

PRAWO
antydiskryminacyjne
w praktyce polskich sądów powszechnych

Raport z monitoringu

pod redakcją Moniki Wieczorek i Katarzyny Bogatko



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

PRAWO
antydiskryminacyjne
w praktyce polskich sądów powszechnych

Raport z monitoringu

Książka została opracowana i wydana w ramach projektu „Monitoring stosowania przez polski wymiar sprawiedliwości przepisów prawa antydyskryminacyjnego”, zrealizowanego przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu „Demokracja w działaniu”

© Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2013

Wydanie I, Warszawa 2012

Redakcja: Monika Wieczorek i Katarzyna Bogatko
Korekta: Agata Zawiszewska

Wydawca:



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego
ul. Gątczyńskiego 7/6
00-362 Warszawa
tel. +48 22 498 15 27
www.ptpa.org.pl

Okładka, projekt typograficzny, skład i łamanie: Dodo Design, www.dododesign.pl

Wszelkie prawa zastrzeżone

ISBN 978-83-929959-4-4

PRAWO
antydiskryminacyjne
w praktyce polskich sądów powszechnych

Raport z monitoringu

pod redakcją Moniki Wieczorek i Katarzyny Bogatko



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

Warszawa 2013

SPIS TREŚCI

- 7 **Wprowadzenie**
Krzysztof Śmiszek
- 11 **Przedmowa**
prof. dr hab. Ewa Łętowska
- 15 **CZĘŚĆ I**
**STOSOWANIE PRZEPISÓW ANTYDYSKRIMINACYJNYCH W PRAKTYCE
POLSKICH SĄDÓW POWSZECHNYCH**
- 17 **Metodologia monitoringu stosowania przepisów antydyskryminacyjnych**
dr Magdalena Grabowska
- 19 **Stosowanie przepisów antydyskryminacyjnych z zakresu prawa pracy –
wyniki monitoringu**
Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko, Aleksandra Szczerba-Zawada
- 61 **Komentarz do wyników monitoringu stosowania przepisów
antydyskryminacyjnych z zakresu prawa pracy**
dr Dorota Pudzianowska
- 71 **Stosowanie przepisów antydyskryminacyjnych z zakresu prawa karnego –
wyniki monitoringu**
Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko, Aleksandra Szczerba-Zawada
- 86 **Komentarz do wyników monitoringu stosowania przepisów
antydyskryminacyjnych z zakresu prawa karnego**
Maciej Nawacki
- 95 **Stosowanie przepisów antydyskryminacyjnych z zakresu prawa
cywilnego – wyniki monitoringu i analiza stanu prawnego**
Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko

- 105 CZĘŚĆ II
POSTAWY SĘDZIÓW SĄDÓW POWSZECHNYCH WOBEC ZJAWISKA
DYSKRYMINACJI
- 107 Metodologia badania postaw sędziów wobec zjawiska dyskryminacji
dr Magdalena Grabowska
- 110 Postawy sędziów wobec zjawiska dyskryminacji oraz ocena przepisów
antydiskryminacyjnych – wyniki monitoringu
Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko, Aleksandra Szczerba – Zawada
- 170 Komentarz do wyników badania postaw sędziów sądów powszechnych
wobec zjawiska dyskryminacji
Joanna Kasicka
- 179 CZĘŚĆ III
RELACJE POMIĘDZY ORGANIZACJAMI POZARZĄDOWYMI
A WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA
ANTYDYSKRYMINACYJNEGO
- 181 Metodologia monitoringu relacji pomiędzy organizacjami pozarządowymi
a wymiarem sprawiedliwości
dr Magdalena Grabowska
- 184 Udział organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych
z zakresu dyskryminacji – wyniki monitoringu
Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko
- 197 Organizacje społeczne a wymiar sprawiedliwości w procesie stosowania
prawa antydyskryminacyjnego
Łukasz Bojarski
- 213 Rekomendacje
Karolina Kędziora
- 219 O AUTORACH I AUTORKACH

WPROWADZENIE

Oddajemy w Państwa ręce raport pt. *Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu*, będący efektem realizacji projektu *Monitoring stosowania przez polski wymiar sprawiedliwości przepisów prawa antydyskryminacyjnego* wspartego finansowo przez Fundację im. Stefana Batorego. Bezpośrednim motorem rozpoczęcia realizacji projektu było wejście w życie przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, które podwyższyły standardy ochrony przed dyskryminacją z takich powodów jak płeć, niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna, narodowość, wiek, religia lub wyznanie. Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego zdecydowało się na przeprowadzenie monitoringu stosowania przepisów regulujących zakaz nierównego traktowania, bazując także na swoich doświadczeniach ostatnich lat praktycznego stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego zebranych podczas prowadzenia wielu postępowań przed polskimi sądami w oparciu o przepisy Kodeksu pracy, Kodeksu karnego lub cywilnych regulacji o ochronie dóbr osobistych. Przepisy chroniące przed nieusprawiedliwionym i nieobiektywnym nierównym traktowaniem są przepisami względnie nowymi w polskim systemie prawa. Wdrożenie większości z nich spowodowane było wejściem Polski do Unii Europejskiej, gdzie zasada równości i niedyskryminacji jest jednym z fundamentów tej struktury, a liczne instrumenty prawne (głównie w postaci dyrektyw) ustanawiają wysoki poziom ochrony przed dyskryminacją.

Celem przeprowadzonego projektu monitoringowego było przyjrzenie się kilku aspektom działania i stosowania prawa antydyskryminacyjnego w codziennej praktyce polskich sądów – znajomości przez sędziów standardów konstytucyjnych i europejskich chroniących przed nieusprawiedliwionym nierównym traktowaniem, częstotliwości powoływania się na nie, umiejętności posługiwania się nimi w rozstrzyganych sprawach. Jednym z założeń projektu było także zbadanie postaw sędziów wobec zjawiska dyskryminacji. Ta część badań wydaje się być wyjątkowa,

z uwagi na zastosowaną metodę badawczą – wywiady ustrukturalizowane z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości. Celem tej części badań było przyjrzenie się sędziom nie tylko jako prawnikom/prawniczkom wykonującym swój zawód. Badacze i badaczki sprawdzali także postawy sędziów jako zwykłych członków polskiego społeczeństwa – ich percepcję zjawiska dyskryminacji, poziom uprzedzeń wobec grup mniejszościowych, znajomość problemów osób doświadczających dyskryminacji, czy też znajomość dyskursu publicznego na temat praw człowieka i zasady równości w naszym kraju. Ta część badań znalazła się w projekcie nie bez przyczyny. Zespół projektowy jest bowiem przekonany, że postawy sędziów i ich ewentualne uprzedzenia wobec grup mniejszościowych mają bezpośrednie lub pośrednie przełożenie na rozstrzyganie przez nich konkretnych postępowań, czyli że odnoszą konkretny skutek w kształtowaniu sytuacji jednostki. Jest to także ważny element dyskusji na temat statusu niezależności i niezawisłości sędziego, który w rozstrzyganych sprawach kieruje się nie tylko przepisami prawa, ale i swoim życiowym doświadczeniem. Warto sobie więc zadać pytanie, analizując wyniki badań prezentowanych w raporcie, czy kierowanie się przez sędziów uprzedzeniami i stereotypami dotyczącymi poszczególnych grup mniejszościowych mieści się w dopuszczalnym marginesie „życiowego doświadczenia”.

Innym ważnym aspektem działań projektowych było zbadanie poziomu i częstotliwości korzystania przez organizacje pozarządowe działające na rzecz równości i niedyskryminacji z możliwości, jakie dają przepisy proceduralne odnośnie wspierania osób doświadczających nierównego traktowania. Pomoc prawna i możliwość oficjalnej procesowej obecności organizacji społecznych w postępowaniach o dyskryminację jest bowiem ważnym elementem systemu wspierania takich osób. Możliwość tę zapewniło unijne prawo antydyskryminacyjne, czego efektem jest rosnąca liczba postępowań wszczynanych przez takie organizacje na rzecz osób pokrzywdzonych lub postępowań, do których na prawach strony organizacje te się dołączają. Badania miały na celu nie tylko zdefiniowanie częstotliwości korzystania przez organizacje z tej możliwości, ale głównie zidentyfikowanie barier, na które napotykają w tym obszarze – finansowych, prawnych, a nawet kulturowych. Ważnym elementem tej części badań było także przyjrzenie się postawom sędziów odnośnie obecności organizacji pozarządowych w procesie.

Szczegóły wyników badań opisane i skomentowane są w poszczególnych rozdziałach raportu przez zespół ekspercki składający się z doświadczonych prawniczek/prawników, a także, co jest wartością dodaną projektu – samych przedstawicieli

świata sędziowskiego. Celem projektu bowiem nie było napiętnowanie konkretnych złych praktyk czy przykładów (choć w raporcie znalazły się i takie), ale raczej rozpoczęcia dyskusji o koniecznych, konkretnych zmianach. Temu służyć mają wnioski i rekomendacje sporządzone przez autorów raportu i pozostałych członków zespołu projektowego, głównie dotyczące konieczności podnoszenia świadomości sędziów na temat zjawiska dyskryminacji, jego form, a także sytuacji grup mniejszościowych w naszym kraju. Nie bez znaczenia dla sprawnego rozpoznania i przeprowadzenia postępowania sądowego o dyskryminację jest również wiedza na temat stereotypów i uprzedzeń, które wciąż żywe są w polskim społeczeństwie, a które powodują namacalne skutki dla jednostek – dyskryminację i bezprawne pozbawienie praw. Rekomendacje skierowane są także do organizacji pozarządowych zajmujących się działalnością na rzecz praw człowieka, jak również do rządu, który zobowiązany jest na mocy przepisów ustaw do prowadzenia efektywnej polityki antydyskryminacyjnej. Wierzymy, że rekomendacje wypracowane w ramach monitoringu będą wzięte pod uwagę przez odpowiednie organy sądownictwa powszechnego, jak również inne podmioty odpowiedzialne za realizację efektywnego prawa do sądu.

Krzysztof Śmiszek
Przewodniczący

Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego

PRZEDMOWA

Równość, jej brak – przybierający postać dyskryminacji, wykluczenie (wszak to ostatnie jest niczym innym, jak odmową „równego” potraktowania) – stwarzają dla prawników, wychowanych w polskiej tradycji poznania prawniczego, spory problem poznawczy. Otóż wszelkie „nierówności traktowania” będą dostrzegalne dopiero wtedy, gdy przedmiotem analizy uczyni się „traktowanie” przez prawo, a nie sam tekst. Tymczasem niezbyt wyrafinowany pozytywizm prawniczy, który u nas dominuje także w kształceniu prawników, w centrum uwagi stawia właśnie tekst. Badanie tekstu uczy zaś o tym „jak być powinno”, a nie o tym „jak jest” – i dlaczego. Polskie prawnicze środowisko oczywiście zajmuje się praktyką, ale już nauczanie prawa – oszczędnie dawkuje nawet informacje na temat praktyki, o „nauczaniu” czy „analizie” nawet nie wspominając. W tej sytuacji kolejne generacje prawników opuszczają uczelnie z fałszywą perspektywą co do zjawiska równości, potrzeby, granic i narzędzi zwalczania nierówności, wymagań aksjologicznych stawianych prawu w tym zakresie. Nierówność czy dyskryminację dostrzegają tylko wówczas, gdy dopuści się jej sam ustawodawca – w zamierzony lub przypadkowy sposób – co lokuje ten problem tylko w perspektywie ocen Trybunału Konstytucyjnego, ale już nie sądów. Zresztą sam Trybunał Konstytucyjny nie może się zdecydować, czy problemem konstytucyjnym jest dla niego: brak równości szans stwarzanych przez prawo, równości skutków przez prawo determinowanych, czy brak gwarancji proceduralnych mających zapewnić proporcjonalizację równego stosowania prawa? Orzecznictwo nie jest tu jednoznaczne.

Z kolei uwadze prawników-analityków, a także sędziów sądów powszechnych, uchodzi nierówność, dyskryminacja czy wykluczenie, gdy jest ono ubocznym produktem stosowania prawa lub zachowania aktorów życia społecznego.

Przed kilkoma laty, z racji sprawowanej funkcji zetknęłam się, z całkiem serio wyrażanym stanowiskiem prokuratury, że skoro w ówczesnej konstytucji (z 1952 r.) enumeratywnie wylicza się kryteria ze względu na które konstytucja zakazuje

dyskryminacji, to nierówne traktowanie – z uwagi na inne kryterium w samej konstytucji nie wymienione – nie może być traktowana jako prawnie naganne. Oczywiście o nierówności wieloczynnikowej i sposobach jej oceny nikt wówczas nie słyszał i nie myślał.

Było to w czasie, gdy bliska była już akcesja Polski do Konwencji o Podstawowych Wolnościach i Prawach Człowieka, która, tak jak i inne akty Rady Europy, sam fakt nieuzasadnionego, arbitralnego, nierównego traktowania uznaje za naruszenie prawa. Dlatego Konwencja zawiera otwarty katalog kryteriów dyskryminacyjnych, zaś wyliczenie *expressis verbis* niektórych z nich w samym tekście traktuje tylko przykładowo. Historia ta obrazuje jak różne są style myślenia prawniczego w myśleniu o sprawach równości, nawet tam, gdzie jest ono wywiedziane z tych samych aktów prawnych ale osadzone w innej tradycji i kulturze prawnej.

Obecność Polski zarówno w systemie Rady Europy, jak i w Unii Europejskiej (gdzie równość jest przeciwieństwem traktowania arbitralnego z różnych przyczyn) zmusza obecnie do przewartościowań aksjologii i ocen prawnych. Nie chodzi tylko o zmiany normatywne (choć w Konstytucji definicja równości już ma – jak trzeba – charakter otwarty, a nie zamknięty), ani o formalną implementację aktów unijnych (*nota bene*, że ustawa z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów unii europejskiej w zakresie równego traktowania jest marnym przykładem udatnej implementacji) ale o skutek. Osiągnięcie rzeczywistej równości traktowania wymaga bowiem także, jeśli nie przede wszystkim, przewartościowania wyobrażeń, nawyków i tradycji myślenia o równości. Dotyczy to zarówno ustawodawcy (posłów, służby prawne obsługujące proces legislacyjny), jak i (a może przede wszystkim) sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców, dziennikarzy. To bowiem te grupy zawodowe muszą w ramach istniejącego systemu prawnego, w drodze rozumnej interpretacji „wycisnąć” wszelkie rezerwy z tego co już w systemie prawnym obowiązuje. Aby to nastąpiło po pierwsze, musimy się przyzwyczać, że każda arbitralność traktowania będzie naganną nierównością, a nie tylko nierównością z uwagi na normatywnie wskazane cechy czy kryteria. Po drugie, że taka naganna nierówność sama w sobie bywa podstawą do udzielenia ochrony prawnej (z czym trudno pogodzić się tradycyjnie kształconym prawnikom). Wreszcie, po trzecie, że wspomniana nierówność z reguły wymaga zainteresowania się nią sędziego, nawet jeżeli ujawni się ona przy rozpatrywaniu jakiejś innej sprawy.

Raport, z którym może zapoznać się czytelnik, jest fotografią fragmentu rzeczywistości. Bez wiedzy o tym, jaka ta rzeczywistość jest – wspomniane wyżej zabiegi

naprawcze nie będą możliwe, ba, nie wytworzy się nawet świadomość ich potrzeby. Bez tego nie poprawi się ani działanie legislatury, ani sądów. Nawet jeżeli fotografia odwzorowuje jedynie fragment zjawiska, a jej raster jest zbyt gruby i nie pozwala na ujawnienie wszystkich detali, raport ujawnia co, gdzie i w jakim kierunku należy zmieniać.

Zmiany tekstów prawa to za mało. Trzeba pracować na zmianę rozumienia prawa i nad ulepszeniem stosowania prawa, inną interpretacją prawa, także poprzez zmianę wykładni i praktyki. Poznaniu (przynajmniej fragmentarycznie) praktyki, rzeczywistości w jakiej działają przepisy „o równości” – służy niniejsza publikacja. Warto aby zapoznali się z nią ci wszyscy, dla których „równość” to problem zawodowy i życiowy. Będzie dzięki temu łatwiej żyć i pracować. I nam i im.

Ewa Łętowska

CZĘŚĆ I

STOSOWANIE PRZEPISÓW
ANTYDYSKRYMINACYJNYCH
W PRAKTYCE POLSKICH SĄDÓW POWSZECHNYCH

dr Magdalena Grabowska¹

METODOLOGIA MONITORINGU STOSOWANIA PRZEPISÓW ANTYDISKRYMINACYJNYCH

Przedmiot i cele monitoringu

Monitoring stosowania przepisów antydyskryminacyjnych to pierwszy komponent badawczy projektu *Monitoring stosowania przez polski wymiar sprawiedliwości przepisów prawa antydyskryminacyjnego*. Pozostałe elementy to badanie postaw sędziów wobec zjawiska dyskryminacji, a także monitoring relacji pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a organizacjami pozarządowymi w procesie stosowania prawa antydyskryminacyjnego.

Celem monitoringu stosowania przepisów antydyskryminacyjnych było sprawdzenie, jak polskie sądy powszechne wdrażają w swoim orzecznictwie powszechnie uznane prawne standardy równości. W polskiej doktrynie sporo miejsca poświęcono teoretycznym aspektom zasady niedyskryminacji – istniejące publikacje naukowe w zasadniczej części skupiają się na analizie obowiązujących w tym przedmiocie regulacji prawnych. Jak dotąd nie przeprowadzono natomiast badania, które w sposób kompleksowy odnosiłoby się do praktycznego wymiaru funkcjonowania przepisów zakazujących nieusprawiedliwionego różnicowania. Celem badania przeprowadzonego przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego było wypełnienie tej luki.

Przedmiotem badania była analiza akt sądowych dotyczących spraw, w których pojawiają się roszczenia związane ze zdarzeniem o charakterze dyskryminacji w obszarze prawa pracy, prawa karnego oraz prawa cywilnego.

Badaniu poddano orzeczenia kończące postępowanie w instancji, zapadłe w postępowaniach przed sądami rejonowymi, okręgowymi i apelacyjnymi w okresie od 2004 do 2011 roku. Z monitoringu wyłączono orzeczenia Sądu Najwyższego, ponieważ za warte zbadania uznano orzeczenia wydawane w ramach postępowania dwuinstancyjnego, niemające tak znacznego wpływu na piśmiennictwo i orzecznictwo, jak orzeczenia Sądu Najwyższego.

¹ Autorka jest adiunkcją w Instytucie Etnologii i Antropologii Kulturowej Uniwersytetu Warszawskiego.

Monitoring w zakresie oceny stosowania przepisów antydyskryminacyjnych miał na celu w szczególności uzyskanie odpowiedzi na pytania:

- jaki typ argumentacji jest używany przez sądy w orzeczeniach,
- na jakie polskie i europejskie przepisy oraz orzecznictwo powołują się sądy w uzasadnieniach do orzeczeń kończących postępowanie w instancji,
- czy orzekając, sądy biorą pod uwagę opinie eksperckie lub opinie organizacji pozarządowych, a jeśli tak, to w jakim zakresie,
- jak sądy interpretują wyjątki od zasady niedyskryminacji,
- w jakiej wysokości są przyznawane odszkodowania i zadośćuczynienia,
- czy standardy wyznaczone przez ustawodawstwo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej mają odzwierciedlenie w orzeczeniach polskich sądów?

Metoda badawcza, dobór próby i przebieg monitoringu

Za metodę badawczą przyjęto analizę dokumentów w postaci akt sądowych. Aby zapewnić badaniom bezstronność, sądy, których akta spraw planowano zbadać, wybrano w sposób losowy; z ogólnopolskiej puli sądów powszechnych. Zbadane zostały akta spraw prawomocnie zakończonych w okresie od 2004 do 2011 r., które toczyły się w wydziałach pracy, karnych i cywilnych.

Na pierwszym etapie doboru próby nawiązano kontakty z poszczególnymi sądami, do których wysłano pisma informacyjne na temat realizowanego projektu. Pisma wysłano do 11 sądów apelacyjnych, 45 sądów okręgowych, 125 sądów rejonowych. Należy zaznaczyć, że liczba wybranych sądów odpowiadała liczbie wszystkich sądów apelacyjnych i okręgowych w Polsce, a sądy rejonowe zostały wytypowane ze względu na funkcjonowanie w ich obrębie wydziałów pracy.

Następnie, z puli sądów, do których zostały wysłane pisma informacyjne, wylosowano 3 sądy apelacyjne, 23 sądy okręgowe oraz 31 sądów rejonowych, do których wysłano wnioski o wyrażenie zgody na przeprowadzenie badań polegających na analizie akt sądowych. Na przeprowadzenie badań zgodę wyraziło 36 sądów.

Monika Wieczorek², Katarzyna Bogatko³, Aleksandra Szczerba-Zawada⁴

STOSOWANIE PRZEPISÓW ANTYDYSKRIMINACYJNYCH Z ZAKRESU PRAWA PRACY – WYNIKI MONITORINGU

Liczba, rodzaj i charakter orzeczeń poddanych monitoringowi

Badanie akt sądowych przeprowadzono w 22 sądach rejonowych (53%), 17 sądach okręgowych (40%) i 3 sądach apelacyjnych (7%). Łącznie analizie poddano 172 orzeczenia kończące sprawę w instancji. Wydaje się, że liczba zbadanych spraw i orzeczeń sądowych wraz z uzasadnieniami nie pozwala rzutować wniosków z badań na całą grupę orzeczeń wydanych w latach 2004–2011. Na podstawie tych wyników można jednak zauważyć pewne tendencje w stosowaniu przepisów antydyskryminacyjnych i zidentyfikować trudności, jakie pojawiały się w toku wykładni tych przepisów.

Tabela 1. ilustruje udział liczbowy orzeczeń poddanych monitoringowi, uwzględniając, na etapie której instancji zapadło prawomocne orzeczenie kończące sprawę. We wszystkich postępowaniach poddanych monitoringowi orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie był wyrok.

Tabela 1. Liczba postępowań prawomocnie zakończonych w zależności od instancji

	Liczby	Procenty
Zakończone w I instancji	42	38,89%
Zakończone w II instancji	64	59,26%
Przekazane do ponownego rozpoznania	2	1,85%
Razem:	108	100%

Jak wynika z poniższej tabeli, większość wyroków zapadłych w I instancji to wyroki oddalające powództwa, a ściślej powództwa w zakresie roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania.

2 Autorka jest aplikantką radcowską w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie, prawniczką w Polskim Towarzystwie Prawa Antydyskryminacyjnego.

3 Autorka jest prawniczką w Polskim Towarzystwie Prawa Antydyskryminacyjnego.

4 Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Tabela 2. Charakter wyroków zapadających w I instancji

	Liczby	Procenty
Oddalający	70	64,82%
Zasądżający	31	28,70%
Częściowo zasądżający roszczenie	7	6,48%
Razem:	108	100%

Spośród wyroków zapadłych w postępowaniach przed sądem II instancji, na skutek złożonej przez pozwanego apelacji od wyroku zasądżającego roszczenie, 7 rozstrzygało ostatecznie na korzyść pozwanego, a 10 z nich oddalało apelację.

Tabela 3. Charakter rozstrzygnięć zapadłych w II instancji w sytuacji, gdy pozwany zaskarżył wyrok zasądżający roszczenie

	Liczby	Procenty
Wyrok uwzględniający apelację pozwanego w całości	7	33,33%
Wyrok oddalający apelację pozwanego w całości	10	47,61%
Inny wyrok	4	19,06%
Razem:	21	100%

„Inny wyrok” oznacza wyrok przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania lub częściowo zasądżający roszczenie.

Rodzaj i wysokość roszczeń z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu

W większości spraw powodowie domagali się kwoty odszkodowania wyższej niż 10 000 złotych. Analizie poddano jedynie roszczenia związane z dyskryminacją, nie wliczając do wartości roszczeń innego rodzaju i dochodzonych z innej podstawy prawnej. W 15 sprawach udostępnione do wglądu orzeczenia zostały zanonimizowane w ten sposób, że ukryto informację o wysokości wartości przedmiotu sporu.

Tabela 4. Wysokość dochodzonych roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania

	Liczby	Procenty
Do 10 000 zł	38	35,19%
Powyżej 10 000 zł	55	50,92%
Nieznany	15	13,89%
Razem:	108	100%

Roszczenia, jakich dochodzono w monitorowanych postępowaniach dotyczyły nie tylko naruszenia zasady równego traktowania. Pojawiały się również roszczenia innego rodzaju oraz oparte na innej podstawie faktycznej lub prawnej:

- o odszkodowanie z tytułu mobbingu,
- o odszkodowanie z tytułu innych zdarzeń związanych ze stosunkiem pracy,
- o przywrócenie zasady równego traktowania,
- o sprostowanie świadectwa pracy,
- o ustalenie istnienia dyskryminacji i/lub mobbingu.

Roszczenie o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania występowało we wszystkich postępowaniach, a w znakomitej większości było jedynym dochodzonym roszczeniem (69 postępowań, 64%). W pozostałych sprawach roszczenie to występowało obok innych, wskazanych powyżej (39 postępowań, 36%).

Udział organizacji pozarządowych w postępowaniach z zakresu nierównego traktowania i dyskryminacji

Akta badanych spraw poddano analizie również ze względu na udział organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych. Sprawdzano, czy organizacje te uczestniczyły w rozprawach w charakterze obserwatorów, czy wstępowały do postępowań, wytaczały powództwa lub składały opinie przyjaciela sądu (*amicus curiae*). Okazało się, że jedynie w dwóch badanych sprawach zaobserwowano udział organizacji pozarządowych – w jednej z nich została przedstawiona sądowi opinia przyjaciela sądu (*amicus curiae*), w drugiej zaś organizacja brała udział na prawach strony na skutek wstąpienia do postępowania.

Wykładnia przepisów antydyskryminacyjnych przez polskie sądy powszechne

Analizie poddano również to, jakie przepisy stosowały sądy w badanych sprawach, a także na jakie orzecznictwo się powoływały. Poniższe tabele prezentują uzyskane wyniki. Liczby „203” i „120” to sumy wszystkich wskazań odpowiednio dla uzasadnień orzeczeń zapadłych w I i II instancji i oznaczają, że w tyłu monitorowanych uzasadnieniach orzeczeń łącznie sądy powoływały się na poniżej przedstawione przepisy i orzecznictwo.

Tabela 5. Udział liczbowy i procentowy przepisów i orzeczeń, na które powoływały się sądy w uzasadnieniach wyroków, I instancja

	Liczby	Procenty
Konstytucja ¹ , orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego ²	9	4,43%
Kodeks pracy ³	95	46,80%
Kodeks cywilny ⁴	10	4,93%
Ustawa antydyskryminacyjna ⁵	0	0%
Inne przepisy	4	1,97%
Orzecznictwo Sądu Najwyższego ⁶	67	33%
Przepisy/orzecznictwo międzynarodowe, europejskie	18	8,87%
Razem:	203	100%

Tabela 6. Udział liczbowy i procentowy przepisów i orzeczeń, na które powoływały się sądy w uzasadnieniach wyroków, II instancja

	Liczby	Procenty
Konstytucja, orzecznictwo TK	5	4,17%
Kodeks pracy	59	49,17%
Kodeks cywilny	1	0,83%
Ustawa antydyskryminacyjna	0	0%
Inne przepisy	3	2,5%
Orzecznictwo SN	41	34,17%
Przepisy/orzecznictwo międzynarodowe, europejskie	11	9,16%
Razem:	120	100%

Ponadto, posługując się metodą ilościową zbadano, w jaki sposób sądy interpretują kluczowe dla postępowań z zakresu naruszenia zasady równego traktowania pojęcia,

5 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

6 Dalej: TK.

7 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. z 1998, Nr 21, poz. 94, dalej: kodeks pracy, k.p.

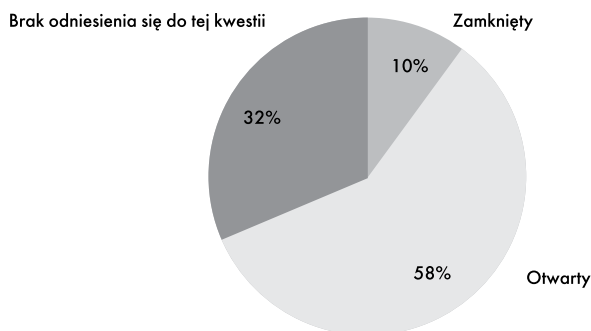
8 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, dalej: kodeks cywilny, k.c.

9 Właśc. ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz. U. Nr 254, poz. 1700, dalej: ustawa antydyskryminacyjna.

10 Dalej: SN.

tj. katalog przesłanek dyskryminacyjnych oraz procesową zasadę przeniesionego ciężaru dowodu. Zdecydowana większość uzasadnień wyroków zawierała stwierdzenia, iż zgodnie z kodeksem pracy katalog ten ma charakter otwarty (63 uzasadnienia wyroków), podczas gdy z treści II wynikało, że katalog ten jest zamknięty. Co interesujące, w aż 34 przypadkach sądy nie odniosły się do tej kwestii, a wydaje się, że z punktu widzenia techniki sporządzania uzasadnień orzeczeń, odnosząc się do roszczenia o naruszenie zasady równego traktowania, należałoby powołać przepisy mające zastosowanie. Wówczas w większości przypadków można byłoby wywnioskować, czy zdaniem sądu katalog ten ma charakter otwarty, czy zamknięty.

Wykres 1. Charakter katalogu przesłanek dyskryminacyjnych w opinii sądów I instancji



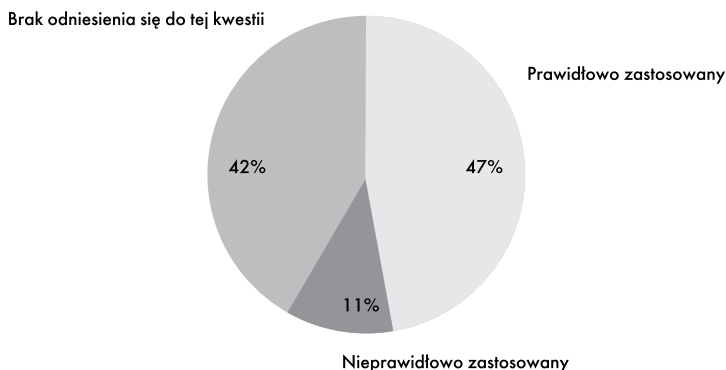
Inaczej wyniki dotyczące charakteru katalogu przesłanek dyskryminacyjnych rozkładają się w przypadku uzasadnień wyroków sądów orzekających w sprawach w II instancji. Tu zaledwie w jednym z uzasadnień sąd stwierdził, iż katalog ten jest zamknięty, w 28 uzasadnieniach wyroków wskazano zaś na jego otwarty charakter. W aż 37 uzasadnieniach sądy nie odniosły się do tej kwestii.

Wykres 2. Charakter katalogu przesłanek dyskryminacyjnych w opinii sądów II instancji



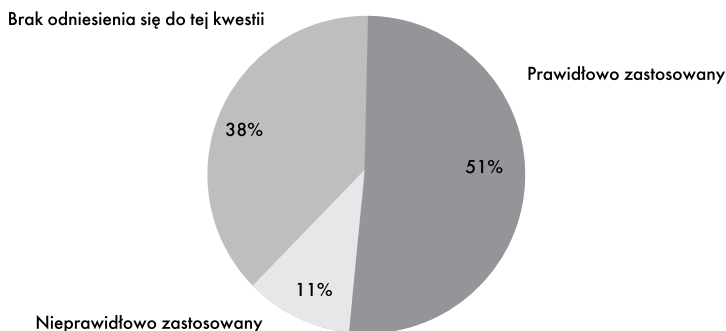
Odnosnie do poprawności zastosowania ciężaru dowodu przyjęto, zgodnie z przepisem art. 18^{3b} k.p., iż w sprawach z zakresu naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przeniesiony ciężar dowodu, co oznacza, że na pracodawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż nie doszło do dyskryminacji, podczas gdy pracownik ma jedynie uprawdopodobnić okoliczności naruszenia i wskazać cechę, ze względu na którą był dyskryminowany. Podobnie, jak w przypadku analizy dotyczącej katalogu przestępstw dyskryminacyjnych, badaniu poddano uzasadnienia wyroków sądów orzekających w I i II instancji. Sądy I instancji równie często prawidłowo stosowały przepisy o ciężarze dowodu (51 uzasadnień), jak nie odnosiły się do tej kwestii (45). W 12 uzasadnieniach wyroków sądy błędnie zastosowały ciężar dowodu, nie przenosząc go na pracodawcę.

Wykres 3. Zastosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu przez sądy I instancji



Bardzo podobnie prezentują się wyniki badań w zakresie stosowania zasady przeniesionego ciężaru dowodu przez sądy orzekające w II instancji. Zaobserwowano, iż zasadę tę prawidłowo zastosowano w 34 przypadkach, podczas, gdy błędna wykładnia przepisów w tym zakresie miała miejsce w 7 uzasadnieniach wyroków. W 25 uzasadnieniach wyroków sądy nie poruszyły kwestii ciężaru dowodu.

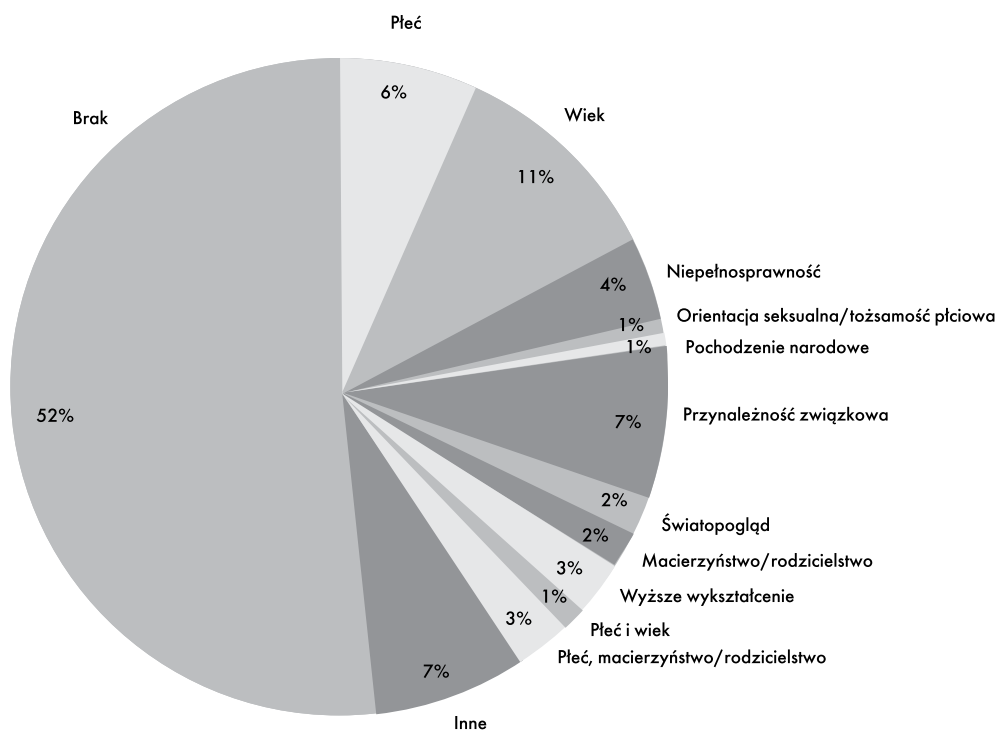
Wykres 4. Zastosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu przez sądy II instancji



Przesłanki i obszary, w jakich – zdaniem powodów – miała miejsce dyskryminacja

W toku postępowania powodowie wskazywali na różne przesłanki, ze względu na które w ich opinii doszło do dyskryminacji. W niektórych sprawach wskazanie przesłanki miało miejsce już w pozwie, w innych dopiero w toku postępowania następowało sprecyzowanie stanu faktycznego w tym zakresie. Najczęściej jednak powodowie nie wskazywali przesłanki (56 postępowań). Wśród postępowań, w których przesłanka dyskryminacyjna została sprecyzowana dominowały wiek (12 postępowań), przynależność związkowa (8 postępowań) oraz płeć (7 postępowań).

Wykres 5. Przesłanki wskazywane przez powodów jako kryteria dyskryminacji



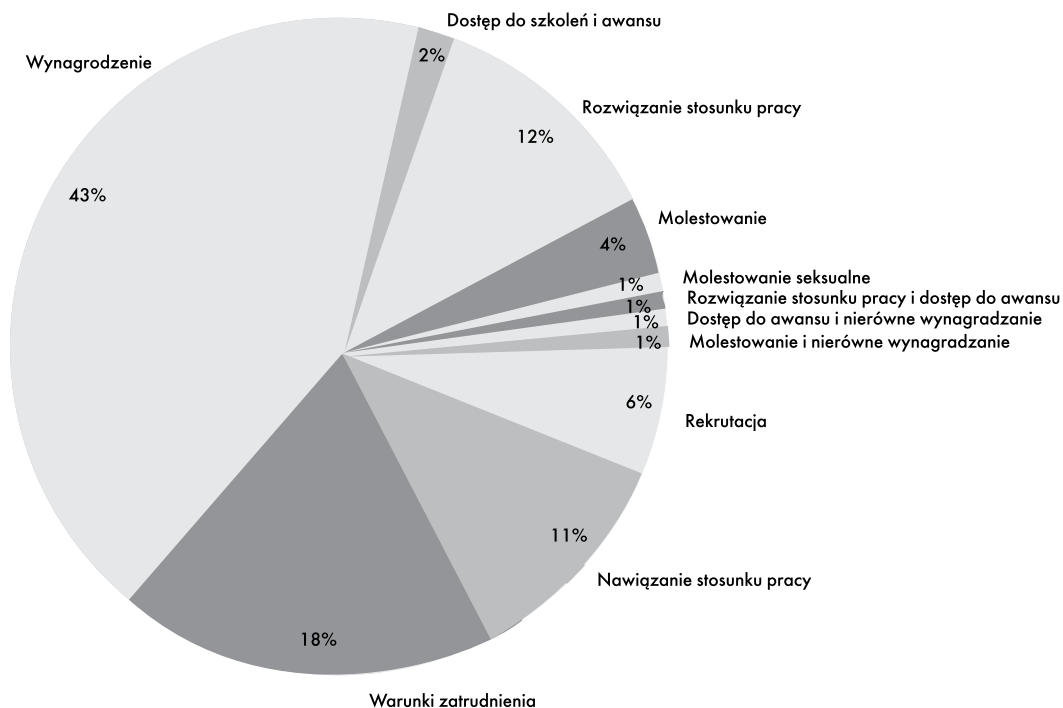
Przesłanki wskazane na wykresie jako „inne” to stan rodzinny, bezdzietność, rozwiązanie stosunku pracy indywidualne a nie grupowe, rozwiązanie stosunku pracy związane z datą podpisania porozumienia rozwiązującego stosunek pracy, fakt bycia urzędnikiem służby cywilnej, antypatia, kontakty towarzyskie, egzekucja komornika, brak zaświadczenia o niekaralności.

Zauważono również zróżnicowanie pod względem obszaru, jakiego w zakresie zatrudnienia dotyczył stan faktyczny wskazany przez powoda. Najwięcej spraw dotyczyło naruszenia zasady równego traktowania w zakresie wynagradzania (46 postępowań),

szeroko pojętych warunków zatrudnienia (20 postępowań) oraz nawiązania (12 postępowań) i rozwiązania (13 postępowań) stosunku pracy. W niektórych sprawach powodowie wskazywali na kilka obszarów, łącząc niejednokrotnie naruszenie zasady równego traktowania z kilkoma zdarzeniami, np. w obszarze rozwiązania stosunku pracy i w dostępie do awansu.

Wykres 6. Obszary, jakich dotyczył stan faktyczny wskazywany przez powodów

Z analizy zgromadzonego materiału badawczego wynika ponadto, iż w 7 prawomocnie



zakończonych postępowaniach sądy zasądziły odszkodowanie równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. W pozostałych sprawach zaś odszkodowanie to stanowiło wielokrotność tej stawki, a najwyższe zasądzone prawomocnym wyrokiem wynosiło 100 000 złotych. W jednym spośród monitorowanych postępowań zapadł wyrok zaoczny, natomiast w dwóch wydano nakaz zapłaty.

W uzasadnieniach niektórych wyroków zauważa się brak odniesienia sądu do kwestii roszczenia odszkodowawczego za naruszenie zasady równego traktowania – braki te zauważono w uzasadnieniach do wyroków, które oddalały powództwo w sprawach zarejestrowanych jako „o odszkodowanie”. W drodze analizy akt spraw ustalono, że

powodowie dochodzili w tych postępowaniach kilku roszczeń, w tym roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Podkreślić należy, że były to jednostkowe przypadki. Zdarzało się natomiast, że uzasadnienie oddalenia powództwa zawierającego roszczenia związane z naruszeniem zasady równego traktowania były bardzo skąpe, w ograniczonym stopniu odwołujące się do obowiązujących przepisów i orzecznictwa. Zauważono, iż częstą praktyką jest odwoływanie się przez sądy do orzeczeń Sądu Najwyższego, jednak bez wskazania daty i sygnatury orzeczenia.

WYKŁADNIA PRZEPISÓW ANTYDYSKRYMINACYJNYCH

Monitoringowi poddano akta tych spraw, w których sądy rozstrzygały co do zasadności roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Rozpoznając sprawę z zakresu nierównego traktowania, sądy stosowały przepisy kodeksu pracy regulujące zakres ochrony przed nierównym traktowaniem. Poniżej przedstawiono przepisy kodeksu pracy, jakie stosowały badane sądy oraz prezentowaną przez nich wykładnię, a także wskazano orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹¹, na jakie powoływano się w uzasadnieniach do badanych wyroków.

Przykłady te pokazują, że sądy w różny sposób dokonywały wykładni przepisów. Wśród poniżej przedstawionych cytatów z uzasadnień orzeczeń znajdują się zarówno interpretacje, które uznać należy za prawidłowe, jak i te, które w całości bądź w części sprzeczne są z przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy bądź Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej czy Europejski Trybunał Praw Człowieka¹² wykładnią.

Art. 11² k.p.

Pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu.

¹¹ Dalej: TSUE.

¹² Dalej: ETPCz.

DOKONANA PRZEZ SĄDY WYKŁADNIA PRZEPISU 11² K.P. ZAOBSERWOWANA W TOKU MONITORINGU

- Zakres ochrony przed nierównym traktowaniem
Z definicji zasady równego traktowania w zatrudnieniu wynika, że ochroną w ramach tej podstawowej zasady prawa pracy objęci są: kandydaci do pracy, pracownicy i byli pracownicy.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO:

- Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87, OTK Nr 1/1988, poz. 1:
Równość oznacza także akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów, bo równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem;
- Orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95, OTK 1995 cz. II s. 72–101:
Zasada równości praw jest stosowna sprawiedliwie wtedy gdy zakłada równe traktowanie podmiotów takich samych pod względem relewantnej do treści danego uregulowania cechy, zaś dopuszcza odpowiednio odmienne traktowanie podmiotów które pod względem tej cechy są zróżnicowane;
- Orzeczenie TK z dnia 24 października 1989 r., sygn. akt K 6/89, OTK Nr 1/1989, poz. 7:
Aby prawo było sprawiedliwe – nie może obyć się bez określonych klasyfikacji prawnych wprowadzających określone rozróżnienia za pośrednictwem szczegółowych norm adresowanych do pewnych tylko grup i klas obywateli. Jeżeli zatem biologiczne i społeczne różnice pomiędzy mężczyznami i kobietami mają istotne znaczenie z punktu widzenia procesu „zużywania” się w pracy – to określenie przez prawo identycznych warunków prawnych uzyskania wcześniejszej emerytury dla obu tych grup pracowników koliduje z zasadą równości wobec prawa;
- Orzeczenie TK z dnia 3 października 1996 r., sygn. Akt K 10/96, Z.U. 1996/4/33:
Oceniając daną regulację z punktu widzenia zasady równości należy ustalić, czy zachodzi podobieństwo jej adresatów, a więc czy możliwe jest wskazanie istnienia wspólnej istotnej cechy faktycznej lub prawnej uzasadniającej ich równe traktowanie (orzeczenie z 28 listopada 1995 r., sygn. K. 17/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 182). Ustalenie to musi być dokonywane w oparciu o cel i ogólną treść przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, często będzie więc miało relatywny charakter. Jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy charakteryzują

się wspólną cechą istotną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości, nie zawsze jest to jednak równoznaczne z istnieniem dyskryminacji lub uprzywilejowania zakazanego przez art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych. Konieczna jest jeszcze ocena kryterium, na podstawie którego dokonano owego zróżnicowania. „Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał również związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości, dopuszczając zróżnicowanie w prawie, o ile jest ono usprawiedliwione”. Innymi słowy, wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO:

- Orzeczenie SN z dnia 23 listopada 2004, sygn. akt I PK 20/04, OSNP 2005/12/185: Uzyskanie przez pracowników specjalnej odprawy z tytułu zwolnień grupowych, nie stwarza – na zasadzie równości – uprawnienia do tej odprawy dla pracowników nieobjętych zwolnieniami grupowymi.
- Orzeczenie SN z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. akt II PK 180/06, Lex nr 302305:
 1. Regulamin wynagradzania, w którym tabela miesięcznych stawek wynagrodzenia zasadniczego przewidywała maksymalną stawkę wynagrodzenia dla określonej kategorii zaszerogowania, wskazując, jako minimalną kwotę wynagrodzenia dla wszystkich kategorii zaszerogowania najniższe wynagrodzenie ustalone przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, nie przewiduje wynagrodzenia dla stanowiska pracy głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy w rozumieniu art. 22⁴ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (jednolity tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.).
 2. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do zakazu dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (art. 11² i 11³ k.p.).
 3. W celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18^{3b} § 1 k.p., pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny.
- Orzeczenie SN z dnia 15 grudnia 2004 r., sygn. akt I PK 79/04, OSNP 2005/15/225: Z zasady równych praw pracowniczych z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków (art. 11² k.p.) nie wynika powinność stosowania przez pracodawcę takich samych

sankcji prawa pracy wobec pracowników dopuszczających się podobnego naruszenia obowiązków pracowniczych.

Art. 11³ k.p.

Jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna.

DOKONANA PRZEZ SĄDY WYKŁADNIA PRZEPISU ART 11³ K.P. ZAOPSERWOWANA W TOKU MONITORINGU

- **Dyskryminacja a nierówne traktowanie**

Sąd uznał, że powódka była nierówno traktowana w zatrudnieniu. Nie można jednak uznać, aby była dyskryminowana. Dyskryminacja (art. 11³ k.p., w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania (art. 11² k.p. oznacza zatem gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość, określaną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa lub kryterium) dyskryminacji. Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.

W judykaturze zwraca się uwagę, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.) w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania (art. 11² k.p.) oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość, określoną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa bądź kryterium” dyskryminacji. Negatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej negatywnym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska. Uzasadnia to wdrożenie takich szczególnych rozwiązań prawnych służących zwalczaniu tego rodzaju nierówności, jak konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, zachęcania do nierównego traktowania, charakterystyczny rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację i inne. Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania

w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji¹³.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO:

- Orzeczenie SN z dnia 4 października 2007 r., sygn. akt I PK 110/07, OSNP 2008/21-22/310:
Przyznanie przez prawo zakładowe z tytułu rozwiązania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników dodatkowych świadczeń pracownikom, którzy w oznaczonym terminie zadeklarują chęć rozwiązania umowy o pracę na mocy porozumienia stron i odmowa ich przyznania pracownikom, którzy z taką ofertą występują już po tym terminie, z reguły nie narusza zasad równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu (art. 11² i 11³ k.p.).
- Orzeczenie SN z dnia 5 października 2007 r., sygn. akt II PK 14/07, OSNP 2008/21-22/311:
Do naruszenia zasady równego traktowania pracowników (art. 112 k.p.) i zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu (art. 113 k.p.) może dojść wtedy, gdy różnicowanie sytuacji pracowników wynika z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego kryterium, a więc w szczególności, gdy dyferencjacja praw pracowniczych nie ma oparcia w odrębnościach związanych z ciężącymi obowiązkami, sposobem ich wypełnienia, czy też kwalifikacjami. Zasada równego traktowania pracowników nie wyklucza dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych. Przepis art. 112 k.p. zakłada, bowiem wprost różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych i różnic w wykonywaniu pracy. Do naruszenia zasady równego traktowania pracowników i zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu może dojść tylko wtedy, gdy różnicowanie sytuacji pracowników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co opiera się wprost na założeniu, iż dyferencjacja praw pracowniczych nie ma w tym przypadku oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami ciężącymi na danych osobach, sposobem ich wypełnienia, czy też ich kwalifikacjami.
- Orzeczenie SN z dnia 10 września 1997 r., sygn. akt I PKN 246/97, OSNAP 1998 nr 12, poz. 360:
Dyskryminacją w rozumieniu art. 113 k.p. jest bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, narodowość, rasę, przekonania, zwłaszcza polityczne lub

¹³ W przedmiotowej sprawie sąd przyznał odszkodowanie, pomimo tego, iż stwierdził, że powódka była nierówno traktowana w zatrudnieniu, a nie dyskryminowana.

religijne oraz przynależność związkową, a także przyznanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej.

- Orzeczenie SN z dnia 6 marca 2003 r., sygn. akt I PK 171/2002, OSNP 2004 nr 15 poz. 258:
Dopuszczalne jest postanowienie zakładowego układu zbiorowego pracy, że radca prawny (główny specjalista) podlega szeregowaniu do jednej z 8 kategorii, w obrębie których stawka wynagrodzenia zasadniczego różni się 6-krotnie, lecz jeżeli zakładowa praktyka stosowania tego postanowienia prowadzi między pracownikami zatrudnionymi na tych stanowiskach do zróżnicowania ich wynagrodzenia, co do którego pracodawca nie udowodni, iż zostały spowodowane racjonalnymi i obiektywnymi kryteriami, to pracownik może przed Sądem Pracy dochodzić odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania i niedyskryminacji (art. 11² i art. 11³ k.p. w zw. z art. 415 k.c. i art. 300 k.p.).
- Orzeczenie SN z dnia 12 grudnia 2001 r., sygn. akt I PKN 182/2001, OSNP 2003/23/571:
Nie stanowi naruszenia zasady równości praw pracowników (art. 11² k.p.) ani zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy (art. 11³ k.p.) wyłączenie osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych z kręgu uprawnionych do dodatkowego odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy o pracę, wynikającego z pakietu zabezpieczenia praw socjalno-bytowych, pracowniczych i związkowych.

Art. 18^{3a} k.p.

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

§ 4. Dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

§ 5. Przejawem dyskryminowania w rozumieniu § 2 jest także:

- 1) działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady,
- 2) niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie).

§ 6. Dyskryminowaniem ze względu na płeć jest także 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 się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy (molestowanie seksualne).

§ 7. Podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, a także podjęcie przez niego działań przeciwstawiających się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika.

DOKONANA PRZEZ SĄDY WYKŁADNIA PRZEPISU ART. 18^{3A} K.P. ZAOBSERWOWANA W TOKU MONITORINGU

- Stosowanie w sprawach dotyczących dyskryminacji wzorca ofiary rozsądnej dotyczącego ofiar mobbingu
Sąd Rejonowy podkreślił, że przy ocenie, czy zaistniał jakikolwiek z przejawów dyskryminacji, niezbędne jest przyjęcie obiektywnego wzorca ofiary rozsądnej, co z zakresu ewentualnej dyskryminacji pozwoli wyeliminować przypadki wynikające z nadmiernej wrażliwości pracownika.

- Molestowanie ze względu na orientację seksualną
Niezwłocznie po rozpoczęciu stażu powódka poinformowała wszystkie osoby pracujące bądź odbywające praktyki uczniowskie w tym samym sklepie, iż jest odmiennej orientacji seksualnej (...). W ocenie Sądu I instancji, nie sposób także nie zauważyć, iż powódka nadmiernie podkreślała swoją odmienną orientację seksualną w miejscu przeznaczonym do świadczenia pracy, a nie pogłębionych dyskusji etycznych, psychologicznych, filozoficznych czy chociażby medycznych.
- Charakter katalogu cech prawnie chronionych
Sąd ponownie podkreślił, iż dla przyjęcia istnienia dyskryminacji w zatrudnieniu konieczne jest ustalenie, iż różnicowanie pracowników jednakowo wypełniających swe obowiązki opiera się na kryterium dyskryminującym, niedozwolonym przez ustawę.
- Zakres przedmiotowy ochrony przed dyskryminacją
Przepis art. 18^{3a} k.p. wprowadza zasadę niedyskryminowania pracowników w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansu, dostępu do szkoleń w celu podwyższenia kwalifikacji, rodzaju umowy, czasu pracy, a więc w sytuacjach, w których łatwo może wystąpić dyskryminacja.

Art. 18^{3b} k.p.

- § 1. Za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z zastrzeżeniem § 2–4, uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, którego skutkiem jest w szczególności:
- 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,
 - 2) niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
 - 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe – chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.
- § 2. Zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na:
- 1) niezatrudnianiu pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, jeżeli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna

lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi,

- 2) wypowiedzeniu pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami niedotyczącymi pracowników bez powoływania się na inną przyczynę lub inne przyczyny wymienione w art. 18^{3a} § 1,
 - 3) stosowaniu środków, które różnicują sytuację prawną pracownika, ze względu na ochronę rodzicielstwa lub niepełnosprawność,
 - 4) stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek.
- § 3. Nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności, w zakresie określonym w tym przepisie.
- § 4. Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczanie przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do zatrudnienia, ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd jeżeli rodzaj lub charakter wykonywania działalności przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje powoduje, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu zróżnicowania sytuacji tej osoby; dotyczy to również wymagania od zatrudnionych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie.

