraz dialekt języka polskiego. Choć w 2024 r. udało się uchwalić ustawę uznającą śląski za język regionalny, została ona jednak zawetowana przez prezydenta[89]. Prezydent uzasadniał swoje stanowisko koniecznością dokładnego zbadania kwestii odrębności językowej przez ekspertów. Podkreślał również, że samo przekonanie danej społeczności o istotnych różnicach w zakresie języka, kultury czy tradycji w porównaniu z resztą obywateli

[84] Wyrok 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, pkt 50–54.

[85] Por. A. Muś, D. Iwan-Sojka, *The Truth is Out. Implicit Discrimination has Become Explicit in the Case of Association of People of Silesian Nationality v Poland*, „Human Rights Review" 2025/26, s. 77–96. Autorzy zwracają uwagę, że w wyroku 26821/17, Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej, skarżący powoływali się na naruszenie art. 11, 9 i 14 EKPC, jednak ETPC nie uznał za konieczne badania art. 14. Trybunał stwierdził, że art. 11 wystarcza do rozstrzygnięcia kwestii trwałego odmówienia przez państwo możliwości korzystania z praw i wolności przez osoby należące do mniejszości.

[86] W ramach tej wstępnej oceny nie badamy, czy nierówne traktowanie stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej czy pośredniej.

[87] Art. 19 ust. 2 u.m.n.

[88] Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, a także niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 2699, Sejm VII kadencji, https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/51DDA35DF112B5A2C1257D4200374317/%24File/2699.pdf (dostęp: 24.09.2025 r.).

[89] Zob. ustawę z 24.04.2024 r. o zmianie ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym z 2005 r., która nie weszła w życie.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

nie stanowi wystarczającej podstawy do takiego uznania. Prezydent powołał się przy tym na niektóre opinie naukowe, które uznają język śląski za dialekt języka polskiego[90].

W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Sądu Okręgowego orzekającego w sprawie odmowy rejestracji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej, które uznaje ją za dyskryminację ze względu na przynależność narodową lub etniczną, przy czym grupa uprzywilejowana to osoby narodowości polskiej. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy zwraca uwagę na polityczny (a nie etniczny) charakter pojęcia „naród" wpisanego w preambułę Konstytucji RP. W skład narodu polskiego, rozumianego jako byt polityczny, wchodzą przedstawiciele różnych grup narodowościowych – zarówno osoby narodowości polskiej, jak i obywatele polscy wywodzący się z innych narodowości, w tym narodowości niewymienionych w ustawie o mniejszościach. W ocenie Sądu przepisy ustawy o stowarzyszeniach powinny być interpretowane zgodnie z postanowieniami konwencji ramowej. Zgodnie z jej zapisami państwa zobowiązane są do szanowania „etnicznej, kulturalnej, językowej i religijnej tożsamości każdej osoby należącej do mniejszości narodowej" oraz do tworzenia „odpowiednich warunków umożliwiających wyrażanie i rozwijanie tej tożsamości". Jednocześnie należy podkreślić, że konwencja nie definiuje pojęcia „mniejszość narodowa", a czynią to przepisy prawa krajowego. W związku z tym pojawia się pytanie, czy mniejszością narodową w tym kontekście może być każda grupa, która uznaje się za odrębną narodowość, nawet jeśli nie została za taką uznana przez ustawodawcę i nie spełnia kryteriów przewidzianych w ustawie.

W literaturze pojawił się już krytyczny głos, podnoszący, że w opisanych okolicznościach odmowy rejestracji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej stanowi dyskryminację ze względu na pochodzenie społeczne (etniczne)[91]. Jednocześnie w stanowisku tym zauważono, że Polacy jako większościowa grupa etniczna nie stanowią właściwego punktu odniesienia dla porównania z osobami deklarującymi mniejszościową tożsamość (śląską). Właściwszym podejściem jest bowiem porównanie grup o zbliżonym statusie mniejszościowym.

Jednak jak się okazuje, przed odmową rejestracji Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej w Polsce działały trzy stowarzyszenia, które w swojej nazwie odnoszą się do przynależności narodowej grupy. Są to Stowarzyszenie Romów i Innych Narodowości, Stowarzyszenie Zgromadzenia Narodowości Polskiej oraz Warmińsko-Mazurskie Stowarzyszenie Rady Starszyzny Romów i Członków Narodowości Romskiej[92]. Choć w świetle ustawy Romowie stanowią mniejszość etniczną, nie odmówiono im możliwości zarejestrowania stowarzyszeń odnoszących się do ich „narodowości". Ta odmienność w traktowaniu rodzi wątpliwości co do spójności i równego stosowania przepisów prawa o stowarzyszeniach, a także podważa zasadność argumentacji stojącej za odmową rejestracji stowarzyszeń śląskich.

W kontekście powyższych rozważań należy zauważyć, że odrzucenie postulatów politycznych Ślązaków do uznania ich grupowej tożsamości stanowi problem realizacji ochrony praw grup mniejszościowych[93]. Na problem ten zwraca uwagę Rezolucja CM/ResCMN(2020)12 dotycząca wdrażania Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych przez Polskę.

[90] Powiadomienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 28.05.2024 r. wraz z umotywowanym wnioskiem, https://www.prezydent.pl/storage/file/core_files/2024/5/29/7f599ba96c47c37b94407946601c1089/Weto%20nowelizacji%20 ustawy%20o%20mniejszości%20narodowych%20i%20etnicznych%20oraz%20o%20języku%20regionalnym.pdf (dostęp: 22.09.2025 r.).

[91] A. Muś, D. Iwan-Sojka, *The Truth*..., s. 88.

[92] A. Muś, D. Iwan-Sojka, *The Truth*..., s. 88.

[93] Por. List Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Prezesa Rady Ministrów Mateusza Morawieckiego z 29.01.2021 r., XI.816.20.2020.MS, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wystąpienie%20do%20PRM%20Ślązacy%20i%20Wilamowianie%2C%2029.01.2021.pdf (dostęp: 22.09.2025 r.).

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Przyjęta przez Komitet Ministrów 21.10.2020 r. rezolucja podkreśla, że Polska powinna prowadzić pragmatyczny i konstruktywny dialog z grupami zainteresowanymi ochroną przewidzianą w Konwencji, w tym ze Ślązakami, oraz rozważyć stosowanie Konwencji w trybie artykuł po artykule[94].

7. Wnioski

W latach 90. XX w. organizacje śląskie, które w nazwie i statucie odwoływały się do narodowości śląskiej oraz deklarowały przynależność do śląskiej mniejszości narodowej, były postrzegane jako potencjalne zagrożenie dla jednolitości państwa oraz integralności procesów wyborczych. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjęły, że ich rzeczywiste intencje wykraczały poza cele wyrażone w statutach i były powiązane nie tylko z promocją kultury śląskiej, lecz także z próbą uzyskania przywilejów przysługujących ustawowo mniejszościom narodowym. Podkreślano wtedy, że po zarejestrowaniu stowarzyszenia, działającego pod nazwą sugerującą status mniejszości narodowej, odmowa przyznania mu uprawnień przysługujących mniejszościom narodowym mogłaby być trudna do uzasadnienia[95]. W konsekwencji organizacjom tym zarzucano próbę nieuprawnionego utożsamiania się z mniejszością narodową. W Trybunale strasburskim odmowa rejestracji stowarzyszenia została uznana za proporcjonalny środek służący zapobiegnięciu nadużyciom prawa wyborczego, ale także dyskryminacji innych organizacji regionalnych, które nie starały się o przywileje wyborcze.

Można zatem podsumować, że pod koniec lat 90. XX w. polski system prawny (i polityczny) był na tyle niedojrzały, że obawa przed nadużyciami ze strony różnego rodzaju nowych ruchów narodowościowych była uzasadniona. Rejestracja stowarzyszenia o tej nazwie mogła bowiem skutkować przyznaniem (lub być postrzegana za przyznanie) przywilejów wyborczych, które zastrzeżone zostały wyłącznie dla mniejszości narodowych. Przywileje te stanowią wyjątek od konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa, dlatego ich przyznanie podmiotowi, który nie spełnia kryteriów uznanej (w doktrynie czy świadomości społecznej) definicji „mniejszości narodowej", stanowiłoby naruszenie tej zasady.

Jednak po wejściu w życie ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym należało uznać wcześniejsze obawy dotyczące rzekomego „podszywania się" pod mniejszość narodową za nieuzasadnione. Mimo to SN utrzymał dotychczasową linię orzeczniczą, kwestionując istnienie narodowości śląskiej jako odrębnej kategorii prawnej. W konsekwencji uznał, że rejestracja stowarzyszenia odwołującego się w nazwie do narodowości śląskiej mogłaby wprowadzać opinię publiczną w błąd, co stanowiło podstawę do odmowy jego wpisu do rejestru.

Brak zastosowania równie rygorystycznego podejścia wobec innych zarejestrowanych stowarzyszeń reprezentujących mniejszości (np. Romów), a także brak należytego uzasadnienia dla odmiennego potraktowania organizacji śląskich, budzi poważne wątpliwości. W rezultacie odmowa rejestracji stowarzyszeń osób identyfikujących się jako Ślązacy lub osoby narodowości

[94] Resolution CM/ResCMN(2020)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Poland (Adopted by the Committee of Ministers on 21 October 2020 at the 1386th meeting of the Ministers' Deputies), https://search.coe.int/cm?i=0900001680a0112c (dostęp: 24.09.2025 r.).

[95] Por. wyrok 44158/98, Gorzelik i inni, pkt 40.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

śląskiej może być traktowana nie tylko jako naruszenie wolności zrzeszania się, lecz także jako przejaw dyskryminacji ze względu na odczuwaną przynależność do grupy mniejszościowej. Na potrzeby tej analizy wystarczy stwierdzenie, że jest to grupa aspirująca do ochrony praw mniejszości narodowych wynikających z prawa międzynarodowego, choć w praktyce problemem stała się społeczna percepcja politycznych aspiracji tej grupy.

Abstract

Liquidation of the People of Silesian Nationality Association: discrimination or equality before the law?

The article examines the evolution of Silesia's collective identity before 1989 and after Poland's democratic transformation, specifically focusing on the legal challenges surrounding the registration of Silesian associations. It reviews Polish court decisions refusing to register associations invoking Silesian nationality and considers relevant case law of the European Court of Human Rights. It emphasizes that state interference in freedom of association must be justified by specific threats to democratic processes – such as preventing electoral abuse – rather than by abstract concerns about national integrity. The authors argue that the unequal treatment of Silesian associations primarily arises from the lack of statutory recognition, leaving them legally disadvantaged with respect to other minority groups.

Keywords: Silesian identity, freedom of association, equality before the law, discrimination, nationality, cultural minority
Dr hab. Anna Śledzińska-Simon – professor of the University of Wrocław, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4202-5260; commitment in the preparation of the article: 50%

Jan Zygmunt Chmielecki – Doctoral School of the University of Wrocław, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5023-6925; commitment in the preparation of the article: 50%

Bibliografia/References

Bahlcke J., *Śląsk i Ślązacy*, tłum. M. Misiorny, Z. Rybicka, Warszawa 2001.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.