DOKONANA PRZEZ SĄDY WYKŁADNIA PRZEPISU 18^{3B} K.P. ZAOBSERWOWANA W TOKU MONITORINGU

- Ciężar dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji
Wobec powyższych ustaleń Sądu i wobec braku wykazania przez powoda, że zaszła jedna z przesłanek uzasadniających odpowiedzialność pozwanego z tytułu dyskryminacji powoda przez

pozwanego, a także z uwagi na treść art. 6 kodeksu cywilnego, w myśl której ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne, żądanie powoda o zasądzenie odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i uniemożliwienie mu tym samym osiągnięcia tytułu doktora habilitowanego nie zasługiwało na uwzględnienie. Na kandydacie na pracownika, który stawia zarzut dyskryminacji, spoczywa obowiązek wykazania faktów, z których wywodzi skutki prawne (por. Kodeks pracy, Komentarz pod redakcją Wojciecha Muszalskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005r., s. 40; Kodeks pracy. Komentarz pod redakcją Zbigniewa Salwy, wydanie 6 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Warszawa 2004r., str.70). W tym zakresie błędne jest stanowisko powódki, przerzucającej ciężar dowodu wyłącznie na pracodawcę. Zdaniem Sądu Okręgowego żądanie odszkodowania z tytułu nierównego traktowania nie zasługuje na uwzględnienie – albowiem powódka nie udowodniła, że była dyskryminowana.

- Pogląd, iż przeniesienie ciężaru dowodu następuje zarówno w sprawach o roszczenia z tytułu dyskryminacji, jak i mobbingu

W tym zakresie Sąd Najwyższy wskazał, iż w przedmiocie zarzutu podejmowania przez pracodawcę mobbingu, podobnie, jak przy zarzucie działań dyskryminujących pracownika, na pracowniku spoczywa obowiązek dowodowy w zakresie wskazania okoliczności, które uzasadniałyby roszczenie oparte na tych zarzutach. Dopiero wykazanie przez niego tych okoliczności pozwala na przerzucenie na pracodawcę obowiązków przeprowadzenia dowodu przeciwnego (postanowienie z dnia 24 maja 2005 r., PiZS 2006/7/35). Wówczas pracodawca dla uwolnienia się od odpowiedzialności powinien udowodnić, że działania mobbingowe nie miały miejsca.

- Dyskryminacja na etapie rekrutacji

Nawet jeżeli przyjmiemy, że powód został przez pozwanego pracodawcę potraktowany w sposób dyskryminujący ze względu na płeć przy nawiązywaniu stosunku pracy, to z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż powód podjął wszystkie działania związane z zamiarem nawiązania stosunku pracy jedynie w celu uzyskania stosownego odszkodowania. Świadczy o tym pośrednio fakt, że powód wytoczył jeszcze dwa powództwa w okolicznościach faktycznych zbliżonych do okoliczności niniejszej sprawy, w których żądał odszkodowania za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu [w zakresie nawiązywania stosunku pracy ze względu na płeć]. Dokonując wykładni przepisów art. 183^{a-3d} k.p. nie można abstrahować od celu ich uchwalenia, którym jest w szczególności stworzenie potencjalnemu pracownikowi możliwości uzyskania odszkodowania za nakłady poniesione w związku ze staraniami o zdobycie pracy, które z powodu dyskryminacyjnej polityki pracodawcy nie miały szansy osiągnąć pożądanego skutku. Z pewnością nie jest nim zaś umożliwienie wnikliwym czytelnikom ogłoszeń o pracę

czepiania dochodu ze swoistego polowania na nieprecyzyjnie sformułowane ogłoszenia o pracę zamieszczane przez pracodawców. W ocenie sądu takie działanie powoda, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, nie jest uważane za wykonywanie prawa i niezastępujące na ochronę zgodnie z treścią art. 8 kodeksu pracy.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO:

- Orzeczenie SN z dnia 28 maja 2008 r., sygn. akt I PK 259/07, M. P. Pr. z 2008/10/532:
Nie może być uznane za naruszenie zasady równego traktowania przyznanie dodatkowych świadczeń związanych z ustaniem zatrudnienia na mocy porozumienia stron pracownikom nieprzejmowanym przez nowego pracodawcę i przewidzianym do zwolnienia z pracy oraz odmowa przyznania takich świadczeń pracownikom, którzy (pomimo gwarancji zatrudnienia u nowego pracodawcy w ramach przejścia dokonanego w trybie art. 231 § 1 k.p.) wystąpili z własnej inicjatywy o rozwiązanie stosunku pracy za porozumieniem stron w związku z zamiarem przejścia na świadczenie przedemerytalne.
- Orzeczenie SN z dnia 9 czerwca 2006 r., sygn. akt III PK 30/06, OSNP 2007 nr II-12m poz. 160:
Pracownik powinien wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 k.p. i art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE L 303 z 2.12.2000, s. 16–22; Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 04, s. 79). Przepisy prawa wspólnotowego muszą być interpretowane z uwzględnieniem wszystkich wersji językowych, a nie tylko w brzmieniu podanym w języku polskim w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
- Orzeczenie SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. akt II PK 33/05:
W zakresie zarzutu podejmowania przez pracodawcę mobbingu, podobnie jak przy zarzucie działań dyskryminujących pracownika, na pracowniku spoczywa obowiązek dowodowy w zakresie wskazania okoliczności, które uzasadniałyby roszczenie oparte na tych zarzutach. Dopiero wykazanie przez niego tych okoliczności pozwala na przerzucenie na pracodawcę obowiązku przeprowadzenia dowodu przeciwnego.

- Orzeczenie SN z dnia 4 stycznia 2008 r., sygn. akt I PK 188/07:
Uzasadnienie zarzutu dyskryminacji nie może być ogólne, twierdzenia powoda powinny nawiązywać do okoliczności wskazanych przez pracodawcę jako względy, którymi kierował się różnicując pracowników.

Art. 18^{3c} k.p.

§ 1. Pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości.

§ 2. Wynagrodzenie, o którym mowa w § 1, obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna.

§ 3. Pracami o jednakowej wartości są prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku.

DOKONANA PRZEZ SĄDY WYKŁADNIA ART. 18^{3c} K.P. PRZEPISU ZAOBSERWOWANA W TOKU MONITORINGU

- Pojęcie pracy jednakowej
Jednakowa praca to praca identyczna, taka sama a nie o podobnym charakterze (Kodeks pracy – komentarz M. Gersdorf, LexisNexis 2010, s. 89.). Zdaniem sądu praca powoda i W.T. nie była jednakowa, identyczna, a więc powodowi nie należy się wyrównanie wynagrodzenia do wysokości otrzymywanej przez drugiego kierowcę.
- Pogląd, iż powód domagający się odszkodowania za złamanie prawa do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakową lub jednakowej wartości, powinien wskazać przesłankę dyskryminacji
Powód ma w szczególności określić na czym polega zarzucana przez niego dyskryminacja w wynagradzaniu, oraz wykazać jednakowość pracy pracowników, do których się porównuje (...). Ponadto pracownik, który zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących dyskryminacji powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO:

- Orzeczenie SN z dnia 15 września 2006 r., sygn. akt I PK 97/06, OSNP 2007 Nr 17–18 poz. 251:
Pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania pracowników w zakresie wynagrodzenia z pracą powinien wykazać, że wykonywał jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości, co pracownik wynagradzany korzystniej.
- Orzeczenie SN z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 242/06, ONSP 2008 Nr 7–8 poz. 98:
W razie zróżnicowania wynagrodzenia pracowników wykonujących jednakową pracę (art. 18^{3c} § 1 k.p.) pracodawca powinien udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 in fine k.p.). Przy powołaniu się pracodawcy na różne kwalifikacje zawodowe i staż pracy, oznacza to konieczność wykazania, że miały one znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikom.
- Orzeczenie SN z dnia 18 września 2008 r., sygn. akt II PK 27/08, M. P.PR. 2009/3/139:
Zawarte w art. 18^{3c} § 1 k.p. pojęcia „jednakowej pracy” oraz „pracy o jednakowej wartości” mają różne znaczenie. W sytuacji, gdy w strukturze organizacyjnej pracodawcy występują stanowiska, na których świadczona jest jednakowa praca (rozumiana jako praca taka sama pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do jej wykonywania oraz ilości i jakości), nie zachodzi konieczność porównywania – przy pomocy kryteriów określonych w art. 18^{3c} § 3 k.p. – prac różniących się rodzajowo.
- Orzeczenie SN z dnia 15 marca 2006 r., sygn. akt II PK 154/05, OSNP 2007 nr 3–4 poz. 46:
W razie wykonywania obowiązków pracowniczych na stanowisku pracy, które nie powtarza się w strukturze organizacyjnej pracodawcy, nie występuje racjonalna możliwość wskazania i zweryfikowania obiektywnych kryteriów porównywalności jednakowej pracy, za którą przysługuje prawo do jednakowego wynagrodzenia (art. 18^{3c} k.p.).

Art. 18^{3d} k.p.

Osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

DOKONANA PRZEZ SĄDY WYKŁADNIA ART. 18^{3D} K.P. PRZEPISU ZAOBSERWOWANA W TOKU MONITORINGU

- Wysokość odszkodowania
Przepis Art. 18^{3d} określa jedynie minimalną wysokość odszkodowania, nie wyklucza więc żądania odszkodowania wyższego; Sformułowanie „odszkodowanie w wysokości nie niższej niż” bez określenia górnej granicy, zakłada różnicowanie wysokości odszkodowań w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.
- Cechy odszkodowania
Odszkodowanie to posiada cechy sankcji za samo naruszenie zasady równego traktowania. Prawo do odszkodowania nie jest uzależnione od poniesienia przez pracownika szkody.
- Zasadność roszczenia o wyrównanie wynagrodzenia:
W przypadku zatem ustalenia, iż pracodawca naruszył wobec pracownika zasadę równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia, pracownikowi przysługuje odszkodowanie, a nie wynagrodzenie (wyrównanie wynagrodzenia). Nie może zaś budzić wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie powódka reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalnego, domagała się zasądzenia na jej rzecz wynagrodzenia (wyrównania wynagrodzenia). Zatem tak określone powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Dlatego też, na podstawie art. 18^{3d} k.p. a contrario w zw. z art. 78 k.p. Sąd Rejonowy powództwo oddalił.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO:

- Orzeczenie SN z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. akt II PK 142/09, M.P.Pr 2010/8/421: Sama wadliwość rozwiązania umowy o pracę nie przesądza o uznaniu zachowania pracodawcy za dyskryminujące pracownika. Jednocześnie naruszenie przez pracodawcę zakazu dyskryminacji rodzi po stronie pracownika odrębne roszczenie odszkodowawcze określone w art. 18^{3d} k.p.
- Orzeczenie SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt II PK 286/07, LEX nr 465967:
 1. Art. 18^{3d} k.p. w pierwszym rzędzie ma kompensować szkodę na osobie i w tym zakresie nosi charakter swoistego zadośćuczynienia za doznaną z tytułu dyskryminacji krzywdę.
 2. Sformułowanie: „odszkodowanie w wysokości nie niższej niż” bez określenia górnej granicy, zakłada różnicowanie wysokości odszkodowań w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

- Orzeczenie SN z dnia 7 stycznia 2009 r., sygn. akt III PK 43/08, OSNP 2010/13–14/160:
 1. Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika.
 2. Jeżeli odszkodowanie za dyskryminację ustalone na podstawie art. 361 § 2 k.c. jest zgodnie z europejskim prawem pracy odpowiednio „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”, to z art. 18^{3d} k.p. nie wynika prawo pracownika do odrębnego zadośćuczynienia.
 3. Dyskryminacja pracownika wynikająca z zachowania pracodawcy o charakterze ciągłym może być podstawą przyznania tylko jednego zadośćuczynienia.
 4. Przepis art. 18^{3d} k.p. nie jest podstawą zasądzenia odszkodowania za szkodę mogącą wystąpić w przyszłości.
- Orzeczenie SN z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 242/06, ONSP 2008 Nr 7–8 poz. 98:

Rozstrzygnięcie sądu pracy zastępujące postanowienia umowy o pracę odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminującego (art. 18 § 3 *in fine* k.p.) może dotyczyć ukształtowania na przyszłość treści trwającego stosunku pracy. W przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wysokości wynagrodzenia w przeszłości (zwłaszcza po rozwiązaniu stosunku pracy) pracownik może dochodzić odszkodowania w wysokości różnicy między wynagrodzeniem, jakie powinien otrzymywać bez naruszenia zasady równego traktowania a wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymanym (art. 18^{3d} k.p.).

Art. 18^{3e} k.p.

- § 1. Skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia.
- § 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

W toku monitoringu nie zaobserwowano, aby sądy podejmowały próbę wykładni przepisu art. 18^{3e} k.p. statuującego zakaz tzw. działań odwetowych. Wynika to prawdopodobnie z tego, iż w oparciu o ten przepis toczy się stosunkowo niewiele spraw.

Art. 94. pkt. 2b k.p.

Pracodawca jest obowiązany w szczególności (...) przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (...).

Analiza akt spraw wykazała, że sądy uzasadniając rozstrzygnięcie nie odnosiły się do przepisu art. 94 pkt. 2b k.p. regulującego spoczywający na pracodawcy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji. Znamienne jest jednak to, że strony domagające się ochrony przed dyskryminacją zdecydowanie częściej powoływały się na normy wskazane w rozdziale „Równe traktowanie w zatrudnieniu” niż na naruszenie obowiązku pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji, o którym mówi powołany przepis. Pośrednio, przepisem chroniącym przed nierównym traktowaniem w zatrudnieniu jest również przepis art. 11¹ k.p., mający zastosowanie w przypadku naruszenia godności pracownika. W badanych sprawach sądy podejmowały się jego interpretacji.

Art. 11¹ k.p.

Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika.

POWOŁYWANE PRZEZ SĄDY ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO:

- Orzeczenie SN z dnia 4 października 2007 r., sygn. akt I PK 24/2007:
Naruszenie godności pracownika albo poniżenie lub upokorzenie go nie zawsze musi być objęte zamiarem pracodawcy. Może być ono skutkiem zachowania osób, za których działania lub zaniechania pracodawca ponosi odpowiedzialność, a na które się godził.

W badanych uzasadnieniach sądy wskazywały również na normy zawarte w Konstytucji, powołując się przy tym na następujące orzecznictwo Sądu Najwyższego:

- Orzeczenie SN z dnia 16 listopada 2001 r., sygn. akt I PKN 696/00, OSNP 2003 nr 20 poz. 486:
Nie narusza zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) uzależnienie w art. 2 pkt 5 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 118, poz. 561 ze zm.; obecnie jednolity tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz.

1397 ze zm.) prawa do nieodpłatnego nabycia akcji od istnienia związku przyczynowego między rozwiązaniem stosunku pracy, a uzyskaniem prawa do emerytury (renty).

Sądy powoływały się również na orzecznictwo dotyczące przepisów z zakresu prawa pracy, innych niż kodeks pracy:

- Orzeczenie SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt II PK 286/07, OSNP 2009/15–16/202:

Pracodawca może wypowiedzieć warunki pracy i płacy z przyczyn niedotyczących pracowników, pracownikom objętym szczególną ochroną przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy niezależnie od tego, czy równocześnie dokonuje definitywnych zwolnień z pracy z tych przyczyn (art. 10 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz. U. Nr 90, poz. 844 ze zm.).

Powyżej zaprezentowane cytaty z uzasadnień badanych orzeczeń to przykład wykładni dokonywanej przez badane sądy. Analiza ilościowa i jakościowa nasuwa wnioski, iż badane sądy rozbieżnie interpretowały choćby zasadę przeniesionego ciężaru dowodu. Zgodnie z tą zasadą na powodzie spoczywa obowiązek uprawdopodobnienia okoliczności sprawy i wykazania cechy, ze względu na którą doszło do dyskryminacji, natomiast na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia, że dyskryminacja nie miała miejsca. Część sądów błędnie przyjmowała natomiast, że obowiązek udowodnienia spoczywa na powodzie. Zauważono również, że sądy wywodziły, iż brak wykazania przesłanki dyskryminacyjnej i okoliczności powoduje uruchomienie mechanizmu ciężaru dowodu w trybie art. 6 k.c., podczas gdy w istocie, zgodnie z normą wyrażoną w art. 18^{3b} k.p., skutkiem braku wykazania przesłanki i uprawdopodobnienia okoliczności jest brak aktualizacji po stronie pozwanego obowiązku obalenia domniemania dyskryminacji, a nie rozpoczęcie stosowania ciężaru dowodu zgodnie z normą ogólną. Problematiczne jest ustosunkowanie się do wyrażanego przez sądy poglądu, iż różnicowanie pracowników jednakowo wypełniających swe obowiązki opiera się na kryterium dyskryminującym, niedozwolonym przez ustawę – wydaje się, że sformułowanie to należy rozumieć jako błędne uznanie charakteru katalogu cech prawnie chronionych za zamknięty.

W toku monitoringu zauważono, że jedynie w 29 uzasadnieniach wyroków sądy posługiwały się ustawodawstwem i orzecznictwem wypracowanym na gruncie prawa europejskiego i międzynarodowego. Najczęściej powoływanymi przez sądy aktami

prawnymi były Konwencja o ochronie praw człowieka¹⁴ i podstawowych wolności, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ¹⁵, a także dyrektywy: dyrektywa Rady 2000/78/WE¹⁶ z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, dyrektywa Rady 76/207/EWG¹⁷ z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, dyrektywa 2006/54/WE¹⁸ z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

Poniżej zaprezentowane cytaty z uzasadnień pozwolą na zilustrowanie typowych przykładów dokonywania wykładni przepisów prawa europejskiego i międzynarodowego oraz interpretacji wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Artykuł 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Corzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

- Sąd Rejonowy podkreślił w swoich rozważaniach, że zasada równości praw i będąca jej lustrzanym odbiciem zasada niedyskryminowania obowiązują w polskim systemie prawnym na mocy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i mającej – zgodnie z art. 91 ust.2 Konstytucji RP – pierwszeństwo stosowania przed ustawodawstwem krajowym. W myśl art. 14 tej Konwencji korzystanie z praw i wolności w niej wymienionych powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor, skóry, religia, język, przekonania polityczne i inne pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowych, majątek, urodzenie, bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. W świetle

14 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284

15 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r., Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III)

16 Dyrektywa 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., Dz. U. L 303 z 02.12.2000

17 Dyrektywa 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r., Dz. U. L 39 z 14.2.1976

18 Dyrektywa 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r., Dz. U. L 204/23 z 26.7.2006

utrwalonej w orzecznictwie ETPC wykładni cytowanego przepisu dyskryminacją jest taka różnica w traktowaniu podmiotów prawa, która nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, a więc nie realizuje uprawnionego celu oraz nie istnieje rozsądna proporcja pomiędzy zastosowanymi środkami i tym celem.

Art. 23 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ

1. Każdy człowiek ma prawo do pracy, do swobodnego wyboru pracy, do odpowiednich i zadowalających warunków pracy oraz do ochrony przed bezrobociem.
2. Każdy człowiek, bez względu na jakiegokolwiek różnicę, ma prawo do równej płacy za równą pracę.
3. Każdy pracujący ma prawo do odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianego w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej.
4. Każdy człowiek ma prawo do tworzenia związków zawodowych i do przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swych interesów.

- Art. 18^{3c} k.p. wprowadza najwyższy standard ochrony praw pracowniczych przewidziany w Art. 23 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r. oraz art. 7 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ z 1966 r.

Art. 10 ust. 1 Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy

Ciężar dowodu

Zgodnie z ich krajowymi systemami sądowymi, Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, aby strona pozwana musiała udowodnić, że nie wystąpiło pogwałcenie zasady równego traktowania, w przypadku gdy osoby, które uważają się za pokrzywdzone w związku nieprzebrzeganiem wobec nich zasady równego traktowania, ustalił przed sądem lub innym właściwym organem fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji.

- Art. 10 ust. 1 Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy stanowi, iż zgodnie z krajowymi systemami Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, aby strona pozwana musiała udowodnić, że nie wystąpiło pogwałcenie zasady równego

traktowania, w przypadku gdy osoby, które uważają się za pokrzywdzone w związku z nieprze-
strzeganiem wobec nich zasady równego traktowania, ustalą przed sądem lub innym organem
właściwym fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu bezpośredniej lub pośredniej
dyskryminacji.

- Podkreślić należy, że przepis art 18^{3b} należy interpretować zgodnie z art. 10 ust 1 dyrektywy
rady 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie
zatrudnienia i pracy, co umożliwi wykorzystanie dorobku ETS w tym zakresie.

**Art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie
wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w za-
kresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz wa-
runków pracy**

Stosowanie zasady równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na
płeć w zakresie warunków, włączając w to kryteria selekcji, dostępu do wszystkich prac
lub stanowisk, niezależnie od sektora czy gałęzi działalności, i do wszystkich poziomów
hierarchii zawodowej.

- Przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 w sprawie wpro-
wadzenia zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia,
kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy w wersji obowiązującej zmienionej
dyrektywą rady 2002/73/WE stanowi wyraźnie, że stosowanie zasady równego traktowania
oznacza, że nie może istnieć żadna bezpośrednia ani pośrednia dyskryminacja ze względu na
płeć w sektorze prywatnym ani publicznym, włączając w to również kryteria selekcji i warunki
rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej,
włącznie z awansem zawodowym;
- W art. 18^{3a} § 1 w sposób zbliżony do art. 3 ust 1 dyrektywy nr 76/207/EWG szeroko określono
zakres przedmiotowy zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Zasada ta odnosi się do
takich sfer jak: dostęp do zatrudnienia, rozwiązanie stosunku pracy, kształtowanie warunków
zatrudnienia, awansu i dostępu do szkoleń zawodowych;
- Równość kobiet i mężczyzn w prawie pierwotnym wyrażona jest w art. 2 i 3 TWE. W prawie
wtórnym wynika z kilku dyrektyw w tym powołanej powyżej dyrektywy 76/207/EWG.

Ustę 10 preambuły do Dyrektywy 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w pewnych warunkach zasada równego wynagradzania nie ogranicza się do sytuacji, w których kobiety i mężczyźni pracują dla tego samego pracodawcy.

- Potwierdzeniem tej tezy jest ustę 10 preambuły do dyrektywy 2006/54/WE dotyczący niedyskryminowania ze względu na płeć, ale mający zastosowania i w innych przypadkach nierównego traktowania w zatrudnieniu, który stanowi, że Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w pewnych warunkach zasada równego wynagradzania nie ogranicza się do sytuacji, w których kobiety i mężczyźni pracują dla tego samego pracodawcy.

Niektóre sądy powoływały się również na przepisy art. 15 dyrektywy Rady 2000/43/WE oraz art. 10 i 17 dyrektywy rady 2000/78/WE, jednak nie podjęły prób ich interpretacji. Na orzecznictwo TSUE (a wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) sądy powoływały się w uzasadnieniach wyroków w sposób zaprezentowany poniżej. Wskazane wyroki to najczęściej cytowane orzeczenia europejskie wśród i tak nielicznych przykładów cytowania orzecznictwa europejskiego w monitorowanych wyrokach.

- Wyrok w sprawie Commission przeciwko Germany, C-13/94:
ETS wypowiedział się, iż oferty pracy winny być formułowane neutralnie.
- Wyrok w sprawie Defrenne przeciwko Sabena, C-149/77:
ETS w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreśla, że eliminacja dyskryminacji ze względu na płeć stanowi jedno z podstawowych praw człowieka, którego przestrzeganie powinno zapewnić prawo wspólnotowe.
- Wyrok w sprawie Brunnhhofer przeciwko Bank AG, C-381/99:
Trybunał stanął na stanowisku, że powód musi udowodnić za pomocą wszelkich dostępnych dowodów, że otrzymuje wynagrodzenie niższe niż inny pracownik za taką samą pracę bądź pracę tej samej wartości.
- Wyrok w sprawie Cadman przeciwko Health and Safety Executive, C-17/05:
ETS stwierdził, że pracodawca nie musi specjalnie udowadniać, iż odwołanie się do kryterium stażu pracy jest odpowiednie dla zróżnicowania wynagrodzeń, gdyż chodzi o wynagrodzenie zdobytego doświadczenia, które pozwala pracownikowi lepiej wywiązywać się ze swoich obowiązków, chyba że pracownik przedstawi okoliczności mogące wzbudzić poważne wątpliwości pod tym względem.

- Wyrok w sprawie Bilka-Kaufhaus GmbH przeciwko Hartz, C-170/84:
ETS wielokrotnie wskazywał, iż gdy w jakimś zakładzie pracy stosowany jest jakikolwiek system dotyczący pracowników oparty na niejasnych kryteriach do pracodawcy należy udowodnienie, że jego praktyka w zakresie stosowania nie ma charakteru dyskryminacji, jeżeli ktoś wykaże uwzględniając stosunkowo dużą liczbę pracowników, że przeciętne wynagrodzenie kobiet jest niższe niż mężczyzn. Konsekwentnie, gdy różnicowanie pracowników ze względu na przepracowany czas ma w praktyce negatywne skutki dla znacznie większej liczby osób jednej niż drugiej płci, to działanie to musi być uznane za sprzeczne z celem art. 119 Traktatu, chyba że pracodawca udowodni, że jest ono oparte na obiektywnie uzasadnionych czynnikach nie mających żadnego związku z dyskryminacją (orzeczenie w sprawie Bilka 170/84, w sprawie Kowalska C-33/89, w sprawie Nimz C 184/89).

ANALIZA WYBRANYCH SPRAW Z ZAKRESU PRAWA PRACY

Poniżej przedstawiono analizę wybranych spraw objętych monitoringiem. Każda z zaprezentowanych spraw została opatrzona słowami kluczowymi, wprowadzającymi do komentowanych stanów faktycznych.

Odszkodowanie za molestowanie ze względu na orientację seksualną

Słowa kluczowe: ochrona stażystów, przeniesiony ciężar dowodu, molestowanie ze względu na orientację seksualną, ujawnienie orientacji seksualnej w miejscu pracy

Stan faktyczny

Powódka była osobą bezrobotną odbywającą staż w jednej z Gminnych Spółdzielni, na podstawie umowy zawartej z Powiatowym Urzędem Pracy w ramach aktywnej formy zwalczania bezrobocia. Podczas stażu powódka ujawniła współpracownikom, iż jest osobą homoseksualną. Wyjawienie orientacji seksualnej stało się źródłem poniżających ją uwag i żartów. Współpracownicy mówili o niej, że jest „pedałkiem”, „ma mniejszy iloraz inteligencji” oraz że „żał kierowniczkę, bo może być przez nią zgwałcona”. Powódce zarzucano także, iż jej zachowania jako osoby homoseksualnej są chore i wymagają leczenia psychiatrycznego. Poniżanie i krytykowanie powódki, które bezpośrednio naruszało jej godność, miało miejsce w obecności kierownika, który w żaden sposób nie reagował na tego typu zachowania. W konsekwencji działań współpracowników, które wypełniały znamiona molestowania, powódka zrezygnowała z odbywania stażu. W trakcie postępowania kierownik spółdzielni, przyznał, iż wiedział o orientacji

seksualnej powódki oraz poinformował ją o tym iż nie powinna informować personelu o sprawach prywatnych, niemających nic wspólnego z odbywaniem stażu. Zaprzeczył jednak, by kiedykolwiek informowała go o tym, że jest molestowana ze względu na swoją orientację seksualną. Sąd I i II instancji oddalił jednak powództwo, twierdząc, iż *nie znalazł żadnych faktycznych podstaw do uwzględnienia roszczenia powódki.*

Komentarz

Na wstępie należy zauważyć, że z uzasadnienia wyroku sądu nie wynika, by sąd zastosował w przedmiotowej sprawie zasadę przeniesionego ciężaru dowodu, która ma zastosowanie do wszystkich form dyskryminacji, o jakich mowa w kodeksie pracy, czyli także molestowania. Według zasady przeniesionego ciężaru dowodu pracownik powinien jedynie wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami.

Sąd tymczasem uznał, że: *nie ma jakichkolwiek miarodajnych dowodów uzasadniających twierdzenia powódki o jej dyskryminowaniu oraz że nie ma nawet cienia dowodu na poparcie twierdzeń powódki, iż pracodawca nie reagował na domniemane nieodpowiednie zachowanie uczennic i kierownika wobec powódki.* Sąd natomiast nie odniósł się w żaden sposób do tego, czy pozwany pracodawca przedstawił jakiegokolwiek dowody, zwalniające go z odpowiedzialności za złamanie zasady równego traktowania.

W dalszej kolejności należy zaznaczyć, iż sądy obu instancji słusznie wskazały, że powódce jako stażystce przyznana jest ochrona prawna przed nierównym traktowaniem, a co za tym idzie ma ona prawo do odszkodowania. Jako podstawę prawną dochodzenia roszczeń z tytułu złamania zasady równego traktowania podczas odbywania stażu przez bezrobotnych, sąd wskazał § 8 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 sierpnia 2009r. w sprawie szczegółowych warunków odbywania stażu przez bezrobotnych (Dz. U. Nr 142, poz. 1160), wydanego na podstawie art. 53 ust. 9 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.). Zgodnie z powyższym przepisem bezrobotnemu odbywającemu staż przysługuje prawo do równego traktowania na zasadach przewidzianych w przepisach rozdziału IIa w dziale pierwszym kodeksu pracy.

Wątpliwości budzi jednakże to, że sądy obu instancji podkreśliły, iż powódka sama ujawniła swoją orientację seksualną. W orzeczeniu czytamy, że: *W ocenie Sądu I instancji, nie sposób także nie zauważyć, iż powódka nadmiernie podkreślała swoją odmienną orientację seksualną w miejscu przeznaczonym do świadczenia pracy, a nie pogłębionych dyskusji etycznych,*

psychologicznych, filozoficznych czy chociażby medycznych. Ponadto zdaniem Sądu okoliczności sprawy jednoznacznie wskazują, że to powódka była inicjatorem rozmów dotyczących jej orientacji seksualnej. Z zeznań świadków wynika, że już pierwszego dnia odbywania stażu powódka poinformowała wszystkie osoby pracujące bądź też odbywające praktyki uczniowskie w tym sklepie, iż jest odmiennej orientacji seksualnej. Można zatem odnieść wrażenie, iż powódka celowo akcentowała swoją orientację seksualną, w dodatku w miejscu do tego nie przeznaczonym, bowiem w miejscu pracy. Sąd wprost stwierdził, że miejsce pracy, a w przypadku powódki odbywania stażu nie jest miejscem odpowiednim do prowadzenia rozmów o szczegółach życia, takich jak orientacja seksualna czy sposób realizacji potrzeb seksualnych.

Z powyższych fragmentów uzasadnienia można wywieść przekonanie, iż zdaniem sądu temat orientacji seksualnej powinien być w miejscu pracy tematem tabu, a osoba, która ujawnia swoją orientację, godzi się tym samym na to, iż może stać się obiektem komentarzy i krytyki ze strony współpracowników. Tego typu twierdzenia sądu zdają się być równocześnie próbą uzasadnienia działań współpracowników, których celem lub skutkiem było naruszenie godności powódki i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej i uwłaczającej atmosfery. Powyższe stanowisko sądu może również prowadzić do utrwalania i sankcjonowania homofobicznych postaw oraz uprzedzeń względem homoseksualnych pracowników.

Dyskryminacja ze względu na płeć na etapie rekrutacji

Słowa kluczowe: dyskryminacja na etapie rekrutacji

Stan faktyczny

W jednej z gazet ukazało się ogłoszenie o treści: „Zatrudnię sekretarkę/asystentkę – zgłoszenia pod numerem tel... lub osobiście”. Powód odpowiedział na ogłoszenie, dzwoniąc pod wskazany numer telefonu. W trakcie rozmowy został jednak poinformowany, że na wolne stanowisko pracy firma poszukuje kobiety. Osoba udzielająca tych informacji nie wyjaśniła jednak powodowi, jakie są okoliczności uzasadniające zatrudnienie wyłącznie kobiety na tym właśnie stanowisku.

Komentarz

Na wstępie należy zauważyć, że zarówno sąd I, jak i II instancji słusznie wskazał, że kodeksowa ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu odnosi się również do etapu rekrutacji oraz doboru pracowników na określone stanowisko. Sądy orzekające w sprawie przyznały, że z treści art. 18^{3a} k.p. wynika przede wszystkim, że zabroniona jest

dyskryminacja w zakresie doboru pracowników, stąd też pracodawca nie może określać wymagań stawianych osobom w takich sposób, iż dyskryminuje osoby ubiegające się o pracę. Ponadto, sądy podkreśliły, że zgodnie z treścią art. 18^{3b} k.p. za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się w szczególności różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika, między innymi ze względu na płeć, którego skutkiem jest odmowa nawiązania stosunku pracy.

Sąd I instancji odrzucił jednak powództwo, uzasadniając, iż z samego przeprowadzenia rozmowy telefonicznej z jednym z pracowników pozwanego nie można utożsamić z przystąpieniem do postępowania kwalifikacyjnego. Ponadto zarzucił, iż „powód podjął wszystkie działania związane z zamiarem nawiązania stosunku pracy jedynie w celu uzyskania stosownego odszkodowania”. Z powyższym stanowiskiem nie zgodził się sąd II instancji, który przy ustaleniach, czy w przedmiotowej sprawie doszło do dyskryminacji wziął pod uwagę wystąpienie trzech przesłanek:

1. przystąpienie do postępowania rekrutacyjnego;
2. spełnienie wymogu koniecznych kwalifikacji dla zatrudnienia na danym stanowisku;

oraz

3. odmowę nawiązania z kandydatem na pracownika stosunku pracy przy braku wykazania, że pracodawca kierował się w tej mierze obiektywnymi przyczynami, w szczególności ze względu na rodzaj pracy, warunki jej wykonywania lub wymagania zawodowe stawiane kandydatom na pracowników.

Odwołując się do trzeciej przesłanki, warto przytoczyć treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012 roku, I PK 224/11, według którego nie jest naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu odmowa pracodawcy nawiązania stosunku pracy z osobą o określonej płci, w sytuacji, gdy istnieje uzasadniona potrzeba świadczenia pracy wyłącznie przez osoby innej płci. O tym, czy występuje taka potrzeba, decyduje pracodawca upoważniony do podjęcia takiej decyzji na podstawie rodzaju pracy do wykonania. Uzasadnienie stosowania przepisu może wynikać także z istniejących w Polsce stosunków moralno-obyczajowych.

W niniejszej sprawie sąd okręgowy nie miał jednak wątpliwości, że pozwany nie wykazał, aby rodzaj oferowanej pracy, jej warunki lub też inne przesłanki uzasadniały zatrudnienie na oferowanym stanowisku pracy wyłącznie kobiety. Ponadto odnosząc powyższe przesłanki do stanu faktycznego, sąd uznał, że powód przystąpił do postępowania rekrutacyjnego określonego w ogłoszeniu prasowym, którym pozwana określiła, że kandydaci do pracy mają kontaktować się telefonicznie pod wskazany

numer telefonu. Powód nie miał więc obowiązku wykonać dodatkowych czynności wynikających z samego ogłoszenia. Jednocześnie sąd zaznaczył, że skoro w rozmowie telefonicznej z przedstawicielem pozwanej wyraźnie stwierdzono, że wolne stanowisko pracy jest przeznaczone dla kobiety, brak jest logicznych podstaw do przyjęcia wniosku, że powód powinien był podjąć kolejne tym razem nie wynikające z ogłoszenia kroki w celu nawiązania stosunku pracy, skoro jednym z podstawowych warunków rekrutacji było spełnienie wymogu co do płci. Sąd II instancji uznał tym samym, że samo wykonanie rozmowy telefonicznej pod wskazany w ogłoszeniu numer telefonu było przystąpieniem do procesu rekrutacyjnego.

Na uwagę zasługuje również to, iż sąd okręgowy nie podzielił stanowiska sądu rejonowego, który przyjął, że powód podjął wszelkie działania związane z zamiarem nawiązania stosunku pracy jedynie w celu uzyskania stosowanego odszkodowania, o czym miało świadczyć to, iż powód w tym samym czasie wytoczył dwa podobne powództwa przeciwko innym pracodawcom na tej samej podstawie prawnej. Słusznie wskazał sąd okręgowy, że istotny jest sam fakt ewidentnego naruszenia przez pozwaną zasady równego traktowania w zatrudnieniu na etapie rekrutacji i przystąpienie powoda do procesu rekrutacyjnego.

Odszkodowanie za dyskryminację ze względu na wygląd i bezdzietność

Słowa kluczowe: molestowanie, dyskryminacja wielokrotna, dyskryminacja ze względu na wygląd, bezdzietność

Stan faktyczny

Powódka pracowała na stanowisku doradcy klienta w spółce cywilnej zajmującej się pośrednictwem finansowym na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Pozwaną w sprawie była jedna ze wspólniczek spółki, jako sprawczyni naruszeń. Pracownicy firmy obowiązywał strój służbowy, na który składały się spódnica lub spodnie, a także marynarka w ciemnym kolorze oraz biała koszula, a część garderoby została zakupiona dla pracownic przez pracodawcę. Powódka ubierała się zgodnie z wyznaczonym *dress code*m, czasami jednak zdarzało jej się założyć koronkową bluzkę lub krótkie spodnie odsłaniające tatuaż. Powódka bardzo starała się ubierać stosownie do pracy, jednak z uwagi na swoją budowę jej ciała wydawało się, że każda bluzka ma dekolt. Stało się to przedmiotem krytycznych i złośliwych uwag ze strony pracodawczyni. Pozwana używała w stosunku do powódki takich określeń, jak „tandeciara”, „bublara”, „królowa kiczu i tandety”. Szydziła również z powódki, że buty, które nosi, pochodzą z bazaru i są

warte 20 złotych. Ponadto pozwana krytykowała wygląd powódki, także jej fryzury. Pewnego dnia umówiła powódce wizytę u fryzjera, informując ją, że chce, żeby ta uporządkowała swoje włosy. Innym pracownikom nie zwracała tak często uwagi na wygląd, nie umawiała im wizyt u fryzjera. Zdarzały się sytuacje, że pozwana polecała drugiej współpracownicy wyjście na środek sali sprzedażowej, aby zwrócić pracownikom uwagę na niewłaściwy strój czy nieumyte włosy. Wszystkie pracownice były źle traktowane przez pozwaną, jednak powódka była osobą traktowaną najgorzej. W grupie pracowników powódkę wyróżniał m.in. fakt nieposiadania dzieci. Pozwana często w ostrych słowach odnosiła się do bezdzietności powódki. Poleciała jej również otwieranie biura, a także wykonywanie obowiązków służbowych poza godzinami pracy, wskazując, że skoro nie ma dzieci, to może te zadania wykonywać. Powódka źle znosiła tę sytuację, stała się bardzo nerwowa i zestresowana. Każdego dnia czuła się upokarzana. Na skutek tych wydarzeń wniosła do sądu pracy pozew o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Sąd I instancji uwzględnił powództwo, zasądzając odszkodowanie w wysokości 6 930 złotych. Sąd odwoławczy podzielił zdanie sądu rejonowego i oddalił apelację pozwanej.

Komentarz

Oba sądy uznały, że powódka była gorzej traktowana ze względu na wygląd, zachowanie powódki, bezdzietność, a także fakt wcześniejszego zatrudnienia u współpracownicy pozwanej. Warto zaznaczyć, że żadna z tych cech nie jest cechą zawierającą się w katalogu przesłanek dyskryminacyjnych z art. 18^{3a} § 1 k.p. Sąd II instancji wskazał, że do niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników Sąd Najwyższy zalicza – poza kryteriami wprost wymienionymi w art. 11³ oraz 18^{3a} § 1 k.p. – okoliczności, które w szczególności nie mają oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami pracownika, sposobem ich wykonania, czy też kwalifikacjami oraz przymioty osobiste pracownika, niezwiązane z wykonywaną pracą. To ważne, że sądy orzekające w sprawie przyznały, że katalog cech zawarty w przepisie art. 18^{3a} § 1 k.p. jest otwarty i uznały, że powódce przysługuje ochrona przed dyskryminacją, mimo że wskazane cechy nie zostały *explicite* wskazane przez ustawodawcę. Sąd rejonowy w interesujący sposób skomentował okoliczności naruszenia zasady równego traktowania ze względu na jedną z wymienionych cech – bezdzietność. Przyjął, że według stereotypu, to pracujące matki są dyskryminowane w miejscu pracy. Także jednak kobiety bezdzietne mogą spotkać się ze strony pracodawcy z brakiem tolerancji, zrozumienia i wyznaczaniem dodatkowych obowiązków w związku z nie posiadaniem dzieci, z argumentacją, iż inne zatrudnione pracownice są matkami i mają dodatkowe obowiązki z tym związane.

W opisywanej sprawie doszło do dyskryminacji ze względu na kilka cech – była to dyskryminacja wielokrotna, tj. takie zachowanie lub działanie, które różnicuje sytuację pracowniczą jednostki posługując się jednocześnie więcej niż jednym zakazanym kryterium dyskryminacyjnym. Dyskryminacja wielokrotna jest pojęciem parasolowym w odniesieniu do wszystkich sytuacji, w których dyskryminacja pojawia się ze względu na więcej niż jedną przesłankę/cechę¹⁹. W uzasadnieniach wyroków jednak ani sąd I, ani II instancji nie posłużyły się terminem dyskryminacji wielokrotnej, a wniosek ten wypływa z analizy materiału sprawy i wskazania przez sądy tych przesłanek.

Sądy uznały, że zachowanie pozwanej, z uwagi na naruszenie godności, stworzenie poniżającej i uwłaczającej atmosfery w pracy, miało charakter molestowania. Molestowanie, uregulowane w przepisie art. 18^{3a} § 5 pkt. 2 k.p. jest jedną z form dyskryminacji i w okolicznościach tej sprawy sądy słusznie przyjęły, że odszkodowanie przysługuje powódce właśnie z uwagi na podjęte przez pozwaną praktyki molestowania.

Należy wskazać, że Sąd Najwyższy rozpoznawał sprawę o podobnym charakterze – w wyroku z dnia 4 października 2007 r., sygn. akt I PK 24/07 (OSNP 2008/23-24/347) uznał, że wyznaczenie pracownikowi przez pracodawcę szczególnie uciążliwych obowiązków ze względu na przymioty osobiste, niezwiązane z wykonywaną pracą, jest naruszeniem zasady niedyskryminacji określonej w art. 18^{3a} § 2 k.p. Sądy orzekające w opisywanej sprawie słusznie przyjęły, że naruszenie zasady równego traktowania nastąpiło zarówno w przypadku kierowania w stronę powódki obraźliwych haseł, jak i w sytuacji obciążania jej dodatkowymi obowiązkami.

Niewykazanie przez powoda dyskryminacji podstawą nieuwzględnienia roszczenia o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji

Słowa kluczowe: dyskryminacja, ciężar dowodu

Stan faktyczny

Pozwany rozwiązał z powodem, doktorem zatrudnionym u pozwanego na stanowisku adiunkta, stosunek pracy w związku z upływem terminu do uzyskania przez niego stopnia doktora habilitowanego. Powód zarzucił pozwanemu naruszenie zakazu dyskryminacji oraz mobbing. Dyskryminacyjne traktowanie powoda miało w jego ocenie różnorodne formy. Przede wszystkim, w opinii powoda, pozwany utrudniał

19 *Tackling Multiple Discrimination – Practices, policies and laws*, Komisja Europejska, Luxembourg (2007): Publications Office, s. 9.

mu wszczęcie przewodu habilitacyjnego, ignorując wnioski powoda o otwarcie owego przewodu, utrudniając mu tym samym uzyskanie niezbędnego dla kontynuowania zatrudnienia stopnia naukowego. W rezultacie powodowi uniemożliwiono awans naukowy oraz pozbawiono go możliwości uzyskania wyższego wynagrodzenia. Przejawem nierównego traktowania powoda było także nieprzyznawanie mu nagród za dorobek naukowy w sytuacji, w której takie nagrody otrzymywały osoby o mniejszych niż on osiągnięciach naukowych. Powód twierdził, iż odmawiano mu także godziwych warunków pracy, nie zapewniając mu podstawowego sprzętu. Ponadto, pomimo osiągnięć naukowych, powód nie był wysyłany na konferencje naukowe, co również, w jego ocenie, stanowiło przejaw nierównego traktowania. Doznał również dyskryminacji w zakresie dostępu do otrzymania i wykupu mieszkania służbowego, bowiem pomimo spełniania stosownych kryteriów, odmówiono mu jego przyznania, choć innym pracownikom mieszkania zostały przydzielone. W konsekwencji wystąpił o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Komentarz

Punktem wyjścia do rozpoznawania wysuwanego w sprawie przez powoda roszczenia odszkodowawczego było uwzględnienie przez sąd obowiązującej w sprawach z zakresu dyskryminacji specyficznej reguły dowodowej określonej w art. 18^{3b} § 1 k.p., zgodnie z którą ciężar udowodnienia, że do dyskryminacji nie doszło, spoczywa na stronie pozwanej. Sąd musiał zatem ustalić, czy w przedmiotowej sprawie zaistniała, wymagana na gruncie relewantnych przepisów unijnych dyrektyw, stanowiących pierwowzór dla regulacji krajowej, określona sekwencja warunków, tzn. czy nastąpiło uprawdopodobnienie nierównego traktowania przez stronę zarzucającą dyskryminację, które to dopiero rodzi domniemanie faktyczne, że różnicowanie to jest skutkiem dyskryminacji²⁰. Oceniając przedstawione przez powoda argumenty przez pryzmat wymogu, by w pierwszej kolejności to osoba podnosząca naruszenie zasady równego traktowania przedstawiła fakty, na podstawie których

²⁰ Por. K. GONERA, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, referat wygłoszony na seminarium „Dowodzenia w postępowaniach o dyskryminację – wyzwania”, Warszawa, 21 września 2011 r., s. 10, <http://www.ptpa.org.pl/public/files/Ci%C4%99%C5%BCar%20dowodu%20w%20sprawach%20o%20dyskryminacji%C4%99%2021%20wrzesnia%202011.pdf> (12.12.2012).

domniemywać można zaistnienie jakiegokolwiek formy dyskryminacji²¹, sąd uznał, iż w rozpatrywanej sprawie powód tego warunku nie spełnił, co implikować musiało, jak słusznie zauważył sąd, niemożność uwzględnienia jego roszczeń. Uprawdopodobnienie faktu dyskryminacji przez powoda staje się warunkiem kluczowym dochodzenia roszczeń antydyskryminacyjnych. Za niezasadne należy w tym kontekście uznać przywołanie przez sąd w analizowanym wyroku dla uargumentowania odmowy uwzględnienia roszczeń powoda w wyniku nieprzedstawienia przez niego faktów uprawdopodobniających zarzut dyskryminacji art. 6 k.c. Nieuprawdopodobnienie przez powoda zaistnienia dyskryminacji nie implikuje bowiem wprowadzenia ogólnej reguły dowodowej, a kończy całe postępowanie²². Obie zasady nie są tym samym stosowane alternatywnie w sprawach dotyczących naruszenia zakazu dyskryminacji.

Charakter odszkodowania w sprawach z zakresu dyskryminacji

Słowa kluczowe: dyskryminacja ze względu na obywatelstwo, wysokość odszkodowania w sprawach o dyskryminację

Stan faktyczny

Powód, obywatel włoski na stałe mieszkający w Polsce, wziął udział w postępowaniu rekrutacyjnym na stanowisko specjalisty w jednym z organów centralnej administracji rządowej. Powód spełniał wszystkie stawiane kryteria prócz jednego – kryterium obywatelstwa. W związku z niemożnością przedstawienia przez powoda dokumentu potwierdzającego wymagane obywatelstwo polskie, jego kandydatura nie została dopuszczona do dalszego etapu naboru. Powód uznał, że polskie przepisy regulujące kwestię dostępu do zatrudnienia w służbie cywilnej, w zakresie w jakim ustanawiają ogólny, tj. stosowany w procedurach naboru na wszystkie stanowiska, warunek obywatelstwa naruszają zasadę swobodnego przepływu pracowników zawartą w art. 45

21 Por. m.in. art. 19 ust. 1 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana), Dz. Urz. L 204 z 26.7.2006, s. 23 oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. Urz. L 180 z 19.07.2000, s. 22.

22 Por. K. DUFFY, *Anti-Discrimination Law – Shifting the Burden of Proof*, s. 3, http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/2009_Duffy_EN.pdf (12.12.2012).

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²³ oraz są niezgodne z art. 32 Konstytucji RP, ustanawiającym zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji. W konsekwencji powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz odszkodowania w wysokości 7900 złotych za dyskryminację w zatrudnieniu.

Komentarz

Rodzaj i charakter sankcji za naruszenie zasady niedyskryminacji jest zagadnieniem niezwykle istotnym, bowiem decyduje o skuteczności antydyskryminacyjnego instrumentarium. Ustawodawca krajowy, korzystając z przyznanego mu w tym zakresie przez legislatora unijnego marginesu swobody²⁴, zdecydował się wprowadzić odpowiedzialność odszkodowawczą osoby naruszającej zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu, przy czym relewantna kodeksowa regulacja jest dość lakoniczna. W konsekwencji wypełnienie konkretną treścią przepisu art. 18^{3d} k.p., przewidującego jedynie, iż *osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów należy każdorazowo do sądu, przed którym dochodzone są roszczenia z tytułu naruszenia zasady nierównego traktowania.*

Realizując ciążący na nim w tym zakresie obowiązek, sąd słusznie skonstatował w komentowanym wyroku, iż odszkodowanie w sprawach o dyskryminację stanowić musi skuteczne, odstrasżające i proporcjonalne do poniesionej szkody narzędzie jej naprawienia, jak to wynika z unijnych dyrektyw i doprecyzowującego je orzecznictwa TSUE²⁵. Ustalając wysokość odszkodowania, które, jak wskazane zostało w omawianym orzeczeniu, powinno (...) wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także odszkodowanie powinno działać prewencyjnie, sąd uwzględnił, iż obejmuje ono wyrównanie uszczerbku tak na dobrach majątkowych, jak i niemajątkowych²⁶ (Ustalając jego wysokość należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego – według przyjętej

23 Dz. U. UE C115 z 9.5.2008.

24 Por. m.in. art. 25 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana).

25 Por. m.in. art. 18 dyrektywy 2006/54/WE oraz wyrok TSUE w sprawie *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-14/83, 10.04.1984, ECR 1984, s. I-01891, pkt 28.

26 Por. także wyrok z dnia 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160.

w Polsce nomenklatury – zadośćuczynieniem za krzywdę. Odszkodowanie za dyskryminację – tak w rozumieniu dyrektyw, jak i przepisu art. 18^{3d} k.p. – może dotyczyć szkody majątkowej i niemajątkowej (krzywdy)). Przy czym wysokość odszkodowania musiała odpowiadać wielkości szkody dowiedzionej przez powoda, bowiem znajdująca zastosowanie w zakresie bezprawności zarzucanego pozwanemu zachowania, tj. dyskryminacyjnego traktowania powoda, zasada przerzuczonego ciężaru nie dotyczy pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności związku przyczynowego między niezgodnym z prawem zachowaniem pozwanego a poniesioną przez powoda szkodą oraz determinowanym tym związkiem rozmiarem szkody²⁷. Zgodnie z powyższym, sąd (...) zasądzając na rzecz powoda kwotę odpowiadającą trzykrotności wynagrodzenia o jakim mowa w przywoływanym przepisie miał na względzie okoliczność, iż powód nie udowodnił istotnej szkody majątkowej, jaką miałby ponieść w skutek niedopuszczenia go do dalszego etapu procedury rekrutacyjnej. W konsekwencji zasądzone na rzecz powoda odszkodowanie w wysokości 3951 zł zmierzało do wyrównania krzywdy wynikłej z działań pozwanego.

Bezpodstawne żądanie od kandydata do pracy oświadczenia o niekaralności – naruszeniem zasady równego traktowania

Słowa kluczowe: oświadczenie o niekaralności, informacje, których może żądać pracodawca od pracownika, ochrona danych w prawie pracy

Stan faktyczny

Powód brał udział w konkursie na stanowisko dyrektora instytucji kultury. Oferta złożona przez niego nie została jednak dopuszczona do drugiego etapu ze względu na uchybienie formalne w postaci nieprzedstawienia oświadczenia o niekaralności za przestępstwa popełnione umyślnie. Zgodnie z korespondencją, którą otrzymał od pozwanego, brak tego oświadczenia było jedyną przyczyną odrzucenia oferty. W trakcie postępowania pozwany tłumaczył, że żądał od kandydatów na stanowisko dyrektora informacji o niekaralności, mimo braku podstawy prawnej do żądania tych informacji, z tego względu, iż było to uzasadnione rodzajem oferowanej pracy oraz wymogami stawianymi kandydatom. Sąd I instancji zasądził od pozwanej odszkodowanie w wysokości jednego miesięcznego wynagrodzenia przysługującego na tym stanowisku. Niestety ze względu na brak legitymacji procesowej pozwanego, sąd II instancji

27 Por. wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009, sygn. akt III PK 43/08, pkt 6.

zmienił wyrok, oddalając powództwo. Należy jednak zaznaczyć, że sąd okręgowy zgodził się z oceną stanu faktycznego i prawnego, dokonaną przez sąd rejonowy i przyznał, że sąd co do zasady prawidłowo zasądził od pozwanego odszkodowanie za złamanie zasady równego traktowania.

Komentarz

Punktem wyjścia do rozważań sądu rejonowego było powołanie się na art. 22¹ k.p., który stanowi, że pracodawca ma prawo żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących: imię (imiona) i nazwisko, imiona rodziców, datę urodzenia, miejsce zamieszkania (adres do korespondencji), wykształcenie, przebieg dotychczasowego zatrudnienia. Ponadto pracodawca może żądać podania innych danych osobowych niż określone w § 1 i 2, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów. Jeśli chodzi o żądania od kandydata do pracy oświadczenia o niekaralności, to kwestię tę regulują przepisy ustawy z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 2012, poz. 654). Na podstawie art. 6 pkt. 10 powyższej ustawy, pracodawca ma prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w Rejestrze, w zakresie niezbędnym do zatrudnienia pracownika, wyłącznie w sytuacji, gdy z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Przykładowe przepisy szczególne, które uprawniają pracodawcę do żądania od kandydata oświadczenia o niekaralności, to przepisy: ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych czy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym. Słusznie zauważył sąd, że zarówno ustawa z dnia 25 października 1991 roku o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, jak i rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 30 czerwca 2004 roku w sprawie organizacji i trybu przeprowadzania konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury, stanowiące podstawę prawną organizacji konkursu na wybór dyrektora w pozwanej instytucji, nie przewiduje upoważnienia do żądania dodatkowych informacji, wykraczających poza art. 22¹ k.p.

W konsekwencji sąd uznał, że pozwana nie miała prawa żądać od kandydata ubiegającego się o pracę na stanowisko dyrektora instytucji kulturalnej oświadczenia o niekaralności, a pozyskiwanie przez pracodawcę innych danych niż przewidziane w przepisach prawa pracy może stanowić (jak w przedmiotowej sprawie) działania

dyskryminujące. Takie zachowanie słusznie zdaniem sądu powoduje naruszenie równości szans (traktowania) w zatrudnieniu.

Sąd podkreślił także, że celem ochrony danych w prawie pracy jest zapobieżenie nadużywania tego prawa, prowadzące zwłaszcza do odmowy przyjęcia do pracy lub niekorzystnego ukształtowania sytuacji pracownika, na skutek niedozwolonego pozyskania danych przez pracodawcę.

dr Dorota Pudzianowska²⁸

KOMENTARZ DO WYNIKÓW MONITORINGU STOSOWANIA PRZEPISÓW ANTYDISKRYMINACYJNYCH Z ZAKRESU PRAWA PRACY

Uwagi wprowadzające

Od wprowadzenia do Kodeksu pracy²⁹ przepisów antydyskryminacyjnych implemmentujących do polskiego porządku prawnego dyrektywy Unii Europejskiej dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu minęło dziewięć lat. Od tego czasu sądy powszechne wydały kilkaset orzeczeń, nadając tym przepisom praktyczne znaczenie. Przeprowadzony monitoring akt spraw sądowych o dyskryminację w zatrudnieniu na podstawie przepisów antydyskryminacyjnych zawartych w Kodeksie pracy objął 172 wyroki losowo wybranych cywilnych sądów powszechnych (wydziały pracy) wydanych w okresie 2004–2011. Wyniki monitoringu dają pewną orientację w zakresie najczęściej pojawiających się problemów związanych ze stosowaniem ww. przepisów.

Przepisy antydyskryminacyjne w Kodeksie pracy

Przepisy antydyskryminacyjne zawarte w Kodeksie pracy, których stosowanie było przedmiotem badania w ramach monitoringu, są to przepisy dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu oraz zakazu dyskryminacji pracowników. Kodeks pracy wśród podstawowych zasad prawa pracy wymienia w art. 11² k.p. zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, co w szczególności dotyczy równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu. Dodatkowo w art. 11³ k.p. wyrażony jest zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji w zatrudnieniu, bezpośredniej lub pośredniej, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także

28 Autorka jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prawniczką w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

29 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm.; dalej jako „Kodeks pracy” lub „k.p.”

ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Podstawowe zasady prawa pracy określone w art. 11² k.p. oraz art. 11³ k.p. znajdują swoje rozwinięcie w rozdziale IIa Kodeksu pracy (art. 18^{3a} – art. 18^{3e}) zatytułowanym „Równe traktowanie w zatrudnieniu”. Przepisy te zostały wprowadzone do Kodeksu pracy ustawą nowelizującą z 14 listopada 2011 r.³⁰ w celu dostosowania polskiego prawa pracy do wymagań Unii Europejskiej, które obecnie określone są w art. 19 i art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz w dyrektywach Rady 75/117/EWG, 76/207/EWG, 97/80/WE, 2000/43/WE, 2000/78/WE oraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE (trzy pierwsze z tych dyrektyw zastąpiła dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE). Wcześniej rozdział IIa Kodeksu pracy odnosił się jedynie do równego traktowania w zatrudnieniu kobiet i mężczyzn. Przepisy te weszły w życie 1 stycznia 2004 r. i od tego czasu zawarty w kodeksie zakaz dyskryminacji obejmuje, poza nierównym traktowaniem ze względu na płeć, także przypadki nierównego traktowania ze względu na inne niedozwolone kryteria różnicowania (kryteria dyskryminujące).

Zakres obowiązku pracodawcy równego traktowania pracowników określony jest w art. 18^{3a} §1 k.p. Pracownicy powinni być traktowani równo w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. W przepisie tym wskazane są też przykładowo kryteria dyskryminacji, identyczne jak te wskazane w art. 11³ k.p. (płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy). Dyskryminacją według Kodeksu pracy jest różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonego kryterium, które są przykładowo wymienione w art. 11³ k.p. oraz w art. 18^{3a} § 1 k.p.

W Kodeksie pracy określone są różne formy dyskryminacji. Przede wszystkim wyróżnia się dyskryminację bezpośrednią i pośrednią. Dyskryminacja bezpośrednia istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (art. 18^{3a} § 3 k.p.). Dyskryminacja pośrednia natomiast to sytuacja, w której na skutek

³⁰ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U z 2003 nr 213 poz. 2081.

pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych w stosunku do wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18^{3a} § 4 k.p.). Ponadto zgodnie z Kodeksem pracy przejawem dyskryminacji jest też zachęcanie lub nakazanie dyskryminacji (art. 18^{3a} § 5 pkt. 1), molestowanie (art. 18^{3a} § 5 pkt. 2) oraz molestowanie seksualne (art. 18^{3a} § 6). W świetle art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów.

W Kodeksie pracy wymienione są w sposób enumeratywny sytuacje, w których różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracowników ze względu na podstawy dyskryminacji wskazane w art. 18^{3a} § 1 nie narusza zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3b} § 2,3,4). Z uwagi na to, że są to wyjątki od ogólnej zasady równego traktowania pracowników, powinny być one interpretowane wąsko. Przykładowo zgodnie z art. 18^{3b} § 2 zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na niezatrudnianiu pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, jeżeli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi.

Przepis art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p. zmienia rozkład ciężaru dowodu regulowany w art. 6 Kodeksu cywilnego³¹. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, podczas gdy art. 18^{3b} § 1 k.p. zwalnia pracownika z konieczności udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Na pracowniku spoczywa jedynie ciężar uprawdopodobnienia nierównego traktowania. Natomiast pracodawca – chcąc się zwolnić od odpowiedzialności, w szczególności odszkodowawczej – musi udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika. Jest on więc przykładowo

31 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej jako „k.c.”.

obowiązany wykazać, że odmówił zatrudnienia z innych przyczyn niż dyskryminujące pracownika.

W Kodeksie pracy wymienione zostały też możliwe i najczęściej w praktyce występujące skutki dyskryminacji (art. 18^{3b} § 1), które mogą polegać na odmowie nawiązania lub rozwiązaniu stosunku pracy, niekorzystnym ukształtowaniu wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, pominięciu przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięciu przy typowaniu do udziału w szkoleniach mających na celu podniesienie kwalifikacji zawodowych. Z kolei w art. 18^{3c} k.p. szczególnie zaakcentowano równość pracowników w dziedzinie wynagradzania za pracę. Z przepisu tego wynika, że pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości (§ 1), przy czym za pracę o jednakowej wartości uznaje się prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku (§ 3).

Katalog przesłanek dyskryminacyjnych

Badania monitoringowe pokazały, że w około 10% spraw sądy odnosząc się do charakteru katalogu przesłanek, ze względu na które zakazane jest różnicowanie sytuacji pracowników, oceniały, że jest to katalog zamknięty. Oznacza to, że mimo jasnego sformułowania przepisów 11³ k.p. i 18^{3a} §1 k.p. sądy nie zawsze prawidłowo odczytują charakter tego wyliczenia. W przepisach tych użyte jest wyrażenie „w szczególności”, co wskazuje na jego przykładowy charakter. Jak wskazuje się w doktrynie, wskazane w tych przepisach kryteria dyskryminacji są najbardziej typowe w polskich warunkach³². Warto zauważyć, że w ten sposób Kodeks pracy rozszerza pojęcie dyskryminacji w prawie polskim w porównaniu z prawem wspólnotowym, w którym wyliczenie niedozwolonych kryteriów różnicujących ma charakter wyczerpujący (por. np. art. 1 w związku z art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE).

Należy też zwrócić uwagę, że również zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego katalog przesłanek dyskryminacji ma charakter otwarty. Sąd Najwyższy odnosi się do tej kwestii wprost stwierdzając, że kryteria zakazu różnicowania między innymi warunków zatrudnienia, wskazane w art. 18^{3a} § 1 k.p., są określone w katalogu otwartym. Dodatkowo Sąd Najwyższy wskazuje na inne niedozwolone kryteria różnicowania. Zalicza do nich okoliczności, które nie mają oparcia w odrębnościach

32 M. GERSDORF, K. RĄCZKA, J. SKOCZYŃSKI, Z. SALWA (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007.

związanych z obowiązkami ciążącymi na danych osobach, sposobem ich wypełnienia czy też ich kwalifikacjami (wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II PK 14/07). Tak więc na przykład przymioty osobiste pracownika, niezwiązane z wykonywaną pracą, takie jak „wyróżniająca się prezencja” (zadbany, atrakcyjny wygląd) są niedozwolonym kryterium różnicowania sytuacji pracowników (wyrok SN z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07). Z kolei w niedawnym wyroku SN bliżej odniósł się do charakteru przesłanek, które nie występując w katalogu z art. 18^{3a} § 1 k.p. mogą być uznane za dyskryminujące. Zdaniem SN we wspomnianym katalogu znajdują się istotne społecznie powody, które zostały uznane przez ustawodawcę za tak ważne, że z ich powodu niesprawiedliwe byłoby różnicowanie pracowników. Zdaniem SN wyrażenie „w szczególności” oznacza, że inne przyczyny dyskryminacji, których nie wymienia się w Kodeksie pracy, muszą być na tyle istotne, że mają społeczne znaczenie. Może to być na przykład stan cywilny, nosicielstwo wirusa HIV czy wygląd pracownika. Natomiast, jeśli występuje zróżnicowanie z przyczyn nie uznanych przez ustawodawcę za ważne – nie mamy do czynienia z dyskryminacją, a najwyżej z naruszeniem zasady równych praw pracowniczych, o których stanowi 11² k.p. (wyrok SN z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12).

Wyniki monitoringu wskazują, że pomimo wielu ustawowo określonych kryteriów dyskryminacji w orzecznictwie sądów powszechnych najczęściej spotyka się sprawy dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek, płeć oraz przynależność związkową. Inne kryteria dyskryminacji, np. orientacja seksualna czy pochodzenie narodowe wskazywane są znacznie rzadziej (mniej niż 1% spraw). W tym kontekście warto zwrócić uwagę na wypowiedź sędzi SN Katarzyny Gonery, która oceniając powoływanie się przez powodów na przesłankę działalności związkowej pisze, że w tych sprawach sądy z reguły nie stwierdzają dyskryminacji.³³ W badanych sprawach powodowie powoływali się na takie przykładowe przesłanki nie występujące w katalogu w art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1 k.p., jak na przykład stan rodzinny, bezdzietność, antypatia czy kontakty towarzyskie.

Ciężar dowodu

Badania monitoringowe pokazały, że sądy nie zawsze prawidłowo stosują zasadę przeniesionego ciężaru dowodu wyrażoną w art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p. W niektórych badanych wyrokach sądy wprost odwołują się do art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia

33 K. GONERA, *Analiza przepisów antydyskryminacyjnych i orzecznictwa sądów polskich w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu* [w:] K. KĘDZIORA, K. ŚMISZEK, M. ZIMA (red.), *Równe traktowanie w zatrudnieniu. Przepisy a rzeczywistość. Raport z monitoringu ogłoszeń o pracę*, Warszawa 2009, s. 47.

faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Nie jest to podejście prawidłowe, gdyż zgodnie z zasadą odwrócenia ciężaru dowodu pracownik jest zwolniony z konieczności udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Wystarczy, że przedstawi on przed sądem fakty, na podstawie których można domniemywać istnienie dyskryminacji. To na pracodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, że przy podejmowaniu decyzji w takich kwestiach, jak odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, kierował się obiektywnymi powodami. Zarzut dyskryminacji będzie bezpodstawny, jeżeli pracodawca przeprowadzi dowód, że różnicując pracowników kierował się obiektywnymi przyczynami, czyli innymi względami niż prawnie zabronione kryteria różnicowania pracowników i osób ubiegających się o pracę.

Powyższą zasadę potwierdza też utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego³⁴, w którym przyjmuje się, że w sprawach dotyczących naruszenia zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu ciężar dowodu rozkłada się w ten sposób, że po wskazaniu przez pracownika faktów uprawdopodobniających zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, pracodawca ma obowiązek udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami (zob. przykładowo wyrok SN z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, wyrok SN z dnia 3 września 2010 r., I PK 72/10, wyrok SN z 22 maja 2012 r., II PK 245/11).

Wyniki monitoringu pokazują też, że sądy wymagają czasem, by powód domagający się odszkodowania z tytułu dyskryminacji wskazał przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji. Na takim stanowisku staje też w swoich wyrokach Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06 SN stwierdził, że w celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18^{3b} § 1, pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Takie podejście Sądu Najwyższego wynika z pewnej logiki, którą kieruje się on w swoim orzecznictwie. Otóż SN zwraca uwagę, że negatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska, a przepisy k.p. odnoszące się do zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu nie

34 E. MANIEWSKA, Komentarz aktualizowany do art.18(3(a)), art.18(3(b)), art.18(3(c)), art.18(3(d)), art.18(3(e)) Kodeksu pracy, System Informacji Prawnej LEX 2012.

mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Skoro zatem pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji i domaga się zastosowania przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu, to powinien zdaniem SN wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji, oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny (por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06; wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09; wyrok SN z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11; wyrok z dnia 2 lipca 2012 r., I PK 48/12). Jak pisze sędzia SN, celem takiego podejścia jest odpowiednie ukierunkowanie postępowania dowodowego oraz umożliwienie pozwanemu pracodawcy podjęcie obrony i wykazanie, że nie stosował w stosunku do pracownika powoływanego przez niego kryterium dyskryminującego³⁵.

Przyjęcie, że pracownik dochodzący przed sądem pracy sądowej ochrony w związku z nierównym traktowaniem przez pracodawcę powinien nie tylko uprawdopodobnić fakt nierównego traktowania, ale także wskazać prawdopodobne niedozwolone kryterium różnicowania sytuacji własnej i innego pracownika, jest kontrowersyjne. Przede wszystkim ani przepis art. 18^{3b} § 1 k.p., ani żaden przepis dyrektyw UE dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu nie nakłada na pracownika, który zarzuca pracodawcy dyskryminację ze względu na jedno z zabronionych kryteriów różnicowania, obowiązku uprawdopodobnienia, że pracodawca podejmując kwestionowane działanie, kierował się tym konkretnym zabronionym przez prawo kryterium różnicowania pracowników. Trudno też zawsze oczekiwać od pracownika znajomości motywacji, jaka leżała u podstaw zachowania pracodawcy postrzeganego przez pracownika jako dyskryminujące³⁶. Słuszne wydaje mi się podnoszone w doktrynie stanowisko, że samo uprawdopodobnienie przez pracownika nierównego traktowania rodzi domniemanie faktyczne, że różnicowanie to jest skutkiem dyskryminacji, a na pracodawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania³⁷.

Jak pokazują wyniki monitoringu, zdarzały się rozstrzygnięcia sądów, w których uznawano, że przeniesienie ciężaru dowodu następuje zarówno w sprawach

35 K. GONERA, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Seminarium: „Dowodzenie w postępowaniach o dyskryminację – wyzwania”*, Warszawa, 21 września 2011 r., s. 7.

36 E. MANIEWSKA, *Komentarz aktualizowany do art.18(3(a)), art.18(3(b)), art.18(3(c)), art.18(3(d)), art.18(3(e)) Kodeksu pracy, System Informacji Prawnej LEX 2012*.

37 M. WANDZEL, *Kodeks pracy. Komentarz* (red. B.Wagner), 2004, s. 81–82.

o roszczenia z tytułu dyskryminacji, jak i mobbingu. Jest to podejście nieprawidłowe, gdyż w przypadku mobbingu (art. 94³ k.p.³⁸) działa ogólna zasada dotycząca rozłożenia ciężaru dowodu wyrażona w art. 6 k.c. i to na pracowniku spoczywa ciężar udowodnienia zaistnienia mobbingu (zob. na przykład wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., II PK 112/06). Mimo że samo pojęcie mobbingu nie jest jasne i często trudne do odróżnienia od dyskryminacji, to jest to jedna z podstawowych różnic między uregulowaniem dyskryminacji i mobbingu w Kodeksie pracy.

Skutki dyskryminacji

Kodeks pracy wymienia najczęściej występujące skutki dyskryminacji, które mogą polegać na odmowie nawiązania lub rozwiązaniu stosunku pracy, niekorzystnym ukształtowaniu wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, pominięciu przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięciu przy typowaniu do udziału w szkoleniach mających na celu podniesienie kwalifikacji zawodowych (art. 18^{3b} § 1). Wyniki monitoringu pokazują, że najczęściej powodowie skarżą się na dyskryminację, której skutkiem jest niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę (ok. 42% badanych spraw) lub innych warunków zatrudnienia (18,52% badanych spraw). Często też pojawiały się sprawy dotyczące dyskryminacji w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy (11–12%). Natomiast rzadko występowały sprawy dotyczące dyskryminacji ze względu na dostęp do szkoleń i awansu (niecałe 2%).

Przeprowadzone badania monitoringowe pokazały, że sądy nie zawsze prawidłowo stosowały przepis art. 18^{3c} k.p., zgodnie z którym pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakową lub pracę o jednakowej wartości. Rozbieżności dotyczyły interpretacji pojęcia „praca jednakowa”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, na wyrok SN, w którym sąd stwierdza, że *prace jednakowe to prace takie same pod względem rodzaju, kwalifikacji koniecznych do ich wykonywania, warunków, w jakich są świadczone, a także – ilości i jakości. Z kolei prace o jednakowej wartości to prace rodzajowo różne, lecz jednocześnie podobne na tyle, by porównywać je, stosując kryteria określone w art. 18^{3c} § 3 k.p.* (wyrok SN z dnia 18 września 2008 r., II PK 27/08).

38 Zgodnie z art. 94³ k.p. § 2 mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

Odszkodowanie za dyskryminację

Wyniki monitoringu wskazują, że sądy co do zasady prawidłowo stosują przepis art. 18^{3d} k.p. dotyczący odszkodowania, którego może dochodzić osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. W badanych orzeczeniach sądy słusznie wskazują, że przepis art. 18^{3d} k.p. określa jedynie minimalną wysokość odszkodowania i nie wyklucza żądania odszkodowania wyższego. W takim brzmieniu art. 18^{3d} k.p. obowiązuje od czasu nowelizacji, która weszła w życie 1 stycznia 2004 r., kiedy to zrezygnowano z ustalenia górnej granicy odszkodowania. Wprowadzenie limitu odszkodowania, zgodnie z interpretacją Trybunału Sprawiedliwości UE, narusza przepisy wspólnotowe (zob. wyrok w sprawie C-271/91 *M.H. Marshall v. Southampton*).

Sądy odnoszą się także trafnie do funkcji odszkodowania. Wskazują, że prawo do odszkodowania nie jest uzależnione od poniesienia przez pracownika szkody, a także, że odszkodowanie posiada cechy sankcji za samo naruszenie zasady równego traktowania. Jest to zgodne z orzecznictwem Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r. (III PK 43/08), który porządkuje rozważania na temat charakteru prawnego i funkcji, jakie pełni odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p.³⁹, SN stwierdził, że odszkodowanie to obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Zdaniem SN o spełnieniu tej drugiej funkcji świadczy chociażby prawo do odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia, które nie jest uzależnione od powstania jakiegokolwiek szkody. Ponadto żaden inny przepis kodeksu pracy nie daje podstaw do dochodzenia zadośćuczynienia. Słusznie przy tym zdaniem SN zwraca się uwagę na ten aspekt odszkodowania, który daje poczucie satysfakcji z ukarania naganego zachowania pracodawcy.

Sądy wskazują słusznie, że sformułowanie zawarte w art. 18^{3d} k.p. odszkodowanie w wysokości nie niższej niż bez określenia górnej granicy, zakłada różnicowanie wysokości odszkodowań w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. Jest to zgodne z orzecznictwem SN (zob. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07). Jednak w badanych orzeczeniach zwraca uwagę, że sądy przyznając odszkodowanie rzadko przy określaniu jego wysokości odnoszą się do rodzaju i intensywności działań dyskryminacyjnych. Brak jest w przepisach Kodeksu pracy sformułowania z art. 15 dyrektywy 2000/43/WE oraz art. 17 dyrektywy 2000/78/WE, że sankcje za dyskryminację

39 M. TOMASZEWSKA, Komentarz do art.18(3(d)) Kodeksu pracy [w:] BARAN K.W. (red.), Kodeks pracy. Komentarz, LEX 2012.

w zatrudnieniu muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (ang. – *dissuasive*). Wydaje się, że – w braku wskazania górnej granicy odszkodowania – takie doprecyzowanie pojęcia odszkodowania ułatwiłoby sądom ustalanie wysokości odszkodowań, co było już podnoszone w doktrynie. Warto zwrócić uwagę, że w badanych w ramach monitoringu sprawach najwyższe zasądzone odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania wyniosło 100 tys. zł.

Udział organizacji pozarządowych

Na koniec warto odnieść się do tego aspektu badań monitoringowych, który pokazuje niewielki stopień zaangażowania organizacji pozarządowych w postępowania z zakresu dyskryminacji. Na 108 badanych postępowań tylko w dwóch postępowaniach odnotowano zaangażowanie organizacji pozarządowych (w jednym przypadku organizacja przedstawiła opinię a w jednym wstąpiła do postępowania). Natomiast w żadnym przypadku nie miała miejsca obserwacja rozprawy przez przedstawicieli organizacji pozarządowej. Można wskazać dwie przyczyny takiego zjawiska. Po pierwsze, wciąż stosunkowo niewiele jest organizacji, które prowadzą wyspecjalizowane programy zajmujące się litygacją strategiczną, angażując się na różne sposoby w sprawy o istotnym znaczeniu z punktu widzenia interesu społecznego (poprzez prowadzenie spraw przez pełnomocników *pro bono*, wstępowanie do postępowań, przedstawianie opinii, prowadzenie obserwacji sądowych). Ponadto, spośród organizacji, które takie programy prowadzą, tylko część specjalizuje się w sprawach dyskryminacyjnych, w tym sprawach dyskryminacyjnych z zakresu prawa pracy. Biorąc pod uwagę wyniki monitoringu wskazujące na wciąż dość często występujące w praktyce orzeczniczej problemy ze stosowaniem przepisów antydyskryminacyjnych zawartych w Kodeksie pracy, warto, by takie działania ze strony organizacji pozarządowych podejmowane były w szerszym zakresie.

Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko, Aleksandra Szczerba-Zawada

STOSOWANIE PRZEPISÓW ANTYDISKRYMINACYJNYCH Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO – WYNIKI MONITORINGU

Liczba, rodzaj i charakter orzeczeń poddanych monitoringowi

W celu zebrania materiału objętego monitoringiem w zakresie prawa karnego zwrócono się do wydziałów karnych badanych sądów o wyrażenie zgody na przeprowadzenie badań akt sądowych w sprawach, w których podstawą materialną orzeczenia kończącego postępowanie w instancji były:

- w sądach okręgowych i sądach apelacyjnych – zgodnie z właściwością rzeczową – przepisy art. 118 k.k., 119 k.k.,
- w sądach rejonowych – zgodnie z właściwością rzeczową – przepisy art. 194 k.k., art. 256 k.k., art. 257 k.k. oraz art. 123 oraz art. 121 § 3 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r.

W toku monitoringu zbadano akta 12 spraw karnych, które toczyły się przed sądami rejonowymi, okręgowymi i apelacyjnymi. Połowa z badanych postępowań toczyła się przed sądami rejonowymi, a połowa przed sądami okręgowymi jako sądami I instancji. W toku postępowań poddanych monitoringowi zapadło 17 orzeczeń kończących postępowanie w instancji, z czego 6 wydanych zostało przez sądy rejonowe, 9 przez sądy okręgowe, a 2 przez sądy apelacyjne. W 7 przypadkach orzeczenia, jakie zapadały przed sądami rejonowymi, były orzeczeniami prawomocnymi, natomiast w 5 sprawach na skutek apelacji prokuratora lub obrońcy oskarżonego od wyroku skazującego postępowanie toczyło się przed sądem II instancji.

Przestępstwa, których dotyczyły postępowania objęte monitoringiem

Na skutek wniosków skierowanych do wydziałów karnych uzyskano zgodę na wgląd do akt 12 spraw. Analizie poddano orzeczenia kończące sprawę w 12 postępowaniach. Orzeczenia te zapadły w postępowaniach, które dotyczyły przestępstw z art. 119 (przemoc motywowana uprzedzeniami), 256 (propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego) i 257 k.k. (publiczne znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu

jej bezwyznaniowości). Wydaje się, że liczba zbadanych spraw i orzeczeń sądowych wraz z uzasadnieniami nie pozwala rzutować wniosków z badań na całą grupę orzeczeń wydanych w latach 2004–2011. Na podstawie tych wyników można jednak zauważyć pewne tendencje w stosowaniu przepisów antydyskryminacyjnych z obszaru prawa karnego i zidentyfikować trudności, jakie pojawiały się w toku wykładni tych przepisów.

Postępowania dotyczyły w porównywalnym stopniu oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. 119 § 1 k.k. jak i przestępstw z art. 256 oraz art. 257 k.k., z tym zastrzeżeniem, że sądy kilkakrotnie kwalifikowały popełnione czyny jako przestępstwa pozostające ze sobą w zbiegu. Dla potrzeb przedmiotowego monitoringu „kwalifikacja prawna czynu” oznaczała kwalifikację prawną zastosowaną przez sądy w przypadku skazania oraz warunkowego umorzenia postępowania, kwalifikację prawną wskazaną w akcie oskarżenia w przypadku umorzenia postępowania na etapie postępowania sądowego, a w przypadku postępowania przed sądem odwoławczym, w ramach którego oskarżonego uniewinniono, wzięto pod uwagę kwalifikację prawną zastosowaną przez sąd I instancji.

Tabela 7. Kwalifikacja prawna czynu

	Liczby	Procenty
art. 119 § 1 k.k.	4	33,32%
art. 256 k.k.	3	25%
art. 257 k.k.	1	8,34%
art. 256 i 257 k.k. (lub „w zbiegu”, „w związku”)	3	25%
art. 119 § 1 i art. 257 § 1 k.k.	1	8,34%
Razem:	12	100%

Postępowania, które toczyły się w badanych sprawach, dotyczyły następujących stanów faktycznych:

- AB, skazany za popełnienie przestępstwa z art. 256 k.k.:
 - działając w zamiarze, aby inne osoby publicznie propagowały ideologie faszystowską, swoim zachowaniem ułatwił im to, w szczególności poprzez udostępnienie klubu, którego był faktycznym najemcą, zapewnienie obsługi wskazanego lokalu, rozpowszechnianie informacji dotyczących czasu, miejsca i przedmiotu spotkania;

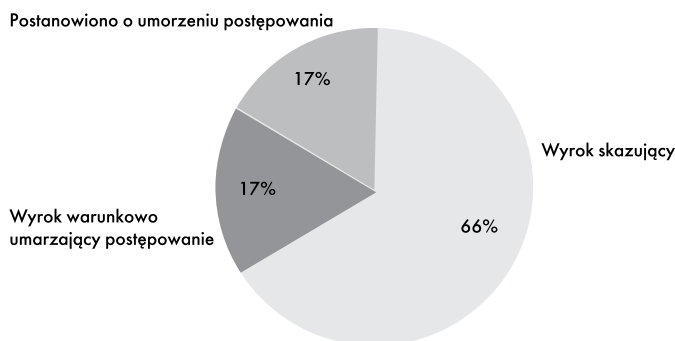
- *CD, oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 256 i 257 k.k., postępowanie umorzono:*
 - oskarżony o to, że w kilku miejscowościach na terenie Polski w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru publicznie znieważał grupy ludności z powodu ich przynależności narodowej do innych ras niż rasa biała poprzez publikację w pismach o profilu nacjonalistycznym kilku artykułów poprzez użycie słów i sformułowań odnoszących się do osób narodowości żydowskiej z wyraźną pogardą i nienawiścią zwłaszcza do ich dominacji w kręgu etnicznym europejskim i polskim oraz zarzucając rozgrabienie majątku narodowego;
- *EF i GH skazani za popełnienie przestępstwa z art. 256 k.k.:*
 - działając wspólnie i w porozumieniu brali udział w publicznym propagowaniu treści faszystowskich w ten sposób, że przy pomocy właściwego sprzętu komputerowego wykonał plakat z portretem faszystowskim oficera Leona Degrelle'a ubranego w mundur SS i cytatem odnoszącym się do wymienionej osoby, a następnie plakat ten powielił i przekazał do publicznego rozklejania na ulicach miasta;
- *IJ skazany za popełnienie przestępstwa z art. 119 § 1 k.k.:*
 - stosował przemoc w postaci bicia i kopania po całym ciele wobec obywatela Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej o narodowości hinduskiej z powodu jego przynależności rasowej i wyznaniowej;
- *KL i MN skazani za popełnienie przestępstwa z art. 119 § 1 i 257 § 1 k.k.:*
 - działając wspólnie i w porozumieniu poprzez uderzanie pięściami po głowie oraz kopanie po całym ciele, dokonali pobicia obywatela kraju X, powodując u niego stłuczenie twarzoczaszki, czym narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku z art. 157 par. 1 k.k., a przemoc tę stosowali z powodu przynależności rasowej pokrzywdzonego;
- *OP skazany za popełnienie przestępstwa z art. 256 § 1 w zw. z art. 257 k.k.:*
 - w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru na portalu Nasza Klasa umieszczał kilkakrotnie, publicznie na profilu użytkownika Y groźby bezprawne wobec małoletniej z powodu jej przynależności wyznaniowej, a nadto publicznie nawoływał do nienawiści na tle różnic wyznaniowych;
- *RS skazany za popełnienie przestępstwa z art. 119 § 1 k.k.:*
 - działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kierował groźby karalne pobicia Z, w którym prośby te wzbudzały uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione oraz w tym samym czasie kierował bezprawne groźby pobicia z powodu przynależności etnicznej;

- *TU* oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 256 k.k. w zw. z art. 257 k.k w zw. z art. 12 k.k., warunkowo umorzono postępowanie:
 - oskarżony o to, że w okresie od stycznia 2005 r. do kwietnia 2005 r. w Warszawie, Białymstoku i innych miejscowościach na terenie Polski w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru publicznie znieważał grupy ludności z powodu przynależności do innych ras niż rasa biała, poprzez publikację w czasopiśmie o profilu nacjonalistycznym kilkunastu artykułów obrażających osoby pochodzenia żydowskiego;
- *WX* oskarżona o popełnienie przestępstwa z art. 257 k.k., umorzono postępowanie:
 - oskarżona o to, że publicznie znieważała Z narodowości żydowskiej z powodu jego przynależności wyznaniowej w ten sposób, że użyła wobec niego słów powszechnie uznanych za obelżywe. Z ustaleń sądu wynika, że oskarżona zwróciła się do pokrzywdzonego słowami „wiem, że jesteś Żydem, bujaj się, spierdajaj Żydzie”;
- *YZ* i *ZŻ* skazani za popełnienie przestępstwa art. 119 § 1 k.k.:
 - wspólnie i w porozumieniu z powodu przynależności rasowej wzięli udział w pobiciu, w trakcie którego używali niebezpiecznego narzędzia w postaci tzw. tulipana oraz bili pokrzywdzonego rękoma i kopali po całym ciele, powodując obrażenia ciała, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, których skutkiem było naruszenie czynności centralnego układu nerwowego i kończyny górnej lewej trwające dłużej niż 7 dni;
- *AC* i *BD* oskarżeni o popełnienie przestępstwa z art. 256 k.k., warunkowo umorzono postępowanie:
 - oskarżeni o to, że wspólnie i w porozumieniu propagowali faszyzm poprzez naklejenie swastyki na plakacie wyborczym z wizerunkiem *ZZ*, a następnie zamieścili na stronie internetowej portalu youtube.com film zawierający w/wym. treści faszystowskie o tytule „*ZZ* ty nazisto”;
- *EG* i *FH* skazani za popełnienie przestępstwa z art. 119 § 1 k.k.:
 - wspólnie i w porozumieniu stosowali przemoc w postaci uderzenia pięściami i kopania po całym ciele *XY* z powodu jego przynależności rasowej, czym spowodowali u niego obrażenia w postaci stłuczenia twarzy, złamania nosa z przemieszczeniem oraz stanu po urazie głowy, co skutkowało naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonego trwającym dłużej niż 7 dni.

Kary i środki karne zastosowane w monitorowanych w postępowaniach

W sprawach, które były przedmiotem monitoringu najczęściej, tj. w 8 przypadkach zapadały wyroki skazujące. W 2 sprawach sądy stosowały warunkowe umorzenie postępowania, a w pozostałych 2 wydano postanowienia o umorzeniu postępowania. Należy zaznaczyć, że w żadnej z badanych spraw przed sądem I instancji nie zapadł wyrok uniewinniający. Ponadto w 7 sprawach oskarżona była każdorazowo jedna osoba, w pozostałych 5 – po dwie osoby.

Wykres 7. Charakter orzeczeń kończących postępowanie w I instancji



Na skutek złożonej apelacji od wyroku skazującego, przed sądami odwoławczymi toczyło się 5 spraw, z których w 2 sądy utrzymały w mocy wyrok sądu I instancji (40%), 1 sąd wydał wyrok zmieniający w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu (20%), a 2 zmieniły wyrok sądu I instancji w inny sposób, tj. poprzez orzeczenie na niekorzyść oskarżonego o karze lub środku karnym (20%).

Spośród wszystkich monitorowanych postępowania, w których zapadły ostatecznie wyroki skazujące (7 postępowania), sądy w przeważającej większości stosowały warunkowe zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (4 postępowania) z okresem próby od 2 do 5 lat. Wyroki przewidujące bezwzględną karę pozbawienia wolności zapadły w 3 sprawach, przy czym kary te wynosiły 8 miesięcy, 1 rok oraz 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W dwóch sprawach obok bezwzględnej kary pozbawienia wolności sądy zastosowały środki karne: w jednej ze spraw obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w kwocie 1000 zł na rzecz pokrzywdzonego, a w drugiej świadczenie pieniężne w wysokości 300 złotych, a ponadto w jednej ze spraw, w których sąd zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności, zastosowano jednocześnie środek karny w postaci przepadku przedmiotu służącego do popełnienia czynu, tj. komputera, z którego skazany

wysyłał obraźliwe komunikaty. Ponadto jedynie w jednej sprawie złożono powództwo cywilne – powództwo to zostało rozpoznane.

WYKŁADNIA PRZEPISÓW ANTYDYSKRYMINACYJNYCH ZASTOSOWANA PRZEZ POLSKIE SĄDY POWSZECHNE W SPRAWACH KARNYCH

Badając akta spraw karnych, podobnie jak w przypadku spraw pracowniczych i cywilnych, zwrócono uwagę na to, jakie przepisy i orzecznictwo powoływane są w uzasadnieniach orzeczeń. Analiza uzasadnień orzeczeń wykazała, że na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego sądy każdorazowo powoływały przepisy kodeksu karnego, natomiast orzecznictwo Sądu Najwyższego pojawiło się jedynie w czterech uzasadnieniach. W zaledwie jednym przypadku wskazano, że przepis art. 256 § 1 k.k. realizuje zobowiązania wynikające z art. 20 ust. 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ. W pozostałych uzasadnieniach nie powoływano się na przepisy lub orzecznictwo europejskie/międzynarodowe. Podobnie, nie powoływano się na to w uzasadnieniach do wyroków wydanych w postępowaniu odwoławczym – w każdym przytoczono jedynie przepisy kodeksu karnego, a w 4 z 5 uzasadnień cytowano orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Oto, w jaki sposób badane sądy interpretowały przepisy art. 119, 256 i 257 k.k. oraz odnosiły się do okoliczności spraw:

Art. 119 k.k. Przemoc motywowana uprzedzeniami

§ 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. (111) (uchylony).;

- *Przestępstwo z art. 119 k.k. jest przestępstwem formalnym z działania, dokonany w chwili bezpośredniego użycia przemocy lub groźby bezprawnej, niezależnie od tego, czy zmuszany podporządkuje się woli sprawcy lub czy sprawca wyrządzi ofierze jakąkolwiek szkodę. Artykuł ten może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisami określającymi typy przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu. Przestępstwo to, z uwagi na szczególne nastawienie sprawcy, może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. (...) Zdaniem sądu oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim użycia przemocy wobec osoby z uwagi na jej przynależność rasową. Fakt, iż oskarżeni pobili inną osobę i to jedynie z powodu jej przynależności o innej grupie rasowej, musi*

pociągać za sobą jedynie stanowczą i surową reakcję ze strony organów państwa. Nie może być tolerancji dla jakichkolwiek przejawów rasizmu, zwłaszcza że z uwagi na sympatię z subkulturą skinheadów, nie był to z pewnością pierwszy kontakt oskarżonych z objawami nietolerancji na tym tle. Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze, iż wymierzona kara winna mieć także walor wychowawczy, zwłaszcza biorąc pod uwagę to, że oskarżeni są osobami do tej pory niekaranymi.

- Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że przy rozważaniach o karze możliwe jest traktowanie w kategoriach okoliczności obciążających faktu, iż oskarżeni nie przyznawali się do pobicia pokrzywdzonego z pobudek rasistowskich, skoro realizowali oni w ten sposób swoje fundamentalne konstytucyjne prawo do obrony, a więc nie może być ono wykorzystywane przeciwko nim (...). Prawdą jest, iż wszystkie przestępstwa popełnione na tle rasistowskim są wysoce społecznie szkodliwe, bo atakują dobra chronione w szeregu aktach prawnych, także rangi międzynarodowej, ale w każdej sprawie karnej sąd ma obowiązek stosować zasadę indywidualizacji kary i uwzględniać prymat celu wychowawczego kary przy jej orzekaniu wobec sprawców młodocianych.
- (...) w sprawie są dwie wersje przestępczego zajścia. Pierwsza prezentowana przez oskarżonych prowadząca zdarzenie do zwykłej ulicznej bójki i druga wersja wskazująca na podłoże rasistowskie zdarzenia (...). Oceniając zgromadzony materiał Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych (...). W szczególności tłumaczenia oskarżonych wskazujące na brak podłoża rasistowskiego stają w opozycji z zeznaniami pokrzywdzonych. (...) Oskarżeni naruszyli dobro prawne, jakim jest życie i zdrowie pokrzywdzonych, kierując się motywami dyskryminacyjnymi. Oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim z pobudki szczególnie niskiej, jakim jest nienawiść spowodowana przynależnością rasową pokrzywdzonych.

Art. 256 k.k. Propagowanie faszystwu, innego ustroju totalitarnego lub nawoływanie do nienawiści

§ 1. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy. rt. 256 k.k.

- W przekonaniu sądu pozornie „zamknięty” charakter koncertu nie wyeliminował znamienia publicznego propagowania ideologii faszystowskiej. Do lokalu mógł wejść bowiem każdy, kogo chociażby chwilowo charakteryzował strój lub fryzura, a informacje o spotkaniu były rozpowszechniane nawet w Internecie, czego niezbitym dowodem była obecność gości z różnych stron kraju. Przede wszystkim jednak publiczność imprezy wyrażała się w tym, że przez otwarte okna lokalu oraz ogrodzenie, nieograniczona liczba osób mogła usłyszeć faszystowskie okrzyki typu „Sieg heil” oraz zobaczyć ręce uczestników wznoszone w geście faszystowskiego pozdrowienia. Ponadto, zdaniem Sądu należy zauważyć, że mimo iż sam okrzyk „Sieg heil” nie zawiera treści faszystowskich, to w naszym kręgu kulturowym i społecznym kojarzy się on jednoznacznie z faszyzmem.
- Przepis art. 256 § 1 realizuje zobowiązania wynikające z licznych dokumentów międzynarodowych, a w szczególności z art. 20 ust. 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ, wymagającego od sygnatariuszy aby popieranie nienawiści narodowej rasowej i wyznaniowej stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu było ustawowo zakazane pod groźbą kary (...). Nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych, bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania. Nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych oznaczać będzie wzbudzanie uczucia wściekłości z tych powodów do poszczególnych osób lub całych grup społecznych albo podtrzymywanie i nasilanie tego nastawienia. Przestępstwo jest popełniane nawet wtedy, gdy nienawiść ma dotyczyć pojedynczej osoby. Bezsprzecznie za takie można uznać wpisy dokonane przez oskarżonego. (...) Zaznaczyć z całą stanowczością trzeba, że nawoływanie to sianie nienawiści czyli silnej niechęci, wrogości do innej osoby czy osób bez względu na to, czy nawoływanie odniosło skutek.
- Propagowanie to każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu z zamiarem przekonania do niego faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Wynika z tego, że odpowiedzialności podlega nie tylko ten, kto publicznie pochwala i w ten sposób propaguje

rządy A. Hitlera, ale także publicznie prezentuje symbole lub gesty faszystowskie, w zamiarze przekonania innych do takiej ideologii. Tu należy zaliczyć także wystawianie na widok publiczny symboli takiego państwa czy też wykonywanie określonych gestów odnoszących się do tego ustroju.

- Należy w tym miejscu podkreślić, że określenie „publiczne” nie jest tożsame z pojęciem „w miejscu publicznym”. Publicznie oznacza podjęcie zachowania w miejscu, które jest dostępne dla nieokreślonego bliżej liczebnie kręgu osób, a zatem warunek „publiczności” spełnia sama możliwość dostrzeżenia zachowania sprawcy przez bliżej nieoznaczoną liczbę osób. Warunek ten spełnia zachowanie podjęte przez sprawcę np. w otwartym powszechnie i dostępnym lokalu, w wypowiedzi zaprezentowanej w radiu udzielonej gazecie lub czasopiśmie. Warunek ten nie jest więc spełniony, gdy zachowanie to dostrzegane jest przez krąg najbliższych znajomych, krąg rodziny lub przez osoby manifestujące te same zachowania.(...) Reasumując SO stwierdza, że choć opisane przez SR zachowanie uczestników tego zjazdu „urągające dobrym obyczajom w kraju, gdzie pamięć krzywd wyrządzonych przez faszystów jest ciągle żywa” (cytat z apelacji obrońcy oskarżonego), to z przyczyn wyżej wymienionych brak jest podstaw do przypisania oskarżonym popełnienia zarzucanych im przestępstw.

Art. 257 k.k. Dyskryminacja poprzez publiczne znieważenie lub naruszenie nietykalności cielesnej

Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

- Przesłpstwo zniewagi polega na użyciu słów obelżywych lub sformułowanie zarzutów obelżywych lub ośmieszających, postawionych w formie niezracjonalizowanej. Istota tego czynu karalnego sprowadza się do zachowania, które według zdeterminowanych kulturowo i społecznie aprobowanych cech stanowi wyraz pogardy, uwłaczania czci drugiego człowieka (...). Użyte słowa „żydówka kurwa”, „mała żydówka do gazu z kurestwem”, „jebać kurestwo żydowskie” stanowią wypowiedzi które obiektywnie i wedle powszechnych standardów kulturowych są uznawane za obraźliwe. (...) W języku polskim słowo narodowość oznacza przynależność lub pochodzenie narodowościowe i etniczne, ale niekiedy używane jest także w znaczeniu obywatelstwo. Przy przyjętej przez GUS definicji „Narodowość jest deklaratywną (opartą na subiektywnym odczuciu) cechą indywidualną każdego człowieka, wyrażającą jego związek emocjonalny (uczuciowy), kulturowy lub genealogiczny (ze względu na pochodzenie rodziców) z określonym narodem” (...),

W niniejszej sprawie nie jest istotny fakt, że pokrzywdzona oraz jej rodzice nie są wyznawcami judaizmu, ile to, że dziadek pokrzywdzonej jest Żydem i to właśnie łączące ich więzy krwi był źródłem narodzin agresji, nienawiści oskarżonego wobec Żydów i pokrzywdzonej. Genezą antysemityzmu X, jego antyspołecznych uprzedzeń, wrogości i dyskryminacji Żydów była postawa niechęci wręcz wrogości wobec Żydów i osób pochodzenia żydowskiego, a więc pochodzenie z żydowskiej rodziny.

- Czyn oskarżonej nie zawiera wszystkich znamion występku określonego w art. 257 k.k. (...), Zachowanie sprawcy – antysemita, który działając w zamiarze znieważenia, kogoś nazywa ową osobą Żydem, nie może być uznane za określenie znieważające w rozumieniu art. 216 k.k. (podobnie L. Gardocki, Prawo karne, s. 267). Dla realizacji znamion typu czynu zabronionego nie jest istotne, czy według odczuć osoby, do której kierowane było dane zachowanie, została naruszona nim jej godność osobista. Należy również zwrócić uwagę, iż nie każde zachowanie naruszające pewne standardy kultury, obyczaju, przyzwoitości może być traktowane jako zachowanie znieważające. Nie jest dopuszczalne utożsamianie zniewag z lekceważeniem. Istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie. Chodzi tu zatem o coś więcej niż tylko brak okazania szacunku drugiej osobie (...) Stwierdzić należy, że w wypowiedzi oskarżonej pada słowo nieprzyzwoite, lekceważące. Nawet jednakże w połączeniu z pozostałymi słowami tej wypowiedzi nie może ono być uznane za słowo znieważające. Gdy chodzi o wyrażenie „bujaj się”, to zdaniem Sądu nie może być ono uznane nawet za wyrażenie nieprzyzwoite, a „jedynie” za lekceważące, które nie może być potraktowane jako znieważające. (...) Zdaniem Sądu nazwanie osoby pochodzenia żydowskiego określeniem „ty Żydzie” lub temu podobnymi nie może stanowić wypowiedzi znieważającej tę osobę. Skoro bowiem w doktrynie podnosi się, jak to wskazano powyżej, iż wypowiedzenie wobec osoby nie będącej pochodzenia żydowskiego słów na przykład „ty Żydzie” nie może jej znieważać, to tym bardziej użycie takiego sformułowania wobec osoby narodowości żydowskiej nie może być uznane za wypowiedź znieważającą w rozumieniu art. 257k.k.

ANALIZA WYBRANYCH SPRAW Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO

Poniżej przedstawiono analizę wybranych spraw karnych objętych monitoringiem. Każda z zaprezentowanych spraw została opatrzona słowami kluczowymi, wprowadzającymi do komentowanych stanów faktycznych.

Mowa nienawiści na Naszej Klasie

Słowa kluczowe: mowa nienawiści, przestępstwo motywowane uprzedzeniami, znieważenie

Stan faktyczny

W okresie od marca do lipca 2009 roku oskarżony X umieszczał na profilu pokrzywdzonego Y, pochodzącego z żydowskiej rodziny oraz pod zdjęciami jego córki, na portalu Nasza Klasa wulgarnie komentarze: „żyd, żyd, żyd”, „jechać kurestwo żydowskie”, „żydówka kurwa”, „mała żydówka do gazu z kurestwem”. Pomimo kilkukrotnego skasowania owych komentarzy przez pokrzywdzonego, w ich miejsce pojawiały się nowe o analogicznej treści. Pokrzywdzony Y, pomimo że pochodził z żydowskiej rodziny (jego ojciec jest Żydem i zadeklarowanym wyznawcą Judaizmu), sam wraz z żoną i córką był wyznawcą Kościoła Rzymsko-Katolickiego. Oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu na podstawie art. 256 § 1 w związku z art. 257 k.k. i skazano na karę jednego roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat.

Komentarz

Na wstępie należy zaznaczyć, że przestępstwa, których dopuścił się oskarżony, to tak zwane przestępstwa z nienawiści, których motywem są pewne cechy ofiary przestępstwa bądź jej przynależność do danej grupy, wobec której sprawca odczuwa niechęć i uprzedzenia. Przestępstwa z nienawiści definiowane są jako czyny przestępcze wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku których ofiara, lokal, lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na ich faktyczne bądź domniemane powiązanie, związek, przynależność, członkostwo lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnionej na podstawie charakterystycznych cech wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne cechy⁴⁰. Szczególnym rodzajem przestępstwa z nienawiści, z którym mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, jest tak zwana mowa nienawiści,

⁴⁰ *Przestępstwa z nienawiści. Materiał pomocniczy dla trenera*, Zespół Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii MSWiA, Warszawa, 2010, s. 5.

która obejmuje wypowiedzi oraz przedstawienia graficzne, wyszydające i poniżające grupy i jednostki z powodów ich faktycznej bądź domniemanej przynależności do określonej grupy mniejszościowej⁴¹.

W przedmiotowej sprawie sąd uznał, że działania oskarżonego wypełniły znamiona czynu określonego w art. 256 § 1 k.k., który stanowi o odpowiedzialności karnej wobec tego, kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołyje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Trafnie wskazał sąd, że penalizacja zachowań określonych w art. 256 § 1 k.k. wynika z art. 20 ust. 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ, według którego *popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane*.

Nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość w rozumieniu art. 256 k.k. oznacza *sianie nienawiści, czyli silnej niechęci, wrogości do innej osoby czy osób*⁴². Sąd słusznie więc wskazał, że *nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania*⁴³. Ponadto jak podkreślił sąd, przestępstwo to jest popełnione nawet wtedy, gdy nienawiść dotyczy pojedynczej osoby oraz bez względu na to, czy nawoływanie odniosło skutek. Sąd nie miał wątpliwości, co do tego, że umieszczanie publicznie wulgarnych i poniżających komentarzy odnoszących się do narodowości pokrzywdzonego, wypełniło znamiona nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych.

Zdaniem sądu zachowanie oskarżonego wyczerpało także dyspozycje opisane w art. 257 k.k., który penalizuje godzące w godność i nietykalność człowieka przejawy dyskryminacji, polegające zarówno na publicznym znieważaniu grupy ludności lub pojedynczej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości, jak również naruszeniu nietykalności cielesnej człowieka z wyżej określonych powodów⁴⁴. Słusznie zauważył sąd, że przestępstwo

41 *Przestępstwa z nienawiści...*, op. cit, s. 51.

42 M. MOZGAWA, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2012.

43 Z. CWIĄKALSKI, *Kodeks karny. Komentarz*, Zakamycze 2006.

44 A. MAREK, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

zniewagi polega na użyciu słów obelżywych lub sformułowaniu zarzutów obelżywych lub ośmieszających, postawionych w formie niezracjonalizowanej a o uznaniu określonych sformułowań za „znieważające” decydują w pierwszym rzędzie ogólnie przyjęte normy obyczajowe⁴⁵. Nie budzi wątpliwości, iż sąd prawidłowo uznał, że użyte przez oskarżonego słowa „żydówka kurwa”, „mała żydówka do gazu z kurestwem”, „jebać kurestwo żydowskie” stanowią wypowiedzi, które obiektywnie i wedle powszechnych standardów kulturowych są uznawane za obraźliwe i naruszające godność osoby bądź osób, pod których adresem są kierowane.

Sąd zwrócił również uwagę na to, że w niniejszej sprawie nie jest istotny fakt, że pokrzywdzona oraz jej rodzice nie są wyznawcami judaizmu, ile to, że dziadek pokrzywdzonej jest Żydem i to właśnie łączące ich więzy krwi były źródłem narodzin agresji, nienawiści oskarżonego wobec Żydów i pokrzywdzonej. Z tego też powodu sąd trafnie wskazał, że przynależność narodowa oraz narodowość powinny być rozumiane szerzej niż w języku potocznym i odwołał się do definicji narodowości przyjętej przez Główny Urząd Statystyczny, według której narodowość jest deklaratywną (opartą na subiektywnym odczuciu) cechą indywidualną każdego człowieka, wyrażającą jego związek emocjonalny (uczuciowy), kulturowy lub genealogiczny (ze względu na pochodzenie rodziców) z określonym narodem⁴⁶. Należy się także zgodzić ze stanowiskiem sądu, że intencją ustawodawcy, uwzględniającego zobowiązania międzynarodowe, jest ochrona nie tylko grup społecznych o określonym stopniu trwałości czy formalnego zorganizowania, ale również tych wszystkich zbiorowości, które mogą być przedmiotem dyskryminacji z racji wyraźnych odrębności z tytułu urodzenia, pochodzenia, rasy, religii, głoszonych poglądów politycznych i wynikających z nich postaw.

Pobicie za kolor skóry

Słowa kluczowe: przestępstwa z nienawiści, przemoc motywowana uprzedzeniami

Stan faktyczny

Oskarżony X będąc pod wpływem alkoholu udał się do sklepu, gdzie spotkał pokrzywdzonego – obywatela Polski, narodowości tureckiej. Oskarżony kierował do pokrzywdzonego wulgarne słowa takie jak: „czarnuchu”, „brudasio” itp., a następnie zaczął bić pokrzywdzonego, powodując u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia twarzy,

45 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07.