Czapliński M. i in., *Historia Śląska*, Wrocław 2002.

Gorzelik J., *Upper Silesia and Upper Silesians – An Introduction to an Unknown Region and Identity of Poland*, „Kisebbségvédelem. Minority Protection" 2024/8.

Hitze G., *Carl Ulitzka (1873–1953) oder Oberschlesien zwischen den Weltkriegen*, Düsseldorf 2002.

Jonca K., *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim (1933–1940). Studium polityczno-prawne*, Katowice 1970.

Kijonka J., *Tożsamość współczesnych Górnoślązaków. Studium Socjologiczne*, Katowice 2016.

Klasik A., *Budowanie fundamentów* [w:] A. Czajkowski i in., *Związek Górnośląski 1989–2009*, Katowice 2009.

Kupczyk A., *Status prawny mniejszości narodowych i etnicznym na ziemiach polskich w latach 1918–2018*, Wrocław 2020.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Leszczyna A., *Dwadzieścia lat historii Związku Górnośląskiego (1989–2009)* [w:] A. Czajkowski i in., *Związek Górnośląski 1989–2009*, Katowice 2009.

Lis M., *Wstęp* [w:] *Górny Śląsk i Ślązacy w latach 1740–1950 – w oczach Polaków i Niemców*, oprac. M. Lis, A. Trzcielińska-Polus, Opole 2020.

Loewenstein K., *Militant Democracy and Fundamental Rights, I*, „The American Political Science Review" 1937/3(31).

Ławniczak A., *Kwestia modyfikacji treści lub usunięcia preambuły do konstytucji RP* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010.

Mółka M., *Prawne aspekty przekształcenia stowarzyszenia zwykłego w stowarzyszenie rejestrowe*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2018/7–8.

Muś A., Iwan-Sojka D., *The Truth is Out. Implicit Discrimination has Become Explicit in the Case of Association of People of Silesian Nationality v Poland*, „Human Rights Review" 2025/26.

Rak J., Bäcker R., *Trajektoria trwania opancerzonych demokracji*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem" 2019/3(41).

Rzetecka-Gil A. [w:] *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, LEX 2022.

Safjan M., *Pozycja mniejszości w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/wystapienia/1998_2006/20031003.pdf (dostęp: 10.08.2025 r.).

Schmitt C., *Duchowa i historyczna sytuacja współczesnego parlamentaryzmu* [w:] *Teologia polityczna i inne pisma*, tłum. M. Cichocki, Warszawa 2012.

Trosiak C., *Górny Śląsk między regionalizmem, autonomią, separatyzmem*, Poznań 2016.

Wanatowicz M.W., *Od indyferentnej ludności do śląskiej narodowości? Postawy narodowe ludności autochtonicznej Górnego Śląska w latach 1945–2003 w świadomości społecznej*, Katowice 2004.

Waszkiewicz E., *Doktryna hitlerowska wśród mniejszości niemieckiej w województwie śląskim w latach 1918–1939*, Wrocław 2001.

Wlaźlak K., *Odrębność regionalna Śląska – problemy prawne i polityczne*, „Państwo i Prawo" 2018/3.

 Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej a ograniczenie zakresu ustawowej gwarancji

Daniel Eryk Lach

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych, LL.M. (EUV), Zakład Prawa Pracy i Prawa Socjalnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6223-5356

Słowa kluczowe: zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, ograniczenie zakresu ustawowej gwarancji w systemie opieki zdrowotnej, ograniczoność zasobów w systemie opieki zdrowotnej, zasady sprawiedliwości społecznej

1. Wprowadzenie

Jedną z podstawowych wytycznych wpływających na ukształtowanie systemu opieki zdrowotnej w Polsce jest nałożony w art. 68 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.[1] na władze publiczne obowiązek zapewnienia obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, przy czym warunki i zakres udzielania świadczeń określać ma ustawa.

W wyniku analizy tego przepisu sformułowano tezę, zgodnie z którą z redakcji art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że priorytetem ustawodawcy jest równość dostępu do świadczeń gwarantowanych w systemie, czyli jego uniezależnienie od sytuacji materialnej obywateli, a nie maksymalizacja zakresu przedmiotowego systemu opieki zdrowotnej[2]. W tym kontekście zbadania wymagają dwie kwestie. Po pierwsze, jakie argumenty uzasadniają przywołaną tezę, a po drugie, czy uznanie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nie tylko za źródło adresowanej do władzy publicznej normy programowej – nakazu optymalizacyjnego, lecz także praw podmiotowych obywateli mogłoby uzasadniać ich żądanie spełnienia/sfinansowania świadczeń nieobjętych ustawową gwarancją.

W dalszej kolejności należy rozważyć kwestię, czy ewentualne przeformułowanie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP w taki sposób, aby zadaniem władzy publicznej było „tylko" zapewnienie „dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej" w ramach systemu publicznego, uzasadniałoby postulat zniesienia ograniczeń odnośnie do ustawowej gwarancji.

W kontekście obowiązku zapewnienia „równego dostępu" należy bowiem zauważyć, że analogicznej lub choćby zbliżonej formuły nie użyto ani w stosownych aktach prawa międzynarodowego, ani w ustawach zasadniczych innych państw członkowskich UE. Część z nich w ogóle nie odnosi się do kwestii ochrony zdrowia, w nielicznych prawo do ochrony zdrowia wiąże się

[1] Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej Konstytucja RP.

[2] Por. D.E. Lach, *Komercjalizacja SPZOZ-ów a obowiązki władzy publicznej w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2012/9, s. 4; D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej* [w:] *Konstytucyjnoprawne wytyczne dla konstruowania systemów opieki zdrowotnej w Niemczech i w Polsce*, red. D.E. Lach, Kraków 2016, s. 147–148, 152; D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 294.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

z systemami zabezpieczenia/ubezpieczenia społecznego[3]. Na tym tle polska Konstytucja RP, nie tylko statuując obowiązek stworzenia systemu opieki zdrowotnej, lecz także gwarantując w jego ramach równy dostęp do świadczeń, wyraźnie się wyróżnia. Z opracowań literatury wynika nadto, że obowiązujące brzmienie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nie było w zasadzie przedmiotem pogłębionej dyskusji na etapie prac przygotowawczych. Sformułowanie to nie pojawiło się w żadnym ze złożonych projektów konstytucji[4]. Jak wskazuje L. Bosek, propozycja ukształtowania właściwego przepisu w brzmieniu identycznym z dzisiejszym miała zostać sformułowana na etapie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego jeszcze w 1995 r., natomiast w toku późniejszych prac (posiedzenie 14–16.01.1997 r.) ustalono odmienną redakcję: „Obywatelom zapewnia się dostęp do podstawowej opieki zdrowotnej, finansowanej ze środków publicznych, bez względu na ich sytuację materialną. Warunki świadczenia usług reguluje ustawa". Dopiero w decydującej fazie prac Komisji, w dniach 10–11.03.1997 r., uwzględniono postulaty Z. Religi, aby wykreślić słowo „podstawowa", ograniczające zakres gwarantowanej na równych zasadach opieki zdrowotnej[5]. Niemniej w uchwalonym brzmieniu art. 68 ust. 2 mowa jest o „równym dostępie".

Czyżby zatem polski ustrojodawca „przedobrzył"? Może jednak korzystniej (z punktu widzenia świadczeniobiorców) byłoby ograniczyć art. 68 ust. 2 Konstytucji RP do obowiązku władz publicznych zapewnienia opieki zdrowotnej obywatelom, a gwarancję „równego dostępu" – pomijając kwestię, czy taką zmianę dałoby się politycznie przeprowadzić – zarzucić? W tym kontekście zbadania wymaga, czy ograniczenie ustawowej gwarancji jako następstwo ograniczoności zasobów będących w dyspozycji systemu i jego organizatora nie znajdowałoby jednak uzasadnienia w innych zasadach konstytucyjnych: ogólnej zasadzie równości oraz zasadach sprawiedliwości społecznej.

2. Charakter prawny art. 68 ust. 2 Konstytucji RP a ograniczenie zakresu ustawowej gwarancji

Teza, zgodnie z którą z redakcji art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że priorytetem ustawodawcy ma być równość dostępu do świadczeń gwarantowanych w systemie, czyli jego uniezależnienie od sytuacji materialnej obywateli, a nie maksymalizacja zakresu przedmiotowego systemu opieki zdrowotnej, opiera się na charakterze prawnym normy wyinterpretowanej z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP. Otóż w świetle opracowań doktryny prawa konstytucyjnego[6] można zasadnie przyjąć, że norma ta ma charakter programowy, tzn. wiąże swych adresatów poprzez wskazywanie pożądanych celów. Wskazane w takiej normie cele mają charakter trwały w tym znaczeniu, że nie może dojść do ich zrealizowania, które zwalniałoby zobowiązane podmioty od troski o co najmniej utrzymanie osiągniętego stanu rzeczy[7]. W kontekście programowości art. 68 ust. 2 Konstytucji RP można – odnosząc się dorobku doktryny – wskazać na trzy zasadnicze argumenty.

[3] Za: L. Bosek [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–68*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, art. 68, nb 16–60.

[4] L. Bosek [w:] *Konstytucja*..., art. 68, nb 11.

[5] L. Bosek [w:] *Konstytucja*..., art. 68, nb 13.

[6] Por. P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 252 i n.

[7] Por. D.E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 23–38; D.E. Lach, *Zasada*..., Kraków 2016, s. 143–148; D.E. Lach, *Zasada*..., Warszawa 2020, s. 286–290.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Po pierwsze, należy mieć na uwadze konstrukcję tego przepisu i wyraźne odesłanie do ustawy w celu ustalenia konkretnego zakresu danego uprawnienia[8]. L. Garlicki zauważał w tym kontekście, że – ponieważ Konstytucja RP była pomyślana jako prawo egzekwowalne – przy redagowaniu praw socjalnych wprowadzono do tekstu liczne postanowienia wskazujące „dopuszczalność ustanawiania ograniczeń poszczególnych praw i wolności". Jak się wydaje, w taki właśnie sposób należy rozumieć zawarte w art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP uprawnienie dla ustawodawcy zwykłego, by w ustawie określił warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Ogólne sformułowanie praw socjalnych wraz z przekazaniem ustawodawcy zwykłemu kompetencji skonkretyzowania ich treści i zakresu stosowania było świadomym zabiegiem twórców Konstytucji RP, którzy obawiali się roszczeń mogących naruszać równowagę finansów publicznych[9].

Po drugie, należy podkreślić, że przepis art. 68 ust. 2 Konstytucji RP dotyczy celu normodawcy (tj. ustrojodawcy), a nie adresata normy, i nie wyznacza temu adresatowi (tj. władzy publicznej) bezpośrednio żadnego zachowania jako nakazanego lub zakazanego w celu osiągnięcia tego celu[10]. Oczywiście możliwe jest ustalenie, jakie zachowania właściwych podmiotów powinny być podejmowane, a jakie podejmowane być nie mogą, aby zdefiniowany w normie programowej cel został osiągnięty, odbywa się to jednak wyłącznie w drodze wnioskowań prawniczych („z celu na środki"), odwołujących się do wiedzy o relacjach przyczynowych, która ma charakter empiryczny i wykracza poza tekst prawny.