46 http://www.stat.gov.pl/warsz/69_175_PLK_HTML.htm.

złamania nosa oraz urazu głowy. Oskarżony podczas postępowania przygotowawczego przyznał, że powodem pobicia pokrzywdzonego był jego kolor skóry i pochodzenie. Przyznał też, że identyfikuje się z subkulturą skinheadów. Oświadczył także, że ma na ramieniu wytatuowaną swastykę i człowieka w stroju Ku Klux Klanu. Potem jednak w trakcie postępowania przed sądem oskarżony zaprzeczał, by pobił pokrzywdzonego z powodów rasistowskich.

Oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu na podstawie art. 119 § 1 i art. 158 § 1 k.k. i skazano na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności.

Komentarz

Art. 119. § 1 k.k. stanowi, że kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przepis ten penalizuje więc stosowanie przemocy fizycznej lub groźby bezprawnej wobec grupy ludności lub nawet poszczególnej osoby, opartej na motywach dyskryminacyjnych⁴⁷. Zalicza się tym samym to wspomnianych już przestępstw z nienawiści.

Podobnie jak art. 256 i 257 k.k., przepis art. 119 k.k. realizują zobowiązania konwencyjne dotyczące karalności różnych form dyskryminacji, dlatego też należy je interpretować z uwzględnieniem norm wynikających z ratyfikowanej przez Polskę Konwencji nowojorskiej z dnia 7 marca 1966 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej oraz postanowień wspomnianego już Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ⁴⁸.

Jak słusznie zauważył sąd, przestępstwo to jest przestępstwem formalnym z działania, dokonanym w chwili bezpośredniego użycia przemocy lub groźby bezprawnej, niezależnie od tego, czy zmuszany podporządkuje się woli sprawcy lub czy sprawca wyrządzi ofierze jakąkolwiek szkodę⁴⁹. Ponadto może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisami typizującymi przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Biorąc pod uwagę, że w przedmiotowej sprawie, oskarżony bijąc i kopiąc pokrzywdzonego po całym ciele w tym po głowie, z powodu jego rasy i koloru skóry, naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, naruszenia czynności narządu

47 A. MAREK, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

48 Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187

49 M. SZEWCZYK *Kodeks karny. Komentarz*, Zakamycze 2006.

ciała lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, sąd trafnie wskazał, że oskarżony dopuścił się przestępstwa zarówno z art. 119 § 1 k.k. jak i z art. 158 § 1 k.k.

Należy zwrócić uwagę także na to, iż przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. z uwagi na szczególne nastawienie sprawcy może być popełnione tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim⁵⁰. Zamiar popełnienia czynu zabronionego polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie celu i sterowaniu tym zachowaniem, zamiar bezpośredni zaś na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony⁵¹. Zdaniem sądu, zamiarem bezpośrednim oskarżonego było właśnie użycie przemocy wobec osoby z uwagi na jej przynależność rasową. Z kolei cel, jaki chciał osiągnąć oskarżony, to wyrażenie niechęci do osób innej rasy, co było związane z jego poglądami i kontaktami z osobami należącymi do subkultury skinheadów.

50 M. BUDYN-KULIK, *Kodeks karny. Komentarz*, op.cit.

51 A. MAREK, *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit.

Maciej Nawacki⁵²

KOMENTARZ DO WYNIKÓW MONITORINGU STOSOWANIA PRZEPISÓW ANTYDISKRYMINACYJNYCH Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO

Uwagi wprowadzające

Przedmiotem przeprowadzonych badań była praktyka stosowania przepisów antydyskryminacyjnych wchodzących w zakres prawa karnego materialnego. Przyjęta metodologia zakładała analizę akt spraw sądowych dotyczących zdarzeń związanych z dyskryminacją, kwalifikowanych w orzeczeniach jako zbrodnie i występki z art. 118 k.k., art. 119 k.k., art. 194 k.k., art. 256 k.k., art. 257 k.k. oraz z art. 123 i 121 § 3 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Uzyskano materiał badawczy w postaci akt 12 spraw karnych (17 orzeczeń).

Niewielka liczba spraw dotyczących przestępstw, których istotą jest dyskryminacja innej osoby lub grupy osób, z jednej strony może wskazywać na incydentalny charakter najpoważniejszych zachowań polegających na dyskryminacji, typizowanych jako przestępstwa, z drugiej strony może dowodzić trudności w przypisaniu zachowaniom wymierzonym w osoby o odmiennej od sprawcy przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej motywacji polegającej na nienawiści do członków tych grup. Bliższa analiza postępowań pozwala na uchwycenie trudności w ustaleniu wskazanej motywacji sprawcy.

Karnomaterialna perspektywa terminu dyskryminacja

W procesie rozwoju prawa karnego materialnego na konstrukcję przepisów zapobiegających dyskryminacji bezpośredni wpływ miało ukształtowanie się tzw. prawa norymberskiego. Konwencją w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 2 poz. 9) wprowadzono kwalifikowany typ zbrodni przeciwko ludzkości – ludobójstwo (*ang. genocide*)⁵³. Zbrodnia ta w rozumieniu art. II Konwencji polega m.in. na dokonaniu czynu w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup

52 Autor jest sędzią orzekającym w wydziale karnym Sądu Rejonowego w Olsztynie.

53 Wypada w tym miejscu przypomnieć, iż twórcą terminu ludobójstwo był polski adwokat Rafał Lemkin. Patrz R. SZAWŁOWSKI, *Rafał Lemkin – twórca pojęcia „ludobójstwo” i główny architekt Konwencji z 9 XII 1948 (w czterdziestolecie śmierci)*, Państwo i Prawo 1999, z. 10, s. 74–86.

narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych polegającego na zabójstwie członków grupy. Zbrodnia ludobójstwa, określana również mianem eksterminacji o tożsamyach znamionach do regulacji statutowej została stypizowana w art. 118 § 1 i 2 k.k. W art. 119 k.k. ustawodawca wprowadził zaś występki dyskryminacji polegający na stosowaniu przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości.

Zrozumiała jest konstrukcja przepisów ograniczająca zakres ochrony przed dyskryminacją do enumeratywnie wymienionych grup. Prawo karne materialne jako *ultima ratio* znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których inne przepisy o charakterze cywilnoprawnym, administracyjnym nie pozwalają na ochronę powszechnie akceptowanego interesu jednostki. Prawna ochrona interesu jednostki nie musi zawierać się w regulacjach karnomaterialnych, o ile wystarczająca jest ochrona przewidziana przepisami innych gałęzi prawa⁵⁴. Przepisy prawa karnego materialnego z uwagi na zasadę *lex stricta* wynikającą treści art. 1 Kodeksu karnego, a zakazującą wykładni w sposób rozszerzający zakres odpowiedzialności karnej, winny być redagowane przy zastosowaniu terminów ostrych i jednoznacznych. O ile zatem katalog grup podlegających ochronie przed dyskryminacją w innych gałęziach prawa w celu zapewnienia skuteczności tej ochrony winien być otwarty, to ustawodawca karny zmuszony jest posługiwać się wyliczeniami enumeratywnymi.

Inną kwestią jest prawidłowa konstrukcja katalogu chronionych grup. Ochrona z uwagi na narodowość, pochodzenie etniczne, przynależność rasową, polityczną, wyznanie bądź bezwyznaniowość nie budzi kontrowersji, znajduje uzasadnienie już we wspomnianych przepisach prawa norymberskiego. *De lege ferenda* konieczne jest jednak rozważenie rozbudowy katalogu o inne grupy, np. o osoby dyskryminowane z uwagi na niepełnosprawność, w tym niepełnosprawność intelektualną, oraz o osoby dyskryminowane z powodu orientacji seksualnej. W odniesieniu do osób niepełnosprawnych intelektualnie i chorych psychicznie należy zauważyć, iż istnieją przepisy Kodeksu karnego, które w sposób szczególny chronią tę grupę. Art. 198 k.k. chroni te osoby przed nieuprawnionym obcowaniem płciowym lub poddaniem się innej czynności seksualnej. Stan bezbronności w art. 280 k.k. interpretowany jest w stosunku do osoby niepełnosprawnej jako przykładowo pozbawienie możliwości kontaktu,

⁵⁴ Tak też m.in. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2001 r. w sprawie o sygn. SK 8/2000, publ. OTK ZU 2001/7 poz. 211.

przemieszczania się przy pomocy wózka inwalidzkiego itp. Ustawodawca dostrzega zatem szczególnie interes osób niepełnosprawnych wymagający ochrony, jak również szczególną podatność na wiktyimizację tych grup osób. Wskazane zatem byłoby również rozszerzenie katalogu grup chronionych w badanych przepisach o osoby niepełnosprawne. Rozszerzając katalog osób chronionych należałoby jednakże posłużyć się terminem stosowanym już w Kodeksie karnym „osoba nieporadna ze względu na stan psychiczny lub fizyczny”. Posłużenie się terminem niepełnosprawności czy też terminem osoby o trwałym, długotrwałym uszczerbku na zdrowiu rodziłoby problemy dowodowe; w przeważającej liczbie przypadków nie można byłoby przypisać sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo, którego motywem jest dyskryminacja, z uwagi na brak widocznych objawów niepełnosprawności.

W odniesieniu do osób dyskryminowanych z powodu orientacji seksualnej, należy zauważyć, iż aktualna konstrukcja przepisów pozwalających na ściganie sprawców dyskryminacji z powodu przynależności politycznej częściowo chroni również tę grupę osób. Przynależność polityczna nie może być bowiem wykładana jako sformalizowane członkostwo partyjne, z uwagi na odmiennosć terminów. Niektóre ruchy polityczne nie działały bądź nie działają jako partie. Termin ten należy interpretować jako przynależność do określonego środowiska identyfikowanego z danym zespołem poglądów politycznych. Ochronie podlegać będzie zatem członek środowiska „Krytyki Politycznej” i animator „Klubów Gazety Polskiej”, które to określają się jako nierejestrowane stowarzyszenia. Podobnie osoba o orientacji seksualnej innej niż heteroseksualna będzie chroniona w zakresie prowadzonej działalności publicznej, szerzej – społecznej, jako przynależąca politycznie, tj. do środowiska identyfikowanego z zespołem liberalnych poglądów odnoszących się do pozycji prawnej osób o innych niż heteroseksualna orientacjach seksualnych, środowiska LGBT. Przykładowo osoba zaatakowana przed własnym domem z tej przyczyny, iż brała udział w manifestacji środowiska LGBT, będzie przedmiotem zamachu sprawcy realizującego w ten sposób znamiona występku z art. 119 § 1 k.k.

Odmienne wygląda sytuacja w zakresie ochrony życia prywatnego, ochrony w miejscu pracy osoby dyskryminowanej z powodu orientacji seksualnej. Niewątpliwie stwierdzane są przestępstwa bez związku z przynależnością polityczną, w których głównym motywem działania sprawcy jest wrogość, nienawiść do osób o odmiennej orientacji seksualnej. Nie bez przyczyny osoby podatne na wiktyimizację z powodu orientacji seksualnej szukają anonimowości w większych miastach, czy nawet poza granicami kraju. Brak jest jednakże szerzej zakrojonych badań kryminologicznych

pozwalających na ustalenie skali zjawiska w kraju i jego rzeczywistych przyczyn. Badania tego rodzaju oparte na materiale aktowym, uzupełnione o badania wiktymologiczne, ankiety i wywiady przeprowadzone wśród osób ze środowiska LGBT winny poprzedzać decyzję o rozszerzeniu katalogu grup chronionych. W aktach badanych spraw nie występowały informacje wskazujące, iż motywem przestępstwa mogła być również wrogość wobec osób o danej orientacji seksualnej.

Cykliczne badania kryminologiczne pod kątem występowania dyskryminacji osób przynależących do określonych grup winny umożliwiać kształtowanie katalogu osób chronionych przepisami prawa karnego materialnego. W zmieniającej się rzeczywistości kulturowej, społecznej, gospodarczej nie można wykluczyć zaistnienia zachowań motywowanych wrogością, nienawiścią do innych grup niż wymienione w aktualnych przepisach karnych i grup analizowanych wyżej. Przykładowo badaniu powinno podlegać środowisko pracy pod kątem dyskryminacji pracowników młodocianych, kobiet, pracowników w wieku 55+. Wyniki badań mogłyby stanowić przesłankę zmiany przepisu art. 218 k.k. poprzez uzupełnienie znamion czasownikowych.

Motywacja sprawcy polegająca na nienawiści w stosunku do osób o określonej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej została przez ustawodawcę włączona do znamion przestępstw będących przedmiotem badań. W konsekwencji przestępstwa mogą być dokonane wyłącznie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym⁵⁵. Od wykazania tego szczególnego stosunku psychicznego zależy zatem możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności za wskazane zbrodnie i występki.

Rozumienie terminu dyskryminacja jako działania motywowanego określoną przynależnością na gruncie prawa karnego materialnego odpowiada zatem rozumieniu w prawie norymberskim, tj. w międzynarodowym prawie karnym. Pojęcie terminów oznaczających dane grupy winno być odczytywane w sposób tożsamy do ich znaczenia w języku powszechnym. Włączenie nienawiści, wrogości do danej grupy jako nastawienia psychicznego sprawcy do ofiary przestępczego zamachu do znamion przestępstw skutkuje zaś przyjęciem, iż przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa nie musi odpowiadać subiektywnemu odczuciu ofiary, nie musi również opierać się na pozajęzykowych kryteriach przynależności, przykładowo stanowionych prawem. Przynależność rasowa, samo pojęcie rasy zostało zresztą skutecznie zakwestionowane na gruncie współczesnej genetyki. Przeporządkowanie

55 Patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1969 r. w sprawie o sygn. I KR 208/68, publ. OSPiKA 1970/2 poz. 40.

przez sprawcę ofiary do określonej dyskryminowanej przez niego grupy wymienionej w badanych przepisach oparte o przesłankę koloru skóry, brzmienia nazwiska, pochodzenia przodków stanowi o przyjęciu dyskryminacji jako motywu sprawczego. Błąd sprawcy co do przynależności danej osoby, grupy osób interpretowany jako brak przedmiotu zamachu winien być zaś analizowany w kategoriach usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.).

W badanych sprawach przesłanką dyskryminacji była głównie przynależność narodowa i rasowa. Odnotowano również dyskryminację na tle wyznaniowym i etnicznym. Odwołanie się przez jeden z sądów do definicji narodu przyjętej przez GUS, należy przyjmować jako posłużenie się kryterium pomocniczym w wykładni przepisu obok znaczenia w języku powszechnym. Problem interpretacyjny rodziło ustalenie w analizowanych sprawach przynależności do narodu żydowskiego. Słusznie jeden z sądów zaakceptował jako kryterium żydowskie pochodzenie jednego z przodków osoby pokrzywdzonej. Należy w tym miejscu zauważyć, iż słowo żyd pisane małą literą oznacza osobę wyznania mojżeszowego.

Pojęcie dyskryminacji wyróżnia przepisy będące przedmiotem analizy. Inne terminy, jak publiczność działania, przemoc, groźba bezprawna wykładane są w sposób tożsamy do innych grup przepisów prawa karnego materialnego, w których mają one zastosowanie.

Ustalenie motywacji sprawcy

Czynnikiem łączącym wszystkie analizowane postępowania była konieczność dowiedzenia przez oskarżyciela faktu działania sprawcy motywowanego nienawiścią na tle przynależności do danej grupy pokrzywdzonych albo w odniesieniu do występku z art. 256 § 1 k.k. konieczność udowodnienia faktu docierania przez sprawcę działającego publicznie do większej liczby osób w celu zjednania ich do idei dyskryminacji mieszczącej się w ideologii faszystowskiej.

Trudność w udowodnieniu faktu kierowania się wskazaną motywacją wynika z faktu, iż ustalenie w tym zakresie nie mogą się opierać wyłącznie na skierowaniu przez sprawcę zachowań wyczerpujących znamiona czasownikowe przestępstwa, m.in. na groźeniu osobie należącej do jednej z dyskryminowanych grup. Przykładowo analizowane przez jeden z sądów stosowanie przemocy w postaci bicia i kopania wobec osoby o narodowości hinduskiej może stanowić występki z art. 119 § 1 k.k., może również być analizowane jako naruszenie czynności narządów ciała z art. 157 § 1 k.k., a nawet jako występki chuligański, tj. dokonany publicznie i bez powodu występki

z art. 157 § 1 k.k. w zbiegu z art. 57a § 1 k.k. Zachowanie sprawcy polegające na użyciu przemocy nie stanowi bowiem elementu wyróżniającego występku z art. 119 § 1 k.k., jest typowe dla szerszej grupy przestępstw. Dopiero wykazanie szczególnej motywacji w postaci nienawiści, wrogości w stosunku do osoby pokrzywdzonej jako członka jednej z dyskryminowanych grup pozwala na przypisanie odpowiedzialności za występku z art. 119 § 1 k.k.

Na marginesie należy zauważyć nielogiczność ustawodawcy, który przewidział surowsze konsekwencje dokonania przez sprawcę występuku chuligańskiego od następstw prawnych tożsamego czynu motywowanego wrogością, nienawiścią do ofiary z powodu jej przynależności. Zgodnie z art. 69 § 4 k.k. zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny nie stosuje się wobec sprawcy występuku o charakterze chuligańskim. W stosunku do sprawcy czynu o tożsamych znamionach czasownikowym, np. sprawcy przemocy, karę ograniczenia wolności orzeczoną przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. Sąd władny jest zawiesić tytułem próby.

Charakterystyczne jest utrzymywanie przez sprawców wymienionych przestępstw w badanych sprawach, iż w zarzucanym im zachowaniu nie kierowali się nienawiścią, wrogością do określonych grup. Podobnie sprawcy propagowania ideologii faszystowskiej negowali treść dokumentów, gestów nawiązującą do tej ideologii. W analizie dowodów zmierzającej do ustalenia przytoczonej motywacji bądź treści konieczne jest odczytanie znaczenia wypowiedzi sprawców, znaczenia tworzonych dokumentów, przy czym odczytanie to musi uwzględniać kontekst kulturowy. Neutralny znaczeniowo w różnych kulturach symbol swastyki, wirującego krzyża, w kręgu kultury europejskiej jednoznacznie odczytywany jest jako znak ideologii faszystowskiej. Podobnie w jednej ze spraw analizowane było pozdrowienie „Sieg heil”, z odwołaniem się do rozumienia okrzyku w naszym kręgu kulturowym i społecznym.

W innej sprawie przyjęto, iż użycie sformułowania „ty Żydzie” nie może znieważać osoby narodowości żydowskiej, nie może być uznane za wypowiedź znieważającą w rozumieniu art. 257 k.k., co skutkowało umorzeniem postępowania. Samo wyrwane z kontekstu kulturowego, społecznego określenie osoby mianem Żyda oczywiście nie ma i nie może mieć charakteru znieważającego. Każde użycie słowa oznaczającego narodowość musi być jednak analizowane w kontekście okoliczności towarzyszących wypowiedzi. Komunikat językowy oprócz treści słownej zawiera również elementy wskazujące na nacechowanie wypowiedzi, mające także charakter pozawerbalny, jak postawa, gesty. Wypowiedź musi być również analizowana pod kątem, czy pozornie neutralne określenie narodowości w rzeczywistości nie prowadzi do stygmatyzacji,

a w konsekwencji do deprecjonowania jednostki i jej wykluczenia ze społeczności. Neutralnemu określeniu mogą bowiem być nadawane znaczenia pejoratywne, a tym samym określenie „ty Żydzie” może być wyrazem pogardy dla danej osoby, jak również dla całego narodu żydowskiego, postrzeganego przy wypowiedzianego tego rodzaju słowa jako naród gorszy, wrogi, wymagający izolacji.

Motywacja sprawców, podobnie jak inne okoliczności w sprawach, podlegała zwykłemu procesowi dowodzenia. Zmiana wyjaśnień sprawców, którzy w toku postępowania wycofywali się z twierdzeń o kierowaniu się niechęcią, nienawiścią, wrogością do określonych grup nie odbiega od zachowania sprawców innych czynów, którzy niejednokrotnie zmieniają swoje wyjaśnienia, podają odmienne wersje wydarzeń w celu uzyskania korzystnej dla nich zmiany kwalifikacji prawnej czynu czy nawet uniewinnienia. Tym istotniejsze jest zgromadzenie dowodów wskazujących na kierowanie się przez sprawców nienawiścią, wrogością do określonych grup. Istotny walor dowodowy posiadają w tym zakresie zeznania osób pokrzywdzonych i innych bezpośrednich świadków, w dużej części obcokrajowców goszczących w Polsce. Należy zatem już na etapie postępowania przygotowawczego rozważyć zasadność nagrywania zeznań tych osób w trybie art. 147 § 2 pkt 1a k.p.k. z uwagi na niebezpieczeństwo, że przesłuchanie ich nie będzie możliwe w dalszym postępowaniu z powodu wyjazdu z kraju. Wagę zeznań pokrzywdzonych podkreślały również sądy w analizowanych sprawach.

Trudności w ustaleniu motywacji sprawcy czy też nawet brak możliwości ustalenia rzeczywistej motywacji sprawcy, tj. wrogości, nienawiści do osób innej narodowości, wyznania itp. nie pozwalają na określenie rzeczywistej liczby czynów o charakterze dyskryminacyjnym. W sądach z oczywistych względów, wynikających z zakazu stanowionego art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, nie prowadzi się również rejestrów osób pokrzywdzonych z punktu widzenia tak wrażliwych danych, jak ich przynależność narodowa, wyznaniowa, poglądy polityczne itp. Ustalenie rzeczywistej liczby przestępstw o charakterze dyskryminacyjnym, które nie mogą być zakwalifikowane podług jednego z przywołanych przepisów, wymagałoby przeprowadzenia badań wiktymologicznych.

Wykładnia przepisów

W analizowanych sprawach sądy przywoływały głównie przepisy prawa karnego materialnego bez odwołania się do aktów prawa międzynarodowego czy też orzecznictwa

ETPCz, MTK⁵⁶. Postępowanie sądów znajduje oparcie w zasadzie wyrażonej przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 października 2006 r. w sprawie o sygn. I KZP 18/2006, iż system wartości akceptowany jako podstawa prawa karnego materialnego wyrażony jest w samej treści norm, bez odrębnego formułowania definicji wskazujących aksjologiczne uzasadnienie norm⁵⁷. Sąd karny nie ma zatem potrzeby sięgania do unormowań prawa międzynarodowego, w tym prawa norymberskiego, czy też orzecznictwa w tym zakresie, o ile nie zachodzi konieczność dokonania wykładni systemowej. Przepisy prawa karnego materialnego zakazujące dyskryminacji w części stanowią też, co zostało wyżej wskazane powtórzenie norm prawa norymberskiego.

Sądy dokonując wykładni stosowanych przepisów prawa karnego materialnego, stosowały reguły wykładni językowej, odwołując się do znaczenia w języku powszechnym analizowanych terminów. Przykładowo termin nienawiść użyty w art. 256 § 1 k.k. odczytany został jako silna niechęć, wrogość. W jednym z orzeczeń odwołano się nadto do wykładni systemowej, przytaczając przepis art. 20 ust 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ.

W badanych sprawach nie zachodziła również konieczność analizy przez sąd stanów faktycznych pod kątem kolizji chronionych wartości, tj. wolności od dyskryminacji, z wolnością słowa i głoszonych poglądów. Nie zachodziły zatem sytuacje, które mogłyby być potraktowane jako wyjątki od zasady nied dyskryminacji. Treści głoszone przez sprawców miały jednoznaczny wydźwięk rasistowski czy też odwoływały się do elementów ideologii faszystowskiej, jak przytaczany wyżej okrzyk „Sieg heil”.

Treść orzeczeń

Przestępstwa z badanej grupy różni stopień społecznej szkodliwości skutkujący odmiennymi zagrożeniami głównie karami pozbawienia wolności. Niewątpliwie odmienna jest szkodliwość przestępstwa dyskryminacji stypizowanego w art. 119 § 1 k.k., a polegającego na użyciu przemocy od przestępstwa propagowania ustroju faszystowskiego. Z odmiennego stopnia zagrożenia karą wynika zatem możliwość rozstrzygnięć z jednej strony polegających na orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, zaś z drugiej strony na zastosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego.

56 Międzynarodowy Trybunał Karny.

57 Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r. I KZP 18/2006, publ. OSNKW 2006/II poz. 97.

W przypadku postępowań karnych dotyczących tej grupy przestępstw, godzących w różne dobra chronione prawem, a wyrażone w tytułach rozdziałów Kodeksu karnego, zasadne jest porównanie zawartych w uzasadnieniach wyroków rozważań dotyczących stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych sprawcom. Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze zaś pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Przykładowo w przedmiotowych sprawach należałoby zwrócić uwagę na to, czy działanie sprawców naruszyło godność pokrzywdzonych, czy też godziło w ich inne dobra, w tym w poczucie bezpieczeństwa, czy zachowanie sprawców godziło także w dobre imię społeczności lokalnej, narażało na zakłócenie porządku publicznego, czy też w sposób istotny sposób go zakłóciło, powodowało szkody dla społeczności lokalnej przez sprowokowanie wyjazdu osób dyskryminowanych, czy obok motywacji nienawiścią do innych osób motywowane było uczuciami patriotycznymi.

W sprawach objętych badaniem w znacznej części orzeczeń zastosowano środki probacyjne. Niewątpliwie przywołane przez sądy okoliczności, takiej jak młody wiek sprawcy, incydentalność działania mogą uzasadniać zawieszenie wykonania kary. Istotna jest również w analizie prognozy kryminologicznej postawa sprawców, wyznawane przez nich poglądy, powiązania ze środowiskami rasistowskimi, ksenofobicznymi. Elementy te mogą przesądzić o negatywnej prognozie kryminologicznej i konieczności resocjalizacji sprawcy w warunkach izolacyjnych.

Podsumowanie

Analiza materiału badawczego w postaci akt 12 spraw karnych pozwala na postawienie tezy, iż głównym problemem, z którym spotykają się sądy rozpoznające sprawy karne z zakresu dyskryminacji, jest ustalenie motywacji sprawcy. Skutkiem trudności w tym zakresie może być zaniechanie kwalifikacji czynu jako przestępstwa o charakterze dyskryminacyjnym, już na etapie postępowania przygotowawczego.

W dalszych badaniach praktyki stosowania przepisów antydyskryminacyjnych w sprawach karnych uzasadnione byłoby zwrócenie uwagi na analizę stopnia społecznej szkodliwości czynów, a w konsekwencji na społeczne oddziaływanie przestępstw przypisanych sprawcom.

Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko

STOSOWANIE PRZEPISÓW ANTYDISKRYMINACYJNYCH Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO – WYNIKI MONITORINGU I ANALIZA STANU PRAWNEGO

Cywilnoprawna ochrona przed dyskryminacją

Monitoring stosowania przepisów antydyskryminacyjnych przez polskie sądy powszechne obejmował również badanie akt sądowych spraw cywilnych, zawierających roszczenia związane z nierównym traktowaniem i dyskryminacją.

W polskim systemie prawnym zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji obowiązują we wszystkich sferach życia, nie ograniczając ochrony w stosunku do żadnej grupy społecznej. W praktyce jednak, osoba domagająca się udzielenia ochrony przed dyskryminacją na gruncie prawa cywilnego napotyka szereg problemów, które są skutkiem nie w pełni skutecznego prawa antydyskryminacyjnego. Obecnie dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, wyłączając obszar roszczeń pracowniczych, przewiduje ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. W ustawie tej określono obszary i cechy, ze względu na które zakazane jest nierówne traktowanie. Dokonano jednocześnie wielu wyłączeń, co spowodowało znaczne ograniczenie ochrony przed dyskryminacją. Ustawa udziela ochrony m.in. w zakresie zatrudnienia pozapracowniczego, podejmowania kształcenia zawodowego, dostępu do dóbr i usług, zabezpieczenia społecznego, oświaty i szkolnictwa wyższego, a katalog cech, ze względu na które zakazane jest nierówne traktowanie jest zamknięty i obejmuje płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną. Jednak nie każda kombinacja obszaru z cechą prawnie chronioną pozwala na skuteczne skorzystanie z ochrony. Ustawy bowiem nie stosuje się m.in. do sfery życia prywatnego i rodzinnego oraz czynności prawnych pozostających w związku z tymi sferami, treści zawartych w środkach masowego przekazu, swobody wyboru strony umowy, usług edukacyjnych w zakresie dotyczącym odmiennego traktowania ze względu na płeć. Wyłączeniu spod ochrony ulegają dla przykładu również osoby z niepełnosprawnościami i osoby LGB (geje, lesbijki, osoby biseksualne) w zakresie dostępu do dóbr i usług, zabezpieczenia społecznego i edukacji. Analiza przepisów ustawy pozwala na postawienie

tezy o bardzo ograniczonym zakresie jej działania, a zatem barierach w dochodzeniu roszczeń antydyskryminacyjnych na gruncie stosunków cywilnoprawnych.

W sytuacjach, w których ustawa przewiduje ochronę, możliwe jest dochodzenie roszczenia odszkodowawczego według przepisów ogólnych kodeksu cywilnego. Przewiduje to art. 13 ustawy:

Art. 13 ustawy antydyskryminacyjnej

1. Każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania.
2. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

Natomiast zgodnie z treścią art. 14 ustawy antydyskryminacyjnej postępowania obejmujące roszczenia z tytułu naruszenia zasady równego traktowania toczą się na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego i są rozpoznawane przez wydziały cywilne właściwych sądów. Co istotne, przepis art. 14 ust. 2 i 3 ustawy przewidują przeniesienie ciężaru dowodu na podmiot dokonujący naruszenia, co z uwagi na specyfikę tego rodzaju spraw, podobnie jak w sprawach pracowniczych, ma szczególne znaczenie i zasługuje na aprobatę.

Art. 14 ustawy antydyskryminacyjnej

1. Do postępowań o naruszenie zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.).
2. Kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia.
3. W przypadku uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia.

W sytuacji jednak, kiedy sporne zdarzenie pozostaje poza ochroną ustawy równościowej, a roszczenie ma charakter cywilnoprawny istnieje możliwość, po spełnieniu warunków określonych w art. 23 kodeksu cywilnego, dochodzenia tego roszczenia w drodze powództwa o naruszenie dóbr osobistych.

Art. 23 k.c.

Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

W drodze powództwa o naruszenie dóbr osobistych możliwe jest dochodzenie – alternatywnie bądź kumulatywnie – kilku roszczeń, tj. odszkodowania, zadośćuczynienia, zaniechania naruszeń, złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (zwykle żądanego jako przeprosiny) oraz zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Możliwe jest również dochodzenie ustalenia naruszenia dobra osobistego na podstawie art. 189 k.p.c.⁵⁸. Podobnie jak w przypadku spraw z zakresu ustawy równościowej, również w sytuacji roszczeń związanych ze zdarzeniem dyskryminacyjnym naruszającym dobra osobiste, ciężar dowodu spoczywa na tym, komu zarzuca się dyskryminację. Wskazane roszczenia przewidują wprost przepisy art. 24 i 448 k.c.

Art. 24 k.c.

- § 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.
- § 2. Jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.
- § 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym.

⁵⁸ Tj. powództwo o ustalenie istnienia lub nie istnienia stosunku prawnego; w sprawach z zakresu ochrony dóbr osobistych sprowadza się do powództwa o istnienie naruszenia dobra osobistego.

Art. 448 k.c.

W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

Przebieg monitoringu

Podczas procesu gromadzenia materiału badawczego zespół monitorujący stosowanie przepisów antydyskryminacyjnych w obszarze prawa cywilnego napotkał problemy w dostępie do akt spraw cywilnych dotyczących naruszenia zasady równego traktowania.

Po pierwsze, w żadnym z sądów nie udało się dokonać wglądu do akt w sprawach cywilnych z zakresu naruszenia dóbr osobistych dotyczących równego traktowania, ponieważ sądy nie dysponują informacjami pozwalającymi na wyselekcjonowanie spraw tego rodzaju spraw. Jest to spowodowane brakiem regulacji wewnętrznych, które nakazywałyby rejestrowanie spraw z powyższego zakresu odrębnie od innych spraw z obszaru ochrony dóbr osobistych. Możliwe jest jedynie uzyskanie wglądu do akt spraw zarejestrowanych – tu w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego w danym sądzie – jako „o ochronę dóbr osobistych” lub „o naruszenie dóbr osobistych”. W ramach monitoringu nie badano, czy możliwe jest wyselekcjonowanie spraw z użyciem jako słowa kluczowego skonkretyzowanego dobra osobistego – uzyskano jedynie informację, iż nie są prowadzone rejestry spraw z zakresu naruszenia zasady równego traktowania, które toczyły się w ramach powództw z obszaru dóbr osobistych.

Po drugie, nie uzyskano wglądu do akt spraw, które toczyły się na podstawie art. 13 ustawy antydyskryminacyjnej. Ponieważ z uwagi na krótki okres obowiązywania przepisów ustawy, nieznaną była dotąd praktyka sądowa w obrębie tych postępowań, zwrócono się do Ministerstwa Sprawiedliwości o udostępnienie informacji, ile spraw z zakresu ustawy równościowej toczyło się i zakończyło do końca 2011 r., tj. do ostatniego okresu sprawozdawczego sądów powszechnych zakończonego w momencie gromadzenia materiału poddanego monitoringowi. Okazało się, że w pierwszym roku obowiązywania tej ustawy na podstawie jej przepisów zakończyło się 17 spraw, a pozostałe 13 pozostało do rozpoznania w roku 2012. Na tej podstawie zwrócono się do wskazanych 8 okręgów sądowych o nadesłanie odpisów orzeczeń kończących postępowanie

w zakończonych sprawach. Z otrzymanych odpisów orzeczeń i ich uzasadnień wynika, że żadne z tych postępowań nie toczyło się na podstawie przepisów ustawy równościowej. Co więcej, mimo że sądy wskazywały, że przesyłają odpisy orzeczeń w sprawach z zakresu ustawy równościowej, okazało się, że 15 z nich to orzeczenia wydane przez sądy pracy w sprawach z zakresu naruszenia zasady równego traktowania według przepisów kodeksu pracy, a 2 kolejne to orzeczenia wydane w sprawach cywilnych – jedna o naruszenie dóbr osobistych, a druga o roszczenie związane z dofinansowaniem pobytu na turnusie rehabilitacyjnym, w których nie występowały roszczenia antydyskryminacyjne. Jeden z sądów poinformował, że w sądzie tym toczyły się dwie sprawy z ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, ale ich podstawą były przepisy kodeksu pracy. Inne sądy podobnie, w piśmie przewodnim informowały, że przesyłają odpisy orzeczeń z zakresu ustawy antydyskryminacyjnej, podając jednocześnie sygnatury akt spraw pracowniczych. Analiza treści orzeczeń i uzasadnień wykazała, że w żadnej z tych spraw nie występowały roszczenia antydyskryminacyjne. Zastanawia zatem, dlaczego sądy zarejestrowały te sprawy jako toczące się według przepisów ustawy równościowej i jako takie zostały zgłoszone do zestawień statystycznych opracowanych *ad hoc* przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Przepisy ustawy równościowej funkcjonują w polskim systemie prawnym od dnia 1 stycznia 2011 r. W tym czasie obowiązywało zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁵⁹ wraz z załącznikiem „Wykaz spraw podlegających symbolizacji”, zgodnie z którym jedynymi sprawami z zakresu naruszenia zasady równego traktowania rejestrowanymi pod odrębnymi symbolami były sprawy z zakresu prawa pracy. Oznacza to, że w czasie obowiązywania powyższych przepisów sprawy obejmujące roszczenia antydyskryminacyjne z zakresu ustawy równościowej nie były rejestrowane pod symbolem przypisanym dla tych spraw. Przyjąć należy zatem, że sądy musiały rejestrować je jako sprawy innego rodzaju, co powodowało, że dostęp do informacji publicznej w tym zakresie był wysoce utrudniony, o ile nie niemożliwy. Potwierdzają to kłopoty, jakie napotkał zespół monitorujący orzeczenia z tego obszaru.

Zgodnie z powyższymi przepisami, jedynie powództwa o naruszenie zasady równego traktowania na podstawie kodeksu pracy otrzymywały odrębny symbol – tj. 458 dk

59 Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr 5, poz. 22, z późn. zm.

i 458 dm dla spraw o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3d} k.p.), przy czym jak stanowi zarządzenie, literami „dk” oznacza się wskazane w sprawozdaniu statystycznym sprawy z zakresu prawa pracy dotyczące kobiet, a literami „dm” dotyczące mężczyzn. Oznacza to, że mimo iż przepisy kodeksu pracy przewidują ochronę przed dyskryminacją ze względu na różne przesłanki, jak chociażby wiek, niepełnosprawność czy orientacja seksualna, to rejestracja spraw i wykazywanie ich w półrocznych zestawieniach statystycznych nie uwzględniają cech innych niż płeć. Również to rodzi problemy w dostępie do informacji publicznej w zakresie spraw o naruszenie zasady równego traktowania, a w konsekwencji może powodować zmniejszoną skuteczność przepisów antydyskryminacyjnych. Przepisy rozporządzenia przewidują ponadto odrębną rejestrację spraw o odszkodowanie w związku z molestowaniem seksualnym jako jedną z form dyskryminacji w miejscu pracy (art. 18^{3a} § 6 k.p. w zw. z art. 18^{3d} k.p.) pod symbolem 459 oraz spraw oznaczonych jako dyskryminacja w zatrudnieniu (art. 11³ k.p.) pod symbolem 461.

Z powyższego wynika, że w dniu, w którym zaczęły obowiązywać przepisy ustawy antydyskryminacyjnej, brak było regulacji umożliwiającej skuteczne rejestrowanie powództw toczących się na jej podstawie. Taki stan trwał kilkanaście miesięcy, aż do dnia 1 października 2012 r., kiedy to weszły w życie przepisy Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. zmieniające zarządzenie w sprawie organizacji zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji rządowej z 2003 r. Załącznik Nr 2 do tego zarządzenia „Wykaz spraw podlegających symbolizacji”, oprócz rejestracji spraw dotyczących dyskryminacji z zakresu prawa pracy, przewiduje obowiązek rejestrowania spraw o roszczenia dochodzone na podstawie ustawy antydyskryminacyjnej. Jednak sprawy te zostały zakwalifikowane jako podkategorie powództw o odszkodowanie za naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 448 k.c. i przy dochodzeniu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę otrzymują symbol 056rt, a w sytuacji roszczeń o zasądzenie sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny – symbol 056srt. Jak widać, przepisy zarządzenia nie przewidują odrębnych symboli dla powództw w ramach których dochodzone są roszczenia odszkodowawcze lub ze zdarzeń nie stanowiących jednocześnie naruszenia dóbr osobistych. Wydaje się, że zasadne byłoby wprowadzenie zmian w tym zakresie, przede wszystkim w celu ujednoczenia praktyki sądowej i realizacji celu ustawy, jakim była ochrona przed nierównym traktowaniem w różnych sferach życia i ze względu na różne okoliczności. Nie należy bowiem utożsamiać powództw antydyskryminacyjnych jako implikujących pojawienie się jedynie krzywdy i nie łączących się z powstaniem szkody.

Wyniki monitoringu

W związku z trudnościami napotkanymi w dostępie do informacji publicznej w zakresie akt spraw cywilnych zawierających roszczenia antydyskryminacyjne zgromadzony materiał badawczy ograniczył się jedynie do orzeczeń zapadłych w postępowaniach o ochronę dóbr osobistych, których odpisy były w posiadaniu Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego.

Podjęte próby monitoringu orzeczeń w sprawach cywilnych zakończyły się zanalizowaniem jedynie 5 orzeczeń zapadłych w sprawach o ochronę dóbr osobistych, gdyż jedynie w tylu ze spraw znanych PTPA zapadły prawomocne orzeczenia kończące postępowanie. W związku z powyższym zrezygnowano z dokonania analizy ilościowej i skupiono się na analizie 2 wybranych spraw, które ze względu na stan faktyczny i prawny uznano za szczególnie interesujące.

ANALIZA WYBRANYCH SPRAW Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO

Dyskryminacja z powodu pochodzenia narodowego lub etnicznego – szczególnie dotkliwym naruszeniem dóbr osobistych⁶⁰

Słowa kluczowe: ochrona dóbr osobistych, dostęp do dóbr i usług, dyskryminacja Romów

Stan faktyczny

W grudniu 2010 roku powód, obywatel polski romskiego pochodzenia, udał się wraz z kolegą do jednego z klubów. Po zakupie biletów i zajęciu miejsca do powoda podszedł pracownik ochrony i nakazał mu opuszczenie lokalu, informując, iż Romowie mają zakaz wstępu do klubu. 7 dni później powód wraz z innymi osobami pochodzenia romskiego ponownie udał się do tego samego klubu, z którego tym razem został wyproszony. Pracownik ochrony potwierdził bowiem, że otrzymał polecenie od pracodawcy, polegające na odmawianiu Romom wstępu do lokalu. Obowiązujący w klubie zakaz wstępu dla osób romskiego pochodzenia potwierdziła menadżerka, przyznając, że takie wytyczne określili właściciele klubu.

Komentarz

Na początku należy podkreślić, iż w świetle obecnie obowiązującego prawa, zachowania – polegające na uniemożliwieniu komuś, z uwagi na jego przynależność do

⁶⁰ Sprawa była objęta programem prawnym Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

konkretnej grupy społecznej, skorzystania z usługi, która oferowana jest publicznie (np. wstęp do lokalu) lub nabycia jakiegoś dobra lub towaru sprzedawanego publicznie – są bezprawnym nierównym traktowaniem, które może być zakwalifikowane jako dyskryminacja, jeżeli u podłoża takiego zachowania leży cecha prawnie chroniona.

Przepisy, które wprost zabraniają nierównego traktowania w dostępie do dóbr i usług z uwagi na przynależność rasową, zawarte są w art. 6 ustawy antydyskryminacyjnej, który stanowi, że zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie. Przepis ten oznacza więc, że ktoś, kto na co dzień zajmuje się świadczeniem konkretnych usług lub sprzedają jakiegoś towaru lub dobra, nie może odmówić sprzedaży lub udostępnienia towaru lub usługi, z uwagi na płeć, narodowość, rasę czy pochodzenie etniczne swoich klientów. W świetle powyższego nie ulega więc wątpliwości, iż odmowa wstępu do restauracji czy klubu osobie tylko ze względu na to, że jest Romem stanowi dyskryminację bezpośrednią.

Ponieważ opisane wydarzenia miały miejsce w okresie, w którym nie obowiązywały jeszcze powyższe przepisy, powód dochodził swoich praw na podstawie przepisów prawa cywilnego dotyczących naruszenia dóbr osobistych. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że nakaz równego traktowania oraz zakaz dyskryminacji związany jest z poszanowaniem dóbr osobistych człowieka, przede wszystkim poszanowaniem czci i godności. To z kolei oznacza, że działania o charakterze dyskryminacyjnym, odnoszące się do różnych cech prawnie chronionych, mogą naruszać godność osobistą osoby, do której są skierowane.

Możliwość dochodzenia przez osoby, które stały się ofiarami dyskryminacji odszkodowania na podstawie kodeksu cywilnego potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 roku (I PK 169/05, OSNP 2007/7-8/93), w którym stanął na stanowisku, iż *dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności drugiego człowieka, a poszanowanie tej godności jest nakazem nie tylko prawnym, lecz również moralnym.*

Potwierdził to również sąd apelacyjny w przedmiotowej sprawie, uznając, iż ograniczanie dostępu do klubu oparte na przynależności rasowej jest działaniem dyskryminacyjnym i należy je uznać za naruszenie dóbr osobistych. Sąd wskazał w uzasadnieniu, że *wprowadzenie zakazu wstępu do lokalu dla potencjalnych klientów przynależności etnicznej oraz jego egzekwowanie stanowi bezprawne naruszenie dóbr osobistych niezależnie od tego, jakie pobudki stoją u podstaw stosowania tego typu praktyk.*

Ponadto zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że odmowa umożliwienia powodowi wejścia do lokalu z uwagi na jego romskie pochodzenie etniczne stanowi naruszenie dobra osobistego, jakim jest prawo do godności osobistej (art. 23 k.c.). Niezbywalna godność człowieka obejmuje bowiem m. in. prawo do wysokiego poczucia własnej wartości z uwagi na swoje pochodzenie narodowe lub etniczne. Co więcej, sąd wyraził przekonanie, że dyskryminowanie z powodu pochodzenia narodowego lub etnicznego jest szczególnie dotkliwym naruszeniem dóbr osobistych, bowiem nie tylko podważa ocenę własnej wartości u pokrzywdzonego, ale wręcz godzi w jego poczucie podmiotowości i tożsamości.

Sąd słusznie zwrócił uwagę także na to, że ograniczenia w dostępie do lokalu mogą być podyktowane jedynie względami bezpieczeństwa i nie mogą nigdy przybierać charakteru dyskryminacji.

Ciężar dowodu w sprawach o naruszenie dóbr osobistych

Słowa kluczowe: ochrona dóbr osobistych, przeniesiony ciężar dowodu, wolność sumienia i wyznania

Stan faktyczny

Powód wniósł do sądu pozew z żądaniem usunięcia krzyży znajdujących się w pomieszczeniach jednego z Urzędów Miejskich. Powód uzasadniał swoje roszczenie tym, że jako osoba nie będąca chrześcijaninem podlega presji innej religii w miejscu publicznym, co odbiera jako dyskryminację religijną, godzącą w jego wolność wyboru przynależności religijnej. Powód wskazał również, że obecność krucyfiksu narusza jego podstawowe dobra osobiste, takie jak wolność sumienia i wyznania.

Komentarz

Jak wspomniano powyżej, osoba, której dobra osobiste zostały naruszone w wyniku zachowania wypełniającego znamiona dyskryminacji, może dochodzić swoich praw na podstawie art. 23 i 24 k.c. Warto zaznaczyć, iż w sprawach tych, podobnie jak w sprawach dotyczących dyskryminacji na podstawie kodeksu pracy czy ustawy antydyskryminacyjnej, ma zastosowanie zasada przeniesionego ciężaru dowodu.

Jak wynika bowiem z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w art. 24 k.c. zawarte jest domniemanie bezprawności działania podmiotu naruszającego cudze dobro osobiste, zatem to na pozwanych ciąży obowiązek wykazania, że istnieją okoliczności wyłączające bezprawność ich działania (por. Wyrok SN z dnia 12 września 2007 roku, I CSK 211/2007). Pozwany, który naruszył dobra osobiste, musi więc wykazać, iż jego działanie nie było bezprawne.

W przedmiotowej sprawie sąd apelacyjny wskazał jednak, że obowiązek wykazania przez stronę pozwaną, że jej działanie nie było bezprawne, aktualizuje się dopiero po udowodnieniu przez powoda istnienia i naruszenia dobra osobistego. Zdaniem sądu bowiem konieczność badania w procesie o ochronę dóbr osobistych przestanki bezprawności działania, uwarunkowana jest wykazaniem przez powoda, że zgłoszone przez niego dobra podlegają ochronie przewidzianej w art. 24 kodeksu cywilnego oraz, że strona pozwana dopuściła się ich naruszenia.

Sąd I jak i II instancji wskazał jednogłośnie, że kwestią nie budzącą wątpliwości jest to, że swoboda religii i przekonań to dobra osobiste chronione w myśl przepisów art. 23 i 24 k.c.: wskazane przez powoda dobra takie jak: godność, wolność wyznania i przekonań, czy równość wobec prawa – jako wymienione w art. 23 kodeksu cywilnego, artykułach 30, 32 i 53 Konstytucji RP oraz art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, stanowią dobra osobiste objęte ochroną w art. 23 i 24 kodeksu cywilnego.

Sądy uznały jednakże, że zgromadzony materiał dowodowy w sprawie nie dostarczył podstaw do uznania, że samo pozostawienie krzyży w Urzędzie Miejskim narusza dobra osobiste powoda. Sąd stwierdził, że skarżący nie udowodnił aby jego swoboda wyznania czy sumienia była w związku z pozostawieniem konkretnego znaku krzyża, w konkretnym miejscu i przez pozwanego w niniejszej sprawie naruszona bądź ograniczona oraz, że udowodnienia zarówno naruszenia jak i zagrożenia nie może zastąpić samo twierdzenie powoda, że naruszenie zaistniało.

CZĘŚĆ II

**POSTAWY SĘDZIÓW
SĄDÓW POWSZECHNYCH
WOBEC ZJAWISKA DYSKRYMINACJI**

dr Magdalena Grabowska

METODOLOGIA BADANIA POSTAW SĘDZIÓW WOBEC ZJAWISKA DYSKRYMINACJI

Przedmiot i cele badania

Celem koncepcyjnym badania ankietowego dotyczącego postaw sędziów sądów powszechnych wobec zjawiska dyskryminacji, przeprowadzonego w ramach projektu *Monitoring stosowania przez polski wymiar sprawiedliwości przepisów prawa antydyskryminacyjnego*, było określenie stosunku sędziów do kwestii dyskryminacji i stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego oraz ocena relacji pomiędzy organizacjami pozarządowymi a wymiarem sprawiedliwości w procesie stosowania tego prawa.

Badanie ankietowe przeprowadzone w ramach projektu miało na celu realizację następujących celów pośrednich (praktycznych):

- zdobycie wiedzy na temat postaw sędziów wobec problematyki dyskryminacji,
- poznanie opinii sędziów na temat stosowania przez sądy standardów europejskich w zakresie równego traktowania,
- poznanie praktyki interpretacji przez sędziów przepisów polskiego prawa antydyskryminacyjnego,
- zdobycie wiedzy na temat relacji pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a ekspertami i organizacjami pozarządowymi działającymi na rzecz promowania zasady niedyskryminacji.

Ogólne informacje o badaniu

Badanie ankietowe wśród sędziów przeprowadzone zostało w okresie od kwietnia do września 2012 roku. W badaniu wzięło udział 54 sędziów: wywiady z 22 sędziami przeprowadzone zostały metodą *face-to-face* (wywiady bezpośrednie), a z 32 z sędziami metodą wysyłkową (kwestionariusze ankiet wysłane pocztą).

Celem wybranych do badania narzędzi badawczych było umożliwienie respondentom/respondentkom samodzielnego sformułowania opinii na temat dyskryminacji. W badaniu ankietowym została użyta metoda badań mieszanych, w ramach której zastosowane zostały zarówno pytania otwarte, jak i zamknięte. Uzyskane dane są więc kombinacją danych ilościowych oraz jakościowych.

Narzędzia badawcze

W badaniu zastosowano trzy specyficzne narzędzia badawcze:

- Scenariusz wywiadu pogłębionego, „mieszanego” – opartego na pytaniach „otwartych” i „zamkniętych” – przeprowadzonego metodą „twarzą w twarz” (*face-to-face*) z sędziami sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych;
- Ankieta „mieszana” – oparta na pytaniach „otwartych” i „zamkniętych” – wysłana drogą pocztową do sędziów sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych;
- Kwestionariusz, wysłany pocztą elektroniczną, dla klientów zbiorowych (organizacji pozarządowych i grup nieformalnych, w tym organizacji członkowskich Koalicji na Rzecz Równych Szans, koordynowanej przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego).

Podstawą badania każdej z grup był kwestionariusz dostosowany do metody badawczej (*face-to-face*), wysyłka za pomocą poczty tradycyjnej, wysyłka za pomocą poczty elektronicznej). Ankiety sformułowane zostały w sposób umożliwiający respondentom/respondentkom samodzielne definiowanie interesujących nas zjawisk i problemów oraz swobodne wyrażanie opinii i poglądów.

Podstawą kwestionariusza wywiadu były dwa rodzaje pytań: pytania otwarte i zamknięte. Obydwie dwie grupy pytań były równie istotne w niniejszym badaniu. Dopiero połączenie danych uzyskanych z obu grup pozwoliło zbudowanie całościowego obrazu odzwierciedlającego stosunek sędziów do kwestii dyskryminacji.

W niniejszej części raportu zaprezentowano wyniki badań postaw sędziów wobec dyskryminacji. Wyniki badań w części dotyczącej stosunku sędziów do udziału organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych skonfrontowano z opiniami przedstawicieli tych organizacji i zaprezentowano w kolejnej części raportu pt. „Relacje pomiędzy organizacjami pozarządowymi a wymiarem sprawiedliwości w procesie stosowania prawa antydyskryminacyjnego”.

Połączone odpowiedzi sędziów na pytania zamknięte i pytania otwarte zebrane podczas wywiadów bezpośrednich i ankiet wysłanych pocztą, pozwoliły na stworzenie zestawień liczbowych ukazujących ogólne trendy w opiniach i sądach sędziów na niektóre tematy dotyczące dyskryminacji.

Dodatkowo, dane jakościowe uzyskane w odpowiedzi na pytania otwarte zostały pogrupowane ze względu na tematykę, co pozwoliło na stworzenie klucza kodowego, odzwierciedlającego opinie i poglądy sędziów. Pozostawiono również miejsce na skomentowanie kwestii, uznanych przez autorkę kwestionariusza ankiety za zamknięte.

Dobór próby i przebieg badań

Aby zapewnić badaniom bezstronność, sądy, z których wyłoniono sędziów do badania, wybrano w sposób losowy; z ogólnopolskiej puli sądów powszechnych. Na pierwszym etapie doboru próby nawiązano kontakty z poszczególnymi sądami, do których wysłano pisma informacyjne na temat realizowanego projektu. Pisma wysłano do 11 sądów apelacyjnych, 45 sądów okręgowych, 125 sądów rejonowych. Należy zaznaczyć, że liczba wybranych sądów odpowiadała liczbie wszystkich sądów apelacyjnych i okręgowych w Polsce, a sądy rejonowe zostały wytypowane ze względu na funkcjonowanie w ich obrębie wydziałów pracy.