Po trzecie wreszcie, istotne znaczenie ma okoliczność, że ów cel – równość dostępu – nie jest określony jako pewien empirycznie identyfikowalny stan rzeczy. W pierwszej kolejności dlatego, że w art. 68 ust. 2 Konstytucji RP posłużono się wyrażeniami wartościującymi (dostęp ma być „równy"), następnie, że obowiązek zapewnienia równego dostępu należy rozumieć jako „ideę regulatywną", która nigdy nie może być urzeczywistniona w stopniu doskonałym[11].

W efekcie ustawodawca ma obowiązek ustawicznego „wyrównywania" dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, co wobec ograniczoności zasobów finansowych, kadrowych itp. z jednej strony i zasadniczo nieograniczonych potrzeb zdrowotnych świadczeniobiorców z drugiej prowadzić musi do limitowania zakresu systemowej gwarancji.

Warto jednak zauważyć, że T. Gizbert-Studnicki i A. Grabowski sformułowali tezę, zgodnie z którą możliwe jest wykładanie art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nie tylko w kierunku normy programowej, która nie statuuje po stronie obywateli praw podmiotowych – roszczeń o charakterze pozytywnym w stosunku do władz publicznych, ale dopuszczalna jest także interpretacja w kierunku odczytania z tego przepisu takiej normy, z której wynikałby skonkretyzowany obowiązek władz publicznych zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej stanowiący podstawę roszczeniową dla obywateli[12]. Także J. Trzciński uznawał, że na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji RP istnieje możliwość odczytania norm programowych (w tym art. 68 Konstytucji RP) w taki sposób, że jest w nich zakodowane minimum praw obywatela będące odpowiednikiem minimum obowiązków ciążących na władzy publicznej, zawartych

[8] Por. P. Sarnecki, *Normy...*, s. 254.

[9] Por. L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Bilans pięciu lat* [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie, 17 października 2002*, red. H. Jerzmański, Warszawa 2002, s. 61 i 68–69.

[10] Por. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 98.

[11] Por. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy...*, s. 99–100.

[12] Por. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy...*, s. 111–112.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

w przepisach programowych[13]. Postanowienia o prawach społeczno-ekonomicznych obywatela nie mogą bowiem być odczytywane wyłącznie jako deklaracja czy manifest określający cele państwa, ponieważ byłoby to sprzeczne z treścią art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym jest ona najwyższym prawem RP[14].

W tym kontekście pojawia się istotna kwestia dotycząca ustalenia minimum obowiązków wynikających dla władzy publicznej z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP, których realizacji obywatel mógłby się wiążąco od władzy domagać. W doktrynie – na tle wyroku TK z 7.01.2004 r., K 14/03[15] – panuje zasadniczo zgoda co do tego, że z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wynikają dla ustawodawcy cztery istotne konsekwencje. Po pierwsze, powinien on stworzyć w ramach systemu opieki zdrowotnej efektywnie działający mechanizm gromadzenia środków publicznych i ich wydatkowania na świadczenia zdrowotne. Mechanizm ten powinien być oparty na zasadach powszechności i równości. Może on nakładać na obywateli obowiązek ponoszenia ciężarów publicznych, w szczególności danin publicznych, np. w postaci składek na ubezpieczenie zdrowotne. Po drugie, ustawodawca powinien zapewnić dostępność świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych dla wszystkich obywateli i to w sposób rzeczywisty, a nie jedynie formalny, deklarowany przez przepisy prawne o charakterze „programowym". Po trzecie, dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych powinien zostać zapewniony obywatelom na zasadzie równości, niezależnie od ich sytuacji materialnej i zakresu partycypacji w tworzeniu zasobu środków publicznych. Po czwarte, obowiązek zapewnienia opisanego powyżej standardu dostępności świadczeń finansowanych ze środków publicznych obciąża władze publiczne i w tym zakresie nie może zostać przerzucony na podmioty prywatne[16].

Mając na uwadze powyższe, można jednak uznać, że w istocie rzeczy przyjęcie, iż z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP można wyprowadzić także prawo podmiotowe obywatela, nic w przedmiotowej kwestii nie zmienia. Odwołując się do zakreślonego wyżej minimum obowiązków władzy publicznej, obywatel mógłby bowiem żądać – jedynie – równego dostępu do świadczeń gwarantowanych w systemie, a nie zapewnienia/sfinansowania świadczeń pozasystemowych. W tym kontekście warto przywołać wypowiedź M. Wiącka i J. Trzcińskiego, którzy wskazali, że gwarancją „równości w dostępie do świadczeń" z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP „są w szczególności procedury, ustanawiające jednakowe dla wszystkich – i niezależne od sytuacji materialnej danej osoby – zasady ubiegania się o udzielenie świadczenia danego rodzaju. Dlatego też ustawy powinny precyzyjnie definiować warunki, po spełnieniu których obywatel może żądać udzielenia mu danego świadczenia opieki zdrowotnej. Bez ustawowo sformułowanych, jasnych, precyzyjnych i weryfikowalnych kryteriów dostępności poszczególnych świadczeń nie da się bowiem zagwarantować «równości», której wymaga art. 68 ust. 2"[17].

Na tle powyższego teza, zgodnie z którą z redakcji art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że priorytetem ustawodawcy jest równość dostępu do świadczeń gwarantowanych w systemie, a nie maksymalizacja zakresu przedmiotowego systemu opieki zdrowotnej, wydaje się uzasadniona.

[13] J. Trzciński, *Konstytucyjne prawo do zdrowia na tle art. 35 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003; por. także L. Bosek [w:] *Konstytucja...*, art. 68, nb 6; M. Wiącek, J. Trzciński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 68, pkt 8–9.

[14] Por. J. Trzciński, *Konstytucyjne...*, s. 302–305.

[15] LEX nr 82910.

[16] Por. M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 68, pkt 4; por. także M. Wiącek, J. Trzciński [w:] *Konstytucja...*, art. 68, pkt 10.

[17] Por. M. Wiącek, J. Trzciński [w:] *Konstytucja...*, art. 68, pkt 14.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Tak też widzi tę kwestię doktryna. L. Bosek stwierdził, że art. 68 ust. 2 Konstytucji RP jest przepisem szczególnym względem art. 32 Konstytucji RP, ponieważ w szczególny sposób reglamentuje wycinek stosunków ujętych w hipotezie normy ogólnej. Wskazywał przy tym, że przepis art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wprost określa cechę relewantną (sytuację majątkową w dostępie obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych), podczas gdy art. 32 Konstytucji RP ma szerszy podmiotowy i przedmiotowy zakres zastosowania. Ponadto, od strony przedmiotowej, ocena różnego traktowania obywateli uwzględniać musi, że art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP wprost przypisuje ustawodawcy pewną swobodę wyboru warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej[18]. W literaturze wskazano także, że „równość obywateli w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej stanowi rozwinięcie ogólnej zasady równości (art. 32 Konstytucji) oraz koncepcji solidaryzmu społecznego. Artykuł 68 ust. 2 nie gwarantuje jednak powszechnej dostępności wszystkich znanych i stosowanych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej świadczeń opieki zdrowotnej. Wręcz przeciwnie, przepis ten zakłada konieczność ograniczenia tego prawa, odsyłając do ustaw uregulowanie warunków i zakresu udzielania świadczeń finansowanych ze środków publicznych”[19].

W tym kontekście można zatem postawić pytanie, czy gdyby poprzestać na gwarancji zapewnienia dostępu, pomijając, że ma on być „równy”, sytuacja prawna beneficjentów systemu byłaby inna? Innymi słowy, czy w takiej sytuacji można byłoby uznać, że celem nakazu optymalizacyjnego jest maksymalizacja zakresu przedmiotowego systemu opieki zdrowotnej?

3. Ograniczenie gwarancji jako następstwo ograniczoności zasobów w świetle zasady równości

Należy zwrócić uwagę na zasygnalizowany już wyżej problem ograniczoności zasobów. W 2022 r. wydatki na opiekę zdrowotną w Polsce były jednymi z najniższych w Europie, zarówno w przeliczeniu na mieszkańca (1908 euro, skorygowane o różnice w sile nabywczej), jak i jako odsetek PKB (6,4%)[20]. Znaczącym problemem jest także niedobór pracowników ochrony zdrowia. Polska ma jedne z najniższych wskaźników lekarzy i pielęgniarek na mieszkańca w Europie, a liczba absolwentów medycyny i pielęgniarstwa stale utrzymuje się na dość niskim poziomie[21]. Prawodawca nie może od tych okoliczności abstrahować. Ograniczoność zasobów musi prowadzić do limitowania zakresu gwarancji.

Należy zresztą wskazać, że także systemy mające do dyspozycji znacznie większe środki wprowadzają w tym zakresie pewne ograniczenia. Wprawdzie w systemie niemieckim, w którym wydatki na opiekę zdrowotną w 2022 r. wyniosły 12,6% PKB, a w przeliczeniu na mieszkańca 5317 euro[22], ubezpieczonym zasadniczo przysługuje prawo do wszelkich uznanych

[18] Por. L. Bosek [w:] *Konstytucja*..., art. 68, nb 64.

[19] Por. M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja*..., art. 68, pkt 4.

[20] OECD/European Commission, *Health at a Glance: Europe 2024: State of Health in the EU Cycle*, Paris 2024, https://www.oecd.org/en/publications/health-at-a-glance-europe-2024_b3704e14-en.html (dostęp: 25.05.2025 r.), s. 143, 145.

[21] OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *Polska: Profil systemu ochrony zdrowia 2023, State of Health in the EU*, Brussels 2023, https://www.oecd.org/pl/publications/polska-profil-systemu-ochrony-zdrowia-2023_b12d3d03-pl.html (dostęp: 25.05.2025 r.), s. 9–10, 22.

[22] OECD/European Commission, *Health at a Glance: Europe 2024: State of Health in the EU Cycle*, Paris 2024, https://www.oecd.org/en/publications/health-at-a-glance-europe-2024_b3704e14-en.html (dostęp: 25.05.2025 r.), s. 143, 145.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

medycznie świadczeń (§ 2 księgi piątej niemieckiego kodeksu socjalnego – dalej SGB V[23]), a w sytuacji zagrożenia życia – także do terapii niestandardowych (§ 2 ust. 1a SGB V)[24]. Ten ostatni przepis recypuje orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) oraz Federalnego Sądu Socjalnego (Bundessozialgericht, BSG).

W tzw. uchwale mikołajkowej (Nikolaus-Beschluss)[25] trybunał wskazał, że państwo – statuując obowiązek ubezpieczeniowy powiązany z obowiązkiem opłacenia składki – ogranicza swobodę działania jednostki i jej możliwości nabycia świadczeń pozasystemowych we własnym zakresie, zatem ubezpieczonym musi przysługiwać prawo do sfinansowania w ramach systemu opieki zdrowotnej także świadczeń nieobjętych systemową gwarancją[26].