Następnie, z puli sądów, do których zostały wysłane pisma informacyjne, wylosowano 3 sądy apelacyjne, 23 sądy okręgowe oraz 31 sądów rejonowych, do których wysłano wnioski o wyrażenie zgody na przeprowadzenie badań, polegających na analizie akt sądowych. Na przeprowadzenie badań zgodę wyraziło 36 sądów.

Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko, Aleksandra Szczerba-Zawada

POSTAWY SĘDZIÓW WOBEC ZJAWISKA DYSKRYMINACJI ORAZ OCENA PRZEPISÓW ANTYDYSKRYMINACYJNYCH – WYNIKI MONITORINGU

STOSUNEK DO KWESTII NIERÓWNEGO TRAKTOWANIA I DYSKRYMINACJI

Prezentacja wyników monitoringu

W pierwszej części wywiadu, badanym sędziom zadano pytania dotyczące tego, czym jest dyskryminacja, jakie są jej źródła i przyczyny, jakie grupy narażone są na dyskryminację oraz w jakich obszarach życia społecznego dochodzi do dyskryminacji najczęściej. Pytania zawierające się w tej części miały na celu sprawdzenie, jaki jest ogólny stosunek i nastawienie sędziów do kwestii dyskryminacji oraz czy sędziowie spostrzegają dyskryminację jako poważny problem społeczny w Polsce. W części metryczkowej kwestionariusza ankiety zawarto pytania o płeć, wiek, zajmowane stanowisko, rodzaj sądu oraz staż orzecznicy. Analiza wyników wykazała, że odpowiedzi sędziów nie były zróżnicowane pod względem żadnej z tych cech.

DYSKRYMINACJA JEST NIERÓWNYM TRAKTOWANIEM, Z UWAGI NA NIEISTOTNE CZYNNIKI NP. NIE, CO DO KOMPETENCJI, ALE CO DO PŁĘCI

– ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE ROZUMIENIA POJĘCIA DYSKRYMINACJI

Według sędziów, którzy wzięli udział w badaniu dyskryminacja jest:

nierównym traktowaniem (17 sędziów):

- *Dyskryminacja to nierówne traktowanie osób (grup osób) fizycznych, prawnych a także państw z uwagi na różne czynniki – rasa, płeć, wyznanie, przynależność państwowa, etniczna, narodowa, orientacja seksualna, przekonania polityczne;*
- *Dyskryminacja jest nierównym traktowaniem ze względu na subiektywne przesłanki, które nie powinny mieć wpływu na podejmowaną decyzję;*
- *Dyskryminacja jest nierównym traktowaniem często w sposób krzywdzący osób znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej lub faktycznej z uwagi na pewne cechy;*

- Jest nierównym traktowaniem, z uwagi na nieistotne czynniki, np. nie co do kompetencji, ale co do płci;
- Zjawisko polegające na nierównym traktowaniu w różnych sferach życia, związane z ochroną dóbr osobistych konkretnej osoby.

odmiennym traktowaniem/różnicowaniem (10 sędziów):

- Dyskryminacja to odmienne traktowanie z uwagi na płeć, orientację seksualną, kolor skóry, narodowość w sytuacji, gdy zdolności, umiejętności, wiedza pozwalają uznać, że osoba jest równie jak inni predysponowana;
- Generalnie jest to różnicowanie i inne traktowanie osób ze względu na płeć, pochodzenie społeczne, wyznanie, przynależność etniczną itp.;
- Każde nieuprawnione różnicowanie sytuacji, obojętnie ze względu na jaki przedmiot, ma bowiem katalog otwarty, który powinien obejmować wiele cech;
- Dyskryminacja jest różnicowaniem statusu danej osoby, ze względu na niedozwolone kryterium;
- Dyskryminacja oznacza traktowanie osoby w odmienny sposób niż pozostałą grupę z uwagi na jakąś cechę;
- Dyskryminacja jest zróżnicowanym traktowaniem podmiotów z powodu cech niemających odpowiedniego uzasadnienia aksjologicznego.

gorszym traktowaniem/traktowaniem mniej przychylnym/niewłaściwym traktowaniem (9 sędziów):

- Dyskryminacja to gorsze traktowanie osób, ze względu na płeć, pochodzenie społeczne, wyznanie, przynależność etniczną itp.;
- Dyskryminacja jest gorszym traktowaniem osoby lub grupy, ze względu na jej/ich cechy, właściwości, poglądy, itp.;
- Od słowa łac. *discrimino* – rozróżniam – traktowanie danej osoby mniej przychylnie aniżeli innej w porównywalnej sytuacji;
- Gorsze traktowanie lub wręcz prześladowanie innych osób z uwagi na ich rasę, płeć, wyznanie, preferencje seksualne, status społeczny itp.;
- Niewłaściwe traktowanie w różnych sferach życia publicznego i prywatnego, ze względu na odmienności w stosunku do ogólnie aprobowanego standardu;
- Sposób negatywnego traktowania, opierający się na arbitralnie wybranej przesłance, sam fakt posiadania danej cechy powoduje negatywne skutki/nastawienie.

piętnowaniem/prześladowaniem/upośledzeniem (8 sędziów):

- Dyskryminacja to prześladowanie z uwagi na wiek, rasę, orientację seksualną itp.;
- Upośledzenie albo prześladowanie ludzi, ze względu na ich pochodzenie, przynależność narodową, wyznaniową, rasową itp.;
- Piętnowanie i szykanowanie osób, ze względu na ich przynależność do określonej grupy;
- Celowe upośledzenie określonej grupy osób, ze względu na daną cechę, którą ta grupa posiada.

nietolerancją (2 sędziów):

- Dyskryminacja to nietolerowanie odmiennych zachowań i poglądów innych osób;
- Brak akceptacji osoby i poglądów innych, i subiektywne przekonanie o braku racji innych, ich realizacja tego w praktyce, np. poniżanie.

naruszeniem zasady równości i praw (2 sędziów):

- Dyskryminacja to naruszenie wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP zasady równości i sprawiedliwego traktowania – nakazu, aby wszyscy adresaci norm prawnych, którzy charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą istotną, byli równo traktowani w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym.

W przytoczonych przez sędziów definicjach pojawiały się różnorodne przesłanki dyskryminacji. Przedstawia je poniższa tabela.

Tabela 8. Przesłanki dyskryminacji pojawiające się w definicjach

Płeć	14
Orientacja seksualna	9
Wyznanie	8
Rasa/kolor skóry	7
Przynależność narodowa	6
Wiek	5
Status społeczno ekonomiczny/pochodzenie społeczne	2
Przekonania polityczne	2
Przynależność etniczna	1
Przynależność państwowa	1
Stan zdrowia	1
Charakter/forma zatrudnienia/umowy	1

**BRAK ODPOWIEDNIEJ EDUKACJI I KSZTAŁTOWANIA POSTAW TOLERANCJI
I SZACUNKU DLA DRUGIEGO CZŁOWIEKA**

– ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE ŹRÓDEŁ I PRZYCZYŃ DISKRYMINACJI

W części wywiadu, dotyczącej źródeł i przyczyn dyskryminacji, sędziom zadano dwa rodzaje pytań: pytania zamknięte w wywiadach korespondencyjnych oraz pytania otwarte w wywiadach *face-to-face*.

Odpowiadając na pytanie zamknięte, sędziowie jako przyczyny dyskryminacji najczęściej wskazywali stereotypy i uprzedzenia oraz indywidualne negatywne postawy wobec przedstawicieli grup społecznych. Interesujące jest, że aż 11 badanych sędziów uznało, że przyczyną dyskryminacji są zachowania i postawy samych grup mniejszościowych.

Tabela 9. Które z poniższych czynników są Pani/Pana zdaniem przyczyną dyskryminacji?

Stereotypy i uprzedzenia w społeczeństwie	29
Indywidualne negatywne postawy wobec przedstawicieli grup społecznych	20
Kultura/ tradycja/ Historia	12
Zachowanie i postawy przedstawicieli grup mniejszościowych	11
Religia	7
Sytuacja ekonomiczna/kryzys gospodarczy	6
Brak wiedzy/edukacji	5
Media/ kultura masowa	3
Poziom rozwoju społecznego/Prymitywizm społeczeństwa	3
Nietolerancja/brak zrozumienia dla inności	2

Odpowiedzi udzielone przez sędziów w wywiadach *face-to-face* różniły się od wyżej zaprezentowanych i wskazywały na kulturę, tradycję i historię jako społeczne źródła i przyczyny dyskryminacji.

Tabela 10. Jakie są społeczne źródła, przyczyny dyskryminacji?

Kultura/ tradycja/ historia	11
Religia	6
Sytuacja ekonomiczna/kryzys gospodarczy	6
Stereotypy i uprzedzenia w społeczeństwie	4

Poziom rozwoju społecznego/prymitywizm społeczeństwa	3
Brak wiedzy/edukacji	2
Media/ kultura masowa	2
Nietolerancja/brak zrozumienia dla inności	2

Sędziowie, którzy uznali, iż źródłem dyskryminacji jest kultura, historia i tradycja, mówili między innymi, że:

- Przyczyną dyskryminacji są kulturowe uwarunkowania, tradycja, uprzedzenia, historia – także na poziomie lokalnym;
- To tkwi w naszej historii, w przeszłości, w grupach. Wynika to z przynależności do określonej grupy społecznej, np. kibice-kibole, którzy nienawidzą Żydów.

Sędziowie, którzy wskazali na religie, uzasadniali to między innymi tak:

- Dyskryminacja wiąże się z pewnym zamknięciem grup społecznych, np. narodowość, religia, tradycje. Społeczeństwo polskie jest społeczeństwem o cechach tradycyjnych. Te cechy dyskryminacyjne ujawniają się bardziej niż w innych krajach;
- Fanatyzm religijny (ortodoksja), wśród katolików można spotkać postawy nietolerancji, krzywe podejście do religii.

Część sędziów uznała również, że za dyskryminację odpowiedzialna jest sytuacja ekonomiczna czy kryzys gospodarczy. Na przykład:

- Bezrobocie, mała podaż ofert na rynku pracy, gdzie ludzie godzą się na wszystko co pracodawcy narzucają.

Inni sędziowie mówili z kolei o braku wiedzy i odpowiedniej edukacji. Na przykład:

- Brak stosownej wiedzy o przepisach antydyskryminacyjnych;
- Brak odpowiedniej edukacji i kształtowania postaw tolerancji i szacunku dla drugiego człowieka.

W niewielkiej liczbie odpowiedzi pojawiły się również media i kultura masowa jako czynniki mające wpływ na występowanie zjawiska dyskryminacji. Na przykład:

- Negatywne nastawienie pewnych grup w środkach masowego przekazu, ale też w filmach czy internecie;
- Postawy i obrazy kształtowane przez media.

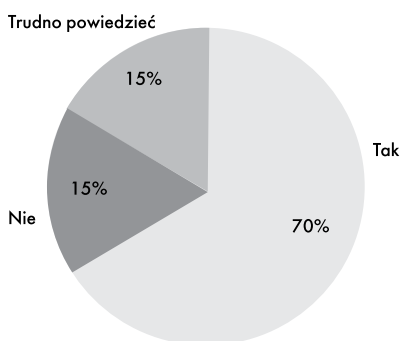
Również niewielka liczba naszych rozmówców upatrywała przyczyn dyskryminacji w ogólnie niskim poziomie rozwoju społeczeństwa oraz braku tolerancji. Na przykład:

- Jeżeli społeczeństwo jest prymitywne, to bywa, że odmienność, niepełnosprawność powoduje dyskryminację, głównie w małych środowiskach;
- Brak zrozumienia dla odmienności, poczucie zagrożenia. Gdyby mniejszości były bardziej liczne, to ludzie mogliby w sytuacji kryzysu gospodarczego czuć się zagrożeni i te zjawiska byłyby bardziej nasilone.

MYŚLĘ, ŻE DYSKRYMINACJI NAJCZĘŚCIEJ DOŚWIADCZAJĄ KOBIETY – ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE GRUP ZAGROŻONYCH DYSKRYMINACJĄ I PRZESŁANEK DYSKRYMINACJI

W odpowiedzi na pytanie otwarte: Czy zgadza się Pani/Pan ze stwierdzeniem, że można wskazać grupy, które są najbardziej narażone na dyskryminację? większość respondentów uznała (38 osób), że takie grupy można wyodrębnić.

Wykres 8. Czy zgadza się Pani/Pan ze stwierdzeniem, że można wskazać grupy, które są najbardziej narażone na dyskryminację?



Sędziowie ci wskazali, iż są to: mniejszości seksualne, mniejszości etniczne, rasowe i narodowe, osoby niepełnosprawne/chore, kobiety, mniejszości religijne oraz osoby o niskim statusie społeczno-ekonomicznym.

Tabela 11. Grupy, które zdaniem sędziów są najbardziej narażone na dyskryminację

Mniejszości seksualne	14
Mniejszości etniczne/rasowe/narodowe	10
Osoby z niepełnosprawnością/osoby chore	6
Kobiety	5

Mniejszości religijne	2
Osoby o niskim statusie społeczno-ekonomicznym	2

Wśród sędziów, którzy uznali, że grupą najbardziej narażoną na dyskryminację są mniejszości seksualne, padły między innymi takie stwierdzenia:

- Grupą najbardziej narażoną na dyskryminację są mniejszości seksualne, głównie ze względu na stereotypy;
- Osoby homoseksualne, gdyż zwracają uwagę swoim stylem bycia i afiszowaniem się ze swoim preferencjami seksualnymi;
- Homoseksualiści, gdyż religia katolicka, a właściwie księża wskazują ich jako niemal dewiantów;
- Homoseksualiści z uwagi na pokutujące stereotypy mające źródło w określonej edukacji i określonych publikacjach.

Co ciekawe, spośród wszystkich sędziów, tylko jeden zwrócił uwagę na niepełnosprawność intelektualną, twierdząc, że: dwie najpoważniejsze przyczyny dyskryminacji to status społeczno-ekonomiczny (przyczyna mało zauważalna, acz prowadząca do bardzo poważnych w skutkach przejawów dyskryminacji, bowiem związanych z poczuciem wyższości/nizszości) oraz niepełnosprawność zwłaszcza intelektualna, bo osoby z niepełnosprawnościami intelektualną nie mogą bronić swych praw, w dużej mierze z powodu społecznej oceny ich jako do tego niezdolnych.

Sędziowie, którzy uznali, iż nie można wskazać grup szczególnie narażonych na dyskryminację, uzasadniali swoją odpowiedź między innymi tym, że:

- Dyskryminacja nie dotyka całych grup społecznych;
- Każdy przypadek dyskryminacji jest rozpatrywany indywidualnie;
- Wskazanie jednej grupy, najbardziej narażonej na dyskryminację jest nie możliwe, ze względu na różnorodność obszarów życia społecznego oraz cech osobowych, które mogą być przyczyną dyskryminacji;
- Nie zauważyłam, żeby jakaś grupa była w sposób zdecydowany dyskryminowana. Różne grupy zwracają się do sądów z roszczeniami, są równo narażone.

Na uwagę zasługuje to, iż w niektórych wypowiedziach sędziów pojawiało się przekonanie, że dyskryminacja związana jest również z obecnością pewnych cech osobowościowych (np. pasywnością). Jedna z respondentek stwierdziła, że na dyskryminację najczęściej narażona jest strona pasywna, bowiem pozycję uczestników relacji społecznych determinuje ich postawa. Postawa aktywna w związku z tym zwiększa szansę na ochronę praw jednostki przed dyskryminacją, postawa pasywna – naraża na jej występowanie. Dwie inne osoby odpowiedziały na pytanie w podobnym tonie argumentując, że za dyskryminację

odpowiedzialne są cechy jednostek: *W zakresie prawa pracy – nie zawsze roszczenia pracowników są zasadne.*

W wypowiedziach pojawił się również wątek wiążący dyskryminację ze słabością jednostek i grup. Niektórzy sędziowie wyrazili bowiem przekonanie, że dyskryminacji doświadczają jednostki słabe, np. *słabi na rynku pracy pracownicy, silni bowiem pracownicy w przypadku doświadczenia dyskryminacji zmieniają pracę, w której stali się ofiarami nierównego traktowania.*

Badanym sędziom zadano również pytanie dotyczące przekonania o występowaniu w Polsce problemu gorszego traktowania określonych grup społecznych. Odpowiedzi rozkładały się następująco.

Tabela 12. Czy Pani/Pana zdaniem zdarza się w Polsce, że osoby są gorzej traktowane ze względu na jedną z poniższych cech?

	TAK	NIE	TRUDNO POWIEDZIEĆ
Płeć	45	2	7
Orientacja seksualna	45	5	4
Wiek	42	3	9
Przynależność do mniejszości etnicznej/rasowej/narodowej	31	16	7
Niepełnosprawność	36	7	9
Status społeczno-ekonomiczny	31	12	11
Religię	27	16	11

Niemal 83 % sędziów wskazało, iż w Polsce osoby są gorzej traktowane ze względu na płeć oraz orientację seksualną. Ciekawe, że aż 16 sędziów wyraziło wątpliwości, co do gorszego traktowania w Polsce osób ze względu na przynależność do mniejszości etnicznej, rasowej bądź narodowej, twierdząc na przykład, że: *nie jest masowy problem, ale pojawia się choćby na meczach piłkarskich, są to jednak jednostkowe sytuacje.*

Z kolei sędziowie, którzy poddawali w wątpliwość gorsze traktowanie w Polsce osób niepełnosprawnych, tłumaczyli to tym, że: *przepisy prawa ułatwiają zatrudnienie osobom niepełnosprawnym a w sądach nie ma aktualnie takich spraw oraz, że po to są m.in. zakłady pracy chronionej, w których daje się szansę osobom niepełnosprawnym na zatrudnienie.*

DYSKRYMINACJA NAJCZĘŚCIEJ MA MIEJSCE W ŻYCIU ZAWODOWYM, PO DRUGIE NATOMIAST W ŻYCIU RODZINNYM

– ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE OBSZARÓW ŻYCIA, W KTÓRYCH DOCHODZI DO DYSKRYMINACJI

Ponad połowa badanych sędziów (72%) uważa, że obszarem życia społecznego, w którym najczęściej dochodzi do dyskryminacji, jest zatrudnienie i sfera ekonomiczna. Pozostałe obszary, na które zwrócili uwagę sędziowie to: sfera prywatna i rodzinna, dostęp do usług publicznych, edukacja, dostęp do praw i sfery publicznej, polityka, religia, kultura.

Tabela 13. W jakich obszarach życia społecznego najczęściej dochodzi do dyskryminacji?

Sfera ekonomiczna/zatrudnienie	39
Sfera prywatna/życie rodzinne	21
Dostęp do usług publicznych (np. służba zdrowia, ubezpieczenia społeczne)	11
Edukacja	10
Dostęp do praw i sfery publicznej (prawa obywatelskie)	9
Polityka	3
Religia	3
Kultura	1

ODMOWA ZATRUDNIENIA OSOBY Z UWAGI NA ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ

– ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE PRZYKŁADÓW DYSKRYMINACJI

W odpowiedzi na pytanie Czy mógł(a)by Pani/Pan podać przykład sytuacji, w której mamy do czynienia ze zjawiskiem dyskryminacji, sędziowie najczęściej przywoływali przykłady dotyczące sfery zatrudnienia (36 osób). W przykładach pojawiały się także sytuacje mające miejsce w sferze publicznej (9 osób), w dostępie do edukacji (3 osoby) czy dostępie do środków transportu, przestrzeni publicznej i świadczeń (2 osoby). Przykłady dyskryminacji podawane przez sędziów dotyczyły również systemu podatkowego (1 osoba), systemu emerytalnego (1 osoba) oraz dostępu do kultury (1 osoba).

Jako przykłady dyskryminacji w obszarze zatrudnienia sędziowie najczęściej wskazywali na: zróżnicowanie płacy (16 osób), odmowę zatrudnienia (8 osób) oraz ograniczanie dostępu do awansu (8 osób). Na przykład:

- Różna płaca kobiet i mężczyzn na tych samych stanowiskach pracy;

- Niższe wynagrodzenie kobiety o takich samych kwalifikacjach i zajmujących takie samo stanowisko co mężczyzna;
- Odmowa zatrudnienia osoby z uwagi na orientację seksualną;
- Odmowa zatrudnienia kobiety w ciąży lub odmowa zatrudnienia osoby za starej w ocenie pracodawcy.

Przykładem dyskryminacji w sferze publicznej jest, zdaniem sędziów, piętnowanie i naznaczanie. Na przykład:

- Traktowanie z przymrużeniem oka posła Roberta Biedronia czy posłanki Anny Grodzkiej, ich publiczne znakowanie. Od polityków natomiast powinno wymagać się określonego poziomu zachowania, bo ich zachowanie jest wzorem dla obywateli.

Jako przykład dyskryminacji w obszarze edukacji sędziowie podawali ograniczanie dostępu do edukacji. Na przykład:

- Oczywiście dyskryminacja rasowa, zwłaszcza w Polsce, dotyczy Cyganów źle traktowanych, mają trudniejszy dostęp do szkoły ze względu na rasę.

Jeśli chodzi o przesłanki dyskryminacji, które pojawiły się w odpowiedziach na pytanie dotyczące przykładów sytuacji dyskryminujących, to są one następujące:

- płeć (22 wypowiedzi, np. Niższe wynagrodzenie kobiety o takich samych kwalifikacjach i zajmujących takie samo stanowisko co mężczyzna);
- orientacja seksualna (11 wypowiedzi, np. Odmowa zatrudnienia osoby z uwagi na orientację seksualną);
- narodowość (5 wypowiedzi, np. Odmowa korzystania z praw obywatelskich ze względu na daną cechę, np. przynależność narodowościowa utrudnia dostęp do edukacji);
- rasa (5 wypowiedzi, np. Oczywiście dyskryminacja rasowa, zwłaszcza w Polsce, np. dotyczy Cyganów źle traktowanych, mają trudniejszy dostęp do szkoły ze względu na rasę);
- niepełnosprawność (2 wypowiedzi, np. Niewpuszczenie osoby głuchoniemej na pokład samolotu);
- wiek (2 wypowiedzi, np. Preferowanie leczenia osób młodszych);
- status społeczno ekonomiczny (1 wypowiedź, np. W sklepie spożywczym – pani starsza chce kupić 20 dkg pasztetowej, a utnie się więcej, a pani nie ma pieniędzy i sprzedawczyni się uprze żeby zapłaciła. To taka sytuacja z życia codziennego).

Sędziom zadano również pytanie z zamkniętą listą odpowiedzi, zawierającą konkretne przykłady dyskryminacji. Odpowiedzi przedstawia tabela.

Tabela 14. Czy Pani/Pana zdaniem dyskryminacją jest?

	TAK	NIE	TRUDNO POWIEDZIEĆ
Ograniczanie dostępu przedstawicieli niektórych grup do udziału w niektórych sferach życia publicznego (np. zatrudnienie w niektórych zawodach, polityka, prawa obywatelskie)	51	2	1
Unikanie kontaktów z przedstawicielami niektórych grup lub ich izolowanie	43	9	2
Fizyczna przemoc wobec przedstawicieli niektórych grup społecznych	43	4	7
Żartowanie na temat cech posiadanych przez daną grupę społeczną lub osobę indywidualną (np. orientacji seksualnej, koloru skóry)	37	6	11

Jak widać, najwięcej sędziów (95%) za dyskryminację uznało ograniczenie dostępu przedstawicieli niektórych grup do udziału w niektórych sferach życia publicznego (np. zatrudnienie w niektórych zawodach, polityka, prawa obywatelskie). 80% sędziów za dyskryminację uznało unikanie kontaktów z przedstawicielami niektórych grup lub ich izolowanie i fizyczną przemoc wobec przedstawicieli niektórych grup społecznych. Najmniej sędziów (60%) za dyskryminację uznało żartowanie na temat cech posiadanych przez daną grupę społeczną lub osobę indywidualną (np. orientacji seksualnej, koloru skóry). Jednocześnie sędziowie najczęściej podważali jako praktykę dyskryminacyjną unikanie kontaktów z przedstawicielami niektórych grup lub ich izolowanie (9 z nich uznało że nie jest to dyskryminacja). Sędziowie ci wyrazili trzy rodzaje zastrzeżeń co do uznania takich zachowań za dyskryminację:

przekonanie, że unikanie nie jest dyskryminacją, a izolowanie jest:

- Unikanie kontaktu z przedstawicielami niektórych grup nie musi koniecznie oznaczać dyskryminacji, a stanowić może wręcz narzędzie przeciwdziałania jej. Natomiast izolowanie niektórych grup już dyskryminacją jest.

unikanie i izolowanie nie jest dyskryminacją w znaczeniu prawnym:

- Odpowiem z tym samym zastrzeżeniem, co poprzednio – jest to dyskryminacja w znaczeniu potocznym, a nie prawnym.

unikanie i izolowanie można uznać za dyskryminację tylko gdy sytuacja ma charakter strukturalny i dotyczy grup, a nie jednostek

- *W sensie decyzji jednostki nie, bo każdy ma prawo indywidualnie dobierać krąg osób, z którymi wchodzi w relacje interpersonalne. Gdy grupa większościowa/silna izoluje przedstawicieli innej grupy identyfikowanej ze względu na jej cechę, to wtedy jest to dyskryminacja.*

Sześciu sędziów wyraziło również wątpliwości co do uznania za dyskryminację żartowania na temat cech posiadanych przez daną grupę społeczną lub osobę indywidualną. Zdaniem sędziów to czy uznamy żartowanie za dyskryminację zależy od różnych czynników np.:

- *Jeżeli jest to jedynie żartowanie, to trudno mówić o dyskryminacji;*
- *Zależy od poziomu żartu;*
- *Zależy od kontekstu i okoliczności oraz od rodzaju żartu, jeżeli się żartuje z osobistych cech, tak jak orientacja seksualna, to tak;*
- *To zależy od tego, jakie są żarty, wszystko zależy od kontekstu sytuacyjnego;*
- *Żart jeśli śmieszny, a nie chamski, nie będzie dyskryminacją (zależy od kontekstu).*

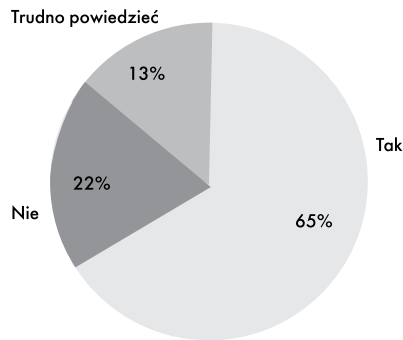
Podobnie sędziowie poddawali w wątpliwość, czy dyskryminacją jest fizyczna przemoc wobec przedstawicieli niektórych grup społecznych, argumentując to między innymi tym, iż jest to przestępstwo, a nie dyskryminacja:

- *To jest działanie bezprawne, a nie dyskryminacja. To nie ta kategoria. Nie rozpoznają tego w kategorii dyskryminacji, ale przestępstwa.*

TRUDNO POWIEDZIEĆ, W PRAKTYCE SĄDOWEJ NIEWIELE JEST PRZYPADKÓW, DUŻO SIĘ O TYM PISZE, SĄ SZKOLENIA, ALE MAŁO ROSZCZEŃ W SĄDZIE, A JESZCZE MNIEJ WYGRYWA

– ODPOWIEDZI NA PYTANIE, CZY DISKRYMINACJA STANOWI POWAŻNY PROBLEM W POLSCE.

Większość respondentów (35 sędziów) oceniła, że dyskryminacja jest ważnym problemem społecznym w Polsce. Jednocześnie 12 sędziów uważa, że zjawisko to nie stanowi istotnego problemu.

Wykres 9. Czy Pani/Pana zdaniem dyskryminacja jest ważnym problemem społecznym w Polsce?

Wśród sędziów, którzy uznali, że dyskryminacja w Polsce nie jest ważnym problemem społecznym, pojawiał się pogląd, iż nie można traktować dyskryminacji jako ważnego problemu ze względu na:

niewielką liczbę spraw wpływających do sądu:

- Na pewno nie jest to coś, co mogę stwierdzić, że jest problemem na podstawie spraw, jakie wpływają do sądu, gdyż są to pojedyncze sprawy. Raczej na podstawie przekazów medialnych. W przeciwieństwie do mobbingu,
- Trudno powiedzieć (w praktyce sądowej niewiele jest przypadków, dużo się o tym pisze, są szkolenia, ale mało roszczeń w sądzie, a jeszcze mniej wygrywa

oraz:

niewystępowanie problemu dyskryminacji w Polsce:

- Raczej nie. Moja wypowiedź wynika z tego, że jesteśmy jednolitym rasowo społeczeństwem, nie mamy zróżnicowanego społeczeństwa;
- Chyba nie jest jednym z ważniejszych problemów, aczkolwiek jesteśmy społeczeństwem mało tolerancyjnym, np. osoby o czarnym kolorze skóry w Polsce źle się czują.

ANALIZA WYNIKÓW MONITORINGU

Uwagi wprowadzające

Pytania postawione sędziom w pierwszej części wywiadu miały na celu sprawdzenie, jaki jest ich stosunek i podejście do kwestii równego traktowania oraz jak sędziowie rozumieją pojęcie dyskryminacji. Przede wszystkim sędziowie mieli określić,

czym według nich jest dyskryminacja, jakie są jej źródła i przyczyny oraz jakie grupy społeczne narażone są bądź też doświadczają dyskryminacji. Sędziów poproszono również o podanie konkretnych przykładów działań, które wypełniają znamiona dyskryminacji.

Definiowanie dyskryminacji

Większość badanych sędziów definiowała dyskryminację jako nierówne, gorsze, odmienne czy też różnicowane traktowanie osoby bądź grupy osób ze względu na pewne cechy, takie jak np. wiek, płeć, orientacja seksualna czy niepełnosprawność. Słusznie więc większość respondentów podkreśliła, iż tym, co determinuje wystąpienie zjawiska dyskryminacji, jest tak zwana cecha prawnie chroniona, ze względu na którą osoba czy też pewna grupa społeczna jest gorzej traktowana. W odpowiedziach sędziów pojawił się cały szereg cech chronionych, uwzględnianych w polskich i europejskich przepisach dotyczących niedyskryminacji, np. płeć, orientacja seksualna, wyznanie, pochodzenie rasowe, etniczne, narodowe, wiek, status społeczno-ekonomiczny, stan zdrowia czy forma zatrudnienia. Żaden z sędziów nie zwrócił jednak uwagi na to, że cecha chroniona, może być interpretowana szeroko i obejmować może również dyskryminację przez asocjacje, kiedy to ofiara dyskryminacji nie posiada sama cech chronionych⁶¹.

W wyroku z dnia 3 września 2010 roku (I PK 72/10, OSNP 2012/I-2/4) Sąd Najwyższy przyjął, że dyskryminowaniem w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 kodeksu pracy jest nierówne traktowanie w zatrudnieniu z przyczyn określonych w tym przepisie. Ponadto w wyroku z 28 maja 2008 roku (I PK 259/07, ONNP 2009, nr 19-20, poz. 256) Sąd Najwyższy stwierdził, że dyskryminacja jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania, oznacza zatem nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na cechy lub właściwości dotyczące go osobiście, przykładowo wymienione w art. 18^{3a} § 1 kodeksu pracy. Można więc uznać, że rozumienie pojęcia dyskryminacji przez badanych sędziów odpowiada temu, jak to pojęcie definiuje na gruncie prawa pracy Sąd Najwyższy.

Sędziowie słusznie zauważyli, że podstawową przesłanką dyskryminacji jest cecha prawnie chroniona, ze względu na którą osoba czy też cała grupa osób jest gorzej traktowana. Mimo to, żaden z sędziów nie zwrócił uwagi na to, iż z punktu widzenia prawa

61 *Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji*, Agencja Praw Podstawowych UE, Rada Europy 2010, s.28.

nie każde nierówne traktowanie choćby związane z daną cechą jest dyskryminacją. Dopuszczalne jest bowiem przyznanie dwóm różnym grupom innych uprawnień, a o dyskryminacji możemy mówić jedynie w sytuacji, kiedy nierówne traktowanie tych dwóch grup jest nieuzasadnione i nieproporcjonalne⁶². Zasada nied dyskryminacji nie wyklucza bowiem możliwości różnicowania pewnych grup ze względu na uzasadnione i sprawiedliwe kryteria⁶³. Przykładem jest różnicowanie praw pracowników w sytuacji, jeśli pełnią inne obowiązki, bądź takie same (na takim samym stanowisku), ale niejednakowo⁶⁴. Dyskryminacji nie stanowi również przyznanie przedstawicielom niektórych grup społecznych (np. kobietom, osobom niepełnosprawnym) specjalnych praw, których celem jest wyrównanie szans w zatrudnieniu⁶⁵.

Uwagę na to zwraca w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, który mówi, że z sytuacją dyskryminacji mamy do czynienia, jeśli różnice w przyznawaniu praw nie są usprawiedliwione⁶⁶. W wyroku z dnia 16 grudnia 1997r., sygn. akt K 8/97, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż odstępstwa od zasady równego traktowania mogą mieć miejsce, jeśli są relewantne (czyli racjonalnie uzasadnione), proporcjonalne (porównując wagę interesu, dla którego wprowadzono te normy, do interesów, które zostaną naruszone przez wprowadzenie zróżnicowania) oraz pozostają w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi. Dyskryminację należy więc rozważać w kontekście zróżnicowanego, nieuzasadnionego traktowania podmiotów podobnych, wyróżnionych ze względu na istotną cechę relewantną, których dopuszczalność oceniania jest przez ustawodawcę i zależy od ogólnego konstytucyjnego kontekstu poszczególnych regulacji⁶⁷. Nierówne traktowanie możemy uznać zaś za dyskryminację, jeśli nie jest uzasadnione, proporcjonalne oraz nie jest powiązane z innymi wartościami konstytucyjnymi.

Biorąc pod uwagę, co powyżej, wydaje się, że większość sędziów definiowała dyskryminację z perspektywy socjologiczno-kulturowej, według której dyskryminacja oznacza rozróżnienie, nierówne traktowanie i wykluczanie osoby (bądź grupy osób) z powodu posiadania przez nią jednej z cech (np. rasa, niepełnosprawność, wiek, płeć, orientacja seksualna, religia czy na przykład światopogląd), która warunkuje

62 A. WINIARSKA, W. KLAUS, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, Studia Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu Nr 2(26)2011, Warszawa 2011, s. 12.

63 K. KĘDZIORA, K. ŚMISZEK, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Wyd. C. H. Beck, 2010, s. 55.

64 G. GOŹDZIEWICZ, T. ZIELIŃSKI, *Kodeks pracy, Komentarz*, www.lex.pl, 2011.

65 K. KĘDZIORA, K. ŚMISZEK, *Dyskryminacja...*, op. cit, s. 56.

66 Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, sygn. akt U 6/93.

67 Ibidem, s. 19.

przynależność tej osoby do danej grupy społecznej, która przez społeczeństwo jest uważana za niepożądaną lub mniej wpływową⁶⁸.

Niektórzy sędziowie identyfikowali dyskryminację również z nietolerancją. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że są to odmienne zjawiska, które jedynie czasem mogą być ze sobą powiązane⁶⁹. Tolerancja jest rozumiana przede wszystkim jako szacunek dla odmiennych poglądów, zachowań, stylów życia, ale przy założeniu, że my owych poglądów nie podzielamy, a niekiedy wręcz nie zgadzamy się z nimi i oceniamy je negatywnie, jednakże uznajemy osobę, która je głosi, za równą sobie⁷⁰. Nietolerancja będzie więc oznaczała brak akceptacji i szacunku dla odmienności, nie można jej jednak utożsamiać z dyskryminacją. Należy raczej przyjąć, że postawa nietolerancji może być źródłem nierównego traktowania, a więc może prowadzić do dyskryminacji.

Źródła i przyczyny dyskryminacji

Jeśli chodzi o źródła i przyczyny dyskryminacji, to w wywiadach korespondencyjnych sędziowie najczęściej wskazywali na stereotypy i uprzedzenia funkcjonujące w społeczeństwie. Tego typu przekonanie odpowiada temu prezentowanemu w literaturze przedmiotu⁷¹. Jako najczęstsze przyczyny nierównego traktowania i dyskryminacji podaje się w literaturze także brak wiedzy na tematy grup zagrożonych wykluczeniem oraz brak edukacji w tym zakresie⁷². Zaskakuje więc, że tylko 5 sędziów zwróciło uwagę na te czynniki. Interesujące jest natomiast, że aż 11 badanych sędziów uznało, że przyczyną dyskryminacji są zachowania i postawy samych grup mniejszościowych. Przede wszystkim powyższe stanowisko należy uznać za całkowicie nieuzasadnione. Doszukiwanie się przyczyn dyskryminacji w zachowaniu i postawach grup zagrożonych nierównym traktowaniem może bowiem prowadzić do utrwalania istniejących już w społeczeństwie stereotypów i uprzedzeń. Co więcej, może stanowić przyzwolenie dla osób, które swoim zachowaniem dyskryminują innych.

68 A. GIDDENS, *Socjologia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s.720.

69 A. WINIARSKA, W. KLAUS, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, op. cit, s.14.

70 Ibidem, s.15.

71 A. WINIARSKA, W. KLAUS, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, op. cit, s.16.

72 Por. <http://rownosc.info/rownosc.php/dictionary/item/id/378> (20.12.2012).

Grupy społeczne narażone na dyskryminację i doświadczające dyskryminacji

Przechodząc do kwestii grup społecznych najbardziej narażonych na dyskryminację, większość sędziów uznała, że grupy takie można wyodrębnić. Według sędziów grupą, która najbardziej narażona jest na dyskryminację, są w pierwszej kolejności osoby o mniejszościowej orientacji seksualnej, a następnie osoby należące do mniejszości etnicznych, rasowych i narodowych. Obawy budzi jednak to, że sędziowie, którzy uznali, że grupą najbardziej zagrożoną dyskryminacją są osoby LGBT, uznali jednocześnie, że za taki stan rzeczy odpowiedzialne są zachowania tych osób (*osoby homoseksualne są grupą najbardziej zagrożoną, ponieważ zwracają uwagę swoim stylem bycia i afiszowaniem się ze swoimi preferencjami seksualnym*). Przekonanie takie koreluje ze stanowiskiem niektórych sędziów, iż to same grupy mniejszościowe są odpowiedzialne za występowanie dyskryminujących wobec nich zachowań.

Sędziom zadano także pytanie dotyczące ich przekonania o występowaniu w Polsce problemu gorszego traktowania określonych grup, ze względu na posiadane przez nie cechy. Niemal 83% sędziów wskazało, że w Polsce osoby są gorzej traktowane ze względu na płeć oraz orientację seksualną. Niestety, ze względu na to, iż w Polsce nie prowadzi się systemowego gromadzenia danych na ten temat dyskryminacji, ciężko jest określić, jaka jest rzeczywista skala tego zjawiska oraz jakie grupy najczęściej ono dotyka. Jeśli jednak przyjrzymy się wybiórczym statystykom prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, dotyczącym spraw o odszkodowania z tytułu naruszenia zasad równego traktowania kobiet i mężczyzn na podstawie art. 18^{3d} kodeksu pracy, zobaczymy, że liczba powództw wnoszonych przez kobiety i mężczyzn w tym zakresie aż tak znacznie się nie różni⁷³.

Jeśli chodzi o przekonanie, co do tego, że w Polsce osoby mogą być gorzej traktowane ze względu na swoją orientację seksualną, podobne uważają respondenci w badaniu przeprowadzonym przez Biuro Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania w ramach projektu „Równe traktowanie standardem dobrego rządzenia”. Największy odsetek badanych (niemal co druga osoba) stwierdził bowiem, że w Polsce występuje problem gorszego traktowania ze względu na chorobę psychiczną oraz orientację psychoseksualną⁷⁴. Można więc przyjąć, że pogląd sędziów w tej kwestii odpowiada ogólnemu przeświadczeniu polskiego społeczeństwa odnośnie dyskryminacji osób należących do mniejszości seksualnych.

73 <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/> (28.12.2012).

74 J. GÓRNIAK, Równe traktowanie standardem dobrego rządzenia – raport z badań sondażowych, s. 41.

Co ciekawe, aż 16 sędziów stwierdziło, że w Polsce osoby nie są gorzej traktowane ze względu na swoją przynależność do mniejszości etnicznych, rasowych lub narodowych. Wydaje się jednak, że tego typu przeświadczenie koreluje z opinią polskiego społeczeństwa w tej kwestii. Badania Eurobarometr 2012 pokazały, że aż 53 % polskich respondentów uważa, że w Polsce rzadko występuje dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne, podczas gdy w Europie aż 56 % respondentów podaje, że pochodzenie narodowe, rasowe lub etniczne jest najczęstszym źródłem dyskryminacji⁷⁵. Taki punkt widzenia wydaje się być dosyć zaskakujący, zwłaszcza biorąc pod uwagę dane z wielu raportów, które pokazują, że w Polsce problem nierównego traktowania ze względu na wyżej wspomniane cechy wciąż istnieje⁷⁶. Na szereg problemów związanych z dyskryminacją ze względu na pochodzenie narodowe, rasowe i etniczne w Polsce, zwraca uwagę także Rzecznik Praw Obywatelskich⁷⁷.

Na występujący w Polsce problem dyskryminacji rasowej, narodowej i etnicznej, zwrócił uwagę również Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, który w odpowiedzi na złożone przez Polskę skonsolidowane raporty okresowe nr XVII–XIX (CERD/C/POL/19) z realizacji przez Polskę postanowień Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, w dniu 24 sierpnia 2009 r., sformułował następujące rekomendacje: zwiększenie wysiłków w celu rozwiązania problemu nienawiści na tle rasowym poprzez zapewnienie sytuacji, w której wszystkie takie przypadki będą dokładnie badane, a sprawcy będą osądzeni; dalsze podnoszenie świadomości problemu dyskryminacji etnicznej i nietolerancji wśród władz lokalnych i ogółu społeczeństwa; działania mające na celu uwrażliwienie społeczeństwa w zakresie problemów związanych z antysemityzmem i zintensyfikowania wysiłków w celu zapobiegania i karania takich czynów. Komitet wyraził również zaniepokojenie faktem występowania przemocy na tle narodowym, rasowym i etnicznym, w tym na profanację cmentarzy żydowskich i antysemickie wypowiedzi szerzące nienawiść za pośrednictwem Internetu. Ponadto Komitet stwierdził, że częstość występowania przejawów nienawiści rasowej podczas imprez sportowych w Polsce jest nadal wysoka⁷⁸.

75 http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_393_fact_pl_pl.pdf (15.12.2012).

76 K. WENCEL, W. KLAUS *Por. Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce w latach 2008–2010*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej w: *Analizy, Raporty, Ekspertyzy*, nr 6/2010.

77 *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2011 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, maj 2012.

78 *Zob. http://www.rpo.gov.pl/pliki/13384562840.pdf*. (20.12.2012).

Na uwagę zasługuje także w zasadzie niedostrzeżony przez badanych sędziów problem dyskryminacji społeczności romskiej. Wiele raportów pokazuje, że skala uprzedzeń i dyskryminacji Romów w Polsce wciąż jest znacząca⁷⁹. Badanie EU-MIDIS „Badanie UE na temat mniejszości i dyskryminacji” przeprowadzone w 2008 roku przez Agencję Praw Podstawowych pokazało, że ogólny wskaźnik dyskryminacji dla Romów był najwyższy spośród wszystkich grup mniejszościowych nim objętych. W kolejnym badaniu z tej serii, w którym ankietowano tylko Romów żyjących w Czechach, Rumunii, Słowacji, Bułgarii, Grecji, Polsce i na Węgrzech, w odniesieniu do dziewięciu obszarów dyskryminacji aż 47% ogółu ankietowanych potwierdziło przypadki doznania dyskryminacji związanej z ich pochodzeniem etnicznym; w Polsce dyskryminacji doznało 59%⁸⁰. Warto także wspomnieć, że Rekomendacje Rady Praw Człowieka udzielone Polsce w 2012 roku w ramach Powszechnego Przeglądu Praw Człowieka, również dotyczyły konieczności poprawy sytuacji Romów w Polsce⁸¹.

Podobnie jest, jeśli chodzi o kwestię gorszego traktowania w Polsce osób niepełnosprawnych. Sędziowie, którzy poddawali w wątpliwość występowanie w Polsce dyskryminacji osób niepełnosprawnych, tłumaczyli to w następujący sposób: *przepisy ułatwiają zatrudnienie osobom niepełnosprawnym i nie ma aktualnie takich spraw oraz, że po to są m.in. zakłady pracy chronionej, w których daje się szansę osobom niepełnosprawnym na zatrudnienie*. Sędziowie ci zdają się jednak zapominać, iż problem dyskryminacji osób niepełnosprawnych w Polsce dotyka różnych sfer życia nie tylko rynku pracy, a mała liczba spraw sądowych nie musi świadczyć o tym, że problem ten wcale nie występuje. Niestety, liczne raporty czy interwencje RPO pokazują, że w Polsce osoby z niepełnosprawnością wciąż spotykają się z wieloma problemami i w wielu obszarach codziennego życia nie mają takich samych warunków, możliwości ani szans rozwoju, jak osoby zdrowe⁸². Wystarczy wskazać chociażby na bariery, na jakie napotykały osoby z niepełnosprawnością w korzystaniu z dóbr i usług, w dostępie do edukacji czy korzystaniu z infrastruktury miejskiej. Pomimo tego, że funkcjonują mechanizmy wyrównywania szans osób niepełnosprawnych na rynku pracy, takie jak na przykład wspomniane przez sędziów zakłady pracy chronione, sytuacja tych osób wciąż

79 Zob. http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/413-EU-MIDIS_ROMA_PL.pdf (20.12.2012).

80 J. SZYMAŃCZAK, *Spółeczność Romów w Polsce*, nr 1 (45) z dnia 17 stycznia 2011, Biuro Analiz Sejmowych.

81 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/150/70/PDF/G1215070.pdf?OpenElement> (20.12.2012).

82 *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2011 oraz o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczpospolitej Polskiej*, op. cit.

pozostawia wiele do życzenia. Można wspomnieć, że badania prowadzone przez Biuro Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania pokazały, że największe znaczenie w procesie rekrutacji ma dla zatrudniających niepełnosprawność kandydatki lub kandydata do pracy (użyteczność względna 65%)⁸³.

Obszary dyskryminacji

Warto odnieść się również do odpowiedzi sędziów na pytanie dotyczące tego, w jakich obszarach życia najczęściej dochodzi do dyskryminacji. Znacznie ponad połowa badanych wskazała, że obszarem tym jest zatrudnienie. Wskazanie to wynika zapewne z doświadczenia zawodowego badanych. W polskich sądach wciąż bowiem najwięcej spraw dotyczy dyskryminacji w zatrudnieniu. Podobnie do Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego najwięcej klientów zwraca się z problemem dyskryminacji w zatrudnieniu. Oczywiście może to być spowodowane tym, że w zatrudnieniu przypadków dyskryminacji jest najwięcej. Trzeba jednak mieć na uwadze, że wpływ na to może mieć również to, że przepisy zakazujące dyskryminacji w zatrudnieniu funkcjonują w Polsce najdłużej. Brak spraw z zakresu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania, która zakresem obejmuje sfery inne niż zatrudnienie, najprawdopodobniej jest spowodowany brakiem wiedzy, a nie tym, że nierówne traktowanie nie występuje w takich obszarach, jak na przykład dostęp do dóbr i usług czy edukacja.

Na koniec warto przyjrzeć się odpowiedziom sędziów na pytanie czy dyskryminacja jest ważnym problemem społecznym w Polsce. 22% sędziów uznało, że nie, 13% zaś stwierdziło, że trudno powiedzieć. Ciekawe jest to, że sędziowie uzasadniali to przede wszystkim niewielką liczbą spraw, która wpływa do sądów. Wniosek ten nie znajduje jednak uzasadnienia w analizie danych statystycznych⁸⁴. Część z nich uznała również, że zjawisko dyskryminacji w Polsce nie występuje, albo zdarza się bardzo rzadko. Optymistyczne jest jednak to, że ponad połowa sędziów (65%) spostrzega dyskryminację jako ważny problem społeczny, któremu należy poświęcić więcej uwagi.

Podsumowanie

Podsumowując, wskazać należy, iż zaprezentowane w tej części wyniki pokazują, że sędziowie zasadniczo prawidłowo definiują zjawisko dyskryminacji. Większość

83 http://rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/rowne_traktowanie_standardem_dobrego_rzadzenia_-_raport_z_badan_ilosowych_ost_o.pdf (12.20.2012).

84 <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012/> (12.12.2012).

respondentów uznaje bowiem dyskryminację za nierówne traktowanie ze względu na cechę prawnie chronioną, taką jak np. płeć, niepełnosprawność, wiek czy orientacja seksualna. Warto jednak zaznaczyć, że żaden z sędziów nie zwrócił uwagi na to, iż nie każde nierówne traktowanie oparte na niedozwolonym kryterium jest dyskryminacją. Żaden z badanych nie poruszył również kwestii dyskryminacji przez asocjację, dyskryminacji wielokrotnej czy dyskryminacji pozytywnej. Spojrzenie sędziów na zjawisko dyskryminacji wydaje się nie do końca uwzględniać uwarunkowania prawne w tym zakresie.

Wątpliwości budzą również niektóre wypowiedzi sędziów na temat źródeł dyskryminacji. Przekonanie o tym, że to zachowania osób należących do grup mniejszościowych są przyczyną dyskryminacji, może świadczyć o nieco stereotypowym podejściu do tego problemu. Podobne obawy rodzą opinie sędziów, dotyczące grup zagrożonych nierównym traktowaniem, np. przeświadczenie sędziów, iż osoby należące do mniejszości narodowych, etnicznych, rasowych czy na przykład osoby niepełnosprawne nie są w Polsce narażone na dyskryminację.

Takie podejście do złożonej problematyki dyskryminacji może powodować niepewność, co do prawidłowego stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego w praktyce, a co za tym idzie niepewność odpowiedniego poziomu ochrony przed dyskryminacją wszystkich grup mniejszościowych. Biorąc więc pod uwagę, że odpowiednie postawy, wolne od uprzedzeń i stereotypów, warunkują efektywność ochrony prawnej przed nierównym traktowaniem, niezmiernie ważne jest podnoszenie świadomości społecznej oraz wiedzy z zakresu prawa antydyskryminacyjnego, zwłaszcza wśród osób stosujących to prawo w praktyce.

OPINIE NA TEMAT KONKRETYCH PRZYKŁADÓW DISKRYMINACJI

Prezentacja wyników monitoringu

W dalszej części wywiadu zadano sędziom pytania dotyczące postaw wobec dyskryminacji na przykładzie kazuistycznie zaprezentowanych sytuacji, których stan faktyczny opierał się na potencjalnym lub ewentualnym złamaniu zasady równego traktowania. W części metryczkowej kwestionariusza ankiety zawarto pytania o płeć, wiek, zajmowane stanowisko, rodzaj sądu oraz staż orzeczniczy. Podobnie jak w przypadku pytań znajdujących się w pierwszej części kwestionariusza ankiety, analiza wyników wykazała, że odpowiedzi sędziów nie były zróżnicowane pod względem żadnej z tych cech.

Z poniższej tabeli wynika, że wszyscy badani sędziowie za dyskryminację uznali odmowę obsłużenia klientów pochodzenia Romskiego przez lokal gastronomiczny. W opinii znakomitej większości sędziów dyskryminacją jest również wygłaszanie obraźliwych uwag na temat czyjejs orientacji seksualnej, na przykład sformułowanie „zakaz pedałowania” (96%). Rzadziej za dyskryminację sędziowie uznawali przykład ilustrujący dyskryminację pośrednią (ustalanie stawki wynagrodzenia osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy na niższym poziomie niż pracowników pełnoetatowych, w sytuacji, gdy pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy są przede wszystkim kobiety) – opinię tę prezentowało 68% badanych. Interesująco rozłożyły się odpowiedzi na pytania dotyczące zatrudnienia w szkole katolickiej osoby homoseksualnej oraz osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest pochodzenia arabskiego. Na pierwsze z pytań twierdząco odpowiedziało 55% badanych, na drugie – 61%. Pytania te spotkały się w wielu przypadkach z dłuższym zastanowieniem ze strony respondentów, jednak rozważania te częściej kończyły się udzieleniem odpowiedzi negatywnej w przypadku pytania o zatrudnienie osoby homoseksualnej (26%).

Tabela 15. Czy Pani/Pana zdaniem dyskryminacją jest:

	TAK	NIE	TRUDNO POWIEDZIEĆ
Odmowa obsłużenia klientów pochodzenia Romskiego przez lokal gastronomiczny	54	0	0
Obrażliwe uwagi na temat czyjejs orientacji seksualnej, na przykład sformułowanie „zakaz pedałowania”	52	1	1
Zwolnienie z pracy kobiety po powrocie z urlopu macierzyńskiego, jeżeli nie istnieją obiektywne przesłanki uzasadniające takie działanie	47	6	1
Niewpuszczenie osoby niewidomej do restauracji z psem przewodnikiem	46	6	2
Niestosowne propozycje w kontekście seksualnym, składane podwładnej/podwładnemu	43	5	6
Ustalanie stawki wynagrodzenia osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy na niższym poziomie niż pracowników pełnoetatowych, w sytuacji, gdy pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy są przede wszystkim kobiety.	37	9	8

Ustalanie parytetów w edukacji lub zatrudnieniu (na przykład reguła, że kobiety powinny stanowić określony odsetek osób zatrudnionych na wyższych stanowiskach)	32	10	12
Niezatrudnienie przez szkołę katolicką osoby ,w stosunku do której istnieje podejrzenie, że jest pochodzenia arabskiego	33	10	11
Niezatrudnienie osoby homoseksualnej w szkole katolickiej	30	14	10

Niektórzy sędziowie rozwijali swoje wypowiedzi, uzasadniając opinie co do powyższych przykładów dyskryminacji. Dało się zauważyć, że wiele emocji spowodowało pytanie dotyczące zatrudnienia osoby homoseksualnej w szkole katolickiej. Analiza materiału zgromadzonego w toku monitoringu wskazuje, że sędziowie, którzy wskazywali, że taka sytuacja stanowi formę dyskryminacji, nie uzasadniali swoich wyborów. Część z osób uważających, że nie można w tym przypadku mówić o dyskryminacji, w ten sposób uzasadniała swój pogląd:

- *Bo to szkoła katolicka;*
- *To jest większy problem, bo w innej szkole tak, ale w katolickiej już nie;*
- *Szkoła katolicka może się kierować własnymi kryteriami i może wymagać od osób określonych przekonań;*
- *Deklaratywny homoseksualizm jako podstawa odmowy zatrudnienia stanowi dyskryminację. Szkoła katolicka może jednak ustanowić pewne wymogi wobec swych pracowników, np. w zakresie moralności czy wielkości buta i takie wymogi powinny być respektowane. Są bowiem nieprzekraczalne granice, które powinny być respektowane ze względu na spokój społeczny. Ostentacyjna prowokacja wyłącza możliwość zaistnienia dyskryminacji;*
- *Mam tu problem, są różne szkoły, katolicka ma pewne wartości, zatrudnienie osoby homoseksualnej jest sprzeczne z ideą takiej szkoły, nauczyciel ma uczyć według pewnego wzorca;*
- *Gdyby pełnić miała taka osoba konkretne funkcje w szkole związane z wychowaniem dzieci, to mogłoby to rodzić możliwość przekazywania sprzecznych z wartościami szkoły wartości, co uzasadniać mogłoby odmowę zatrudnienia osoby homoseksualnej w szkole katolickiej.*

Pojawiły się też wypowiedzi – zarówno osób uważających taką sytuację za dyskryminację, jak i negujących taki pogląd – wprost odnoszące się relacji między pojęciami „orientacja seksualna” a „wyznanie”:

- *Są statuty, które ograniczają dostęp, bo wymagają takiego wyznania;*
- *Ma prawo sobie zastrzec, że zatrudnia określone wyznanie, ale wyznanie to nie orientacja seksualna, tego zastrzec nie można.*

Niektórzy sędziowie wskazywali również na konflikt, jaki ich zdaniem występuje pomiędzy pracą w szkole katolickiej a manifestowaniem orientacji seksualnej:

- *Trudne pytanie, o ile taka osoba manifestuje swoją orientację seksualną, to nie będzie to dyskryminacja np. jeśli jest to osoba pokroju pana Biedronia, która mówi o swojej orientacji seksualnej. Osoba, o takiej orientacji kłóci się z wiarą katolicką, natomiast szkoła nie ma prawa odmówić, jeśli osoba taka nie ma wpływu na przekaz. nie sprawuje funkcji pedagogicznych, inaczej jest to przejaw dyskryminacji*
- *Dyskryminacją byłoby niezatrudnienie osoby o orientacji homoseksualnej, a nie byłoby dyskryminacją zatrudnienie osoby otwarcie homoseksualnej, np. członka Lambdy.*

Postawy wobec osób homoseksualnych zauważyć można również po przyjrzeniu się odpowiedziom o uznanie za dyskryminację sformułowania „zakaz pedałowania” jako obraźliwej uwagi na temat czyjejs orientacji seksualnej. Na uwagę zasługuje jeden z komentarzy:

- *To jest nie w porządku, ale czy jest to dyskryminacja? Dyskryminacją jest traktowanie jednych gorzej od drugich. Nie jestem przekonana, czy to jest dyskryminacja.*

W odpowiedziach na pytania o zatrudnienie osoby homoseksualnej oraz osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest pochodzenia arabskiego, pojawiały się komentarze poruszające tematykę moralności i wartości katolickich. Jedna osoba skomentowała to w ten sposób: *Szkoła katolicka ma prawo mieć swoje przekonania. Pojawiły się również inne wypowiedzi:*

- *To na pewno dyskryminacja, gdy nie narzuca swoich poglądów i religii to jest to ok;*
- *Nie tyle pochodzenie ma znaczenie, co wyznanie;*
- *Będzie to dyskryminacja, jeśli odmowa zatrudnienia będzie dotyczyła stanowiska innego niż nauczyciel religii.*

Sędziowie mieli też wątpliwości, czy niestosowne propozycje w kontekście seksualnym, składane podwładnej/podwładnemu, można nazwać dyskryminacją. Ich zastrzeżenia wyrażały się przekonaniu że:

- i. Niestosowne propozycje w kontekście seksualnym, składane podwładnej/podwładnemu są mobbingiem, a nie dyskryminacją:
 - *Zawsze propozycje, dopóki nie wiadomo, czy są niechciane, są w porządku, a gdy są niechciane i powtarzane, to raczej idzie to w stronę mobbingu, a nie dyskryminacji.*
 - *Raczej to jest w kierunku mobbingu;*
 - *Bo to mobbing;*
 - *Może to jest mobbing?*
2. Niestosowne propozycje w kontekście seksualnym, składane podwładnej/podwładnemu są molestowaniem seksualnym, a nie dyskryminacją:
 - *Spotkałam się z tym. To nie tylko dyskryminacja, to jest nielegalne – to jest molestowanie seksualne, to jest inna kategoria niż dyskryminacja.*

Wątpliwości pojawiły się również przy rozważaniach nad uznaniem odmowy obsłużenia klientów pochodzenia Romskiego przez lokal gastronomiczny. Część sędziów zastrzegła, że uznają taką sytuację za dyskryminację, jednak mają pewne wątpliwości. Stanowisko to ilustrują wybrane odpowiedzi:

- *Pod warunkiem, że chodzi o rasę, a nie o to, że był np. konflikt;*
- *Ze względu na samo pochodzenie tak. Chodziłoby raczej nie o samo pochodzenie, o coś więcej, o kulturę. Gdyby np. przyszli Romowie w garniturach i garsonkach to nie, bo tego nie widać, a może to Włosi.*

Pojawiały się również odpowiedzi wskazujące na problemy z uznaniem za dyskryminację niewpuszczenia osoby niewidomej do restauracji z psem przewodnikiem:

- *Co do zasady, niewpuszczenie do restauracji osoby niewidomej stanowi dyskryminację. Problematyczna jest kwalifikacja prawna niewpuszczenia psa do restauracji, co jeśli zasady restauracji nie pozwalają wprowadzać do niej zwierząt? Co na wprowadzenie psa do restauracji powie SANEPID?;*
- *Taka sytuacja (wejście osoby niewidomej z psem) rodzić może problemy natury technicznej, choć będzie ocenione jako przejaw złej woli – sytuacja ta jest trudna do oceny.*

Badane osoby nie komentowały zwykle kwestii rozwiązania stosunku pracy z kobietą po jej powrocie z urlopu macierzyńskiego w sytuacji, kiedy nie istnieją obiektywne przesłanki uzasadniające takie działania. Pojawiały się opinie, że takie działania pracodawcy jest niezgodne z prawem. Jeden z sędziów stwierdził ponadto, że z perspektywy pracodawcy jest to dbanie o własne interesy. Na pytanie o ustalanie stawki wynagrodzenia osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy na niższym poziomie niż pracowników pełnoetatowych, w sytuacji, gdy pracownikami

zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy są przede wszystkim kobiety, zdarzało się uzyskać odpowiedzi w podobnym tonie:

- Jest zasada swobody umów, to od strony zależy, czy godzi się na taką umowę. To zależy od wielu czynników, od stanowiska, obowiązków;
- To zależy, jeżeli jest uzasadnione, żeby ci, którzy są zatrudnieni na część etatu zarabiali mniej, to sam fakt, że są to kobiety nic tu nie zmienia.

Z kolei w opinii innych osób, taka sytuacja wypełnia znamiona dyskryminacji:

- Niepełny wymiar czasu pracy skutkuje niższym wynagrodzeniem. Ale proponowanie niepełnego czasu pracy kobiecie a mężczyźnie nie – jest dyskryminacją;
- To jest dyskryminacja „krzycząca”.

Zdarzały się również komentarze dotyczące trudności w jednoznacznej ocenie przedstawionej sytuacji oraz podejmujące próbę uzasadnienia takiego działania:

- Jest jeszcze kwestia zakresu obowiązków, być może osoby mogą wykonywać mniej odpowiedzialne zadania. Za mało danych w pytaniu;
- Niepełny wymiar czasu pracy skutkuje niższym wynagrodzeniem.

W odpowiedzi na pytanie dotyczące uznania za dyskryminację ustalania parytetów w edukacji lub zatrudnieniu padały odpowiedzi, które można podzielić na trzy poniżej przedstawione kategorie:

1. Ustalanie parytetów jako element polityki wyrównywania szans:

- Gdyby miało to być na okres przejściowy celem wyrównania szans, to nie jest to dyskryminacja;
- Nie, jeśli ustalenie tego odsetka ma umożliwić dostęp kobietom do pracy na określonych stanowiskach, np. na podstawie ordynacji wyborczej;
- Jest to skutek dyskryminacji, a nie jej forma. To nie jest sprawiedliwe w niektórych dziedzinach. Nie może być tak, że ustala się, że coś przysługuje komuś bez względu na kwalifikacje. Kobiety mają prawa wyborcze, sądzę, że raczej trzeba wychowywać, nie ustalać parytetów, sztuczne środki;
- Wskazane zachowania nie stanowią dyskryminacji, jeśli spełniają swój cel – służą wyrównywaniu szans grupy dyskryminowanej.

2. Ustalanie parytetów jako zjawisko negatywne:

- Nie powinny być ustalane parytety. Kobietom z reguły trudniej jest uzyskać stanowiska wysokie z uwagi na ograniczoną dyspozycyjność;
- Intencja jest szlachetna, ale wydaje mi się, że nie takie powinno być kryterium. Nie wydaje mi się właściwym rozwiązaniem wprowadzanie parytetów, bo gdy taka osoba ma

odpowiednie kwalifikacje, to powinna być zatrudniona. To nie jest dyskryminacja, ale nie jest to też właściwe działanie;

- Takie formy promocji są negatywne, decydować bowiem powinny kompetencje danej osoby.

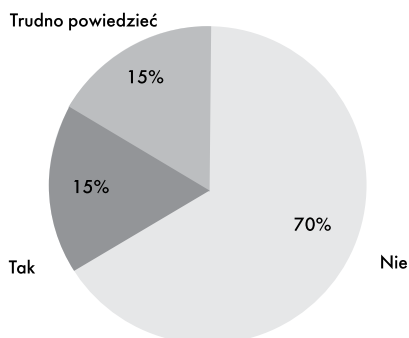
3. Inne:

- W tym przypadku równym traktowaniem powinno być ocenianie według kwalifikacji;
- Tu chodzi o kwestie merytoryczne;
- Choć postawa pasywna uzasadnia poniekąd takie różnicowanie – kobiety czasem same dobrowolnie zgadzają się na niższe wynagrodzenie.

Sytuacja wybranych grup społecznych w opiniach sędziów

W ramach badania postaw sędziów wobec zjawiska dyskryminacji postanowiono również dowiedzieć się, jak sędziowie postrzegają sytuację wybranych grup społecznych w Polsce. W tej grupie pytań postawiono pytania w zakresie równości płci w zatrudnieniu oraz opinii na temat problemów osób homoseksualnych. Zdecydowano się na zbadanie postaw w powyższym zakresie z uwagi na stopień zaobserwowanej dyskryminacji i ilość naruszeń występujących w tych obszarach. Poniższy wykres prezentuje odpowiedzi na pytanie o ocenę, czy sytuacja kobiet i mężczyzn na rynku pracy jest taka sama. Większość respondentek i respondentów (38 osób) odpowiedziała, że pozycja kobiet i mężczyzn na rynku pracy nie jest taka sama. Natomiast pozostałe 16 osób miało podzielone zdania – 8 osób wskazało, że sytuacja obu płci jest taka sama, natomiast pozostałe 8 osób nie potrafiło wyrazić swojej opinii.

Wykres 10. Czy Pana/Pani zdaniem sytuacja kobiet i mężczyzn na rynku pracy jest taka sama?



Większość sędziów (36 osób, 67%) wskazało na fakt, że kobiety mają w gorszą sytuację na rynku pracy. Pozostałe osoby nie potrafiły udzielić odpowiedzi. Odpowiedzi na to pytanie kształtują się następująco:

Tabela 16. Która z płci Pani/Pana zdaniem ma gorszą pozycję na rynku pracy i dlaczego?

Kobiety (macierzyństwo)	21
Kobiety (stereotypy)	6
Kobiety (trudniejszy awans)	3
Kobiety (niższe płace)	4
Kobiety (przyczyny „obiektywne”, np. kobiety są słabsze fizycznie)	2

Zdaniem sędziów gorsza sytuacja kobiet najczęściej związana jest z rolami społecznymi związanymi z macierzyństwem :

- Kobiety, ze względu na kwestie związane z macierzyństwem: urodzenie dziecka rodzi obawę zwolnienia, bo kobieta jest narażona na częstszą nieobecność w pracy, pytania o plany macierzyńskie kobiet, choć nie powinny one mieć miejsca; stawki kobiet są niższe niż stawki otrzymywane przez mężczyzn.

W opinii sędziów może to być również spowodowane obecnością w życiu społecznym stereotypów:

- Kobiety mają gorszą sytuację z uwagi na swoją dyspozycyjność. Przyjął się stereotyp, że są to osoby mniej wykształcone, co nie koniecznie jest prawdą.

Sędziowie wskazywali również, że kobietom trudniej jest uzyskać awans:

- Kobieta – trudniejszy awans, ograniczone możliwości zwiększonego zaangażowania się w pracy (dyspozycyjność) z uwagi na wychowywanie dzieci.

Inny aspekt gorszej sytuacji kobiet, który dał się zaobserwować w uzyskanych wypowiedziach, to uzyskiwanie niższego wynagrodzenia:

- Niewątpliwie kobiety, które najczęściej uzyskują niższe wynagrodzenie od mężczyzn, mimo posiadania takich samych lub nawet wyższych kwalifikacji, wykształcenia, uzdolnień i wykonując takie same obowiązki i muszą być znacznie lepsze od swoich kolegów. aby awansować mimo ustawowego zakazu. np, często pytane przed podjęciem pracy czy planują mieć dzieci.

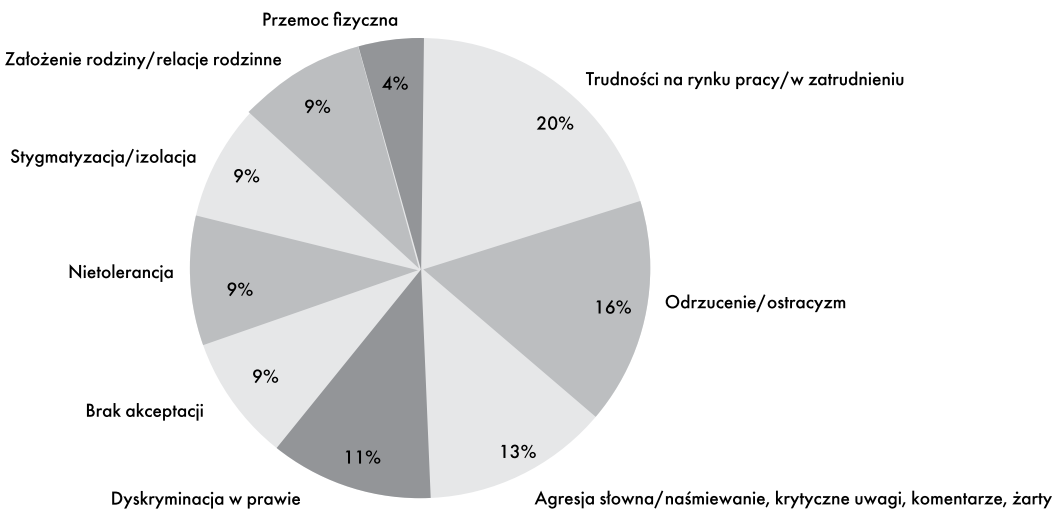
Jednak nie zawsze przyczyn tej nierówności sędziowie upatrywali w dyskryminacji. W niektórych sędziowie sugerowali, iż nierówna pozycja kobiet i mężczyzn ma podłoże w postawie kobiet. Np. jedna z osób stwierdziła:

- Kobiety, co ma swe przyczyny zarówno o charakterze dyskryminacyjnym, jak i niedyskryminacyjnym: 1) stereotypy wynikające z tradycji kulturowych, religijnych, dziedziczenia ról społecznych czy seksizmu osób zatrudniających (ta kategoria czynników nie jest zależna od płci/kobiet jako takich, jest poza nimi) 2) bierna/wycofana postawa życiowa kobiet, które boją się walczyć

o swoje prawa. Jest to grupa przyczyn bezpośrednio związana z kobiecością, bowiem to kobiety częściej niż mężczyźni charakteryzują się pasywnością/oportunizmem. Mężczyźni są zaprogramowani na ryzyko, kobiety są ostrożniejsze, bo wiedzą, co w życiu ważne.

Zapytano również o to, z jakimi problemami w życiu społecznym w opinii sędziów spotykają się osoby homoseksualne. Sędziowie najczęściej wskazywali na trudności na rynku pracy/ w zatrudnieniu (14 osób). W odpowiedzi na to pytanie pojawiły się również odrzucenie/ ostracyzm (11 osób), agresja słowna/naśmiewanie/krytyczne uwagi/komentarze/żarty (9) , dyskryminacja w prawie (8 osób), brak akceptacji (6), nietolerancja (6), stygmatyzacja i izolacja (6), problemy rodzinne (problemy z akceptacją ze strony rodziny/problemy z założeniem rodziny, 6 osób) i przemoc fizyczna. Procentowy udział odpowiedzi na to pytanie ilustruje poniższy wykres:

Wykres 10. Z jakimi Pani/Pana zdaniem problemami w życiu społecznym spotykają się osoby homoseksualne?



Wśród sędziów, którzy wskazywali na trudności na rynku pracy/ w zatrudnieniu' z jakimi borykają się osoby homoseksualne' pojawiały się następujące przykłady:

- *Kwestie zatrudnienia, problem z zatrudnieniem i później utrzymaniem pracy. Chyba nic więcej;*
- *Ostracyzm, eliminowanie ze społeczeństwa. Trudniejszy dostęp do zawodu – jeśli pracodawca ma wiedzę na ten temat. Np. w dostępie do wynajęcia mieszkania.*
- *Myszę, że mają problemy. Chodzi o traktowanie ich jako rodzinę, czy mogą mieć dzieci, je wychowywać, to są problemy podstawowe. Mają też problemy z zatrudnieniem, jeśli dociera do pracodawcy taka informacja o orientacji seksualnej. Istnieje stereotyp, że jest to nieprawidłowe;*

- Nie znam żadnej osoby homoseksualnej, mam wiedzę z mediów. Na pewno są wyśmiewane, mogą mieć problemy w zatrudnieniu, w nawiązywaniu relacji z osobami heteroseksualnymi, bo raczej niechętnie te osoby nawiązują kontakt z nimi. Problemem jest również brak związków partnerskich;
- Brak akceptacji, brak możliwości zajmowania określonych stanowisk i pracy w określonych miejscach;
- Krytyczne uwagi publiczne, odmowa zatrudnienia.

Sędziowie mówili również o odrzuceniu/ ostracyzmie, z jakim spotykają się osoby homoseksualne. Na przykład:

- Izolacja w relacjach na płaszczyźnie oficjalnej i prywatnej oraz ostracyzm;
- Myślę, że przede wszystkim z ostracyzmem społecznym, mówimy o osobach otwarcie homoseksualnych. Nie spotkałam się z tym, żeby to pod pracowniczo-finansowym względem stanowiło problem.
- Ostracyzm, eliminowanie ze społeczeństwa. Trudniejszy dostęp do zawodu – jeśli pracodawca ma wiedzę na ten temat. Np. w dostępie do wynajęcia mieszkania.

Zdaniem sędziów jednym z problemów, na jakie narażone są osoby homoseksualne, jest agresja słowna. Na przykład:

- Narażenie na niewybredne komentarze ze strony osób, które reprezentują nienawiść do tej grupy łącznie z aktami przemocy, groźbami, nieobstępowanie w określonych miejscach czy zakaz wstępu; problemy w sferze zatrudnienia;
- Np. wykluczenie, ośmieszenie, niezrozumienie, obrażanie, upokarzanie.

Innym przykładem problemów, których zdaniem sędziów doświadczają osoby homoseksualne, jest dyskryminacja w prawie:

- Niejednolite orzecznictwo sądowe co do tego, czy partner może być traktowany jako osoba bliska w rozumieniu art. 691 k.c., a w konsekwencji czy może wstąpić w stosunek najmu po zmarłym (to samo dotyczy partnerek); niemożliwość uzyskania informacji o stanie zdrowia partnera (partnerki) w szpitalu w nagłych wypadkach, nietolerancja wśród współpracowników itp.;
- Brak akceptacji, unormowań prawnych;
- Powszechne odrzucenie, traktowanie w sposób obraźliwy lub poniżający, niemożność uzyskania od służby zdrowia informacji o stanie zdrowia partnera, brak regulacji chroniących interesy majątkowe osób pozostających w związkach homoseksualnych.

Brak akceptacji jest, zdaniem sędziów, kolejnym problemem osób homoseksualnych:

- Brak akceptacji ze strony środowiska;

- Brak akceptacji, brak możliwości zajmowania określonych stanowisk i pracy w określonych miejscach.

Osoby homoseksualne, spotykają się, w opinii sędziów również z nietolerancją:

- Nietolerancja, traktowanie na równi z osobami cierpiącymi na dewiacje;
- Dezaprobata, wyśmiewanie;
- Generalnie z brakiem tolerancji.

Innym problem. z jakim borykają się, zdaniem sędziów. osoby homoseksualne jest izolacja i stygmatyzacja. O tym problemie badani sędziowie mówili następująco:

- Izolacja w relacjach na płaszczyźnie oficjalnej i prywatnej oraz ostracyzm;
- Stygmatyzacja w życiu rodzinnym, zawodowym, towarzyskim; ograniczanie dostępu do niektórych profesji lub stanowisk; konieczność ukrywania swoich preferencji seksualnych.

Osoby homoseksualne spotykają się, zdaniem sędziów, również w problemami w rodzinie:

- *Myślę, że mają problemy. Chodzi o traktowanie ich jako rodzinę, czy mogą mieć dzieci, je wychowywać, to są problemy podstawowe;*
- *Odrzucenia przez otoczenie np. rodzinę, sąsiadów itp.; trudnościami przy zatrudnieniu; obawami i strachem przed ujawnieniem się.*

Ostatnim problemem, dotyczącym osób homoseksualnych, o którym wspominali sędziowie jest przemoc fizyczna. Osoby badane wskazywały następująco:

- *Izolacja, agresja słowna i fizyczna;*
- *Narażenie na niewybredne komentarze ze strony osób, które reprezentują nienawiść do tej grupy łącznie z aktami przemocy, groźbami, nieobsługiwanie w określonych miejscach czy zakaz wstępu; problemy w sferze zatrudnienia.*

W wypowiedzi jednego z sędziów pojawiła się opinia, iż to, z jakimi problemami borykają się osoby homoseksualne, zależy od różnych czynników:

- *Różne (problemy dotyczą osoby homoseksualne), w zależności od tego, w jakich grupach społecznych funkcjonują, bowiem te grupy różnie postrzegają relacje homoseksualne. W środowisku wielkomiejskim jest to łatwiej akceptowalne. W środowisku małomiasteczkowym czy wiejskim relacje takie mogą budzić dyskryminację. Wynika to z uproszczonego modelu oceny stosowanego w relacjach z drugim człowiekiem, niechęcią do poznania tej drugiej osoby, a także błędnie interpretowanych nakazów religijnych, bowiem KK nie nakazuje dyskryminacji czy potępiania osób homoseksualnych. W każdym przypadku osoby homoseksualne spotkać się mogą*

z wykluczeniem z danej grupy (religijnej, rówieśniczej, zawodowej), przemocą fizyczną, barierami w życiu rodzinnym i ograniczeniami w pełnieniu w niej ról ze względów biologicznych, ale i społeczno-prawnych (niemożność adopcji czy zawarcia sformalizowanego związku), ograniczeniami w życiu zawodowym (np. ostracyzm w służbach mundurowych).

ANALIZA WYNIKÓW MONITORINGU

Uwagi wprowadzające

W drugiej części wywiadu respondenci ocenić mieli, czy wskazane w ankiecie sytuacje wypełniają, ich zdaniem, znamiona dyskryminacji. Przypadki poddane pod ocenę badanych dotyczyły zasadniczo dwóch obszarów aktywności jednostki – sfery zawodowej oraz dostępu do dóbr i usług, przywołując w tych kontekstach różne cechy prawnie chronione: płeć, orientację seksualną, niepełnosprawność, wyznanie oraz różne formy dyskryminacyjnego traktowania, w tym molestowanie seksualne oraz dyskryminację pośrednią. Respondenci skonfrontowani zostali także z działaniami mieszczącymi się w koncepcie tzw. akcji afirmatywnych. Badanie wymagało również zidentyfikowania problemów, z jakimi w życiu społecznym radzić sobie muszą osoby homoseksualne oraz dokonania oceny sytuacji kobiet i mężczyzn na rynku pracy.

Kwalifikacja prawna wskazanych przykładów nierównego traktowania – próba oceny

Najwięcej respondentów za przejaw dyskryminacji uznało odmowę obsłużenia klientów pochodzenia romskiego przez lokal gastronomiczny. Dokonując takiej kwalifikacji prawnej, badani podkreślili, zgodnie z normatywną podstawą zakazu nierównego traktowania w oparciu o rasę i pochodzenie etniczne tak w polskim, jak i unijnym porządku prawnym⁸⁵, iż będzie ona zasadna jedynie, gdy przyczyną odmowy skorzystania z usług gastronomicznych będzie cecha prawnie chroniona, co wyłącza możliwość uznania za dyskryminację sytuacji, w której odmowa taka nie wynikałaby z przynależności do mniejszości romskiej, a z innych kryteriów (*Pod warunkiem, że chodzi o rasę, a nie o to, że był to np. konflikt*). Za zaskakującą należy natomiast uznać próbę racjonalizacji odmowy obsłużenia obywateli pochodzenia romskiego, przy zaklasyfikowaniu takiego działania jako dyskryminacji, przez odwołanie się do

85 Por. odpowiednio art. 6 ustawy antydyskryminacyjnej oraz art. 3 ust. 1 lit. h) dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. UE L 180 z 19.07.2000, s. 22).

istniejących różnic kulturowych, sugerującą, iż społeczna normatywizacja ich wizerunku zapobiec mogłaby dyskryminacji (*Chodziłoby raczej nie o samo pochodzenie, o coś więcej, o kulturę. Gdyby np. przyszli Romowie w garniturach i garsonkach to nie, bo tego nie widać, a może to Włosi*). Takie stanowisko, jako pogłębiające istniejące w polskiej świadomości społecznej stereotypy na temat przedstawicieli mniejszości romskiej⁸⁶, bazujące właśnie na ich odrębności kulturowej⁸⁷, należy ocenić jako niezgodne nie tylko ze wskazanymi przepisami zabraniającymi dyskryminacyjnego traktowania w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług ze względu na kryterium pochodzenia etnicznego, ale także z rozpoznanym przez Konstytucję RP w art. 32 ust. 2 prawem każdego do niebycia dyskryminowanym „w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Drugi przypadek ograniczenia prawa do równego traktowania w zakresie dóbr i usług, z jakim skonfrontowani zostali respondenci – niewpuszczenie osoby niewidomej do restauracji z psem przewodnikiem – nie został tak jednoznacznie, jak odmowa obsłużenia osób pochodzenia romskiego, oceniony jako dyskryminacja. Prócz bowiem dominującego przekonania o wypełnieniu przez takie zachowanie znamion prawnych dyskryminacji, pojawiły się też głosy odmawiające lub wyrażające wątpliwości co do zasadności takiej kwalifikacji prawnej opisanej sytuacji. Być może zróżnicowana ocena tego przypadku ograniczenia prawa do równego traktowania w dostępie do usług wynika z braku *explicite* wyartykułowanego w przepisach prawa zakazu dyskryminacji osób ze względu na ich niepełną sprawność w przedmiotowej sferze. Niemniej jednak wskazać należy, iż prawo wstępu osób niepełnosprawnych, w tym niewidomych, wraz z psami asystującymi do budynków gastronomii jako obiektów użyteczności publicznej wynika wprost z norm rangi ustawowej⁸⁸, które, wraz z konstytucyjnym prawem do niebycia dyskryminowanym, stanowić powinny wyraźny punkt odniesienia dla organów je stosujących przy jurydycznej ocenie względów sanitarnych (*Co na wprowadzenie psa do restauracji*

86 Por. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania w sprawie ochrony praw osób należących do mniejszości romskiej – 13 września 2011 r., s. 1, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/13190317190.pdf> (o8.11.2012).

87 Dążenie do zachowania której jest przeciw warunkiem konstytucyjnym uznania danej mniejszości społecznej za mniejszość etniczną, który to status przysługuje obywatelom pochodzenia romskiego i którzy w związku z tym korzystają z ochrony przed dyskryminacją (por. art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, Dz. U 2005, Nr 17, poz. 141 z późn. zm.).

88 Por. art. 20a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. 1997, Nr 123, poz. 776 z późn. zm.).

powie SANEPID?) czy technicznych (Taka sytuacja [wejście osoby niewidomej z psem] rodzić może problemy natury technicznej, choć będzie ocenione jako przejaw złej woli – sytuacja ta jest trudna do oceny) jako przesłanek niewpuszczenia osoby niewidomej z psem przewodnikiem do restauracji. Przyjęcie takiej perspektywy porównawczej wymaga natomiast uznania owych względów za nieuzasadniających w sposób obiektywny i racjonalny tej w istocie pośredniej dyskryminacji osoby niewidomej.

Drugim w kolejności przykładem najczęściej ocenianym przez biorących udział w badaniu sędziów jako postać dyskryminacji okazały się być obraźliwe uwagi wypowiedziane na temat czyjejś orientacji seksualnej, na przykład sformułowanie „zakaz pedałowania”. Przejawy mowy nienawiści warunkowanej orientacją seksualną, postulaty penalizacji, której nie spotkały się jak dotąd ze zrozumieniem ze strony ustawodawcy krajowego, są więc zasadniczo bez zastrzeżeń kwalifikowane przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości jako egzemplifikacja dyskryminacyjnego traktowania. Taki wynik badania zaskakuje nie tylko wobec braku kryminalizacji antydyskryminacyjnej tej formy znieważenia osób homoseksualnych, ale także, gdyby założyć, iż ta jednoznaczna ocena respondentów wynika z uznania przez nich wskazanego przypadku za specyficzną formę dyskryminacji, tj. przejaw molestowania seksualnego⁸⁹, wobec większej dywersyfikacji kwalifikacji prawnej „modelowej” wręcz ilustracji tego zjawiska, jakim było pytanie o ocenę niestosownych propozycji składanych podwładnej/podwładnemu w kontekście seksualnym. Mimo że zjawisko niechcianych zaczepek seksualnych nie jest nowym zjawiskiem społecznym ani prawnym⁹⁰, normatywna ocena tego przykładowego zachowania wzbudziła stosunkowo duże rozbieżności wśród badanych. Wprawdzie zdecydowana większość respondentów uznała takie zachowanie za przykład dyskryminacji, część wyraziła jednak wątpliwości co do możliwości takiej jego prawnej kwalifikacji, warunkowane w znacznym zakresie, przyznać należy, nieprecyzyjnością, w opinii respondentów, wskazanych w przykładzie cech zaistniałej sytuacji, zwłaszcza niejednoznaczności sformułowania „niestosowne propozycje”, którego semantyczna tożsamość z brakiem akceptacji owych propozycji przez adresata uzasadniać mogłaby taką jego normatywną ocenę (*Trudności ze zdefiniowaniem pojęcia „niestosowne”, stosunki damsko-męskie występuje*

89 Por. np. art. 18^{3a} kodeksu pracy (ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. 1974 Nr 24 poz. 141 z późn. zm., dalej: k.p.) oraz art. 2 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23).

90 Por. I. BORUTA, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996, s. 89.

także w relacjach przełożony/a - pracownica/pracownik, jeśli tych propozycji nie akceptuje druga strona, to jest to dyskryminacja). Ciekawe, iż część respondentów, dostrzegając wypełnianie przez takie zachowanie znamion molestowania seksualnego, wskazywała na odrębność tego zjawiska od zjawiska dyskryminacji (to jest molestowanie seksualne, to jest inna kategoria niż dyskryminacja). Należy także zauważyć stosunkowo dużą liczbę odpowiedzi, kwalifikujących zaprezentowaną sytuację nie jako format dyskryminacji, ale jako przejaw mobbingu (Zawsze propozycje dopóki nie wiadomo, czy są niechciane, są w porządku, a gdy są niechciane i powtarzane, to raczej idzie to w stronę mobbingu a nie dyskryminacji. Raczej to jest w kierunku mobbingu). Uzyskane wyniki potwierdzają zatem, podkreślane w doktrynie, *prima facie* podobieństwo obu tych szkodliwych zjawisk⁹¹, dowodząc, iż nawet przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości mogą, przy niejednoznaczności materiału dowodowego, w tym informacji dotyczących charakteru i konsekwencji kwestionowanych działań, mieć problem ze zidentyfikowaniem, traktowanych łącznie na gruncie krajowego porządku prawnego, zjawisk dyskryminacyjnych oraz mobbingowych.

Zdecydowana większość respondentów uznała także za naruszające zakaz dyskryminacji zwolnienie z pracy kobiety po powrocie z urlopu macierzyńskiego przy braku obiektywnych przesłanek uzasadniających takie działanie. Oznacza to powszechną akceptację przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, rozpoznanego przez prawo unijne oraz polskie, standardu, zgodnie z którym w szerokim definiensie pojęcia dyskryminacji mieści się także każde mniej korzystne traktowanie kobiety w związku z ciążą lub urlopem macierzyńskim⁹², którego niewątpliwą emanacją stanowi nieuzasadnione rozwiązanie z kobietą stosunku pracy nie tylko w trakcie trwania ochrony przyznanej jej we wspomnianych okresach⁹³, ale także po jej powrocie do pracy po przerwie w aktywności zawodowej, wynikającej z tej specyficznej sytuacji warunkowanej ciążą, w której się znalazła. Niemal jednoznaczne stanowisko przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości w zakresie kwalifikacji prawnej analizowanego przypadku ([To] jest...niezgodne z prawem) w sposób niebudzący wątpliwości zdaje się potwierdzać, iż uznanie za zgodne z zakazem dyskryminacji nieznajdującego obiektywnego uzasadnienia wypowiedzenia kobiecie umowy o pracę w okresie następującym bezpośrednio po zakończeniu okresu, w którym podlega ona ochronie przed tego typu

91 Por. K. KĘDZIÓRA, K. ŚMISZEK, *Dyskryminacja...*op. cit., s. 184.

92 Por. art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/54/WE.

93 Por. wyrok TSUE w sprawie *Vibeke Hertz v Dansk Arbejdsgiverforening, agissant en tant que mandataire pour Aldi*, C-179/88, 08.II.1990, ECR 1990, s. I-03979, pkt 15.

działaniami, tj. po okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego⁹⁴, jako stanowiące przejaw jej gorszego traktowania związanego z ciążą jako wyłącznym kryterium owej dyferencjacji, nie tylko niweczyłoby cel wprowadzania środków ochrony macierzyństwa, jakim jest osiągnięcia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn⁹⁵, ale jako dotyczące wyłącznie jednej płci, oznaczałoby także dyskryminację bezpośrednią ze względu na tę cechę. Taka postawa sędziów biorących udział w badaniu przyczynić się może do poprawy sytuacji, w której dla wielu kobiet w Polsce powrót do pracy po okresie urlopu macierzyńskiego jest momentem niełatwym ze względu na doświadczane przez nie mniej korzystne, a nawet dyskryminujące, traktowanie⁹⁶, zachęcając je do dochodzenia swych praw w ramach przewidzianych procedur sądowych.

Mniej jednoznacznie ocenili respondenci inny przykład nierównego traktowania opartego o kryterium płci, mianowicie ustalanie stawki wynagrodzenia osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy na niższym poziomie niż pracowników pełnoetatowych, w sytuacji, gdy pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy są przede wszystkim kobiety. Ta sztandarowa egzemplifikacja dyskryminacji pośredniej wywołała zróżnicowaną ocenę prawną respondentów – od wyraźnego podkreślenia niezgodnego z prawem charakteru takiego różnicowania (*To jest dyskryminacja „krzycząca”*), przez głosy podkreślające trudności w dokonaniu jego jednoznacznej kwalifikacji z powodu niewskazanej przyczyny dyferencjacji płacowej w przytoczonym przykładzie (*Jest jeszcze kwestia zakresu obowiązków, być może osoby mogą wykonywać mniej odpowiedzialne zadania. Za mało danych w pytaniu*), do uznania legalności takiego działania (*Niepełny wymiar czasu pracy skutkuje niższym wynagrodzeniem*). Należy podkreślić, iż uzależnienie kwalifikacji prawnej przedmiotowego przypadku od ustalenia genezy zróżnicowanej stawki wynagrodzenia pracowników zgodne jest z zakresem ochrony prawnej przed tą formą dyskryminacji ustalonym w przepisach prawa polskiego i unijnego⁹⁷, jak

94 Por. art. 177 § 1 k.p. oraz art. 10 ust. 1 dyrektywy Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (Dz. Urz. UE L 348 z 28.11.1992, s.1).

95 Por. motyw 24 dyrektywy 2006/54/WE.

96 Por. J. KUBISA, *Wdrażanie polityki równego traktowania w codzienną pracę związków zawodowych*, w: *Związki zawodowe a przeciwdziałanie dyskryminacji. Podręcznik dobrych praktyk*, K. ŚMISZEK (red.), Warszawa 2010, s. 43.

97 Por. 18^{3a} § 4 k.p. oraz art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54/WE.

i dotyczącym go orzecznictwie⁹⁸, wymagającym dla stwierdzenia dyskryminacji pośredniej ustalenia, czy przyczyna zaistniałego różnicowania jest pozorna czy prawdziwa. Prawdziwość przesłanki różnicowania, determinowana jej zgodnością z prawem oraz obiektywnym charakterem, tj. niezwiązanym w żaden sposób z zabronionymi kryteriami dyskryminacji, któremu to wymogowi czyni zadość wskazywany przez respondentów zróżnicowany zakres obowiązków osób zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy, znosić może bezprawność wprowadzenia odmiennych stawek godzinowych, jeśli dyferencjacja owa stanowi właściwy i konieczny środek osiągnięcia zakładanego celu. Proporcjonalność podjętych środków, niewyartykułowana *expressis verbis* przez żadnego z badanych, odgrywa więc kluczową rolę w kontekście uzasadniania owego różnicowania⁹⁹. Nie spełni natomiast tego kryterium zróżnicowanie wynagrodzenia godzinowego w zależności od wielkości etatu, którego mniej korzystne skutki dotyczą w dużo większym zakresie przedstawicieli jednej tylko płci – w analizowanym przypadku kobiet – jeśli można było na przykład zastosować środek mniej inwazyjny (w tej perspektywie nadmierna generalizacja wydaje się stwierdzenie, iż *jeżeli jest uzasadnione, żeby ci, którzy są zatrudnieni na część etatu zarabiali mniej, to sam fakt, że są to kobiety nic tu nie zmienia*). Podobnie nie sposób zgodzić się z argumentacją sugerującą, jakoby brak dyskryminacji w omawianym przypadku warunkowany mógł być wolą stron stosunku pracy, przystających na owo nierówne traktowanie ze względu na płeć w zakresie wynagradzania (*Jest zasada swobody umów, to od strony zależy, czy godzi się na taką umowę*) lub też polityką firmy akceptującą takie naruszenie prawa do niebycia dyskryminowanym (*Jeśli decyzja pracodawcy o ustaleniu na poziomie niższym stawki wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy wynika z polityki firmy, to nie jest dyskryminacją*). W świetle obowiązujących przepisów antydyskryminacyjnych bowiem żadne pozornie neutralne kryterium różnicowania, ani więc zasada swobody umów, ani polityka firmy, nie może zostać uznane za prawnie legitymizowane (uzasadnione prawnie uznanym celem), jeśli jego celem byłoby naruszenie fundamentalnego w porządku prawnym i przez niego chronionego prawa każdego do równego traktowania, a gdyby uznać, że nie taki był jego cel, a jedynie skutek, wciąż zasadność zastosowania takiego kryterium wymaga oceny dokonanej

98 Por. m.in. wyrok TSUE w sprawie *J.P. Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.*, C-96/80, 31.03.1981, ECR 1981, s. 00911.

99 Por. J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej: rozwój i istota koncepcji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXV, s. 273.

przez pryzmat zasady proporcjonalności. Problematyczny w rozpoznaniu charakter dyskryminacji pośredniej, ujawniony w wynikach przeprowadzonego badania, pozwala wyprowadzić wniosek o dość złożonej istocie tej formy dyskryminacji i implikowanych nią trudnościach w jej stosowaniu w praktyce.

Ujawniony brak wrażliwości części badanych na dyskryminacyjny w odniesieniu do kobiet potencjał czynników *prima facie* płciowo indyferentnych dziwić musi w świetle wyraźnie zidentyfikowanej przez respondentów nierównej pozycji przedstawicieli obu płci na rynku pracy. Zdecydowana większość badanych sędziów, podkreślając niedostrzegalność owej tendencji w środowisku sędziowskim, wskazała bowiem na gorsze położenie w sferze zawodowej kobiet niż mężczyzn (*Słyszę, że kobiety mówią, że nie, ale w moim środowisku [sytuacja kobiet i mężczyzn] jest taka sama, dlatego muszę oddzielić to, co doświadczam od relacji*). Ów brak doświadczeń dyskryminacji płciowej w sferze zatrudnienia w środowisku sędziowskim nie tylko nie uniemożliwił respondentom wskazania płci, która w obszarze aktywności zawodowej znajduje się w mniej korzystnym położeniu, ale także nie utrudnił zidentyfikowania przyczyn takiego stanu rzeczy, które, według zdecydowanej większości badanych sędziów, związane są z ciążą i macierzyństwem. Te cechy – charakterystyczne dla jednej tylko płci – determinują postrzeganie kobiet jako mniej wartościowych pracowników, tak gdy wartość owa ujmowana jest w kontekście ekonomicznym (*Kobiety, ze względu na surowy rachunek ekonomiczny – ciąża i związane z nią ograniczenia możliwości rozwiązania stosunku pracy, konieczność szukania pracowników na zastępstwo*), jak i wtedy, gdy określana jest przy pomocy mierników pozaekonomicznych, takich jak dyspozycyjność, elastyczność czy mobilność (*Kobiety z uwagi na fakt, że pracodawcy zwracają uwagę na problemy wynikające z posiadania przez nie dzieci – mniejszą dyspozycyjność, konieczność udzielania urlopów macierzyńskich, zwolnień lekarskich, mniejsza mobilność i elastyczność czasu pracy; Myślę, że kobiety mają gorszą sytuację z uwagi na macierzyństwo – potencjalne albo aktualne. To się zmienia, ale jeszcze nie całkiem*). Traktowanie macierzyństwa jako przeszkody w rozwoju zawodowym kobiet jest często wynikiem funkcjonujących w społeczeństwie stereotypów, nierzadko silnie skorelowanych z tradycyjnym podziałem ról społecznych i rodzinnych, w znacznie większym zakresie obciążającym kobiety i utrudniającym im tym samym pogodzenie aktywności zawodowej z obowiązkami rodzinnymi (*Kobiety [są w gorszej sytuacji na rynku pracy], co ma swe przyczyny zarówno o charakterze dyskryminacyjnym, jak i niedyskryminacyjnym: 1) stereotypy wynikające z tradycji kulturowych, religijnych, dziedziczenia ról społecznych czy seksizmu osób zatrudniających [ta kategoria czynników nie jest zależna od płci/kobiet jako takich, jest poza nimi]*), które warunkują postrzeganie kobiet jako mniej

wykwalifikowanych (Przyjął się stereotyp, że są to osoby mniej wykształcone, co nie koniecznie jest prawdą) czy zdolnych do wykonywania określonych zawodów ([kobiety mają gorzej ze względu na]: stereotypy dotyczące predyspozycji do wykonywanej danej pracy [np. przekonanie, że zbyt duża emocjonalność dyskwalifikuje ze stanowisk kierowniczych]). Taka perspektywa oceny zdolności pracowniczych kobiet sytuuje je, w ocenie respondentów, w gorszym w porównaniu z mężczyznami położeniu zasadniczo w każdej płaszczyźnie – na etapie podejmowania zatrudnienia ([Kobiety] w okresie, w którym planują posiadanie potomstwa mają problem ze znalezieniem pracy, problem z utrzymaniem pracy ze względu na macierzyństwo i w konsekwencji mają trudności ze znalezieniem pracy w wieku późniejszym), w odniesieniu do warunków finansowych (Przy tych samych stanowiskach i kwalifikacjach kobiety mają niższe wynagrodzenie) czy w dostępie do awansu (Kobiety z uwagi na macierzyństwo, w dostępie do awansu, zwykle w korporacjach, w urzędach mniej, jeśli awansować ma ktoś, to wiadomo, że nie dostanie awansu kobieta). Należy jednak zwrócić uwagę na te wypowiedzi, które podejmowały próbę relatywizacji przyczyn mniej korzystnej sytuacji kobiet na rynku pracy przez odwołanie się do cech immanentnie związanych z płcią dla uzasadnienia niedyskryminacyjnej natury ich gorszego położenia zawodowego (Kobiety [są w gorszej sytuacji na rynku pracy], co ma swe przyczyny zarówno o charakterze dyskryminacyjnym, jak i niedyskryminacyjnym:...2) bierna/wycofana postawa życiowa kobiet, które boją się walczyć o swoje prawa. Jest to grupa przyczyn bezpośrednio związana z kobiecością, bowiem to kobiety częściej niż mężczyźni charakteryzują się pasywnością/oportunizmem. Mężczyźni są zaprogramowani na ryzyko, kobiety są ostrożniejsze, bo wiedzą, co w życiu ważne). Takie podejście budzić musi zdziwienie w świetle relewantnych przepisów równościowych, które zaistnienie zjawiska dyskryminacji – za wyjątkiem przypadków molestowania – nie wiążą z brakiem zgody¹⁰⁰ ze strony osób, które mniej korzystnego ukształtowania swej sytuacji prawnej bądź faktycznej z określonej przyczyny doświadczają, ale także obawę o efektywność równościowego mechanizmu, gdyby możliwość jego zastosowania wyłączona została w przypadku jurydycznej oceny dyferencjacji traktowania w sferze zatrudnienia jako nienaruszającego antydyskryminacyjnego standardu, bowiem warunkowanego pasywną postawą adresata.

Równie ciekawe, a zarazem symptomatyczne, wydają się być oceny respondentów w zakresie prawnej kwalifikacji działań wyrównawczych, ilustrowanych w przeprowadzonym badaniu ustaleniem parytetów w edukacji czy zatrudnieniu (na przykład

¹⁰⁰Staje się on warunkiem konstytutywnym dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji, ale nie wystąpienia zjawisk dyskryminacyjnych.

reguła, że kobiety powinny stanowić określony odsetek osób zatrudnionych na wyższych stanowiskach) oraz przyznaniem pierwszeństwa zatrudnienia osobie niepełnosprawnej, która znajdzie się w grupie pięciu kandydatów do pracy w urzędach, w których liczba pracowników niepełnosprawnych jest niższa niż 6 proc. ogółu zatrudnionych. Zaskakująca jest nie tyle argumentacja stosowana przez respondentów akceptujących wskazane środki wyrównywania szans grup dotąd dyskryminowanych dla wskazania granic zasadności, tym samym legalności tego typu działań (Gdyby miałyby to być na okres przejściowy celem wyrównania szans, to nie jest to dyskryminacja) – rozpoznanych wszak także w krajowym i unijnym porządku prawnym¹⁰¹, ale postawy tych respondentów, którzy uznając takie działania za nienaruszające standardu niedyskryminacji, poddali w wątpliwość celowość takich środków (*Intencja jest szlachetna, ale wydaje mi się, że nie takie powinno być kryterium. Nie wydaje mi się właściwym rozwiązaniem wprowadzanie parytetów, bo gdy taka osoba ma odpowiednie kwalifikacje, to powinna być zatrudniona. To nie jest dyskryminacja, ale nie jest to też właściwe działanie*) oraz tych, którzy podkreślając konieczność uwzględniania jedynie kryteriów merytorycznych, tj. kwalifikacji i umiejętności, w trakcie procesów rekrutacyjnych (*Takie formy promocji są nieakceptowane przez respondenta, decydować bowiem powinny kompetencje danej osoby; ważne są walory merytoryczne i umiejętności*), z całą stanowczością odrzucili je jako dyskryminację. Wprawdzie znaczenie czynników merytorycznych, do których odwoływała się część badanych, dla oceny legalności działań wyrównawczych jest również podkreślane w, doprecyzowującym ogólnie sformułowaną w prawie unijnym ich podstawę, a mającym wpływ na praktykę orzeczniczą w poszczególnych państwach członkowskich, w tym w Polsce, orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE¹⁰², niemniej jednak różny jest wynik owych subsumpcji. Trybunał stosuje je bowiem w celu wskazania granic akceptowalnych, tj. nienaruszających standardu niedyskryminacji, działań wyrównawczych, które jak każdy wyjątek od zasady równości, muszą być interpretowane zwięźająco¹⁰³ i z uwzględnieniem zasady proporcjonalności¹⁰⁴,

101 Por. art. 18^{3b} § 3 k.p. oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303 z 2.12.2000, s. 79).

102 Por. wyrok TSUE w sprawie Katarina Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist, C-407/98, 06.07.2000, ECR 2000, s. I-05539.

103 Por. wyrok TSUE w sprawie Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, 17.10.1995, ECR 1995, s. I-03051.

104 Por. wyrok TS w sprawie Serge Briheche przeciwko Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale i Ministre de la Justice, C-319/03, 30.09.2004, Zb. Orz., 2004, s. I-08807.

respondenci natomiast – jako przesłanki wyłączające legalność stosowania tego typu działań, bowiem przesądzające o przekroczeniu, w wyniku uwzględnienia dodatkowych kryteriów, zakazu nierównego traktowania. Takie podejście – silnie osadzone w koncepcie równości formalnej – dziwi w świetle dopuszczalności w prawie polskim tej kategorii środków oraz rodzi obawy o jurydyczną ocenę podejmowanych na ich podstawie działań, które stanowią narządzie wyrównania szans grup dotąd marginalizowanych, a nie ich absolutnego uprzywilejowania.