Zarazem jednak wskazać trzeba, że prawo do świadczeń pozasystemowych z § 2 ust. 1a SGB V ma charakter wyjątkowy i przysługuje w sytuacji, gdy łącznie spełnione są trzy przesłanki: 1) ubezpieczony cierpi na „chorobę zagrażającą życiu lub zazwyczaj śmiertelną lub chorobę, która jest co najmniej porównywalna z punktu widzenia jej oceny", 2) „nie jest dostępne ogólnie uznane świadczenie odpowiadające standardowi medycznemu" oraz 3) „istnieje niezbyt odległa perspektywa wyleczenia lub zauważalnego pozytywnego wpływu na przebieg choroby"[27].

Generalnie zaś nowe świadczenia, aby mogły być finansowane w ramach systemu, wymagają uprzedniej pozytywnej oceny ze strony tzw. Wspólnej Komisji Federalnej (Gemeinsamer Bundesauschuss – G-BA), która wydaje w tych sprawach „wytyczne"[28]. Ustawa przewiduje, że przy opiniowaniu danego świadczenia Komisja bierze pod uwagę nie tylko korzyści diagnostyczne i terapeutyczne nowej metody, lecz także jej medyczną konieczność i – co ważne w kontekście niniejszego opracowania – kryterium „gospodarności" (§ 135 ust. 1 zd. 1 SGB V)[29]. Wiąże się to z faktem, że zasada „gospodarności" (*Wirtschaftlichkeitsgebot*) jest jedną z zasad konstruujących niemiecki system ubezpieczenia zdrowotnego. Zgodnie z § 12 ust. 1 zd. 1 SGB V świadczenia powinny być wystarczające, celowe i spełniane w sposób gospodarny; nie mogą przekraczać tego, co jest konieczne[30]. Oznacza to, że – pomijając względy medyczne – komisja może wydać negatywne „wytyczne" z uwagi na kryteria ekonomiczne.

Jako przykład zamożnego kraju przewidującego ograniczenia odnośnie do świadczeń opieki zdrowotnej można także przywołać Szwajcarię[31]. Dane za 2022 r. wskazują, że wydatki na opiekę zdrowotną Szwajcarii wyniosły 11,7% PKB, a w przeliczeniu na mieszkańca 5630 euro[32]. W tym kontekście należy przypomnieć[33], że szwajcarski trybunał federalny odmówił żądaniu pokrycia

[23] Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – Gesetz vom 20. Dezember 1988, BGBl. I s. 2477, 2482.

[24] Por. D.E. Lach, *Udzielanie i finansowanie terapii spoza katalogu świadczeń gwarantowanych w niemieckim ubezpieczeniu zdrowotnym,* „Diametros. A Journal of Philosophy" 2024/81.

[25] Uchwała z 6.12.2005 r., 1 BvR 347/98.

[26] Por. D.E. Lach, *Udzielanie...*, s. 54 i n.; D.E. Lach, *Kilka uwag o (nie)konstytucyjności „składki" zdrowotnej po „Polskim Ładzie"*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2024/7, s. 6–7.

[27] Por. D.E. Lach, *Udzielanie...*, s. 61.

[28] Tylko na marginesie można wskazać, że niemiecka ustawa zasadnicza w ogóle nie odnosi się do kwestii ochrony zdrowia w kontekście świadczeniowym, poprzestając na tzw. klauzuli państwa socjalnego (art. 20).

[29] Por. D.E. Lach, *Rationierung in der Gesundheitsversorgung. Beispiel aus dem Nachbarland,* Gesundheitsrecht.blog 2024/38, https://gesundheitsrecht.blog/rationierung-gesundheitsversorgung-polen/ (dostęp: 1.10.2025 r.), s. 2–3.

[30] *Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten.*

[31] W kontekście ochrony zdrowia konstytucja Konfederacji Szwajcarskiej przewiduje jedynie, że konfederacja i kantony, uzupełniając osobistą odpowiedzialność i inicjatywę prywatną, zobowiązują się do zapewnienia każdemu udziału w zabezpieczeniu społecznym (art. 41 lit. a).

[32] OECD/European Commission, *Health at a Glance: Europe 2024: State of Health in the EU Cycle*, Paris 2024, https://www.oecd.org/en/publications/health-at-a-glance-europe-2024_b3704e14-en.html, (dostęp: 25.05.2025 r.), s. 143, 145.

[33] Por. S. Huster, *Sprawiedliwość (społeczna) w niemieckim ustawowym ubezpieczeniu zdrowotnym* [w:] *Konstytucyjnoprawne wytyczne dla konstruowania systemów opieki zdrowotnej w Niemczech i w Polsce*, red. D.E. Lach, Kraków 2016, s. 107–108.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

przez ubezpieczenie zdrowotne kosztów terapii lekiem stosowanym przy leczeniu choroby przemiany materii (choroby Pompego), będącej chorobą rzadką, z uwagi na znaczny koszt tego leku. Półtoraroczna terapia, dla której nie ma alternatywnej metody, sprawia, że odcinek drogi pokonany przez pacjenta w ciągu 6 minut spaceru z około 330 m poprawia się o 28 m; kosztuje jednak w skali roku około 500 000 franków szwajcarskich. Oddalając wniosek, trybunał wskazał: „statystycznie 2,8% mieszkającej w Szwajcarii populacji powyżej 15. roku życia jest zdolne do przejścia pieszo mniej niż 200 metrów, co odpowiada około 180 000 osób, które muszą żyć z podobnie ograniczoną jakością życia jak skarżąca. Przy kosztach w wysokości ok. 500 000 franków na rok dałoby się być może w odniesieniu do większości tych osób polepszyć jakość życia w podobnym stopniu jak u skarżącej. Gdyby u skarżącej nakład finansowy dał pożądane skutki, wówczas w świetle równości wobec prawa nie byłoby powodu, aby go odmówić wszystkim innym pacjentom w porównywalnym położeniu. Powstałyby przez to koszty w wysokości ok. 90 miliardów franków. Daje to ponad 1,6-krotność całych kosztów systemu opieki zdrowotnej lub nieco więcej niż 17% całego produktu krajowego brutto Szwajcarii. Obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne nie jest najwyraźniej w stanie ponieść takich kosztów w celu złagodzenia jednego jedynego objawu chorobowego. Jeżeli dany koszt nie może być poniesiony odnośnie do wszystkich ubezpieczonych[34], to z uwagi na równość wobec prawa nie może być także poniesiony w pojedynczym przypadku”[35].

Zatem nawet wysoko finansowane systemy ograniczają prawo do niektórych świadczeń z uwagi na ich koszt i konieczność gospodarnego zarządzania posiadanymi środkami. W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania podkreślenia wymaga także, że odmawiając uwzględnienia wniosku i sfinansowania terapii kosztownym lekiem szwajcarski trybunał odwołał się właśnie do zasady równości, rozumianej jako uzasadnienie ograniczenia ustawowej gwarancji do tych świadczeń, które w ramach posiadanych zasobów można zagwarantować wszystkim świadczeniobiorcom.

Kwestie prawa do opieki zdrowotnej i jego zakresu były szeroko omawiane w literaturze amerykańskiej przez etyków i filozofów, dyskutujących zagadnienie dopuszczalności wprowadzenia w USA systemu opieki zdrowotnej i jego ewentualnego ukształtowania. Na tle przywołanego wyżej wyroku szwajcarskiego trybunału i w kontekście ograniczoności zasobów i konieczności gospodarnego zarządzania nimi należy przywołać wypowiedzi Ch. Frieda[36], który stwierdził: „istnienie prawa do opieki zdrowotnej nie pociąga za sobą tezy o istnieniu prawa do równego dostępu do opieki, rozumianego tak, że wszystko, co jest dostępne dla kogokolwiek, musi być dostępne dla każdego”. Cytowany autor odwołał się do przykładu sztucznego serca, wskazując, że „chociaż koszty badań i eksperymentów nad sztucznym sercem są dla nas zupełnie akceptowalne, to zagwarantowanie wszystkim prawa do sztucznego serca pociągałoby za sobą już całkowicie nieakceptowalne obciążenia, a skoro zapewniając je komukolwiek, musielibyśmy zapewnić je wszystkim, to może nie powinniśmy zapewniać go nikomu”[37]. Konkludując swoje wywody, w których opowiedział się za zasadnością ograniczenia zakresu ewentualnie gwarantowanej opieki zdrowotnej do „akceptowalnego minimum”, wskazał: „Uważam, że decyzja lekarza by nie zrobić wszystkiego co się tylko da z uwagi na jakieś ekonomiczne wyliczenia

[34] *Nicht verallgemeinerungsfähig.*

[35] Por. pkt 7.8. uzasadnienia orzeczenia z 23.11.2010 r., 9C_334/2010, http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm (dostęp: 23.05.2025 r.).

[36] Ch. Fried, *Equality and rights in medical care*, „Hastings Center Report” 1976/1(6), s. 29–34.

[37] Cyt. za: Ch. Fried, *Równość i prawa w opiece zdrowotnej* [w:] *Antologia bioetyki*, t. 4, *Sprawiedliwość w medycynie*, cz. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2015, s. 234.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

związane z równością i opłacalnością oznacza zdradę wobec pacjenta. Lekarz nie może zachowywać się jak biurokrata, przedstawiciel rządu, albo ustawodawca. Jednak rządzący, wyborcy i legislatorzy muszą myśleć inaczej. Gdy lekarz opiekujący się chorym zaczyna działać jak urzędnik odpowiedzialny za budżet, jest to potworne, ale gdy urzędnicy odpowiedzialni za budżet i wyborcy, którzy decydują o polityce państwa, myślą jak lekarz czuwający przy łożu chorego, rodzi się chaos i bezład"[38].

Reasumując, należy stwierdzić, że nawet przy zmienionej redakcji art. 68 ust. 2 Konstytucji RP limitowanie zakresu ustawowej gwarancji znajdowałoby oparcie w ogólnej zasadzie równości z art. 32 Konstytucji RP.

4. Ograniczenie gwarancji jako następstwo sprawiedliwej społecznie dystrybucji

Jednak nie tylko – by tak rzec, „techniczna" – kwestia ograniczoności zasobów wpływa na limitowanie systemowej gwarancji. Należy mieć bowiem na uwadze, że odnośnie do definiowania i ograniczania zakresu ustawowej gwarancji chodzi o złożony aksjologicznie problem dotyczący dystrybucji świadczeń w ramach systemu opieki zdrowotnej stanowiącego instytucję prawa socjalnego. W tym kontekście decydujące znaczenie przypada regułom sprawiedliwości społecznej, do których odwołuje się art. 2 Konstytucji RP.

Problematyka zasad sprawiedliwości społecznej była przedmiotem licznych wypowiedzi polskiej doktryny, także prawa zabezpieczenia społecznego. C. Jackowiak zwracał uwagę, że w orzecznictwie TK sprawiedliwość społeczna jest często wskazywanym kryterium wspierającym ocenę równości wobec prawa, i stwierdzał, iż jest rozumiana jako Arystotelesowska sprawiedliwość rozdzielcza (dystrybutywna), ujmowana najogólniej jako „równowaga obciążeń i korzyści w sytuacji względnego niedostatku dóbr"[39]. W kontekście treści art. 2 Konstytucji RP J. Jończyk zauważał natomiast celnie, że „jego znaczenie w prawie zabezpieczenia społecznego jest szczególne, bo ta przede wszystkim dziedzina zajmuje się zagadnieniem sprawiedliwego podziału"[40]. Cytowany autor podkreślał, że w przepisie tym jest mowa o zasadach (w liczbie mnogiej), a nie o zasadzie sprawiedliwości społecznej, nie jest to bowiem „jedna jedyna zasada sprawiedliwości społecznej, której metafizyczny sens dostępny jest jedynie intuicji, poczuciu i uczuciom człowieka na urzędzie, lecz chodzi o różne zasady sprawiedliwości społecznej, istniejące obiektywnie jako społecznie akceptowane i stosowane, które często, czy nawet z reguły, są niezbieżne albo nawet sprzeczne"[41].

W tym kontekście należy zauważyć, że nawiązując do prac C. Perelmana[42] i W. Sadurskiego[43], Z. Ziembiński wskazywał w odniesieniu do świadczenia dóbr na trzy możliwe formuły sprawiedliwości[44]. Po pierwsze, jako najprostszą w stosowaniu podał formułę prostego egalitaryzmu, która nakazuje traktować każdy podmiot równo[45], niezależnie od jego cech wyróżniających.

[38] Ch. Fried, *Równość* …, s. 241.
[39] Por. C. Jackowiak, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 29 stycznia 1992 r., K 15/91*, „Państwo i Prawo" 1993/2, s. 100.
[40] J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 26.
[41] J. Jończyk, *Prawo*..., s. 27.
[42] C. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959.
[43] W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988.
[44] Z. Ziembiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.
[45] Mając na uwagi J. Nowackiego (*Sprawiedliwość a równość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999), należałoby raczej mówić o traktowaniu jednakowym lub identycznym.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Po drugie, Z. Ziembiński wskazywał na formułę „każdemu według jego (usprawiedliwionych) potrzeb", określając ją mianem „poprawionej formuły egalitarnej", stwierdzał jednak, że wobec ograniczoności dóbr i nieograniczoności potrzeb ma ona charakter utopijny. Zauważał jednocześnie, że należy dostrzegać jej „bardziej realistyczną mutację, zgodnie z którą każdemu należy się od «społeczeństwa», a w praktyce od państwa, zagwarantowanie możliwości zaspokojenia najbardziej elementarnych potrzeb życiowych"[46]. Podkreślał przy tym, iż problematyczne jest określenie „potrzeb elementarnych", a także, iż w praktyce na ogół dochodzi tu do sformułowania dodatkowych zastrzeżeń, np. braku winy po stronie jednostki, której potrzeby miałyby być zaspokojone. Właśnie te problemy doprecyzowania formuły „każdemu według jego (usprawiedliwionych) potrzeb" są bowiem bardzo często przedmiotem dyskusji na temat „sprawiedliwości społecznej", a: „Spory dotyczą tego, jak dalece jednostka ma ponosić odpowiedzialność za swój los, jak dalece ma sięgać udzielana jej pomoc dla przetrwania trudności życiowych, jak dalece – nie gwałcąc wolności jednostki – skłaniać ją do szukania drogi wyjścia z ciężkiej sytuacji"[47]. Z. Ziembiński zauważał następnie, że obie formuły egalitarystyczne nie występują w praktyce w oderwaniu od formuły merytarnej, stawiającej określone wymagania tym, którzy ze świadczeń mają skorzystać, co więcej, formuły merytarne dominują nad formułami egalitarystycznymi. Jako trzecią przywoływał formułę „każdemu według zasług", zaznaczając jednak, że problematyczne jest pojęcie zasługi, którą można utożsamiać zarówno z wartością (wynikami) pracy, jak i ze zindywidualizowanym wysiłkiem, a która nastręczyłaby bardzo wielu trudności praktycznych, gdyby trzeba było obiektywnie ustalić jej stopień.

Nawiązując ponownie do literatury amerykańskiej, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na wypowiedzi G. Outki, który omawiał poszczególne koncepcje sprawiedliwości społecznej właśnie w kontekście równego dostępu do opieki zdrowotnej[48]. Odnosząc się do reguły „każdemu według zalet lub zasług" wskazał na ich zasadniczą nieprzydatność do odegrania istotnej roli w ustalaniu zasad rządzących systemem opieki zdrowotnej, z uwagi na fakt, że „problemy zdrowotne wydają się nie podlegać ocenie z punktu widzenia zasług ze względu na to, że często pojawiają się całkowicie poza naszą kontrolą lub zdolnością ich przewidywania. (...) Jakkolwiek możemy utrzymywać, że cnoty i występki nie zależą od nieprzewidzianych kaprysów natury, musimy chyba jednak przyznać, że problemy zdrowotne owszem". Odnosząc się do koncepcji „każdemu według społecznej użyteczności", wskazał nie tylko na okoliczność, że życie przedstawia wartość nieporównywalną z innymi, a zatem i niepodlegającą negocjacjom stawiającym wartość jednego człowieka przeciw drugiemu, lecz także, że sama próba oszacowania społecznej użyteczności jednostki musi być traktowana z najwyższym sceptycyzmem. Dostrzegł także, że potrzeby zdrowotne obywateli mają tendencję do mnożenia się w tym okresie życia, który zbiega się z przejściem na emeryturę, gdy produktywność tych osób spada. Odrzucił także możliwość zastosowania koncepcji „każdemu według wkładu w zaspokajanie potrzeb wyrażanych na otwartym rynku popytu i podaży" gdyż „zapotrzebowanie na leczenie może okazać się czynnikiem dominującym nad wolnością wyboru"[49]. Odnosząc się z kolei do koncepcji „każdemu według potrzeb", wskazał, za Ch. Perelmanem, że należy

[46] Z. Ziembiński, *Sprawiedliwość*..., s. 25. Wydaje się, że „potrzeby elementarne" można utożsamić z postulowanym przez Ch. Frieda „akceptowalnym minimum".

[47] Z. Ziembiński, *Sprawiedliwość*..., s. 25.

[48] G. Outka, *Social Justice and Equal Access to Health Care*, „The Journal of Religious Ethics" 1974/2(1), s. 11–32.

[49] Cyt. za: G. Outka, *Sprawiedliwość społeczna i równy dostęp do opieki zdrowotnej* [w:] *Antologia bioetyki*, t. 4, *Sprawiedliwość w medycynie,* cz. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2015, s. 204–214.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

ją zmodyfikować, ograniczając ją do potrzeb kluczowych/podstawowych[50], tak aby wyłączyć potrzeby subiektywnie odczuwane czy zwykłe życzenia, które „mogą obejmować jednostkowe preferencje, niezwiązane z wymogami przetrwania czy utrzymania się przez zdrowiu. Często też bywają sztucznie wytworzone przez zewnętrzne okoliczności[51] czy wzrost ogólnego poziomu dobrobytu w społeczeństwie"[52].

Mając jednak na względzie kwestie praktyczne, odwołał się do jeszcze jednej formuły: „każdemu tyle, co innym w podobnych okolicznościach". Zauważył bowiem, że cel, jakim jest równy dostęp w miarę rzeczywistych potrzeb i bez barier finansowych do świadczeń opieki zdrowotnej, koliduje z realiami niedoboru zasobów medycznych oraz ogromem potrzeb, które okazują się nie do zaspokojenia. Wskazał, że w takiej sytuacji „sprawiedliwsze wydaje się dokonywanie klasyfikacji na podstawie chociażby rodzaju choroby, aniżeli dyskryminowanie pacjentów ze względu na zasobność ich portfela. I tak na przykład pierwszeństwa można by odmówić całej klasie osób dotkniętych pewną rzadką, niezaraźliwą chorobą, gdyby koszty ich leczenia miały być nadmiernie wysokie, szanse na powrót do zdrowia niewielkie, a wykluczenie to oznaczałoby przyznanie wyrównanych korzyści bardzo dużej liczbie innych potrzebujących"[53].

Odnosząc się do wypowiedzi G. Outki, J.F. Childress[54] wskazał, że zasady „każdemu według potrzeb" nie należy utożsamiać z zasadą równego dostępu. Równy dostęp może oznaczać dostęp do pewnego poziomu usług niewystarczającego do zaspokojenia potrzeb, adekwatna odpowiedź na potrzeby jest więc czymś innym niż zapewnienie równego dostępu do zasobów gwarantowanych przez społeczeństwo w celu zaspokajania owych potrzeb. Wskazał, że zaspokojenie potrzeb jest samo w sobie korzyścią, którą należy rozdzielać według jakichś przyjętych zasad, co oznacza, że zasada uwzględniania potrzeb jest logicznie odległa od zasady równości. Ta pierwsza wskazuje, które korzyści należy rozdzielić, natomiast względy równościowe określają, jak ten rozdział powinien przebiegać. Zarazem stwierdził: „równy dostęp wcale nie musi wykluczać racjonowania. Równość dostępu jest celem idealnym i autorytatywnym. Może on zostać naruszony lub podważony w niektórych sytuacjach, gdy zasoby są niewystarczające. Może się wręcz okazać konieczne racjonowanie opieki medycznej poprzez systemy kolejek, losowań lub wyłączenia z jej zakresu określonych grup chorób". Dalej zauważył: „Wymóg traktowania każdego jako równego oznacza co najmniej tyle, że niczyje interesy nie powinny być pomijane w rozważaniach ani dowolnie naruszane z powodu przypadkowych czynników. Prawo do bycia traktowanym jako równy pociąga więc za sobą pewne gwarancje proceduralne[55] wyrażające zasadę sprawiedliwości"[56].

Na tym tle należy wskazać, że celem systemu opieki zdrowotnej, jako szczególnego systemu zabezpieczenia społecznego, jest asekurowanie obywateli przed skutkami ziszczenia się ryzyka niezdrowia, oznaczającymi konieczność poniesienia wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej. W tym rozumieniu „potrzebą" – *de facto* zróżnicowaną z uwagi na zróżnicowaną sytuację materialną obywateli – jest już samo objęcie systemową ochroną, która w fazie gwarancyjnej

[50] Wydaje się, że „potrzeby kluczowe/podstawowe" można utożsamiać z „potrzebami elementarnymi", o których pisał Z. Ziembiński, a także z postulowanym przez Ch. Frieda „akceptowalnym minimum".

[51] Por. w tym kontekście zjawisko tzw. marketingu strachu, wyraźnie widoczne w reklamach tzw. suplementów diety.

[52] G. Outka, *Sprawiedliwość* …, s. 215.

[53] G. Outka, *Sprawiedliwość* …, s. 219.

[54] J.F. Childress, *A right to health care?*, „Journal of Medicine and Philosophy" 1979/4(2), s. 132–147.

[55] O proceduralnych gwarancjach „równości w dostępie do świadczeń" pisali przywołani już wcześniej M. Wiącek, J. Trzciński [w:] *Konstytucja*..., art. 68, pkt 14.