Największe zróżnicowanie ocen respondentów wywołały przypadki niezatrudnienia przez szkołę katolicką osoby, w stosunku do której szkoła ma podejrzenia, że jest pochodzenia arabskiego, oraz analogiczna odmowa zatrudnienia osoby homoseksualnej. Taki wynik przeprowadzonego badania dowodzi kontrowersyjności, dopuszczonego zarówno w prawie polskim, jaki i unijnym¹⁰⁵, kontratypu zakazu dyskryminacji w postaci możliwości różnicowania przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie sytuacji pracowników w zakresie dostępu do zatrudnienia ze względu na religię, światopogląd lub wyznanie, jeśli charakter bądź kontekst prowadzonej działalności decyduje, że religia, światopogląd lub wyznanie stanowią rzeczywiste i determinujące wymaganie zawodowe. Obowiązek zwięzającej wykładni tego wyjątku, wynikający nie tylko z faktu, iż stanowi on derogację prawa podmiotowego, i jako taki musi spełniać wymóg proporcjonalności podjętych działań do zakładanego celu, ale także z doprecyzowującego warunki legalności owej dyferencji kryterium, by światopogląd, religia lub wyznanie stanowiły rzeczywiste i decydujące wymaganie zawodowe (argumentacja, że *szkoła katolicka ma prawo mieć swoje przekonania* zdaje się nie spełniać wymogu wąskiej interpretacji omawianego wyjątku), uniemożliwia rozszerzenie katalogu podstaw dopuszczonego zróżnicowania przez objęcie nim cech innych niż te, wymienione w nim *explicite*, jak i uzasadnienie religii lub światopoglądu jako wymogu zawodowego kryterium innym niż natura podejmowanej aktywności bądź jej kontekst (w konsekwencji w omawianym przypadku dyskryminacja zaistnieje, gdy, jak zauważył jeden z respondentów, *odmowa zatrudnienia [osoby pochodzenia arabskiego] będzie dotyczyła stanowiska innego niż nauczyciel religii*). W związku z tym, a także w świetle niezdefiniowania kluczowych w omawianym kontratypie pojęć, należy z dużą ostrożnością dokonywać jurydycznej oceny działań podejmowanych przez instytucje wyznaniowe, różnicujących sytuację zawodową jednostek, uwzględniając

105 Por. art. 18^{3b} § 4 k.p. oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE.

w szczególności, że kierowanie się podejrzeniami co do pochodzenia rasowego przy podejmowaniu decyzji ograniczającej prawo jednostki do równego traktowania na etapie podejmowania zatrudnienia prowadzić może do jej dyskryminacji wynikającej z błędnego przypisania jej cech prawnie chronionych – pochodzenia rasowego i religii, jeśli tożsamość religijna określana jest wyłącznie przez przyzmat pochodzenia rasowego, a orientacja seksualna, w świetle zamkniętego katalogu przesłanek dopuszczalnej dyferencjacji, o którym mowa, nie może stanowić uzasadnienia nierównego traktowania ze strony kościoła czy organizacji, których etyka opiera się na religii¹⁰⁶. Orientacja seksualna *per se* ani zatem w wymiarze deklaratywnym, ani w postaci wyraźnego przekazu behawioralnego, nie może stanowić przesłanki usprawiedliwiającej odmowę zatrudnienia przez szkołę katolicką (choć tę swoistą stopniowalność natężenia oznak orientacji seksualnej stosowała część respondentów dla wyłączenia bezprawności podanej w przykładach odmowy zatrudnienia – o ile taka osoba manifestuje swoją orientację seksualną, to nie będzie to dyskryminacja; dyskryminacją byłoby niezatrudnienie osoby o orientacji homoseksualnej, a nie byłoby dyskryminacją zatrudnienie osoby otwarcie homoseksualnej), niezależnie od stanowiska objętego procesem rekrutacji (nieuzasadniona wydaje się więc argumentacja, iż szkoła nie ma prawa odmówić [zatrudnienia osoby homoseksualnej], jeśli osoba taka [...] nie sprawuje funkcji pedagogicznych. Inaczej jest to przejaw dyskryminacji). W konsekwencji takiej prawnej konstrukcji omawianego kontratypu, punktem odniesienia przy ocenie odmowy zatrudnienia osoby homoseksualnej czy pochodzenia arabskiego przez szkołę katolicką powinien być nie kodeks etyczny czy moralny przez nią uznany (Szkoła katolicka może jednak ustanowić pewne wymogi wobec swych pracowników, np. w zakresie moralności czy wielkości buta i takie wymogi powinny być respektowane. Są bowiem nieprzekraczalne granice, które powinny być respektowane ze względu na spokój społeczny. Ostentacyjna prowokacja wyłącza możliwość zaistnienia dyskryminacji), a wyłącznie, interpretowane restrykcyjnie, normatywne limitacje legalności odmowy zatrudnienia. Podejście nazbyt elastyczne (Szkoła katolicka może się kierować własnymi kryteriami i może wymagać od osób określonych przekonań) może nie tylko implikować kwalifikację prawną kwestionowanego działania nieodpowiadającą obowiązującemu stanowi prawnemu – trudno bowiem uznać orientację seksualną *per se* za emanację,

¹⁰⁶ Dyrektywa 2000/78/WE wyjaśnia *explicite* iż „tego rodzaju odmiennie traktowanie (...) nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny”. Por. także odpowiedź KE na pytanie członków PE w sprawie uwag pełnomocnik polskiego rządu ds. równego traktowania dotyczących homoseksualności, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2010-7979&language=EN> (14.II.2012).

uzasadniających przedmiotowy wyjątek, przekonań religijnych czy światopoglądowych, ale także przez powielanie stereotypowego podejścia do cech, które w warunkach zdecydowanej wciąż w Polsce jednorodności wyznaniowej i światopoglądowej, konstytuują grupy mniejszościowe, prowadzić może do nietolerancji i odrzucenia jednostek charakteryzujących się nimi.

Znaczenie tego typu zachowań nie tylko jako negatywnych, ale i dyskryminujących, zostało natomiast rozpoznane przez respondentów przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie o problemy, z jakimi w życiu społecznym spotykają się osoby homoseksualne. Prócz najczęściej identyfikowanego obszaru niedogodności, jakim jest sfera zatrudnienia – nieheteronormatywna orientacja seksualna stanowi nie tylko, w ocenie respondentów, poważną przeszkodę w znalezieniu pracy, ale rodzić może również trudności z utrzymaniem zatrudnienia (*Jeżeli ktoś wie o ich orientacji seksualnej, to mają problemy ze znalezieniem pracy i jej utrzymaniem, także przy zatrudnieniu pozapracowniczym*), prowadząc do dyskryminacji na etapie rozwiązywania stosunku pracy – respondenci wskazywali także na istotne problemy w sferze życia prywatnego, jakie stać się mogą wynikiem ujawnienia przez osobę homoseksualną jej orientacji. Nietolerancja, brak akceptacji nie tylko ze strony dalszego otoczenia, ale i rodziny, ostracyzm społeczny (*Myszę, że są wykluczane w relacjach towarzyskich*), izolacja ze strony środowiska (*izolacja w relacjach na płaszczyźnie oficjalnej i prywatnej oraz ostracyzm*) to poważne problemy, z jakimi w ocenie badanych radzić sobie muszą osoby homoseksualne w codziennej egzystencji¹⁰⁷. Niechęć środowiska wywołana artykułowaniem przez osoby homoseksualne swojej orientacji seksualnej może nie tylko utrudniać im nawiązywanie relacji interpersonalnych (*W sytuacjach obyczajowych – zdarzają się reakcje negatywne ze strony otoczenia w intymnej sytuacji [przytulanie, całowanie publicznie]; Mogą mieć problemy [...] w nawiązywaniu relacji z osobami heteroseksualnymi, bo raczej niechętnie te osoby nawiązują kontakt z nimi*), ale także zagrażać ich zdrowiu, a nawet życiu – respondenci wskazywali bowiem stosunkowo często tak na przejawy agresji werbalnej, jak i fizycznej, jakich doświadczają osoby homoseksualne (*Narażenie na niewybredne komentarze ze strony osób, które reprezentują nienawiść do tej grupy łącznie z aktami przemocy, groźbami; Problem z przemocą, stąd migracje do środowisk miejskich*). Ocena problemów, z jakimi radzić muszą sobie osoby o nieheteronormatywnej orientacji seksualnej, dokonana przez respondentów

¹⁰⁷ Znamienne, iż respondenci świadomi byli zróżnicowanego charakteru niedogodności, jakie spotykają osoby homoseksualne w zależności od grupy społecznej, której część stanowią (*Osoby homoseksualne spotykają się z różnymi problemami w życiu społecznym w zależności od tego, w jakich grupach społecznych funkcjonują, bowiem te grupy różnie postrzegają relacje homoseksualne. W środowisku wielkomiejskim jest to łatwiej akceptowalne. W środowisku małomiasteczkowym czy wiejskim relacje takie mogą budzić dyskryminację*).

nie tylko ujawnia nieadekwatność zakresu ochrony prawnej przed przestępstwami motywowanymi nienawiścią, przyznanego tej grupie mniejszościowej, ale wskazuje także na ważkość, wciąż nierozpoznaną przez ustawodawcę krajowego, problematyki nierównego traktowania osób homoseksualnych w zakresie ich stanu cywilnego. Wśród problemów, jakich doświadczają w życiu społecznym osoby homoseksualne, stanowiących w istocie implikację ich dyskryminacji w prawie i warunkowanych nią nierówności faktycznych, wymieniono bowiem brak regulacji normatywnych związków partnerskich, utrudniający pełną ich realizację w sferze życia rodzinnego (*Problem [...] niemożności realizowania się w życiu rodzinnym na równych prawach jak osoby heteroseksualne; problem związków homoseksualnych jest bardzo ważny – upatrywanie w tego rodzaju związkach zagrożenia dla struktury społecznej*), pociągający bowiem za sobą problemy z uzyskaniem informacji o stanie zdrowia partnera (*Niemożliwość uzyskania informacji o stanie zdrowia partnera (partnerki) w szpitalu w nagłych wypadkach*), wejścia w stosunek najmu po zmarłym partnerze (*Niejednolite orzecznictwo sądowe co do tego, czy partner może być traktowany jako osoba bliska w rozumieniu art. 691 k.c. a w konsekwencji czy może wstąpić w stosunek najmu po zmarłym partnerze [to samo dotyczy partnerek]*) czy trudności w adopcji dzieci (*Myszę, że mają problemy. Chodzi o traktowanie ich jako rodzinę, czy mogą mieć dzieci, je wychowywać*). Badani przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości dostrzegli zatem szersze aniżeli ustawodawca krajowy spektrum przejawów nierównego traktowania, których jedyną podstawę stanowi pozanormatywna orientacja seksualna. Wskazuje to z jednej strony na niedostosowanie do rzeczywistości społecznej normatywnego wymiaru zakazu dyskryminacji, która to rozbieżność w demokratycznym państwie prawa powinna zostać jak najszybciej, w drodze działań ustawodawczych, wyeliminowana, z drugiej zaś – na możliwość wypełnienia tej luki w sposób doraźny, tj. do czasu podjęcia stosownej aktywności legislacyjnej – relewantnymi instrumentami prawnymi przez sędziów, którzy z analogicznymi zarzutami nierównego traktowania zostaną skonfrontowani. Ponieważ jednak jakość owej substytucji w ogromnym zakresie warunkowany jest nie tylko biegłą znajomością przepisów prawa, ale i otwartą i empatyczną postawą tych, którzy te przepisy stosują w praktyce, względ na zasadę pewność prawa wymagałyby jak najszybszej interwencji ustawodawczej, zrównującej prawa osób homoseksualnych z prawami heteroseksualnej większości.

Uwagi końcowe

Podsumowując tę część przeprowadzonych badań, wskazać należy zasadniczo otwartą postawę respondentów wobec przypadków możliwego dyskryminacyjnego

traktowania. Podkreślany przez niektórych badanych brak lub niewielki w ich praktyce sędziowskiej odsetek spraw wyrosłych na gruncie zarzutu nierównego traktowania i warunkowana tym konieczność oceny analizowanych sytuacji przez pryzmat pozazawodowego doświadczenia, nie implikował, w większości przypadków, dalece zróżnicowanej oceny wskazanych stanów faktycznych. Zasadniczo jednolita kwalifikacja prawna zaprezentowanych przypadków o dyskryminującym potencjale dowodzi swobody posługiwania się przez respondentów tak krajowymi, jak i unijnymi, regulacjami antydyskryminacyjnymi oraz znajomości doprecyzowującego je orzecznictwa.

Niemniej jednak przeprowadzone badanie ujawniło także przekonania i poglądy przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, które rodzić mogą obawy o sposób stosowania w praktyce, tym samym – efektywność, prawnego mechanizmu równościowego. W szczególności wskazać należy krytyczne postawy niektórych respondentów wobec zagadnienia dyskryminacji, deprecjonujące w istocie jej doniosłość prawną, a będące pochodną przekonania, że dyskryminacja to w głównej mierze problem obyczajowy, nierzadko sztucznie nagłaśniany przez media, a nawet podsycany przez działające w obszarze praw człowieka organizacje pozarządowe. Nie mniejsze znaczenie dla praktycznego wymiaru antydyskryminacyjnych regulacji prawnych, jednocześnie więc – poziomu ochrony przed niedopuszczalnym nierównym traktowaniem, mogą mieć próby poszukiwania przez uczestniczących w badaniu przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości uzasadnienia przykładów dyskryminacji w zachowaniu osób doświadczających takiego traktowania. W tym kontekście szczególnie często wskazywano manifestowanie przez osoby homoseksualne ich orientacji jako czynnik prowokujący, poniekąd więc – usprawiedliwiający, zachowania dyskryminacyjne oraz bierną postawę kobiet – ofiar dyskryminacji jako przesłankę uzasadniającą ich mniej korzystne traktowanie w sferze zawodowej. Należy również zwrócić uwagę na problemy z jednoznacznością kwalifikacją działań o charakterze dyskryminującym oraz mobbingowym, uzupełniane głosami respondentów o mobbingu jako zjawisku o znacznie poważniejszych i częstszych w praktyce konsekwencjach niż limitujące zakres przedmiotowy prowadzonych badań zjawisko dyskryminacji, choć błędnie identyfikowanych przez jednostki jako rezultat działań dyskryminacyjnych właśnie.

W konsekwencji, uzyskane wyniki, choć wskazują na zrozumienie przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości istoty wyartykułowanego w prawie wiążących instrumentach zakazu dyskryminacji, dowodzą jednocześnie kontrowersji związanych z tym stosunkowo nowym w polskim porządku prawnym konceptem i wskazują na konieczność dbałości nie tylko o odpowiedni normatywny wymiar zasady

niedyskryminacji, ale także sposób, w jaki w praktyce jest ona urzeczywistniana. Oba aspekty antydyskryminacyjnego mechanizmu w równym stopniu warunkują bowiem jego skuteczność, miarą której pozostaje zakres, w jakim prawo jednostki do manifestowania jej indywidualności i odmienności podlega normatywnemu zabezpieczeniu.

PRAWO ANTYDISKRYMINACYJNE W POLSCE

Prezentacja wyników monitoringu

Sędziom sądów powszechnych zadano również pytania dotyczące obowiązujących w Polsce przepisów antydyskryminacyjnych. Pytania zawierające się w tej części miały na celu sprawdzenie, jak sędziowie oceniają stan prawa antydyskryminacyjnego oraz jego najważniejszej instytucje. Podobnie jak w przypadku poprzednich części kwestionariusza ankiety, analiza wyników wykazała, że odpowiedzi sędziów nie były zróżnicowane pod względem żadnej z tych cech.

NALEŻY ZORGANIZOWAĆ PODRÓŻ DO KOŁA ŚWIATA!

– ODPOWIEDZI NA PYTANIA DOTYCZĄCE INSTRUMENTÓW PRAWNYCH I POZAPRAWNYCH Z ZAKRESU PRZECIWDZIAŁANIA DISKRYMINACJI

Większość respondentów (około 80%, tj. 43 osoby) wyraziła pogląd, iż w Polsce istnieją wystarczające instrumenty prawne pozwalające na walkę ze zjawiskiem dyskryminacji, natomiast 5 osób (9%) odpowiedziało, że instrumenty te nie są wystarczające, a 6 ankietowanych (11%) udzieliło odpowiedzi „trudno powiedzieć”.

W poniższej tabeli zaprezentowano instrumenty wskazane przez badanych sędziów jako pozwalające na walkę z dyskryminacją. Interesujące jest, że tylko 2 osoby w rozwinięciu wypowiedzi odpowiedziały, iż za taki instrument uznają ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Sędziowie nie uzasadniali swoich odpowiedzi, za ledwie jeden sędzia uzupełnił swoją wypowiedź komentarzem, iż z cywilistycznego punktu widzenia takim instrumentem jest obowiązek odszkodowawczy za szkodliwość działań antydyskryminacyjnych (np. art. 445, 461 k.p.c.). Mnożenie szczegółowych antydyskryminacyjnych regulacji znoszących ogólne normy cywilistyczne jest szkodliwe.

Tabela 17. Instrumenty prawne pozwalające na walkę ze zjawiskiem dyskryminacji

Przepisy kodeksu pracy/przepisy i instytucje związane z prawem pracy	14
Przepisy karne	12
Przepisy prawa cywilnego	4
Prawo Unii Europejskiej	3
Konstytucja RP	2
INNE/Ogólnie uregulowania prawne i możliwość dochodzenia praw przed sądem (brak sprecyzowania, jakie są to instrumenty)	5

Zdaniem sędziów, którzy uznali, iż w Polsce istnieją wystarczające przepisy prawa antydyskryminacyjnego, polskie przepisy odpowiadają zapotrzebowaniu i liczbie spraw związanych z dyskryminacją, z jakimi mają oni do czynienia w swojej praktyce zawodowej. Pogląd ten ilustrują poniżej przedstawione wypowiedzi:

- *Moim zdaniem instrumenty prawne są wystarczające, w zupełności. Nie wyobrażam sobie sytuacji, która nie podpadałaby pod przepisy dotyczące dyskryminacji. Nie widzę potrzeby wprowadzania instrumentów pozaprawnych. A co do pozaprawnych instrumentów, to kwestia uświadamiania o przysługujących prawach. Ale to też się zmienia na lepsze;*
- *Instrumenty w kodeksie pracy są odpowiednie, dodatkowych instrumentów w mojej ocenie nie trzeba, bo można dochodzić roszczeń majątkowych i niemajątkowych. Należy położyć nacisk na uświadamianie społeczeństwa, na edukację szkolną;*
- *W kodeksie pracy jest wystarczająca ochrona, tylko problemem jest sposób korzystania, czy korzysta się prawidłowo.*

Wśród odpowiedzi na pytanie dotyczące instrumentów prawnych pozwalających na walkę ze zjawiskiem dyskryminacji, oprócz wskazań na akty prawne wymienione w tabeli pojawiły się następujące rozwinięcia wypowiedzi dotyczące obowiązującego stanu prawnego oraz potrzeb zmian:

- *Potrzeba uregulować sprawy socjalne związane z rodzicielstwem;*
- *Jest szeroki zakres ustawodawstwa antydyskryminacyjnego – prawo karne, pracy, wyborcze;*
- *Przepisy Konstytucji, zabraniające dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, orientację seksualną i inne cechy; przepisy kodeksu pracy przeciwdziałające mobbingowi i nierówności w zatrudnieniu, przepisy kodeksu karnego penalizujące działania polegające na szerzeniu nienawiści rasowej, naruszaniu praw pracowniczych, molestowaniu seksualnym; przepisy kodeksu cywilnego gwarantujące ochronę dóbr osobistych;*
- *Przede wszystkim przepisy prawa karnego: głównie art. 119 k.k., ale także inne (włącznie z art. 148 par. 2 kk);*

- Trudno powiedzieć. W sprawach pracowniczych – przepisy wraz z orzecznictwem są wystarczającą, sądy sobie radzą bardzo dobrze. Co do ustawy wdrożeniowej, to nie ma takich spraw, ustawa odsyła do k.c. i k.p.c. i uważam, że to wystarczające źródło. Odnośnie przepisów karnych, to zbyt mało jest tych norm, brak przepisów szczególnych. Zawsze można się zwrócić do organizacji pozarządowych. Jest też pomoc społeczna – robią co mogą, ale skutków nie ma, trudno powiedzieć. Są organizowane Marsze, Parady Równości – budzą emocje i zawsze coś się złego dzieje przy tych imprezach, mimo wsparcia organizacji pozarządowych;
- Kodeks pracy, prawo unii europejskiej;
- Ustawodawstwo krajowe, np. kodeks pracy, konwencja praw człowieka dyrektywy unijne;
- Nie jest to (obecny stan prawny – red.) wzór cudowny, ale można wiele osiągnąć, stosując te przepisy, jakie mamy;
- Instrumentem prawnym jest np. żądanie odszkodowania.

Zdarzały się również nieco bardziej enigmatyczne odpowiedzi:

- regulacje prawne;
- uregulowania prawne;
- dochodzenie praw przed sądem;
- akty prawne i zawarte w nich regulacje.

Niektórzy z badanych sędziów wskazali na następujące instrumenty pozaprawne w procesie przeciwdziałania dyskryminacji:

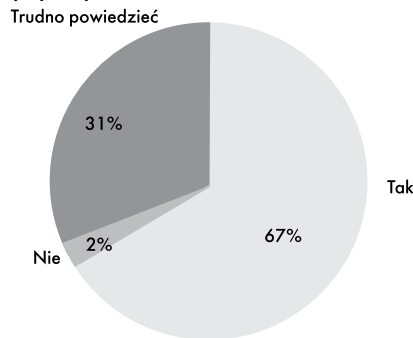
- Media jako forma interwencji. Nie wiem, czy organizacje pozarządowe – w zasadzie organizują akcje typu „mama w pracy”, więc raczej tak;
- Edukacja społeczeństwa jest najistotniejsza, by uczyć tolerancji, bez oceniania;
- Opinia publiczna może mieć znaczenie, nagłaśnianie spraw, sposób edukacji;
- Edukację można by poprawić. W programach szkolnych brak takich przedmiotów, które uczyłyby tolerancji. Są wyjątki, np. mój syn czyta teraz w 6 klasie lekturę „Ten Obcy”;
- Akcje społeczne, reklamy.

Spośród wszystkich badanych trzy osoby wskazały, że polskie prawo powinno zostać wzbogacone o nowe przepisy prawa antydyskryminacyjnego. Z wypowiedzi jednej z rozmówczyń wynika, że nowe przepisy powinny dotyczyć zakazu różnicowania ze względu na płeć i wiek, stan zdrowia, orientację seksualną, przynależność wyznaniową, etniczną itp. w aktach niższego rzędu niż Konstytucja. Zdaniem innej osoby, chodziłoby o zmianę prawa podatkowego, spadkowego, zmiany w zakresie uprawnień socjalnych dla kobiety po urodzeniu dzieci. Jeszcze inna respondentka odpowiedziała w następujący sposób: Zorganizować

podróż dookoła świata i zapoznać ludzi z tym, jak żyje się w innych krajach, rzetelnie poinformować o podłożach homoseksualności – to nie dewiacja.

Większość sędziów (35 sędziów) stwierdziła, że polskie prawo jest w obszarze dyskryminacji spójne z przepisami prawa Unii Europejskiej. Jednocześnie dość duży odsetek sędziów nie potrafił ocenić tej zgodności – 17 sędziów uznało, że trudno powiedzieć, czy polskie prawo jest zgodne z przepisami prawa Unii Europejskiej. Jedyne 2 osoby stwierdziły, że polskie przepisy antydyskryminacyjne nie są spójne z przepisami Unii Europejskiej.

Wykres 12. Czy Pani/Pana zdaniem polskie przepisy prawne są w obszarze dyskryminacji spójne z przepisami prawa Unii Europejskiej?



ŻYCIA NIE DA SIĘ W PEŁNI SKATALOGOWAĆ – ODPOWIEDZI NA PYTANIA O CHARAKTER KATALOGU PRZESŁANEK DISKRYMINACYJNYCH

Duży odsetek sędziów (ponad 85 proc., 46 osoby) stwierdził, iż w polskim systemie prawnym powinien obowiązywać otwarty katalog przesłanek dyskryminacji.

Tabela 18. Czy Pani/Pana zdaniem w polskim systemie prawnym powinien obowiązywać otwarty katalog przesłanek dyskryminacji czy zamknięty?

Powinien obowiązywać katalog „zamknięty”	0
Powinien obowiązywać katalog otwarty	46 (85%)
Trudno powiedzieć	8 (15%)

Sędziowie chętnie uzasadniali swój pogląd o konieczności obowiązywania otwartego katalogu przesłanek dyskryminacji. W swoich wypowiedziach odnosili się do katalogu zawartego w kodeksie pracy i ustawie antydyskryminacyjnej:

- Bo nigdy nie jesteśmy sobie w stanie wyobrazić, co jeszcze mogłoby być. Te cechy z przepisu są wystarczające, ale nagle może się okazać, że jakaś nowa przesłanka będzie miała zastosowanie;

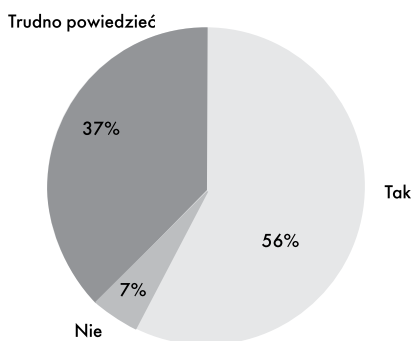
- Powinno być tak, jak jest w dobrach osobistych, w ustawie równościowej powinien być otwarty, bo co prawda istnieją możliwości powództw w dobrach osobistych, ale ustawa równościowa też powinna to mieć;
- Gdyż życie jest o wiele bardziej bogate niż cechy wskazane w przepisie, ustawodawca nie przewidzi wszystkiego;
- Ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć w żaden sposób kryteriów, które mogą się pojawiać z upływem czasu, powstaniem nowych technologii, produkcji;
- Ponieważ życie jest bogate. Można sobie wyobrazić coraz to nowe przejawy dyskryminacji, zamknięcie katalogu przestępstw dyskryminacji byłoby niesprawiedliwe/dyskryminujące dla osób, które doznają dyskryminacji z powodu innych niż objęte katalogiem cechy;
- Ze względu na jego walory użytkowe – norma ogólna daje sądowi możliwość jest zastosowania w nieograniczonej liczbie przypadków. W tym sensie normy ogólne są narzędziem doskonałym;
- Życia nie da się w pełni skatalogować. W przypadku zamkniętego katalogu przestępstw dyskryminacji, osoby, które się w nim nie mieszczą, są pozbawione ochrony;
- Trudno z góry, w sposób kazuistyczny, przewidzieć wszystkie przypadki, które stać się mogą przedmiotem zainteresowania prawa karnego. Kodeks otwarty daje swobodę decyzyjną i umożliwia elastyczną reakcję;
- Tylko klauzula generalna pozwala przeciwdziałać dyskryminacji, elastycznie do tego podejść;
- Bo nie jest możliwe stworzenie rozsądnego katalogu zamkniętego;
- Tzw. klauzule generalne dają możliwość ochrony, o ile orzekają o ich stosowaniu osoby mądre;
- otwarty katalog przestępstw dyskryminacji pozwala na uwzględnienie okoliczności faktycznego każdego przypadku i w konsekwencji ocenę, czy in concreto można mówić o dyskryminacji;
- rozwój społeczeństwa skutkuje możliwością pojawienia się nowych przestępstw dyskryminacji, a katalog zamknięty wymagałby nowelizacji przepisów w każdym takim przypadku;
- Życie jest bardzo bogate i pojawiają się nowe przypadki, których numerus clausus nie obejmuje. Nowy kontekst sytuacyjny wymaga decyzyjnego luzu ze strony sędziego;
- możliwe jest dyskryminowanie ze względu na dowolną cechę np. koszykarz, który ma 160 cm wzrostu – moim zdaniem dyskryminacją jest niezatrudnienie w drużynie koszykarzy osoby, która ma 160 cm wzrostu, będzie to dyskryminacja ze względu na wzrost, bo przecież mamy otwarty katalog.

GDY NIE PRZENIESIEMY CIĘŻARU DOWODU, MOŻEMY KOGOŚ POZBAWIĆ OCHRONY PRAWNEJ

– ODPOWIEDZI NA PYTANIA O ZASADĘ PRZENIESIONEGO CIĘŻARU DOWODU

Nieco ponad połowa sędziów (30 osób) przyznała, że stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji jest zasadne. 21 sędziów nie ma w tej kwestii wyrobionego zdania. Badani sędziowie najczęściej wskazywali, że stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w postępowaniach z tego zakresu ma szczególne zastosowanie w sprawach związanych z zatrudnieniem (13 osób). Pozostałe osoby badane nie potrafiły wskazać takiego obszaru.

Wykres 13. Czy Pani/Pana zdaniem stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji jest zasadne?



W opinii sędziów, których zdaniem zasadne jest przeniesienie ciężaru dowodu na stronę pozwaną, dominował pogląd, iż stosowanie tej zasady zapewnia ochronę pracownikowi jako słabszej stronie postępowania sądowego. Poniżej znajdują się przykłady wypowiedzi potwierdzających tę opinię:

- *Osoba dyskryminowana jest zwykle w procesie osobą słabszą, zdarza się odwrotnie, ale to jest norma, więc sensowne jest przesunięcie ciężaru dowodu;*
- *Strona dyskryminowana jest słabsza w procesie, często nie korzysta z pomocy prawnej, a z tego powodu to jest ważne. Testy antydyskryminacyjne są stosowane pomocniczo, testy mogą mieć kapitalne znaczenie;*
- *To jest zwykle osoba słabsza. Można pozbawić kogoś ochrony prawnej, gdy nie przeniesiemy ciężaru dowodu. Np. w sytuacjach, gdy to pracodawca ma materiał dowodowy, a osoba dyskryminowana nie ma, gdy pracodawca nie zatrudni nikogo, to też mogło dojść do dyskryminacji;*
- *Człowiek wykazujący, że podlega dyskryminacji, musi wskazać na czym ta dyskryminacja ma polegać, jest to uzasadnione pozycją słabszego;*

- Ciężar jest przełożony, dlatego, że pracownik jest w trudniejszej sytuacji, pracodawca dysponuje materiałami dowodowymi. Sędziowie, których znam, są za zasadą z art. 6 kodeksu cywilnego;
- Osoba dyskryminowana jest ze swej natury stroną słabszą, która w sytuacji podjęcia walki z dyskryminacją, jest narażona na tym silniejsze negatywne skutki swego działania.

Zdarzały się również wypowiedzi wskazujące na to, iż przyjęcie zasady przeniesionego ciężaru dowodu jest zasadne z uwagi na to, że strona dyskryminująca ma dostęp do zasobów, którymi nie dysponuje osoba dyskryminowana:

- Ona jest o tyle sprawiedliwa, że z pierwszym musi wyjść pracownik, który musi wskazać zdarzenie, że prawdopodobnie byłaby dyskryminacja. Pracodawca ma możliwość obrony – musi wykazać, że były inne przyczyny, niedyskryminujące. My go mobilizujemy, żeby mógł się skutecznie bronić. Poza tym to pracodawca ma dostęp do informacji, których nie ma pracownik. Ich brak uniemożliwia skuteczne dochodzenie roszczeń;
- Bo pracownik niejednokrotnie nie miałby możliwości wykazania tego, co chce, gdyby pracownik musiał wykazać niższe wynagrodzenie, musiałby dowodzić że podstawy są nieusprawiedliwione, to jest wola pracodawcy;
- Ze względu na nierówną wiedzę stron stosunku pracy i łatwość dochodzenia roszczeń przez ofiarę dyskryminacji w przypadku sporów pracowniczych, ponieważ pracownik podejmujący walkę z dyskryminacją, pozostając jednocześnie w stosunku zależności od osoby, która dyskryminacji się dopuściła, naraża się na utratę pracy ect. Łatwiej domagać się usunięcia skutków dyskryminacji w środowisku zewnętrznym, niż w środowisku, w którym się pozostaje.

Sędziowie wskazywali również na inne kwestie uzasadniające zasadę odwrócenia onus probandi:

- Przyśpiesza rozpoznanie spraw;
- Osoba dyskryminowana musi znać przyczynę, a nie jest zadaniem sądu poszukiwanie przyczyny, a pozwany może zaprzeczać;
- Wymaga wykazania przesłanek i faktów świadczących o dyskryminacji oraz przeciwdziała z występowaniem roszczeń mało prawdopodobnych;
- Stanowi ułatwienie w dochodzeniu roszczeń choć i tak procesy dot. kwestii dyskryminacji należą do skomplikowanych pod względem dowodowym;
- To są normy kodeksowe od zarania.

Natomiast wśród wypowiedzi osób, które wskazywały, że stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji nie jest zasadne, pojawiały się następujące argumenty:

- Nie jestem przekonany, że powinien być stosowany przeniesiony ciężar dowodu, nigdy się nad tym nie zastanawiałem. W przypadku spraw pracowniczych to byłoby domniemanie winy pracodawcy, nie wiem czy słusznie;
- Bo odpowiednim narzędziem jest reguła z art. 6 k.c. w związku z art. 232 i 233 k.p.c. Ciężar dowodu powinien spoczywać w każdym przypadku na tym, kto z danego zdarzenia wywodzi skutki prawne. W przypadku dyskryminacji może to być trudne rzeczywiście, ale powinno się ewentualnie wprowadzić wtedy szerszy katalog instrumentów, które to ułatwią (np. dowodów), a nie zmienić regułę ogólną;
- Powinny obowiązywać takie same zasady dowodzenia w każdym procesie niezależnie od charakteru sprawy;
- Z uwagi na sytuację na rynku pracy i obawy utraty pracy;
- Obawa przed nadużywaniem ze strony pieniaczej części obywateli;
- Problem dyskryminacji nie ma aż tak szerokiego zasięgu, by konieczne było przeniesienie ciężaru dowodu na dyskryminującego.

Sędziowie odpowiadali również na pytania, w jakich sprawach zastosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu ma największe znaczenie. Analiza materiału zgromadzonego w toku monitoringu pozwala na przyjęcie tezy, że sędziowie, bez względu na to w jakim wydziale orzekają, sądzą, iż ma to szczególne znaczenie w sprawach dotyczących zatrudnienia, w tym wynagradzania. W tym aspekcie pojawiały się następujące odpowiedzi:

- W sprawach pracowniczych;
- W sprawach, w których jest zależność służbowa;
- Kwestie wynagrodzeń, wypowiedania umów – tu szczególnie. Pracodawca wypowiadając umowę, musi wykazać podstawy, w prawie pracy jest to stanowisko ugruntowane, więc w dyskryminacji to nic nowego;
- Przy dyskryminacji ze względu na różnicowanie wysokości wynagrodzenia;
- W zatrudnieniu na pewno, bo każdego może to spotkać ze względu na skalę zjawiska;

Sędziowie wskazywali również na inne obszary, w których stosowanie przeniesionego ciężaru dowodu ma znaczenie:

- Na pewno w sprawach o mobbing, naruszenie dóbr osobistych, w sprawach pracowniczych, głównie w obszarze awansowania i wynagradzania za pracę, a w sprawach cywilnych w przypadku obraźliwych słów, sprawy oszczerce (np. dotyczące orientacji seksualnej, religii);
- Przy przestępstwach seksualnych;
- W sferach szeroko pojętej prywatności człowieka;

- *W mobbingu ma to największe znaczenie. Pracodawca musi wykazać, że nie było mobbingu, na pracodawcę przenosi się ten dowód dopiero później, to jest odwrócony ciężar dowodu.*

Zdarzały się również wypowiedzi wskazujące na trudności ze wskazaniem takiego obszaru:

- *Miałam mało spraw z tego zakresu, obie strony składały bardzo dużo środków dowodowych i to w ogóle nie miało znaczenia;*
- *Trudno powiedzieć, we wszystkich sprawach ma to znaczenie.*

ANALIZA WYNIKÓW MONITORINGU

Uwagi wprowadzające

Badani sędziowie zostali poproszeni o udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące oceny obowiązujących w Polsce przepisów antydyskryminacyjnych. Podobnie jak w poprzednich częściach kwestionariusza, zadano zarówno pytania o charakterze otwartym, jak i zamkniętym, a także pozwolono na udzielenie komentarzy w sytuacjach, kiedy osoby badane wyraziły chęć rozwinięcia problematyki poruszonej w pytaniach. Pytania te dotyczyły kolejno oceny istniejących i proponowanych instrumentów prawnych i pozaprawnych z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji, poglądu co do charakteru przesłanek antydyskryminacyjnych oraz stosowania zasady przeniesionego ciężaru dowodu, a także stosunku do kwestii przeciwdziałania dyskryminacji i promowania zasady równości jako zadania polskich sądów.

Zauważyć należy, że badanie postaw objęło sędziów orzekających w różnych wydziałach, tj. w wydziałach pracy, karnych i cywilnych jako rozpoznających sprawy z zakresu dyskryminacji. Wydawać by się mogło, że zachodzić będą różnice w poglądach między powyższymi grupami, wszak sprawy o dyskryminację różnią się zasadniczo z uwagi na przedmiot ochrony i specyfikę postępowań. Spodziewano się, że skoro ochrona cywilnoprawna różni się od ochrony prawnokarnej czy w sprawach z zakresu prawa pracy, a doświadczenie sędziów w orzekaniu w danym typie spraw implikuje skupienie się na rozwiązaniach z wybranej gałęzi prawa, to badane osoby mogą udzielać odpowiedzi z perspektywy sędziego orzekającego w danym wydziale. Jednocześnie założono, że zawód sędziego wymaga wszechstronnej znajomości wszystkich gałęzi prawa i bez względu na wydział orzecznicy, w którym pełnią obowiązki, sędziowie powinni wykazywać się podobnym stopniem świadomości społecznej i prawnej w tym zakresie. Badanie postaw sędziów nie wykazało jednak różnic w zakresie opinii i poglądów na stan prawa

antydiskryminacyjnego. Co prawda, odpowiedzi na pytania były zróżnicowane, jednak nie pod względem wydziału, w jakim pracowały badane osoby. Z jednej strony budujące jest to, że okazało się, iż środowisko sędziowskie pod względem opinii na temat prawa antydiskryminacyjnego jest raczej jednolite. Z drugiej zaś niepokoi fakt, że pojawiały się opinie wskazujące na niską świadomość prawną i społeczną z tego zakresu nawet wśród sędziów orzekających w wydziałach pracy, a przecież to do tych sądów wpływa najwięcej spraw o naruszenie zasady równego traktowania. Co więcej, to właśnie prawo pracy wprowadza szczególne mechanizmy ochronne, a problemy sędziów w poprawnym interpretowaniu przepisów mogą rodzić negatywne skutki dla stron domagających się zaspokojenia roszczeń antydiskryminacyjnych.

Instrumenty prawne i pozaprawne przeciwdziałania dyskryminacji

Stanowisko sędziów odnośnie do tego, czy obowiązujące przepisy antydiskryminacyjne są wystarczające dla skutecznego przeciwdziałania dyskryminacji jest raczej jednolite. Zdecydowana większość opowiedziała się za tym, że w istocie aktualny stan prawny jest zadowalający. Była jednak również grupa, której trudno było udzielić odpowiedzi na to pytanie. Może to być związane z brakiem stanowiska wobec tej problematyki lub też nieniewykazywaniem w tym zakresie zainteresowań zawodowych. Budzi to jednak zdziwienie, gdyż jest to tematyka obecna w praktyce orzeczniczej wydziałów pracy, cywilnych i karnych.

Badani sędziowie najczęściej wskazywali, że środki ochrony przed dyskryminacją przewidziane zostały w kodeksie pracy i innych aktach prawnych z zakresu prawa pracy oraz w kodeksie karnym. Jedynie zdaniem 4 osób instrumenty chroniące przed dyskryminacją zostały uregulowane w przepisach prawa cywilnego, a z rozwinięcia wypowiedzi wynika, że zaledwie 2 osoby mówiąc o ochronie cywilnoprawnej, miały na myśli przepisy ustawy antydiskryminacyjnej.

Warto zastanowić się nad tym, dlaczego świadomość prawną sędziów wobec funkcjonowania przepisów ustawy antydiskryminacyjnej jest tak niska. Trudno jednak odnaleźć odpowiedź na to pytanie. Może bowiem to być spowodowane zarówno brakiem oferty szkoleniowej dla sędziów z tego zakresu, jak również niewykazywaniem przez osoby badane inicjatywy w zakresie pogłębiania swojej wiedzy z zakresu prawa antydiskryminacyjnego. Ponadto analiza treści ustawy antydiskryminacyjnej prowadzi do wniosku, że jej zapisy w wielu miejscach mogą okazać się mało czytelne, nawet dla odbiorcy – prawnika, co może skutkować niedostateczną wiedzą, także sędziów, w tym zakresie. Ustawa antydiskryminacyjna jest aktem prawnym, który

z jednej strony wprowadza ochronę przed dyskryminacją, a z drugiej zawiera wiele wyłączeń spod tej ochrony. To sprawia, że odbiór treści ustawy jest utrudniony, co może powodować niechęć do studiowania jej zapisów. Nie należy jednak winą za brak dostatecznej wiedzy osób badanych o istnieniu przepisów ustawy obarczać jedynie ustawodawcy. Z pewnością działania szkoleniowe na rzecz poprawy wiedzy prawnej z tego zakresu pozwoliłyby na zwiększenie świadomości prawnej sędziów w kwestii przeciwdziałania szeroko pojętej dyskryminacji.

Interesujące jest również to, że mimo iż generalna ochrona przed dyskryminacją została unormowana w Konstytucji, to zaledwie 2 osoby wskazały, iż przepisy te stanowią prawny instrument przeciwdziałania dyskryminacji. Podobnie zdaniem tylko 3 osób prawo Unii Europejskiej przewiduje tego rodzaju ochronę. W świetle obowiązywania zasad stosowania przepisów europejskich, a w szczególności zasady pierwszeństwa prawa europejskiego nad prawem krajowym¹⁰⁸ oraz zasady skutku bezpośredniego¹⁰⁹ i pośredniego¹¹⁰ dyrektyw Unii Europejskiej, wyniki te wskazują na niewystarczającą świadomość prawną badanych osób z tego obszaru. Sędziowie mieli trudności w odniesieniu się do przepisów prawa europejskiego. Wskazuje na to brak rozwijania wypowiedzi co do spójności prawa krajowego z prawem UE. Sędziowie w większości uznali, że przepisy te są spójne, jednak żadna z badanych osób nie skomentowała tego poglądu, co, na tle odpowiedzi i komentarzy udzielonych na inne pytania, stanowi wyjątek.

Co ciekawe, pojawiały się również opinie o wystarczającym stanie prawa antydyskryminacyjnego. Wystarczy wskazać na jedną z wypowiedzi, w której osoba badana uznała, iż instrumenty prawne są wystarczające, w zupełności. *Nie wyobrażam sobie sytuacji, która nie podpadałaby pod przepisy dotyczące dyskryminacji.* Analiza stanu prawnego, dokonana w niniejszym raporcie w rozdziale dotyczącym stosowania przepisów antydyskryminacyjnych, wykazała, że przeciwdziałanie dyskryminacji stało się przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy, jednak w niewystarczającym stopniu.

¹⁰⁸ Wynika to z przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowiące jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

¹⁰⁹ Zasada skutku bezpośredniego polega na tym, że na przepisy europejskie można powoływać się bezpośrednio, bez konieczności wprowadzenia danej normy do krajowego porządku prawnego.

¹¹⁰ Zasada skutku pośredniego jest generalną dyrektywą interpretacyjną, a zgodnie z nią krajowe organy sądowe i administracyjne mają obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym.

Pewną konsternację budzi również wskazanie przez badanych sędziów, że instrumenty prawne, jakie obecnie funkcjonują w polskim systemie prawnym, to *regulacje prawne, akty prawne i zawarte w nich regulacje*, czy, jak stwierdziła jedna z osób badanych, *dochodzenie praw przed sądem*. Te, dość enigmatyczne, sformułowania nasuwają wnioski, że dla osób wypowiadających takie opinie tematyka ta nie jest na tyle istotna, aby wyrażać swoje poglądy w tej kwestii. Z pewnym zdziwieniem należy też przyjąć informację, że na pytanie o instrumenty prawne osoba wykonująca zawód sędziego udziela odpowiedzi lakonicznej i pozbawionej refleksji prawnej.

Warto zwrócić uwagę na dokonywane przez osoby badane próby wskazania obszarów, które nie stoją pod wystarczającą ochroną przed dyskryminacją. Za takie obszary uznano uprawnienia rodzicielskie, spadkowe i podatkowe. Zaproponowano również zwiększenie ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną. Jedna z rozmówczyń zaproponowała, że najlepszym rozwiązaniem w celu zwiększenia tej ochrony jest *zorganizowanie podróży dookoła świata i zapoznanie ludzi z tym, jak się żyje w innych krajach*, co miałyby być środkiem do rzetelnego poinformowania o podłożach homoseksualności, gdyż, zdaniem autorki wypowiedzi, to *nie dewiacja*. Widać wyraźnie, że symptomatyczne jest zidentyfikowanie społecznego podłoża trudności w stosowaniu przepisów antydyskryminacyjnych. Respondentka ta zdaje się wyrażać pogląd o konieczności edukowania społeczeństwa, w tym także sędziów, w zakresie praw człowieka. Na potrzebę tę wskazały również inne osoby badane – z odpowiedzi na pytanie o pozaprawne instrumenty ochrony przed dyskryminacją wyłania się wyraźna sugestia sędziów o wzmocnienie edukacji w tym zakresie, zarówno poprzez działania szkoleniowe, jak i informacyjne za pośrednictwem mediów.

Katalog cech prawnie chronionych przed dyskryminacją

Pozytywnie należy ocenić wyrażony przez znakomitą większość osób badanych pogląd, iż katalog przesłanek dyskryminacyjnych ma charakter otwarty.

Ze zgromadzonego w toku badania materiału widać wyraźnie, że sędziowie zauważyli, iż potrzeba funkcjonowania otwartego katalogu cech prawnie chronionych przed dyskryminacją wynika z konieczności dostosowania prawa do zmieniającej się rzeczywistości. Interesujące jest również to, że takich odpowiedzi udzielali sędziowie orzekający w różnych wydziałach, a pytanie dotyczyło spraw z zakresu dyskryminacji w różnych obszarach życia. Wydaje się zatem, że zauważona została potrzeba wprowadzenia ochrony przed dyskryminacją w różnych obszarach bez uzależnienia jej od cech uznanych za bardziej istotne i wymagające ochrony. To dobry sygnał,

gdyż w istocie potrzeba taka istnieje, a obecnie funkcjonujące przepisy nie pozwalają na udzielenie ochrony ze względu na wszystkie cechy, jakie *de facto* mogą wystąpić. Wystarczy chociażby wskazać na zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych, jaki przewidziany został w ustawie antydyskryminacyjnej¹¹¹, czy ograniczoną ochronę prawnokarną, która penalizuje mowę nienawiści i przestępstwa z nienawiści popełnione z motywacji rasistowskich i ksenofobicznych. Dla porównania, otwarty katalog przesłanek dyskryminacyjnych przewidziany został w kodeksie pracy, a wymienione w przepisie art. 11³ i 18^{3a} k.p. cechy¹¹² są wskazane jedynie przykładowo, o czym świadczy zastosowane w przepisie wyrażenie „w szczególności”.

Zasada przeniesionego ciężaru dowodu

Większe rozbieżności w poglądach, niż w przypadku charakteru katalogu cech prawnie chronionych, zauważono w toku analizy odpowiedzi udzielonych na pytanie o to, czy zdaniem sędziów stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji jest zasadne. Wskazać należy, że odpowiedzi sędziów również w tym przypadku nie były zróżnicowane ze względu na wydział, w którym orzekał dany sędzia. Zadane pytanie nie precyzowało gałęzi prawa, której dotyczy zasada przeniesionego ciężaru dowodu. Jak zostało to przedstawione w niniejszym raporcie, obecnie zasada przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji funkcjonuje w obrębie prawa pracy oraz prawa cywilnego w obszarze ochrony dóbr osobistych i roszczeń z ustawy antydyskryminacyjnej. Ponad połowa badanych sędziów uznała, że zasadnym jest stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji. Dość duży odsetek (37%) ma natomiast problemy z ustosunkowaniem się do tej kwestii. Kolejny raz trudno doszukać się przyczyn takiego stanu rzeczy. Zdarzało się, że w trakcie wywiadu sędziowie dopytywali, o jaką dokładnie zasadę chodzi i na czym ona polega. Należy sądzić, że świadomość i wiedza prawna w tym zakresie może nie być wystarczająca. Wniosek ten implikuje potrzebę wzmocnienia skierowanych do sędziów działań edukacyjnych w obszarze prawa antydyskryminacyjnego.

¹¹¹ Ustawa ta przewiduje ochronę przed dyskryminacją ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, nie udzielając jednakowej ochrony ze względu na te cechy we wszystkich obszarach życia społeczno-gospodarczego.

¹¹² Kodeks pracy przewiduje ochronę przed dyskryminacją ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Interesujące są argumenty, jakimi posługiwali się sędziowie wskazujący, że stosowanie zasady przeniesionego ciężaru dowodu jest zasadne. Według osób badanych, jest to konieczne ze względu na to, że to pracownik jest słabszą stroną procesu sądowego, gdyż nie ma dostępu do wszystkich materiałów, na jakie powinien się powołać chcąc udowodnić dyskryminację. Sędziowie tłumaczyli, że właśnie to sprawia, że pracownika należy obciążyć obowiązkiem jedynie uprawdopodobnienia okoliczności dyskryminacji, podczas gdy to pracodawca ma udowodnić, że nie miała ona miejsca.

Pojawiał się jednak również głos wskazujący na to, że zasada przeniesionego ciężaru dowodu prowadzi do domniemania winy pracodawcy, co zdaniem tego sędziego niekoniecznie jest słuszne. Oczywiście, zasada ta sprowadza się to do tego, że na pracodawcy spoczywa obowiązek obalenia domniemania dyskryminacji, a wątpliwość sędziego być może spowodowana była perspektywą prawnokarną, tj. obawą naruszenia w ten sposób jednej z podstawowych zasad prawa karnego materialnego – domniemania niewinności. Takie założenie nie jest jednak słuszne – w procesie z zakresu dyskryminacji strona dochodząca roszczeń również jest obciążona koniecznością dowiedzenia okoliczności, wprawdzie w mniej sformalizowany sposób niż naruszyiciel, bo nie poprzez ich udowodnienie, a uprawdopodobnienie. Część sędziów miała jednak wątpliwości i uznawała, że ciężar dowodu powinien spoczywać na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne niezależnie od charakteru sprawy.

Przeniesienie ciężaru dowodu na naruszydciela jest zasadą procesową funkcjonującą w obrębie roszczeń antydyskryminacyjnych przewidzianych w kodeksie pracy, kodeksie cywilnym w ramach ochrony dóbr osobistych i ustawie antydyskryminacyjnej. Pojawiały się jednak głosy, że stosowanie tej zasady ma znaczenie nie tylko w sprawach z powyższego zakresu, ale również powinna ona mieć zastosowanie w sprawach o mobbing czy sprawach karnych dotyczących przestępstw seksualnych. W istocie, istnieje potrzeba wprowadzenia zasady przeniesionego ciężaru dowodu w sprawach o mobbing, gdyż także w tych sprawach strona powodowa dysponuje ograniczonym materiałem dowodowym z uwagi na swą słabszą pozycję w sporze z pracodawcą. Niektórzy sędziowie wskazywali jednak, że zasada ta już obowiązuje w sprawach o mobbing, co nie jest zgodne z obecnym stanem prawnym.

Podsumowanie

Wyniki badania postaw w części dotyczącej poglądów na temat stanu obowiązującego w Polsce prawa antydyskryminacyjnego wskazują, że sędziowie stanowią raczej środowisko jednolite, wyrażające podobne opinie w tej kwestii. Wysłunięcie tego wniosku

jest kluczowe dla podejmowanych przez organizacje pozarządowe działań na rzecz zwiększenia skuteczności tych przepisów. Projektowanie dalszych działań rzeczniczych i edukacyjnych w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji powinno uwzględnić tę perspektywę.

Ponadto, okazało się, że świadomość prawna sędziów co do obowiązujących przepisów antydyskryminacyjnych jest ograniczona do wiedzy z zakresu prawa pracy i prawa karnego. Brak natomiast wiedzy na temat przepisów ustawy antydyskryminacyjnej, obowiązującej już od dwóch lat. Zdziwienie budzi, że mimo iż do zakresu przedmiotowego spraw, jakimi zajmują się sądy cywilne z dniem 1 stycznia 2010 r., doszły sprawy z zakresu ustawy antydyskryminacyjnej, to jednak sędziowie nie posiadają wiedzy w tym zakresie.

Ta niska świadomość prawna i rozbieżności w poglądach, jakie zaobserwowano w toku badania w kwestii stosowania zasady przeniesionego ciężaru dowodu pozwalają na wysunięcie tezy o konieczności wprowadzenia do systemu szkoleniowego sędziów i aplikantów bloków tematycznych z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji. Działania te powinny mieć składać się z elementów oddziałujących zarówno na świadomość prawną, jak i społeczną w tym obszarze.

KOMENTARZ DO WYNIKÓW BADANIA POSTAW SĘDZIÓW SĄDÓW POWSZECHNYCH WOBEC DISKRYMINACJI

Spółeczna i prawna świadomość sędziów w odniesieniu do dyskryminacji

Na świadomość społeczną składają się określone sposoby myślenia, poglądy, opinie i postawy ludzi, właściwości psychiczne środowisk zawodowych.

Postawa wobec prawa jest ważnym zagadnieniem z uwagi na to, że jest istotnym czynnikiem kształtującym skuteczność prawa. Prawo jest skuteczne, gdy jest przestrzegane, ale również prawidłowo rozumiane i stosowane. Brak należytej świadomości prawnej także wśród sędziów może stanowić przyczynę braku ochrony przed nierównym traktowaniem, co więcej, może prowadzić do dyskryminacji. Rola edukacyjna w zakresie prawa antydyskryminacyjnego (w tym kształtowanie prawidłowych postaw i świadomości prawnej) jest zatem ogromna.

Przeprowadzone badania wskazują – niestety – na zbyt niską znajomość przepisów prawa antydyskryminacyjnego wśród sędziów, co dziwi, bowiem większość ankietowanych stanowili sędziowie orzekający w wydziałach pracy, w których występuje najwięcej procesów z tytułu równego traktowania w zatrudnieniu.

Kwestię równego traktowania w zatrudnieniu regulują przepisy art. 18^{3a}–18^{3e} Kodeksu pracy, które zostały wprowadzone do Kodeksu 1 stycznia 2004 r. i są przez sądy często stosowane, szeroko przez naukę komentowane oraz opatrzone bogatym już orzecznictwem Sądu Najwyższego. Zatem ich znajomość przez sędziów orzekających w sprawach pracowniczych nie powinna budzić wątpliwości. Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania jest na tyle nowa, że nie doczekała się na razie interpretacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nadto podkreślić należy, iż implementuje ona do polskiego porządku prawnego szereg znanych polskiemu sądownictwu aktów prawnych Unii Europejskiej:

¹¹³ Autorka jest sędzią orzekającą w wydziale pracy i ubezpieczeń społecznych Sądu Okręgowego w Płocku.

- dyrektywę Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz. Urz. WE L 359 z 19.12.1986, s. 56; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 330);
- dyrektywę Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23);
- dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, s. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79);
- dyrektywę Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37);
- dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23).

Podkreślić należy, iż znajomość prawa antydyskryminacyjnego wśród sędziów warunkuje jego efektywność i poziom stosowania. Podnoszenie zatem wśród sędziów świadomości społecznej na temat dyskryminacji i prawnych form ochrony przed nią winno skutkować podniesieniem poziomu skuteczności stosowania prawa antydyskryminacyjnego w praktyce.