[56] Cyt. za: J.F. Childress, *Prawo do opieki zdrowotnej?* [w:] *Antologia bioetyki*, t. 4, *Sprawiedliwość w medycynie,* cz. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2015, s. 243–262.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

jest dla wszystkich beneficjentów systemu jednakowa. Konkretyzacja tej ochrony następuje dopiero w fazie realizacyjnej w kontekście zindywidualizowanej potrzeby zdrowotnej danego pacjenta. Świadczona wówczas opieka zdrowotna jest limitowana zakresem katalogu świadczeń gwarantowanych w systemie. Uzasadnieniem jest przy tym okoliczność, że – z uwagi na potrzebę sprawiedliwego rozdziału ograniczonych zasobów – w fazie realizacyjnej chodzi o zaspokojenie potrzeb kluczowych/podstawowych/elementarnych.

5. Podsumowanie

Reasumując, można stwierdzić, że ograniczenie zakresu ustawowej gwarancji w systemie opieki zdrowotnej jest uzasadnione wieloma okolicznościami. Po pierwsze, z redakcji art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że priorytetem ustawodawcy jest równość dostępu do świadczeń gwarantowanych w systemie, a nie maksymalizacja zakresu przedmiotowego systemu opieki zdrowotnej. Ewentualne wyinterpretowywanie z tego przepisu poza normą programową także prawa podmiotowego nic w przedmiotowej kwestii nie zmienia: minimum obowiązku ustawodawcy pozostaje zapewnienie równego dostępu.

Niemniej nawet gdyby przepis ten był sformułowany inaczej, poprzestając na obowiązku władzy publicznej zapewnienia opieki zdrowotnej w ramach publicznego systemu, limitowanie zakresu ustawowej gwarancji znajdowałoby oparcie w ogólnych zasadach konstytucyjnych. Z ogólnej zasady równości wynika bowiem, że ograniczoność zasobów (nie tylko finansowych) nakazuje gwarantować w systemie tylko takie świadczenia, które mogą być spełnione na rzecz wszystkich potrzebujących: „dostępne dla wszystkich może być tylko to, co jest dostępne dla każdego". Ponadto należy mieć na uwadze, że znajdujące oparcie w art. 2 Konstytucji RP reguły sprawiedliwej dystrybucji ograniczonych zasobów nakazują zaspokajanie w fazie realizacyjnej jedynie potrzeb kluczowych/podstawowych/elementarnych, nawet jeśli potrzeby te interpretowane będą relatywnie szeroko.

Abstract

The principle of equal access to healthcare benefits and the limitation of the scope of the statutory guarantee

The Polish healthcare system gives patients the right to a broad and comprehensive, albeit limited list of guaranteed benefits. This article addresses the axiological justification of this solution. The view is expressed in the literature that the justification is the principle of equal access to healthcare benefits enshrined in Article 68, para. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, which constitutes the basis for interpreting the programme norm addressed to the legislator. Its resulting constitutional guideline is to make access to the benefits that are guaranteed in the system independent of the financial standing of the citizens, rather than to maximize the scope of the said healthcare system. In this light, an examination is required of whether the acknowledgement of Article 68, para. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, as a source of personal rights, could justify citizens claiming benefits that are not encompassed by the statutory guarantees. Furthermore, assuming that Article 68, para. 2 of the Constitution of the Republic of Poland is reworded so that the task of the

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

public authorities would be to ensure 'access to healthcare services' within the public system, the matter of limiting the statutory guarantees will be discussed as a consequence of the limited resources in the light of the principle of equality and socially just distribution.
Keywords: principle of equal access to healthcare benefits, restriction of the scope of the statutory guarantee in the healthcare system, limited resources in the healthcare system, principles of social justice
Professor dr hab. Daniel Eryk Lach LL.M. (EUV) – Department of Labour Law and Social Law, Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6223-5356

Bibliografia/References

Bosek L. [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–68*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Childress J.F., *A right to health care?*, „Journal of Medicine and Philosophy" 1979/4(2).

Childress J.F., *Prawo do opieki zdrowotnej?* [w:] *Antologia bioetyki*, t. 4, *Sprawiedliwość w medycynie,* cz. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2015.

Florczak-Wątor M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.

Fried Ch., *Equality and rights in medical care*, „Hastings Center Report" 1976/1(6).

Fried Ch., *Równość i prawa w opiece zdrowotnej* [w:] *Antologia bioetyki,* t. 4, *Sprawiedliwość w medycynie*, cz. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2015.

Garlicki L., *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Bilans pięciu lat* [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie, 17 października 2002*, red. H. Jerzmański, Warszawa 2002.

Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w Konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997.

Huster S., *Sprawiedliwość (społeczna) w niemieckim ustawowym ubezpieczeniu zdrowotnym* [w:] *Konstytucyjnoprawne wytyczne dla konstruowania systemów opieki zdrowotnej w Niemczech i w Polsce*, red. D.E. Lach, Kraków 2016.

Jackowiak C., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 29 stycznia 1992 r., K 15/91*, „Państwo i Prawo" 1993/2.

Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego,* Kraków 2001.

Lach D.E., *Kilka uwag o (nie)konstytucyjności „składki" zdrowotnej po „Polskim Ładzie"*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2024/7.

Lach D.E., *Komercjalizacja SPZOZ-ów a obowiązki władzy publicznej w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej,* cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2012/9.

Lach D.E., *Rationierung in der Gesundheitsversorgung. Beispiel aus dem Nachbarland,* Gesundheitsrecht.blog 2024/38, https://gesundheitsrecht.blog/rationierung-gesundheitsversorgung-polen/ (dostęp: 1.10.2025 r.).

Lach D.E., *Udzielanie i finansowanie terapii spoza katalogu świadczeń gwarantowanych w niemieckim ubezpieczeniu zdrowotnym,* „Diametros. A Journal of Philosophy" 2024/81.

Lach D.E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011.

Lach D.E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej* [w:] *Konstytucyjnoprawne wytyczne dla konstruowania systemów opieki zdrowotnej w Niemczech i w Polsce*, red. D.E. Lach, Kraków 2016.

 Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Lach D.E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej* [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 3, *Organizacja systemu ochrony zdrowia,* red. D. Bach-Golecka, R. Stankiewicz, Warszawa 2020.

Nowacki J., *Sprawiedliwość a równość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999.

OECD/European Commission, *Health at a Glance: Europe 2024: State of Health in the EU Cycle*, Paris 2024.

OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *Polska: Profil systemu ochrony zdrowia 2023, State of Health in the EU*, Brussels 2023, https://www.oecd.org/pl/publications/polska-profil-systemu-ochrony-zdrowia-2023_b12d3d03-pl.html (dostęp: 25.05.2025 r.).

Outka G., *Social Justice and Equal Access to Health Care*, „The Journal of Religious Ethics" 1974/2(1).

Outka G., *Sprawiedliwość społeczna i równy dostęp do opieki zdrowotnej* [w:] *Antologia bioetyki*, t. 4, *Sprawiedliwość w medycynie,* cz. 1, red. W. Galewicz, Kraków 2015.

Perelman C., *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959.

Sadurski W., *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988.

Sarnecki P., *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.

Trzciński J., *Konstytucyjne prawo do zdrowia na tle art. 35 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.

Wiącek M., Trzciński J. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Ziembiński Z., *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Przesłanki molestowania seksualnego w rozumieniu art. 18[3a] § 6 k.p. Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 7.11.2018 r., II PK 229/17[1]

Eliza Maniewska

Doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski;
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8101-7351

Słowa kluczowe: zasada równego traktowania pracowników, dyskryminacja pracownika, przejawy dyskryminacji pracownika, molestowanie seksualne, ciężar dowodu

Teza

W sprawie o naruszenie zasady równego traktowania przez molestowanie seksualne pracownik ma uprawdopodobnić wystąpienie zachowania o charakterze seksualnym oraz swój sprzeciw na takie zachowanie (np. przez unikanie kontaktów ze sprawcą lub nieodwzajemnianie zachowań sprawcy, art. 18[3a] § 6 k.p.). Wówczas na pracodawcy spoczywa ciężar dowodu, że nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania, z wyłączeniem możliwości uzasadnienia molestowania seksualnego jakimikolwiek obiektywnymi powodami (art. 18[3b] § 1 *in fine* k.p. w związku z art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1219).

1. Wprowadzenie

Jedną z najbardziej wrażliwych kwestii w kontekście molestowania seksualnego, niezależnie od tego, czy chodzi o jego prawne, czy pozaprawne rozumienie, jest uzależnienie uznania danego zachowania jako takiego od stosunku do tego zachowania osoby, która jest jego obiektem. Szczególnego znaczenia nabiera to w sytuacjach, w których osoba ta, chcąca skorzystać z ochrony prawnej przed zachowaniami, które w jej ocenie stanowią molestowanie seksualne, musi się mierzyć z argumentacją, że nie manifestowała swojego sprzeciwu wobec takich zachowań lub wręcz z insynuacją, że do nich zachęcała.

Glosowane orzeczenie odnosi się do tego problemu w dwóch obszarach. Po pierwsze, wyeksponowano w nim prawne znaczenie tej kwestii w sferze przesłanek kwalifikowania danego zachowania jako molestowanie seksualne w rozumieniu przepisów antydyskryminacyjnych prawa pracy (art. 18[3a] § 6 ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy[2]). Po drugie zaś, wskazano na obowiązek

[1] OSNP 2019/4, poz. 46.
[2] Dz.U. z 2025 r. poz. 277 ze zm. – dalej k.p.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

podjęcia przez pracownika aktywności dowodowej w sferze dotykającej problemu „braku przyzwolenia" na takie zachowanie, gdy stawia zarzut molestowania w procesie sądowym. W tym kontekście judykat ten należy uznać za znaczący i mający realny wpływ na rzeczywistość, a odniesienie się zarówno do jego elementów o charakterze teoretycznym, jak i do jego znaczenia w aspekcie praktycznym jest w pełni zasadne. Mimo że glosowane orzeczenie zostało wydane wiele lat temu, Sąd Najwyższy odwołuje się do poglądów w nim zawartych także w najnowszej judykaturze (por. postanowienie SN z 24.07.2024 r., I PSK 85/23[3]).

2. Argumentacja Sądu Najwyższego

O ile *ad casum* rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego można ocenić jako sprawiedliwe i odpowiadające prawu, o tyle istotne zastrzeżenie budzi jego uzasadnienie. Dotyczy to przede wszystkim przyjętej przez Sąd Najwyższy wykładni pojęcia „zachowań niepożądanych" w kontekście regulacji zawartej w art. 18^{3a} § 6 k.p., ale także konkluzji i argumentacji odnoszącej się do zagadnienia rozkładu ciężaru dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć w postaci molestowania seksualnego.

Przepis art. 18^{3a} § 6 k.p. zawiera definicję legalną molestowania seksualnego, a zarazem przesądza, że stanowi ono dyskryminowanie pracownika ze względu na płeć. Molestowanie seksualne jest przy tym definiowane jako każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Na zachowanie to mogą składać się fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy.

Analiza art. 18^{3a} § 6 k.p. była prowadzona przez Sąd Najwyższy w sprawie, w której pracownica dochodziła odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3d} k.p.) z powodu podejmowanych wobec niej zachowań seksualnych przez innego pracownika, *ad casum* kwalifikowanych przez nią jako molestowanie seksualne.

W tym zakresie Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że nie musi wystąpić kontakt fizyczny z ofiarą molestowania seksualnego, aby zachowanie sprawcy można było zakwalifikować jako molestowanie seksualne. Molestowanie to może bowiem przybrać formę słowną i obejmować wyłącznie elementy werbalne (np. komentarze czy uwagi odnoszące się do sfery seksualnej). Mogą to być również zachowania o charakterze pozawerbalnym, niezwiązane jednakże z kontaktem fizycznym z ciałem molestowanego (np. pokazywanie obrazów o podtekście seksualnym, eksponowanie przedmiotów o tematyce seksualnej, sugestywne spojrzenia). Jako zachowania o podłożu seksualnym należy więc traktować także: „obraźliwe flirtowanie", „czynienie propozycji", „domaganie się korzyści seksualnych albo proszenie o nie", „wywoływanie presji o charakterze seksualnym", „czynienie sugestywnych uwag i sprośnych aluzji", „obraźliwe komentowanie wyglądu lub ubioru", „opowiadanie dowcipów o tematyce seksualnej" czy „szantaż seksualny".

Z uzasadnienia Sądu Najwyższego zdaje się jednak wynikać pogląd, że wystąpienie tak opisanych zachowań seksualnych nie może być uznane za molestowanie seksualne, jeżeli zarazem nie zostały one podjęte w celu naruszenia godności pracownika lub nie skutkowały takim

[3] LEX nr 3739022.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

naruszeniem, a ocena, czy przesłanka ta została spełniona, zależy od ustalenia, czy pracownik, który identyfikuje te zachowania jako molestowanie, wyraził wobec nich swój sprzeciw. Wtedy bowiem, zdaniem Sądu, można uznać, że takie zachowanie jest także „zachowaniem niepożądanym" w rozumieniu art. 18^{3a} § 6 k.p. Z argumentacji Sądu Najwyższego wynika bowiem jasno, że przyjęto takie rozumienie terminu „niepożądane zachowanie", w którym oznacza ono zachowanie, którego nie chce ze strony innego pracownika, pracodawcy bądź osoby trzeciej sam pracownik. Zachowanie to ma być zatem, według Sądu, niepożądane („niechciane") przez pracownika, który zarzuca molestowanie seksualne, a nie niepożądane z punktu widzenia oceny społecznej, oceny środowiska, przyjętych norm postępowania itp.
Sąd Najwyższy przyjął zarazem, że kryterium to ma zasadnicze znaczenie dla oceny, czy zachowanie o podłożu seksualnym ma charakter molestowania seksualnego. Jeżeli bowiem pracownik „chce" takiego zachowania, to nie jest to zachowanie niepożądane, a co za tym idzie – nie jest spełniona jedna z przesłanek molestowania seksualnego.

Kolejno taki tok rozumowania przełożył się na zobowiązanie pracownika, który dochodzi odszkodowania w sprawie o naruszenie zasady równego traktowania przez molestowanie seksualne, do uprawdopodobnienia nie tylko wystąpienia zachowania o charakterze seksualnym, lecz także swojego sprzeciwu na takie zachowanie.

3. Uwagi krytyczne

Z taką wykładnią przepisu art. 18^{3a} § 6 k.p. trudno się zgodzić z kilku powodów. Dotyczą one zarówno warstw językowej (semantycznej), systemowej, jak i aksjologicznej.

W odniesieniu do warstwy językowej wykładni Sądu Najwyższego oraz jej uzasadnieniu można zasadnie postawić zarzut nieuwzględnienia przy nadawaniu znaczenia terminowi „niepożądany" jego innych użyć w obrębie tego samego aktu prawnego (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.). Fakt, że wskazane przepisy stanowią wyraz implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy[4], nakazywał przy nadawaniu znaczenia zwrotowi „niepożądany" wzięcie pod uwagę treści odpowiednich zwrotów użytych w innych wersjach językowych dyrektywy[5]. Sąd nie skonfrontował również swoich ustaleń w zakresie właściwego rozumienia terminu „niepożądane zachowanie" z art. 18^{3a} § 5 k.p. w sytuacji, gdy analiza powiązania tego przepisu i art. 18^{3a} § 6 k.p. pozwoliłaby na uchwycenie kontekstu systemowego i weryfikację prawidłowości wykładni gramatycznej.

Należy więc zauważyć, że termin „niepożądane zachowanie" został użyty w Kodeksie pracy (w obrębie tego samego aktu prawnego) także w art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. Przepis ten definiuje pojęcie molestowania, które podobnie jak molestowanie seksualne jest jednym przejawów

[4] Dz.Urz. UE L 204, s. 23, ze zm. – dalej dyrektywa 2006/54/WE.

[5] Jak wskazuje K. Jaśkowski, ogłoszenie przepisu prawa unijnego w polskiej edycji Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nie oznacza, że obowiązuje on tylko w tym brzmieniu. Ustalone orzecznictwo TS przyjmuje, że: „Jednolita interpretacja przepisów prawa wspólnotowego wymaga, aby były one interpretowane i stosowane z uwzględnieniem wersji w innych językach Wspólnoty" (tak wyroki TS: z 5.12.1967 r., C-19/67, Bestuur der Sociale Verzekeringsbank przeciwko J. H. van der Vecht, EU:C:1967:49, pkt 8; z 6.10.1982 r., C-283/81, Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della sanità, EU:C:1982:335, pkt 18; z 17.07.1997 r., C-219/95 P, Ferriere Nord SpA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, EU:C:1997:375, pkt 15) – por. K. Jaśkowski [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 106.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

nierównego traktowania (dyskryminacji) w zatrudnieniu. Stanowi on, że przejawem dyskryminowania w rozumieniu art. 18^{3a} § 2 k.p. jest także niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie). Z uwagi na zakaz wykładni homonimicznej, należałoby zatem przyjąć, że także „niepożądane zachowania" w rozumieniu tego przepisu to „zachowania, których nie chce pracownik" będący ich obiektem. Taki wniosek jest zaś trudny do zaakceptowania dla każdego rozsądnego interpretatora. Za absurdalną należałoby bowiem uznać sytuację, że ofiara molestowania mogłaby chcieć być molestowana w sposób wskazany w tym przepisie. Przecież żaden przeciętny i rozsądnie myślący człowiek zwykle nie chce, by jego godność była naruszana i aby tworzono wobec niego zastraszającą, wrogą, poniżającą, upokarzającą lub uwłaczającą atmosferę. Konstruowanie przesłanki molestowania w rozumieniu art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. jako „zachowania niechcianego" przez pracownika, który je zarzuca, przeczyłoby regułom znaczeniowym języka potocznego, a należy pamiętać, że skoro pojęcie „niepożądane zachowanie" nie zostało zdefiniowane ustawowo, to zgodnie z dyrektywami wykładni językowej należy w zakresie ustalania jego znaczenia sięgnąć w pierwszej kolejności do reguł semantycznych.

W ujęciu słownikowym zaś „niepożądany" znaczy tyle, co „taki, który nie jest pożądany, którego się nie chce lub którego obecność nie jest mile widziana, którego się nie oczekuje, nie pragnie; zbyteczny, uciążliwy"[6]. Konotacja ta nie implikuje więc wymagania, aby termin „niepożądany" należało wiązać jedynie z odczuciem jednej osoby. „Niepożądany" może bowiem znaczyć „niepożądany dla kogoś", ale może też znaczyć „ogólnie niepożądany", czyli np. niepożądany z punktu widzenia przyjętych norm, konwencji czy ocen społecznych.

Subiektywnego zabarwienia nie mają także znaczenia terminów: *unwanted*, *non désiré* i *unerwünschte*, użyte odpowiednio w angielskojęzycznej, francuskojęzycznej i niemieckojęzycznej wersji dyrektywy 2006/54/WE[7].

Mimo że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy znajduje potwierdzenie w literaturze przedmiotu[8], to część doktryny prawa pracy zdaje się w takim zapatrywaniu dostrzegać pewne mankamenty. W piśmiennictwie zauważono bowiem, że „gdyby w analizowanym zakresie polegać wyłącznie na subiektywnej ocenie sytuacji w pracy dokonywanej przez pracownika, to mogłoby to prowadzić do niesłusznych oskarżeń wysuwanych pod adresem pracodawcy bądź innych pracowników"[9]. Należy bowiem pamiętać, że ten bardzo subiektywny sposób odczytania bezprawności działania został wyraźnie skrytykowany w judykaturze Sądu Najwyższego w sprawach o naruszenie dóbr osobistych (art. 23 i 24 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny[10]). Między innymi w wyroku SN z 5.04.2002 r., II CKN 953/00[11], wskazano, że ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości osoby, która czuje się dotknięta zachowaniem innej osoby. W tym nurcie mieszczą się także

[6] https://sjp.pwn.pl/szukaj/niepo%C5%BC%C4%85dany.html (dostęp: 1.04.2025 r.).

[7] Należy również pamiętać, że pierwotnie kodeksowa definicja molestowania seksualnego zawierała zwrot „zachowanie nieakceptowane". Ustawodawca zastąpił go zwrotem „niepożądane zachowanie" w nowelizacji art. 18^{3a} § 5 i 6 k.p. z 2008 r. (zob. ustawa z 21.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy, Dz.U. Nr 223, poz. 1460).

[8] Por. m.in. H. Szewczyk, *Prawne pojęcie molestowania seksualnego w zatrudnieniu (w świetle art. 18^{3a} § 6 k.p.)*, „Państwo i Prawo" 2014/11, s. 47–48; M. Wujczyk [w:] *System Prawa Pracy*, t. 10, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, s. 472; M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, s. 184–185.

[9] M. Tomaszewska [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–93*, red. K.W. Baran, Warszawa 2022, art. 18^{3a}, teza 12.

[10] Dz.U. z 2025 r. poz. 1071 – dalej k.c.

[11] LEX nr 55098.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

inne orzeczenia, w których Sąd Najwyższy potwierdził, że decydujące znaczenie dla oceny zasadności twierdzenia o naruszeniu godności osobistej ma nie tyle subiektywne odczucie osoby żądającej ochrony prawnej, ile to, jaką reakcję wywołuje to naruszenie w społeczeństwie[12].

Zwrot „niepożądane" należy więc traktować nie jako „subiektywną przesłankę" molestowania seksualnego, ale jako „obiektywną przesłankę" uznania danego działania za bezprawne. „Zachowanie niepożądane" to nie „zachowanie niechciane" przez obiekt tego zachowania, lecz klauzula generalna pozwalająca na „otwieranie" systemu prawnego na kryteria pozasystemowe[13]. Oznacza to, że przy spełnieniu dodatkowych przesłanek zachowanie seksualne (czy inne odnoszące się do płci pracownika) będzie mogło być uznane za molestowanie seksualne wówczas, gdy jest (zostało) uznane za niepożądane np. ze względu na kryteria kulturowe, obyczajowe, religijne lub moralne. Takie podejście umożliwia elastyczność wykładni art. 18^{3a} § 6 k.p. i dostosowywanie jej do stale zmieniającego się społecznego otoczenia prawa, w tym do zmian dotyczących społecznego przyzwolenia na takie czy inne zachowania w sferze seksualnej lub dotyczące przynależności płciowej. Zmiany te mogą być powodowane różnymi czynnikami. Mogą to być różnice pokoleniowe lub odmienność zwyczajów panujących w danym środowisku (gdy zarówno osoba potencjalnie molestowana, jak i osoba molestującą do tego środowiska należą). Chodzi także o możność uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego. Przykładowo w jednych okolicznościach pozytywna wypowiedź dotycząca wyglądu danej osoby będzie poczytywana tylko za komplement, w innych zaś ta sama wypowiedź może być zakwalifikowana jako niepożądany zwrot o podtekście seksualnym.

Ważne jest jednak, by raz jeszcze uwypuklić, że w tym zakresie subsumcja danego wycinka rzeczywistości każdorazowo nie jest zależna od tego, czy osoba potencjalnie molestowana życzyła sobie takiego zachowania, afirmowała je, czy też nie było z jej strony na nie zgody.

Ten czynnik, nazywany dalej „czynnikiem zgody" lub „przesłanką zgody", ma natomiast znaczenie przy weryfikacji tej przesłanki molestowania seksualnego, która dotyczy naruszenia godności osoby będącej obiektem niepożądanych zachowań seksualnych (lub odnoszących się do płci). Jeżeli bowiem są to zachowania przez nią „chciane" lub pozytywnie oceniane, a co najmniej dla niej obojętne, to nie można ich zarazem kwalifikować jako naruszające jej godność. Perspektywa ta koresponduje z tą właściwością kultury europejskiej, która uznaje autonomię jednostki za jeden z jej najważniejszej filarów i wartości kształtujących myślenie o wszystkich stosunkach społecznych, zarówno tych będących przedmiotem prawa, jak i pozostających poza jego uregulowaniem. To właśnie z tego powodu do kanonów prawa ochrony dóbr osobistych, ochrony danych osobowych, praw autorskich czy prawa medycznego należy właściwość, że zgoda uprawnionego, co do zasady, uchyla bezprawność[14].

„Czynnik zgody" ma zatem znaczenie prawne, ale bynajmniej nie takie, jakie mu nadano w glosowanym wyroku. Zgoda, afirmacja czy obojętność są faktami. O ile zaś ktoś wywodzi z jakiegoś faktu skutki prawne, to ma obowiązek ten fakt udowodnić (art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Co prawda Sąd Najwyższy przedstawił *ad casum* obszerny wywód odnośnie do reguł dowodowych w procesie cywilnym i dodatkowo wyjaśnił te z nich, które dotyczą ustaleń w procesie o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Wskazał też

[12] Por. np. wyroki SN: z 17.09.2004 r., V CK 69/04, LEX nr 197661; z 26.10.2001 r., V CKN 195/01, LEX nr 53107; z 16.01.1976 r., II CR 692/75, OSNC 1976/11, poz. 251.

[13] Por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne* [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 7, *Teoria i filozofia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2016, s. 213.

[14] Por. przykładowo Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 171–172.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

i obszernie objaśnił takie pojęcia, jak: ciężar dowodu, odwrócony ciężar dowodu, powinność uprawdopodobnienia faktów, i wytłumaczył mechanizmy procesowe, które są w procedurze cywilnej za ich pomocą wyjaśniane. Stanowi to, rzecz jasna, istotną wartość samą w sobie. Jednak, pomimo tych walorów, trudno w pełni zaakceptować tezę, którą ostatecznie Sąd w glosowanym wyroku przyjął, i to, jak ją sformułował. Zastrzeżenie budzi również wskazanie w niej art. 14 ust. 3 ustawy z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania[15], skoro przepis ten na mocy art. 2 ust. 2 tej ustawy nie ma zastosowania do pracowników.

Rzecz bowiem w tym, że Sąd Najwyższy, eksponując, iż pracownik dochodzący odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. ma uprawdopodobnić nie tylko wystąpienie zachowania o charakterze seksualnym, lecz także swój sprzeciw na takie zachowanie, nie dostrzegł, że „przesłanka zgody" nie jest na tle konstrukcji tego przepisu i jego systemowego kontekstu przesłanką pozytywną, lecz że jest przesłanką negatywną. Tym samym zaś nie można żądać jej spełnienia (udowodnienia), a tym bardziej jej uprawdopodobnienia od strony, która jest w procesie stroną powodową (czyli od pracownika).

Za prawidłowością tego wniosku, a przeciwko tezie Sądu Najwyższego przemawia również brzmienie art. 19 ust. 1 dyrektywy 2006/54/WE. Przepis ten jest zamieszczony w Sekcji 2 zatytułowanej „Ciężar dowodu" i stanowi, że: „Państwa Członkowskie podejmą takie działania, które są niezbędne, zgodnie z ich krajowymi systemami sądowymi, w celu zapewnienia, aby – jeżeli osoby, które uznają się za poszkodowane z powodu niezastosowania do nich zasady równego traktowania, uprawdopodobnią przed sądem lub innym właściwym organem okoliczności pozwalające domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji – do pozwanego należało udowodnienie, że nie nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania".

Skoro zatem oczywiste i słuszne jest przyjęcie, że w sprawach dotyczących molestowania seksualnego odwrócony ciężar dowodu z art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p. nie może polegać na udowodnieniu przez stronę pozwaną, że kierowała się obiektywnymi powodami, to prounijna wykładnia tego przepisu nakazuje przyjąć, że udowodnieniu przez pracodawcę powinna podlegać przesłanka uchylająca bezprawność zachowania w postaci wykazania, że powód (pracownik) „godził się" na zarzucane zachowania – że odnosił się do nich pozytywnie albo co najmniej obojętnie.

Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy jest nie do przyjęcia także z tej przyczyny, że sformułowaniem swym dopuszcza sytuacje, w których osoba, której godność została naruszona, zostaje poniżona wymaganiami wymuszonymi mechanizmem dowodowym wykreowanym na bazie niewłaściwej wykładni prawa, które powinno ją chronić. Czyż nie jest bowiem tak, że w niektórych sytuacjach zobowiązanie pracownika dochodzącego ochrony prawnej przed nierównym traktowaniem do wykazania braku zgody na zachowania noszące znamiona molestowania seksualnego będzie potęgowało opresyjność sytuacji, w której się znalazł? Czy nie narusza godności pracownika stawianie go w sytuacji, w której musi w tym celu uprawdopodabniać swój sprzeciw, gdy nie miał on miejsca z obawy pracownika przed ostracyzmem, reakcją osoby stojącej wyżej w hierarchii obowiązującej w zakładzie pracy, konsekwencjami ujawnienia jego orientacji seksualnej lub ze względu na inną relewantną okoliczność?

Za dopełnienie słuszności tego kierunku rozumowania zdaje się przemawiać także treść art. 18^{3a} § 7 k.p., skoro przepis ten stanowi, że podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu

[15] Dz.U. z 2024 r. poz. 1175 ze zm.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

lub molestowaniu seksualnemu nie może powodować wobec niego jakichkolwiek negatywnych konsekwencji.

4. Wnioski

Konkludując, zaproponowany kierunek wykładni, odmienny od tego, który przyjął Sąd Najwyższy, pozwala z jednej strony na stwierdzenie molestowania seksualnego pomimo nieustalenia sprzeciwu osoby poddanej molestowaniu, z drugiej jednak – dopuszcza stwierdzenie braku molestowania seksualnego w sytuacji, gdy osoba będąca obiektem danego zachowania wyraziła wobec niego swój sprzeciw, ale w świetle obiektywnej oceny nie można było uznać tego zachowania za niepożądane w kontekście obowiązujących norm społecznych, kulturowych, obyczajowych, religijnych itp.

Zobowiązanie osoby dochodzącej ochrony prawnej z powodu molestowania seksualnego do uprawdopodobnienia sprzeciwu wobec tego zachowania jest nieuprawnione, gdyż sprzeciw ofiary molestowania nie jest przesłanką jego ustalenia. Trudno zatem wymagać od powoda, aby musiał w procesie wskazywać fakty, nawet jedynie w formie uprawdopodobnienia, których ustalenie nie jest konieczne do subsumcji danego stanu faktycznego pod normę prawną, z której wywodzi swe roszczenie. Do stwierdzenia molestowania seksualnego wystarcza bowiem zakwalifikowanie danego zachowania jako bezprawne. Takim jest zaś każde zachowanie niepożądane z obiektywnego punktu widzenia. To strona pozwana, chcąc się uwolnić od odpowiedzialności, musi wykazać, że bezprawność ta została uchylona przez zgodę osoby będącej obiektem zarzucanych zachowań. Odmienne rozumowanie kryje w sobie błąd logiczny polegający na przypisaniu przesłance, która w świetle danej konstrukcji jurydycznej jest przesłanką negatywną, cech przesłanki pozytywnej.

Konwencja glosy nie pozwala na rozwinięcie i dogłębną analizę wszystkich wskazanych zagadnień. Jej intencją jest natomiast zaproszenie do ewentualnej dyskusji, polemiki lub aprobaty zaproponowanego kierunku wykładni.

Abstract

Premises of sexual harassment in the meaning of Article 18[3a], §6 of the Labour Code. Critical commentary on the judgment of the Supreme Court of 7 November 2018, II PK 229/17

The author questions the position of the Supreme Court, according to which, in a case regarding a breach of the principle of equal treatment through sexual harassment, in addition to substantiating that conduct of a sexual nature took place, employees are also required to substantiate their objection to such behaviour.

The author points out that the lack of grounds for considering that the objection of a person who has been subjected to sexual conduct constitutes a premise for sexual harassment. This judgment erroneously accepted that the term 'undesirable behaviour' used in Article 18[3a], §6 of the Labour Code means behaviour that is not wanted by the target of such behaviour. This is because undesirable behaviour should not be treated as a 'subjective premise' of sexual harassment, but as an objective premise for considering given acts to be illegal.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

Undesirable behaviour is therefore behaviour that is undesirable in the light of the applicable cultural, customary, religious, moral, etc. norms in society. However, the personal attitude of the person who is the target of such behaviour, in the form of consent or approval, can only be raised as an objection. This is because, in this case, approval of this type eliminates the illegality of the act. However, this circumstance must be raised and demonstrated by the defendant employer, which is also consistent with the reversed burden of proof in cases regarding discrimination.
Keywords: principle of equal treatment of employees, employee discrimination, manifestations of employee discrimination, sexual harassment, burden of proof
Dr Eliza Maniewska – Department of Labor Law and Social Policy, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Poland; ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8101-7351

Bibliografia/References

Jaśkowski K. [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023.

Kuba M., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017.

Leszczyński L., *Klauzule generalne* [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 7, *Teoria i filozofia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2016.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013.

Szewczyk H., *Prawne pojęcie molestowania seksualnego w zatrudnieniu (w świetle art. 18*^{3a} *§ 6 k.p.)*, „Państwo i Prawo" 2014/11.

Tomaszewska M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–93*, red. K.W. Baran, Warszawa 2022.

Wujczyk M. [w:] *System Prawa Pracy*, t. 10, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020.

Tekst jest dostępny na licencji Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0.

ISSN 3072-3264