Stan prawny – istota pojęcia dyskryminacji

Zakaz dyskryminacji jest wyraźnie wyartykułowany w art. 32 Konstytucji RP – wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze. Konstytucja przewiduje również środki ochrony wolności i praw. W sytuacji naruszenia innym przepisem art. 32 Konstytucji obywatel nabywa prawa do skargi konstytucyjnej, a także do roszczenia naprawienia wynikłej stąd szkody wyrządzonej działaniem organu władzy publicznej. Art. 77 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, a ustęp 2, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Zgodnie z treścią art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Art. 79 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje, że każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Warto zaznaczyć, że dyskryminacja, poza pewnymi szczególnymi wyjątkami, nie stanowi przestępstwa. Kodeks karny penalizuje w art. 256 publiczne propagowanie ustroju faszystowskiego lub innego, bliżej nieokreślonego, niesprecyzowanego ustroju totalitarnego i nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość. Jest to przykładowy zakaz, który służyć ma wolności od dyskryminacji na tle narodowościowym, etnicznym, rasowym i wyznaniowym. Artykuł 257 kodeksu karnego stanowi, iż przestępstwem jest publiczne znieważanie grup ludności lub poszczególnych osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, albo z powodu jej bezwyznaniowości. Przestępstwem jest również naruszanie z wyżej podanych powodów nietykalności cielesnej osoby. Ochrona uczuć religijnych objęta jest dodatkową ochroną w rozdziale XXIV kodeksu karnego, statuującym przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.

Dyskryminacją według kodeksu pracy jest niedozwolone nierówne traktowanie w zatrudnieniu, a jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu jest niedopuszczalna. Kodeks pracy wymienia w sposób przykładowy przyczyny, które mogą stanowić kryterium dyskryminujące pracowników. Są to np. wiek, płeć, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, orientacja seksualna itp. Wśród przyczyn dyskryminacji pracownika wymienia się również zatrudnienie na czas określony lub w pełnym albo niepełnym wymiarze czasu pracy.

Zasada niedyskryminowania w zatrudnieniu wyznacza jednocześnie pracodawcy obowiązek równego traktowania pracowników na każdym etapie zatrudnienia i dotyczy:

- nawiązania i rozwiązania stosunku pracy,
- warunków zatrudnienia,
- awansowania,
- dostępu do szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe.

Niedyskryminowanie pracownika oznacza zatem równe traktowanie. Podobnie, zakaz dyskryminacji zawarty jest w ustawie o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, która określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie. Katalog przesłanek zakazu dyskryminacji ma charakter zamknięty.

Opinie sędziów na temat dyskryminacji – definicje i przykłady dyskryminacji, stosunek do dyskryminacji

Podkreślić należy, iż większość sędziów biorących udział w badaniu posiadała ponad dziesięcioletnie doświadczenie w wykonywaniu swojego zawodu, co winno przełożyć się na poziom prezentowanej świadomości prawnej.

Podawane przez sędziów definicje pojęcia dyskryminacji wskazują jednak na niepełne rozumienie bądź niezrozumienie tego zagadnienia. Niepewność wypowiedzi i ich zróżnicowanie świadczy o braku tej wiedzy bądź jej nieusystematyzowaniu. Podkreślić należy, iż z zaprezentowanych wyników wyłania się problem spojrzenia na zjawisko dyskryminacji w znaczeniu potocznym, stereotypowym. Podnoszono bowiem problem dyskryminacji jako traktowania pewnych osób lub grup społecznych w inny sposób, zwykle mniej sprawiedliwy, niż innych osób i grup, oparty na uprzedzeniach. Dyskryminacją jest zróżnicowane traktowanie osób znajdujących się w podobnej sytuacji. Jednak samo różne traktowanie nie wystarcza, aby można było za każdym razem mówić o dyskryminacji. Koniecznym elementem jest również wskazanie, że brak jest obiektywnych przesłanek, dla których w analogicznych sytuacjach jedna osoba jest inaczej traktowana.

Podobnie należy zidentyfikować problem oceny przesłanek dyskryminacji, jak i jej obszarów występowania. Sędziowie wskazywali bowiem najczęściej na przykłady dyskryminacji, które mają miejsce na rynku pracy, w zatrudnieniu. Najczęściej przywoływano przykład dyskryminacji w zakresie zróżnicowania płacy, co jest spostrzeżeniem trafnym. Rzeczywiście, spraw o odszkodowanie w związku z dyskryminacją w tym obszarze jest najwięcej. Ze wskazywanych przykładów wynika również niewielka wiedza dotycząca zakresu stosowania ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że dyskryminacja jest ważnym problemem społecznym w Polsce, jednak wbrew twierdzeniom ankietowanych, nie dotyczy

w większości kobiet. Wniosek ten nie znajduje uzasadnienia w orzecznictwie, zaś analiza danych statystycznych (poniżej) wskazuje wręcz na wniosek odwrotny. Przyczyną takiej postawy są raczej panujące powszechnie w społeczeństwie stereotypy niż fachowa, poparta doświadczeniem wiedza orzecznicza.

Niepokojąca jest postawa obojętności wobec problemu dyskryminacji, nie inaczej bowiem należy odczytać brak zdania wyrażony wielokrotnie wypowiedziami „trudno powiedzieć”.

Z analizy danych statystycznych Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości¹¹⁴ wynika, że sprawy o odszkodowanie i zadośćuczynienie w związku z dyskryminacją nie są, wbrew wypowiedziom części badanych osób, sprawami jednostkowymi. Z ewidencji spraw o odszkodowania i zadośćuczynienie w związku z wybranymi formami dyskryminacji wynika, że sądy pracy rozpoznały z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu:

- na podstawie art. 11³ k.p.:

Tabela 19. Liczba powództw wytoczonych na podstawie art. 11³ k.p.

Rodzaj sądu	Rok	Spraw do załatwienia	Załatwiono	Pozostało do załatwienia
Sądy rejonowe	2007	63	46	17
	2008	103	75	28
	2009	100	64	36
	2010	78	49	29
	2011	105	51	54
Sądy okręgowe	2007	13	7	6
	2008	13	7	6
	2009	13	11	2
	2010	8	4	4
	2011	14	6	8

Źródło: opracowanie własne za www.ms.gov.pl.

Natomiast z ewidencji spraw w sądach pracy pierwszej instancji o odszkodowania z tytułu naruszenia zasad równego traktowania kobiet i mężczyzn na podstawie art. 18^{3d} k.p. wynika:

¹¹⁴ dane za: www.ms.gov.pl.

Tabela 20. Liczba powództw wytoczonych na podstawie art. 18^{3d} k.p.

Rodzaj sądu	Rok	Powództwa wniesione przez kobiety			Powództwa wniesione przez mężczyzn		
		Spraw do załatwienia	Załatwiono	Pozostało do załatwienia	Spraw do załatwienia	Załatwiono	Pozostało do załatwienia
Sądy rejonowe	2007	190	126	64	129	83	46
	2008	698	603	95	291	221	70
	2009	239	137	102	239	169	70
	2010	253	147	106	245	163	82
	2011	334	188	146	508	285	223
Sądy okręgowe	2007	16	2	14	20	12	8
	2008	20	9	11	19	6	13
	2009	23	13	10	24	15	9
	2010	26	6	20	28	15	13
	2011	34	13	21	37	20	17

Źródło: opracowanie własne na podst. www.ms.gov.pl.

Powyższe dane potwierdzają, że liczba spraw z zakresu dyskryminacji rozpoznanych przez sądy pracy jest sprzeczna z prezentowanymi przez ankietowanych sędziów poglądami o jednostkowym charakterze tego rodzaju postępowań.

Za prawidłową postawę należy uznać prezentowane poglądy dotyczące czynników odpowiedzialnych za dyskryminację, wypowiedzi są trafne, zaś wnioski wskazują na odpowiednią wiedzę w tym zakresie.

Kolejnym przykładem potwierdzającym niewiedzę bądź wiedzę wynikającą ze stereotypów charakteryzującą postawę sędziów do problemu dyskryminacji są wypowiedzi wskazujące przykłady osób najczęściej doświadczających dyskryminacji. Sędziowie często podkreślali, że ofiarami dyskryminacji są zwykle osoby o słabszej pozycji. Z analizy orzecznictwa sądów rejonowych w moim okręgu oraz własnych doświadczeń i spostrzeżeń z rozstrzyganych spraw wynika wniosek przeciwny do prezentowanego – dyskryminacji nie doświadczają najczęściej jednostki słabe. W mojej ocenie nieprawidłowe jest przekonanie, iż dyskryminacja związana jest z obecnością pewnych cech osobowościowych. Jako przykłady wielu spraw z własnej wokandy wskazać mogę na dużą liczbę grup zawodowych dochodzących (zarówno z pozytywnym jak i negatywnym skutkiem) odszkodowań z tytułu dyskryminacji w stosunkach

pracowniczych, takich jak: nauczyciele, lekarze, związkowcy, listonosze, kadra menadżerska – zarządzająca w firmach produkcyjnych. Nie są to jednostki słabe, wykazujące się nieświadomością społeczną i posiadające cechy charakterologiczne i osobowościowe, które narażają je na doświadczenie dyskryminacji.

Opinie na temat konkretnych przykładów dyskryminacji i przedstawiony stosunek do prawa antydyskryminacyjnego w Polsce oraz wiedza i stosunek do zasady odwróconego ciężaru dowodu potwierdzają wyrażony wyżej pogląd o niepełnej wiedzy sędziów w odniesieniu do przepisów antydyskryminacyjnych. Nie sądzę jednak, iż jest to wynik negatywnych postaw sędziów wobec grup dyskryminowanych albo nieumiejętności stosowania prawa, czy też poddawania w wątpliwość – co do zasady dochodzonych z tytułu dyskryminacji roszczeń. W istocie regulacje kodeksu pracy dotyczące zakazu dyskryminacji i równego traktowania w zatrudnieniu, w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2004 r., spowodowały spory wpływ tego typu spraw do sądów pracy, strony często z niewiedzy nieprawidłowo upatrywały dyskryminacji w praktykach, które ostatecznie dyskryminacją nie były. Skutkowało to – w większości – oddalaniem roszczeń. Obecnie jednak ten stan rzeczy ulega zmianie, coraz więcej dochodzonych roszczeń na podstawie przepisów antydyskryminacyjnych jest uwzględnianych w całości bądź w części. Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania obowiązuje od niedawna, sprawy są nieliczne, w moim okręgu sądowym w ogóle nie występują, zatem fakt ten tłumaczy niewiedzę sędziów co do jej stosowania w praktyce. Niepokój wzbudzać może natomiast, co wynika z moich obserwacji, częsty brak świadomości sędziów orzekających w sądach cywilnych o funkcjonowaniu w polskim systemie prawnym ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

Opinie sędziów co do udziału organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych

Uważam, że zaprezentowany przez sędziów stosunek do organizacji pozarządowych generalnie jest prawidłowy. Sędziowie nie lekceważą udziału tych organizacji w postępowaniach dotyczących dyskryminacji. Mimo iż część sędziów nie ma na ten temat żadnego zdania, poglądu i postawy tej nie zmienia.

W postępowaniu cywilnym organizacje pozarządowe mogą działać w celu ochrony własnych podmiotowych praw danej organizacji – mają zdolność sądową jako osoba prawna lub na mocy art. 64 § 1¹ k.p.c. w zakresie ochrony praw konkretnych obywateli – także na podstawie art. 8 k.p.c. Artykuł 8 k.p.c. przewiduje udział organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym, który wyraża się w możliwości

wszczęcia postępowania oraz wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu, jak również – co wynika z art. 63 k.p.c. – przedstawienia sądowi poglądu istotnego dla sprawy. Organizacje pozarządowe mogą występować w sprawach o ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednio lub pośrednio zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Przedstawiciele poszczególnych organizacji pozarządowych mogą być także pełnomocnikami strony w sprawach o roszczenia pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy. Przesłanką udziału organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym jest ochrona praw obywateli, a więc zarówno pojedynczej osoby fizycznej, jak i określonej grupy osób, przy czym osoba taka nie musi być członkiem danej organizacji.

Odnosząc się do współpracy organizacji pozarządowych zajmujących się przeciwdziałaniem dyskryminacji i wymiaru sprawiedliwości, podkreślenia wymaga fakt, iż organizacje te w sposób profesjonalny prowadzić mogą bezpłatne poradnictwo prawne dla ofiar dyskryminacji w różnorodnych dziedzinach prawa (postępowanie cywilne, karne, administracyjne, pracownicze). Odbiorcami ich działań powinny być słabe grupy społeczne, takie jak: bezrobotni – byli pracownicy, bezdomni, emeryci, renciści, niepełnosprawni, ofiary przestępstw, kobiety w trudnej sytuacji życiowej. Poradnictwo prawne z zakresu prawa antydyskryminacyjnego z pewnością podnosi świadomość prawną na temat przeciwdziałania dyskryminacji i ochrony przed nią, nadto pozwala skutecznie bronić praw jednostki i grup, zatem jest koniecznym warunkiem faktycznej realizacji konstytucyjnej zasady równości.

Podsumowanie

W kontekście powyższych rozważań i opracowania danych z monitoringu przeprowadzonego przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego należy jednoznacznie stwierdzić, że świadomość społeczna i prawna sędziów w odniesieniu do zjawiska dyskryminacji oraz znajomości przepisów antydyskryminacyjnych nie jest wystarczająca i należy ją podnosić. Niektóre postawy sędziów wobec zjawiska dyskryminacji są wręcz niepokojące. Wielu sędziów nie ma na temat dyskryminacji żadnego zdania, a wręcz podstawowej wiedzy. Widać to wyraźnie na przykładzie odpowiedzi na pytania zadawane w toku badania postaw: zbyt wiele pytań kwitowano odpowiedzią „trudno powiedzieć”.

Postawy sędziów wobec grup dyskryminowanych charakteryzują się często jednak niewiedzą, co skutkowało przedstawianiem opinii zasięgniętych ze środków masowego przekazu, wynikających ze stereotypów, bez odniesienia do znajomości przepisów

norm prawa antydyskryminacyjnego oraz procedury w tym zakresie. Niepokój budzi zarówno brak umiejętności prawidłowego definiowania zjawiska dyskryminacji, jej przesłanek, obszarów, przyczyn, jak i właściwego procedowania, tj. wiedzy na temat stosowania zasady przeniesionego ciężaru dowodu.

W tym zakresie należy podnieść świadomość prawną sędziów poprzez system szkoleń teoretycznych, warsztatów, konferencji, publikacji.

Analizując ofertę szkoleniową Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w tym zakresie, wskazać należy, iż w 2012 r. odbyło się jedno szkolenie organizowane w dwóch edycjach dla 50 osobowych grup sędziów orzekających w wydziałach pracy pod hasłem „Obowiązki pracodawcy w zakresie przeciwdziałania mobbingowi i nierównemu traktowaniu w zatrudnieniu”. W Harmonogramie szkoleniowym szkoły na rok 2013 r. nie przewidziano żadnego szkolenia dla sędziów w zakresie wiedzy na temat dyskryminacji zarówno w stosunkach pracowniczych, jak i dla cywilistów w ramach obowiązującej od 1 stycznia 2011r. ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. To ostatnie spostrzeżenie ma generalne znaczenie w kontekście przedstawionego projektu, bowiem z komentarza i analizy danych badania ankietowego przeprowadzonego wśród sędziów wprost wynika wniosek, iż przeważająca większość ankietowanych sędziów nie ma żadnej wiedzy na temat ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania, a co za tym idzie aktów prawnych Unii Europejskiej – dyrektyw wdrożonych do prawa polskiego.

Podkreślić należy, że samo posiadanie wiedzy teoretycznej, zasięganie informacji, wysłuchanie przykładów nie zmieni w postawach sędziów wiele, dopóki nie zastosują tych umiejętności w praktyce. Z moich obserwacji z punktu widzenia sędziego wizytatora i sędziego orzekającego w drugiej instancji wynika, iż sędziowie wykazują gotowość do wkładania dodatkowego wysiłku i chętnie deklarują udział w szkoleniach, posiadają nadto umiejętność zastosowania prawa, ale rzeczywistość wymaga jednak praktyki orzeczniczej w tego rodzaju procesach.

Na koniec należy podkreślić, że o dyskryminacji można mówić na różnych płaszczyznach, w różnych kontekstach i różnych znaczeniach. Świadomość, czym jest dyskryminacja, jak się przed nią chronić oraz jakie prawo stosować w praktyce, staje się nieodzownym elementem współczesnego świata. Co za tym idzie, należy zmienić postawy sędziów wobec zjawiska dyskryminacji.

CZĘŚĆ III

**RELACJE POMIĘDZY
ORGANIZACJAMI POZARZĄDOWYMI
A WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI
W PROCESIE STOSOWANIA
PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO**

dr Magdalena Grabowska

METODOLOGIA MONITORINGU RELACJI POMIĘDZY ORGANIZACJAMI POZARZĄDOWYMI A WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI

Przedmiot i cele badania

Trzecim komponentem przedmiotowego monitoringu była ocena relacji pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a społeczeństwem obywatelskim (reprezentowanym przez organizacje pozarządowe działające na rzecz praw człowieka) w procesie stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego.

W tym obszarze badanie składało się z dwóch części: badania postaw sędziów wobec udziału organizacji pozarządowych w postępowaniach sądowych dotyczących dyskryminacji oraz poznania opinii i doświadczeń przedstawicieli organizacji pozarządowych działających w obszarze przeciwdziałania dyskryminacji w kwestii udziału w postępowaniach sądowych z tego zakresu.

Celem koncepcyjnym badania było określenie stosunku sędziów do kwestii dyskryminacji i stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego oraz ocena relacji pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a społeczeństwem obywatelskim w procesie stosowania tego prawa.

Narzędzia badawcze

W badaniu zastosowano trzy specyficzne narzędzia badawcze:

- Scenariusz wywiadu pogłębionego, „mieszanego” – opartego na pytaniach „otwartych” i „zamkniętych” – przeprowadzonego metodą „twarzą w twarz” (*face-to-face*) z sędziami sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych;
- Kwestionariusz ankiety – „mieszany” oparty na pytaniach „otwartych” i „zamkniętych” – wysłana drogą pocztową do sędziów sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych;
- Kwestionariusz ankiety, wysłany pocztą elektroniczną, dla klientów zbiorowych (organizacji pozarządowych i grup nieformalnych) będących organizacjami członkowskimi Koalicji na Rzecz Równego Traktowania, koordynowanej przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego.

Podstawą badania każdej z grup był kwestionariusz dostosowany do metody badawczej (*face-to-face*, wysyłka za pomocą poczty tradycyjnej, wysyłka za pomocą poczty elektronicznej). Ankiety sformułowane zostały w sposób umożliwiający respondentom/respondentkom samodzielne definiowanie interesujących nas zjawisk i problemów oraz swobodne wyrażanie opinii i poglądów.

W kwestionariuszach ankiet zawarto zarówno pytania otwarte i zamknięte. Pytania zawarte w kwestionariuszu ankiety skierowanym do sędziów dotyczyły, w części badającej opinie i poglądy na temat udziału tych organizacji w postępowaniu, oceny przyłączania się NGO-sów do postępowań z zakresu dyskryminacji.

W odniesieniu do organizacji pozarządowych zastosowanym narzędziem badawczym był również kwestionariusz ankiety. Kwestionariusz zawierał pytania dotyczące korzystania przez organizacje pozarządowe z instrumentów kontrolnych wymiaru sprawiedliwości, takich jak: obserwacja rozpraw, składanie opinii przyjaciela sądu tzw. *amicus curiae*, wstąpienie do postępowania sądowego na prawach strony, wytaczanie powództwa czy też reprezentowanie przed sądem osób dotkniętych dyskryminacją. Pytania skierowane do organizacji dotyczyły również tego, jakie są bariery w korzystaniu z wyżej wymienionych instrumentów oraz jakie są oczekiwania przedstawicieli organizacji odnośnie współpracy z wymiarem sprawiedliwości.

Obydwie dwie grupy pytań były równie istotne w niniejszym badaniu. Dopiero połączenie danych uzyskanych z obu grup pytań pozwoliło na zbudowanie całościowego obrazu odzwierciedlającego relację pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a organizacjami pozarządowymi.

Dobór próby

Dobór sądów, z których wyłoniono sędziów do badania, określono na losowo z ogólnopolskiej puli sądów powszechnych z uwagi na to, że tego rodzaju dobór ma zapewnić element bezstronności. Na pierwszym etapie doboru próby nawiązano kontakty z poszczególnymi sądami, do których wysłano pisma informacyjne na temat realizowanego projektu. Pisma wysłano do 11 sądów apelacyjnych, 45 sądów okręgowych, 125 sądów rejonowych. Należy zaznaczyć, że liczba wybranych sądów odpowiadała liczbie wszystkich sądów apelacyjnych i okręgowych w Polsce, a sądy rejonowe zostały wytypowane ze względu na funkcjonowanie w ich obrębie wydziałów pracy.

Następnie, z puli sądów, do których zostały wysłane pisma informacyjne wylosowano 3 sądy apelacyjne, 23 sądy okręgowe oraz 31 sądów rejonowych, do których wysłano wnioski o wyrażenie zgody na przeprowadzenie badań, polegających na analizie

akt sądowych. Na przeprowadzenie badań zgodę wyraziło 36 sądów. Kwestionariusz ankiety skierowany do NGOów, po uprzednim poinformowaniu o realizacji projektu, został wysłany pocztą elektroniczną do 48 organizacji pozarządowych będących organizacjami członkowskimi Koalicji na Rzecz Równych Szans, koordynowanej przez Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego. Wybór tych organizacji uzasadniony był faktem, iż w Koalicji zrzeszone są prawie wszystkie polskie organizacje działające w obszarze praw człowieka, a ich liczba była wystarczająca dla uzyskania obrazu polskich organizacji pozarządowych w opisywanym zakresie.

Ogólne informacje o badaniu

Badanie ankietowe wśród sędziów i organizacji pozarządowych przeprowadzone zostało w okresie od lipca do września 2012 roku. W badaniu wzięło udział 54 sędziów: wywiady z 22 sędziami przeprowadzone zostały metodą *face-to-face* (wywiady bezpośrednie), a z 32 z sędziami metodą wysyłkową (ankiety wysłane pocztą) oraz 18 organizacji pozarządowych działających w obszarze przeciwdziałania dyskryminacji.

Monika Wieczorek, Katarzyna Bogatko

UDZIAŁ ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH W POSTĘPOWANIACH SĄDOWYCH Z ZAKRESU DYSKRYMINACJI – WYNIKI MONITORINGU

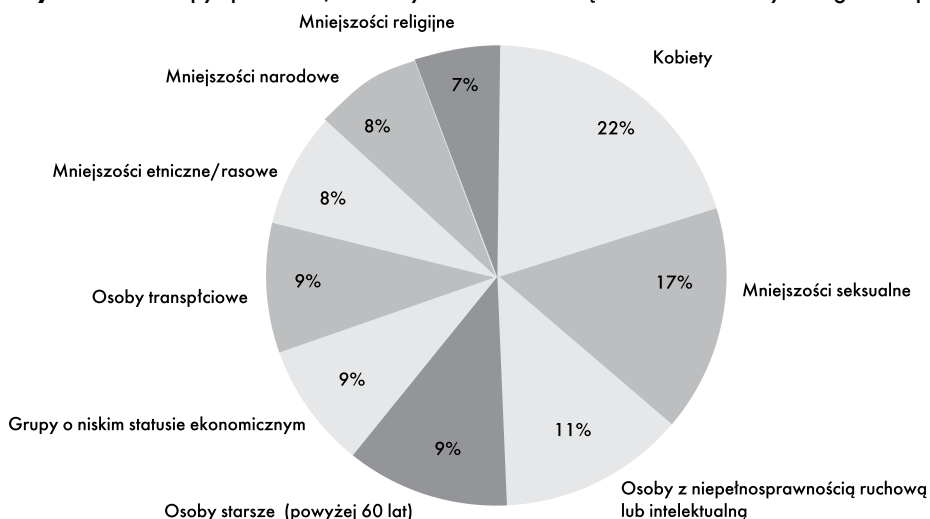
PERSPEKTYWA ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH

W badaniu przeprowadzonym drogą internetową wzięło udział 18 organizacji, z których wszystkie wskazały, iż celem ich działań jest przeciwdziałanie dyskryminacji.

Doświadczenie tych organizacji w działaniach na rzecz walki z dyskryminacją przedstawia się następująco: dziewięć z nich jest aktywna w tej dziedzinie od 1 do 5 lat, cztery pracują w obszarze dyskryminacji od 6 do 10 lat, dwie od 10 do 15 lat i trzy powyżej 15 lat. Żadna z organizacji nie posiada stażu działalności w obszarze dyskryminacji, który byłby krótszy niż jeden rok.

Działania badanych organizacji skierowane są do różnych grup społecznych, takich jak: kobiety, osoby LGBTI, osoby z niepełnosprawnością, mniejszości narodowe, etniczne, rasowe i religijne, osoby starsze czy osoby o niskim statusie społeczno-ekonomicznym. Grupą, na rzecz której działa najwięcej badanych organizacji (22%), są kobiety i mniejszości seksualne (17%).

Wykres 14. Grupy społeczne, do których skierowane są działania badanych organizacji



Doświadczenie we współpracy z wymiarem sprawiedliwości

Głównym celem przedmiotowego badania było sprawdzenie, jak kształtują się relacje pomiędzy organizacjami pozarządowymi biorącymi udział w badaniu a wymiarem sprawiedliwości, przede wszystkim w zakresie udziału tych organizacji w postępowaniach sądowych w sprawach dotyczących dyskryminacji.

Nieco mniej niż połowa badanych organizacji wskazała, że w swojej działalności wykorzystuje możliwości włączania się do postępowania sądowych. Instrumenty, z których korzystają organizacje w powyższym zakresie to: wstąpienie do postępowania na prawach strony, obserwacja rozprawy, składanie opinii przyjaciela sądu oraz wytaczanie powództwa.

Tabela 21. Instrumenty prawne wykorzystywane przez organizacje

Wstąpienie do postępowania na prawach strony	8
Obserwacja rozprawy	7
Złożenie opinii przyjaciela sądu (<i>amicus curiae</i>)	7
Wytoczenie powództwa	7

Jak widać, wszystkie organizacje, które zadeklarowały, że włączają się do postępowania dotyczących dyskryminacji, wykorzystują w tym celu możliwość wstąpienia do postępowania na prawach strony. 7 organizacji dodatkowo korzysta z obserwacji rozprawy, składania opinii przyjaciela sądu oraz wytaczania powództw na rzecz ofiar dyskryminacji.

Przedstawiciele organizacji pozarządowych, którzy korzystają z powyższych instrumentów prawnych, zapytano również, jakie przepisy wykorzystują w postępowaniach sądowych, do których się włączają, co sprowadzało się do pytania o obszar prawa, w którym aktywnie na polu sądowym działają na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji.

Tabela 22. Akty prawne, których przepisy wykorzystują organizacje pozarządowe w postępowaniach sądowych, w które się włączają

Kodeks cywilny i kodeks postępowania karnego	7
Kodeks pracy	7
Kodeks karny i kodeks postępowania karnego	6
Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania	5
Inne: Kodeks postępowania administracyjnego, Kodeks rodzinny i opiekuńczy	5

Przedstawiciele organizacji pozarządowych zapytano również o to, czy ich organizacja miała kiedykolwiek problemy w korzystaniu z powyższych instrumentów (np. brak zgody sądu). Na osiem organizacji, które wskazały, że z nich korzystają, przedstawicielki dwóch przyznały, że spotkały się z sytuacją, w której sąd nie wyraził zgody na włączenie się organizacji do postępowania, a odmowa ta dotyczyła w jednym przypadku obserwowania rozprawy dotyczącej dyskryminacji, w drugim natomiast wstąpienia do postępowania na prawach strony.

Niestety, dziesięć z osiemnastu przebadanych organizacji przyznało, że nie korzysta z możliwości włączania się do postępowań sądowych dotyczących dyskryminacji. Organizacje te jako najczęstsze powody, dla których nie korzystają z takiej możliwości, wskazały: powody organizacyjne (brak odpowiednich zasobów ludzkich, organizacja wolontariacka, brak środków na tego typu działania) oraz kompetencyjne (brak wiedzy na tematy prawne). Niekorzystanie z możliwości włączania się do postępowań wynika również z charakteru działalności, jaką prowadzą organizacje (np. organizacja nie zajmuje się kwestiami prawnymi).

Na pytanie *Jakie są powody, dla których Państwa organizacja nie korzysta z możliwości włączania się do postępowań dotyczących dyskryminacji?* przedstawiciele organizacji odpowiedzieli między innymi:

- *Nie zajmujemy się pomocą prawną. Nie ma osób związanych z fundacją (prawników/prawniczek). Czasem zgłaszają się do nas osoby z pytaniami związanymi z dyskryminacją i wymagającymi konsultacji prawnych, wtedy przekazujemy tym osobom kontakty do organizacji prowadzących np. pomoc prawną;*
- *Opieramy się na pracy wolontariuszy-seniorów, którzy prowadzą poradnictwo oraz tzw. advocacy – wspierają osoby w działaniach jednak sami nie uczestniczą w nich;*
- *Braki personalne, brak w organizacji osób o wiedzy prawniczej;*
- *Nie posiadamy wiedzy prawnej, jeśli posiadamy, to w bardzo okrojonej formie;*
- *Brak odpowiedniego programu działań prawnych w tym zakresie, co jest związane z brakiem środków na tego typu działanie oraz brak zaplecza merytorycznego;*
- *Głównym powodem jest regionalny (międzynarodowy) charakter naszej organizacji oraz naszych działań, które polegają głównie na promowaniu i monitorowaniu wdrażania międzynarodowych standardów praw kobiet. Nie udzielamy porad i nie prowadzimy spraw indywidualnych, nie mamy również odpowiedniego doświadczenia, by włączać się w takie postępowania.*

Wstąpienie do postępowania sądowego na prawach strony

Jednym z instrumentów prawnych włączania się do postępowań dotyczących dyskryminacji, wykorzystywanym przez badane organizacje pozarządowe jest wstąpienie do postępowania na prawach strony. Instrument ten regulują przepisy art. 61 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego¹¹⁵ (Dz. U. nr 43, poz. 296, z późn. zm.), art. 90 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeks postępowania karnego¹¹⁶ (Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) oraz art. 31 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹¹⁷ (Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz.1071 z późn. zm.).

Art. 61. § 1 k.p.c.

Organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, wytaczać powództwa na jej rzecz w sprawach o:

- 1) alimenty;
- 2) ochronę środowiska;
- 3) ochronę konsumentów;
- 4) ochronę praw własności przemysłowej;
- 5) ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli.

§ 2. W sprawach wymienionych w § 1 organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, przystąpić do niej w toczącym się postępowaniu.

Art. 31 § 1 k.p.a.

Organizacja społeczna może w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem:

- 1) wszczęcia postępowania,
- 2) dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny.

§ 2. Organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu

¹¹⁵ Dalej: k.p.c.

¹¹⁶ Dalej: k.p.k.

¹¹⁷ Dalej: k.p.a.

organizacji do udziału w postępowaniu. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie.

§ 3. Organizacja społeczna uczestniczy w postępowaniu na prawach strony.

§ 4. Organ administracji publicznej, wszczynając postępowanie w sprawie dotyczącej innej osoby, zawiadamia o tym organizację społeczną, jeżeli uzna, że może ona być zainteresowana udziałem w tym postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe, i gdy przemawia za tym interes społeczny.

Art. 90 k.p.k.

§ 1. W postępowaniu sądowym do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego udział w postępowaniu może zgłosić przedstawiciel organizacji społecznej, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka.

§ 2. W zgłoszeniu organizacja społeczna wskazuje przedstawiciela, który ma reprezentować tę organizację, a przedstawiciel przedkłada sądowi pisemne upoważnienie.

§ 3. Sąd dopuszcza przedstawiciela organizacji społecznej, jeżeli leży to w interesie wymiaru sprawiedliwości.

Z przeprowadzonych badań wynika, że z tego instrumentu korzysta 8 organizacji. Cztery z nich wskazały, że korzystały z niego więcej niż 10 razy, dwie organizacje – jeden raz, jedna – od 2 do 4 razy. Tylko jedna organizacja przystępowała do postępowań na prawach strony od 5 do 10 razy.

Organizacje te wstępują do postępowań najczęściej w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, płeć, przynależność do mniejszości etnicznych oraz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność.

Tabela 23. Rodzaje spraw, w których organizacje pozarządowe wstępują do postępowań na prawach strony

Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną	4
Dyskryminacja ze względu na przynależność do mniejszości rasowych/etnicznych	3
Dyskryminacja ze względu na płeć	2
Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność ruchową lub intelektualną	2

Te z organizacji, które nie korzystają z możliwości wstępowania na prawach strony do postępowań dotyczących dyskryminacji nie robią tego najczęściej z powodów organizacyjnych (brak odpowiednich zasobów ludzkich, brak środków na tego typu działania, *braki personalne*), kompetencyjnych (brak wiedzy na tematy prawne, np. *brak w organizacji osób o wiedzy prawniczej*), ze względu na charakter działalności, jaką prowadzą (organizacja nie zajmuje się kwestiami prawnymi, np. *inny obszar działania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji*) lub też ze względu na brak zapotrzebowania na tego typu działalność.

Jeśli chodzi o trudności ze skorzystaniem z możliwości wstąpienia do postępowania na prawach strony, dwóch przedstawicieli przyznało, iż miało takie trudności. Jeden z nich tak opisał zaistniałą sytuację: *Kilkakrotnie sąd (działając na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego sprzed 3 maja 2012 roku) uznał, że brak pisemnej zgody powoda dołączonej do wniosku o wstąpienie do postępowania, powoduje odrzucenie wniosku, bez możliwości uznania przez powoda na rozprawie do protokołu, że wyraża zgodę. Obecnie po nowelizacji ta sprawa została rozwiązana.*

Złożenie opinii przyjaciela sądu (*amicus curiae*)

Organizacje, które nie wstępują do postępowań na prawach strony mogą na podstawie art. 63 kodeksu postępowania cywilnego skorzystać z możliwości przedstawienia sądowi istotnego poglądu w sprawie czyli złożenia tak zwanej opinii przyjaciela sądu. Organizacja może przedstawić swój pogląd w sprawie również na podstawie art. 31 § 5 kodeksu postępowania administracyjnego oraz na podstawie art. 91 kodeksu postępowania karnego może wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie.

Art. 63 k.p.c.

Organizacje pozarządowe wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie.

Art. 31 § 5 k.p.a.

Organizacja społeczna, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić temu organowi swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego.

Art. 91 k.p.k.

Dopuszczony do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciel organizacji społecznej może uczestniczyć w rozprawie, wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie.

Wśród siedmiu organizacji, które korzystają z możliwości złożenia opinii przyjaciela sądu *amicus curiae*, trzy skorzystały z tej możliwości 5 do 10 razy, a dwie 2 do 4 razy. Dwie organizacje skorzystały z tej możliwości więcej niż 10 razy.

Badane organizacje korzystają z tego instrumentu w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć, orientację seksualną, wiek, niepełnosprawność ruchową bądź intelektualną i ze względu na przynależność do mniejszości religijnej.

Tabela 24. Rodzaje spraw, w których organizacje składają opinię przyjaciela sądu (*amicus curiae*)

Dyskryminacja ze względu na płeć	4
Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną	3
Dyskryminacja ze względu na wiek (powyżej 60 lat)	2
Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność ruchową lub intelektualną	1
Dyskryminacja ze względu na przynależność do mniejszości religijnej	1

Wśród powodów dla których organizacje nie korzystają z tej możliwości, pojawiają się najczęściej (podobnie jak przy przystępowaniu do postępowania na prawach strony) kwestie organizacyjne, takie jak: brak odpowiednich zasobów ludzkich, brak środków na tego typu działania lub wybór innej możliwości przyłączenia się do postępowania (ponieważ nasza organizacja raczej przyłączała się do postępowania i przedstawiała opinie ustne oraz pisemne więc nie było konieczności składania opinii przyjaciela sądu, W każdym przypadku wybrano udział w postępowaniu na prawach strony lub reprezentację interesów strony powodowej; opinię przyjaciela sądu uznano za środek mijający się z naszymi celami). Kilko respondentów wskazało także na brak zapotrzebowania na tego typu działanie z strony organizacji (Nie proszono nas o taką opinię, Nie zgłaszano nam spraw).

Mimo iż żaden z przedstawicieli/lek organizacji pozarządowych nie wskazał na trudności w korzystaniu z tego instrumentu, jedna z osób zwróciła uwagę, że: Za skutecznie złożoną opinię uznać należy taką, którą sąd przeczyta i potraktuje jako materiał dowodowy w sprawie. Zdarzało się, iż sąd zamieszczał opinie w aktach bez zapoznawania się z nią bądź też nie traktował jej jako części materiału dowodowego.

Obserwacja rozpraw

Kolejnym instrumentem prawnym, który mogą wykorzystywać organizacje pozarządowe w sprawach z zakresu prawa antydyskryminacyjnego, jest obserwacja rozpraw, prowadzona w oparciu o ogólną normę statuującą jawność i publiczność rozpraw.

Z tego instrumentu korzysta 7 badanych organizacji. Trzy z nich skorzystały z tej możliwości powyżej 10 razy. Jedna organizacja wskazała, że użyła tego instrumentu od 5 do 10 razy, dwie od 2 do 4 razy, a jedna – 1 raz.

Sprawy, w których organizacje korzystają z możliwości obserwacji rozpraw dotyczą dyskryminacji ze względu na płeć, seksualność, wiek, niepełnosprawność oraz niski status społeczno-ekonomiczny.

Tabela 25. Rodzaje spraw, których dotyczą obserwowane rozprawy

Dyskryminacja ze względu na płeć	4
Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną	4
Dyskryminacja ze względu na wiek (powyżej 60 lat)	3
Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność ruchową lub intelektualną	3
Dyskryminacja ze względu na niski status społeczno-ekonomiczny	2

Wśród powodów, dla których organizacje nie wykorzystują tego instrumentu, pojawiały się najczęściej kwestie organizacyjne, takie jak: brak odpowiednich zasobów ludzkich, brak środków na tego typu działania (*organizacja działa na innym szczeblu*) lub wybór innej możliwości przyłączenia się do postępowania (*nasza organizacja przyłączyła się do postępowania więc nie było już konieczności uczestniczenia jako obserwator*). Przedstawicielka jednej z organizacji przyznała, iż nie doszło do uczestnictwa w postępowaniu gdyż: *żadna kobieta nie zdecydowała się na prowadzenie sprawy sądowej*.

Jeśli chodzi o trudności w obserwowaniu rozpraw, to tylko jedna osoba przyznała, że miała tego typu trudności. Ich źródłem było: *wyłączenie jawności, nieznanomość przepisów przez sędziów, odległa miejscowość oraz zbyt późna informacja*. Przedstawicielka innej organizacji skomentowała: *Jedyne co spotkało przedstawicieli i przedstawicielki organizacji to pytania sędziego o obecność osoby reprezentującej organizację na widowni i wciągnięcie do protokołu faktu jej obecności*.

Instrumenty pozaprawne

Oprócz opisanych instrumentów prawnych, organizacje pozarządowe mogą podejmować szereg innych działań związanych z przeciwdziałaniem dyskryminacji i wpływaniem na przebieg postępowań sądowych w sprawach z zakresu dyskryminacji.

Dziesięć badanych organizacji zadeklarowało, że w swojej pracy wykorzystuje inne niż włączanie się do postępowań możliwości angażowania się w sprawy dotyczące dyskryminacji. Wśród tych działań najczęściej organizacje wskazało: pomoc w znalezieniu prawnika, udzielanie porad prawnych oraz pomoc w przygotowaniu pism procesowych.

Tabela 26. W jaki inny sposób, niż włączanie się do postępowań dotyczących dyskryminacji, Państwa organizacja angażuje się w postępowania dotyczące dyskryminacji?

Pomoc w znalezieniu prawnika/organizacji, która udziela pomocy prawnej	10
Udzielanie porad prawnych	10
Pomoc w przygotowaniu pism procesowych	10
Wsparcie podczas rozprawy (udział przedstawiciela/lki organizacji w rozprawie)	8
Inne: podnoszenie świadomości na temat dyskryminacji (kampanie społeczne, wykłady i szkolenia, prowadzenie stron i portali internetowych), porady pozaprawne	2

Ocena działań i kompetencji polskiego wymiaru sprawiedliwości w obszarze nierównego traktowania i dyskryminacji

Pytania skierowane do organizacji pozarządowych miały na celu także sprawdzenie, jak ich przedstawiciele oceniają relacje z wymiarem sprawiedliwości.

Z badań wynika, że żadna z ośmiu badanych organizacji, która przyznała, że posiada doświadczenie w udziale w postępowaniach sądowych z zakresu dyskryminacji nie ocenia tej relacji wysoko, zdaniem sześciu organizacji jest ona umiarkowana, a w opinii dwóch innych słaba.

Zdaniem badanych, stosunki pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a organizacjami pozarządowymi powinny ulec zmianie przede wszystkim w zakresie edukacji przedstawicieli polskiego sądownictwa w kwestiach związanych z dyskryminacją (np. *Zaczynając od zastrzeżenia, że podstawowa działalność wymiaru sprawiedliwości tj. orzekanie, nie jest polem współpracy wymiaru sprawiedliwości z kimkolwiek, w tym z organizacjami pozarządowymi, wskazujemy: 1. edukację w kwestiach LGBTQ dla osób orzekających i pozostałego personelu wymiaru sprawiedliwości, 2. edukację z zakresu prawa antydyskryminacyjnego dla osób*

orzekających, 3. edukację prawną dla osób LGBTQ) oraz w kwestii lepszego wykorzystania wiedzy i doświadczeń organizacji pozarządowych w kwestiach dyskryminacji (np. korzystanie przez sądy w większym zakresie z dorobku organizacji i wykorzystanie raportów/wyników badań w postępowaniach sądowych).

Respondenci wskazywali również na konieczność zmian regulacji prawnych dotyczących udziału organizacji pozarządowych w postępowaniu sądowym np. usunięcie zapisu pozwalającego sądowi odmówić udziału organizacji pozarządowych w postępowaniu karnym. Zdaniem badanych, poprawie powinny ulec także kwestie związane z doręczaniem organizacjom biorącym udział w postępowaniach pism procesowych, informowanie o terminach rozpraw oraz dostępem do akt sprawy, orzeczeń i danych statystycznych.

Jeśli chodzi o ocenę stopnia świadomości sędziów sądów powszechnych w obszarze dyskryminacji, to zdaniem przedstawicieli czterech organizacji jest on umiarkowany, w opinii siedmiu – niski. Podobnie nisko oceniają przedstawiciele organizacji pozarządowych wiedzę i kompetencje sędziów jako przedstawicieli polskiego wymiaru sprawiedliwości w kwestiach dotyczących różnych form dyskryminacji. Według zaledwie jednego przedstawiciela organizacji pozarządowych, przedstawiciele polskiego wymiaru sprawiedliwości posiadają wystarczającą wiedzę na temat dyskryminacji ze względu na seksualność. Podobnie jeden przedstawiciel organizacji uważa, że sędziowie mogą poszczycić się wystarczającą wiedzą na temat dyskryminacji ze względu na płeć. W opinii zaś około jednej trzeciej, wiedza sędziów na temat dyskryminacji ze względu na konkretne przesłanki jest niewystarczająca.

Tabela 27. Czy Pani Pana zdaniem przedstawiciele polskiego wymiaru sprawiedliwości posiadają wystarczającą wiedzę i kompetencje w kwestiach dotyczących następujących form dyskryminacji?

	TAK (przedstawiciele wymiaru spra- wiedliwości po- siadają wiedzę i kompetencje)	NIE (przedstawiciele wymiaru spra- wiedliwości nie posiadają wiedzy i kompetencji)	TRUDNO POWEDZIEĆ
Dyskryminacja ze względu na płeć	1	2	5
Dyskryminacja ze względu na wiek (powyżej 60 lat)	0	3	5
Dyskryminacja ze względu na przynależność do mniejszości etnicznych/ rasowych	1	2	5

Dyskryminacja ze względu na przynależność do mniejszości narodowych	0	2	6
Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność ruchową lub intelektualną	0	2	6
Dyskryminacja ze względu na orientację seksualność	1	4	3
Dyskryminacja ze względu na przynależność do mniejszości religijnej	0	1	7
Dyskryminacja ze względu na niski status społeczno-ekonomiczny	1	2	5

PERSPEKTYWA SĘDZIÓW SĄDÓW POWSZECHNYCH.

WYNIKI NA PODSTAWIE KWESTIONARIUSZY WYWIADÓW W RAMACH BADANIA POSTAW SĘDZIÓW

W ramach wywiadów z przedstawicielami polskiego wymiaru sprawiedliwości sprawdzono również, jaki jest ich stosunek i nastawienie odnośnie kwestii udziału organizacji pozarządowych w postępowaniach dotyczących dyskryminacji.

W odpowiedzi na pytanie *Czy Pani/Pana zdaniem organizacje pozarządowe powinny włączać się do postępowań dot. dyskryminacji?* większość sędziów (45 osób) uznała, że organizacje pozarządowe powinny włączać się do tego typu postępowań. Sędziowie ci wyrazili opinię, że organizacje pozarządowe są pożądanymi uczestnikami postępowań dotyczących dyskryminacji przede wszystkim ze względu na możliwość udzielenia wsparcia stronom procesu – poszkodowanym (19 osób).

W odpowiedzi na pytanie otwarte *Dlaczego Pani/Pana zdaniem organizacje pozarządowe powinny włączać się do postępowań dot. dyskryminacji?* sędziowie mówili na przykład:

- Strony są z reguły słabe psychicznie, ekonomicznie. Udział organizacji byłby dla nich wsparciem, jeżeli byłyby to organizacje wyspecjalizowane w tych sprawach;
- Choćby dlatego, że osób, które są prześladowane może nie być stać na fachową pomoc prawną. A nawet jeśli nie w kwestii prawnej, to w celu udzielenia wsparcia dla takiej osoby;
- ponieważ stanowią istotne narzędzie wsparcia dla osób dyskryminowanych dochodzących swych praw. Chociaż przeszkadzają sędziom.

Respondenci wskazywali jednocześnie na wiedzę organizacji pozarządowych oraz szeroki zasięg ich oddziaływania na opinię publiczną (12 osób), twierdząc na przykład, że:

- Doświadczenie i wiedza organizacji pozarządowych może ułatwić stronom dochodzenie roszczeń;
- Organizacje dysponują pełną diagnozą problemu, oceną działania sądów – czy przestrzegane są prawa jednostki (co może być dla sądów oczywiście niewygodne) oraz mogą domagać się nowych rozwiązań prawnych. Poza tym oferują pomoc prawną i faktyczną osobom dochodzącym swych praw.

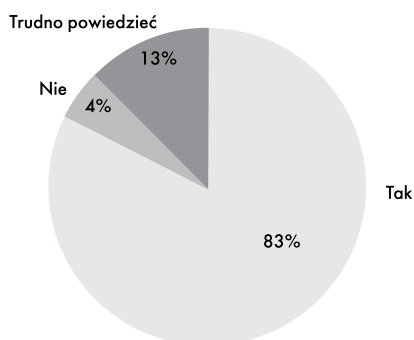
Sędziowie zwracali także uwagę na możliwość ukazywania przez organizacje pozarządowe szerszego kontekstu zjawiska dyskryminacji (5 osób):

- Udział organizacji pozwala na poznanie szerszego spektrum argumentów i poglądów przed podjęciem decyzji przez sąd.

W wypowiedziach sędziów pojawiło się również przekonanie, iż rolą organizacji pozarządowych jest monitoring i kontrola instytucji publicznych (2 osoby) oraz wsparcie dla sądów (2 osoby). Na przykład:

- Zadaniem organizacji jest wzmocnienie pozycji słabszej strony oraz monitoring orzecznictwa;
- Organizacje powinny włączać się do postępowań bo mają pewną moc oddziaływania na instytucje państwowe;
- Organizacje pozarządowe winny wspierać wymiar sprawiedliwości w zwalczaniu dyskryminacji.

Wykres 15. Czy zdaniem sędziów organizacje pozarządowe powinny włączać się do postępowań dotyczących dyskryminacji?



Sędziowie, którzy uznali, że organizacje pozarządowe powinny włączać się do postępowań dotyczących dyskryminacji, wskazali ponadto, że najbardziej pożądanym instrumentem prawnym, który powinien być wykorzystywany przez organizacje we współpracy z sądami, jest wstąpienie do postępowania na prawach strony.

Tabela 28. Z jakich instrumentów powinny korzystać organizacje pozarządowe?

Wstąpienie do postępowania na prawach strony	16
Poradnictwo i pomoc dla osób dyskryminowanych	8
Składanie opinii przyjaciela sądu	2

Jednocześnie w opinii sędziów używane przez organizacje pozarządowe narzędzia powinny być uzależnione od rodzaju sprawy. Na przykład:

- Decydującym kryterium powinna być ranga sprawy: w sprawach poważnych i społecznie doniosłych powinny wstępować do postępowania, w sprawach drobnych – jedynie luźno współpracować z sądem, bowiem ranga tych spraw nie uzasadnia stosowania bardziej sformalizowanych środków;
- Zależy od sprawy, opinia przyjaciela sądu jak najbardziej, przyłączenie się także, gdyż takie wsparcie na rozprawie jest bardzo ważne, udział w samym postępowaniu jest bardzo ważny, ponieważ sala sądowa to stres dla poszkodowanego.

Ośmiu sędziów wyraziło wątpliwości co do udziału organizacji pozarządowych w postępowaniach, wskazując, iż może to być problematyczne, ze względu na brak znajomości prawa i procedur. Zdaniem tych sędziów:

- Organizacje nie zawsze działają z korzyścią dla osób dyskryminowanych, to uzależnione jest od znajomości prawa, okoliczności. Warto, gdy rzeczywiście działają w interesie strony, a nie w swoim interesie. Tu nie chodzi o to, żeby nagłaśniać, ale rozstrzygać spór;
- Dla mnie jedynym instrumentem jest pomoc profesjonalnego pełnomocnika, tj. finansowanie pełnomocnika. Opinia przyjaciela sądu – to jest jakieś śmieszne. A wstąpienie do postępowania to może i tak, np. tak jak robią to związki zawodowe. Nie sprawdza się wstępowanie, bo nie mają zielonego pojęcia o procedurze. To jest tak naprawdę drugi powód. Równie dobrze mogłoby ich nie być. Organizacje pozarządowe nie poruszają się dobrze w przepisach i w sądzie. Nie wiem, czy są to osoby o prawniczym wykształceniu.

Zdaniem dwóch osób organizacje pozarządowe nie powinny włączać się do postępowań w sprawach o dyskryminację ze względu na to, iż ich udział może doprowadzić do przewlekłości postępowania bądź też może stanowić próbę załatwiania zamiast indywidualnej sprawy, postulatów szerszej natury.

Łukasz Bojarski¹⁸

ORGANIZACJE SPOŁECZNE A WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

Przede wszystkim, organizacje pozarządowe mają większą wrażliwość co do respektowania podstawowych praw i wolności człowieka niż profesjonalni prawnicy (także sędziowie), którzy myślą i działają rutynowo. Okazuje się, że ta wrażliwość ma istotne przełożenie na kształtowanie się systemu prawnego [...].

Katarzyna Gonera, Sędzia Sądu Najwyższego¹⁹

W poniższym komentarzu, zainspirowanym badaniami nt. stanu współpracy pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a społeczeństwem obywatelskim w procesie stosowania prawa antydiskryminacyjnego (ankieta dla organizacji społecznych), po krótkim wstępie, poruszam kolejno zagadnienia: obserwacji procesów sądowych, opinii przyjaciela sądu *amicus curiae*, włączania się organizacji do postępowań na prawach strony oraz innych możliwych działań organizacji związanych z wymiarem sprawiedliwości. Na koniec formułuję pewne wnioski ogólne i rekomendacje zainspirowane lekturą opracowania badań w części dotyczącej działań prawnych organizacji społecznych.

Wstęp

Na początku chciałbym sformułować kilka uwag o charakterze ogólnym.

Autorzy badania i ankiety odwołują się do używanego czasem sformułowania „współpraca” pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a społeczeństwem, pomiędzy sądami a organizacjami pozarządowymi (społecznymi). Choć w relacjach tych środowisk/institucji są elementy współpracy, to bardziej odpowiednim określeniem są „relacje” czy „interakcje” pomiędzy sądami a organizacjami społecznymi, w przypadku

¹⁸ Autor jest pracownikiem INPRIS (Instytut Prawa i Społeczeństwa, inpris.pl) oraz polskim ekspertem Europejskiej sieci ekspertów prawnych ds. niedyskryminacji (non-discrimination.net). Od września 2010r. jest także członkiem Krajowej Rady Sądownictwa powołanym przez Prezydenta RP (więcej na stronie inpris.pl/ludzie).

¹⁹ Motto pochodzi z publikacji: K. GONERA, *Udział organizacji społecznych w postępowaniu sądowym jako gwarancja prawa do rzetelnego procesu*, [w:] Ł. BOJARSKI (red.) *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, C.H.Beck, Warszawa 2008, s. 169.

zaś postępowań sądowych i innych – „udział” w postępowaniu organizacji społecznej. Współpraca bowiem oznacza w języku potocznym współdziałanie, umiejętność pracy w grupie na rzecz wspólnych celów, zespołowe realizowanie zadań itp. Natomiast w przypadku sądów i organizacji społecznych te ostatnie pełnią czasem rolę stron lub opowiadają się po stronie jednej ze stron postępowania (sąd pozostaje bezstronnym arbitrem sporu), obserwują pracę sądu w charakterze organizacji strażniczej (kontrolującej sposób wykonywania władzy sędziowskiej) itp. Lepiej więc mówić o relacjach różnych podmiotów, które profesjonalnie wykonują swoje role niż o współpracy. Choć i ze współpracą czasami mamy do czynienia, na przykład w przypadku projektów naukowych, edukacyjnych itp.

Pewne ograniczenia w możliwości komentowania wyników badania, a zwłaszcza wyciągania wniosków natury bardziej ogólnej co do zaangażowania organizacji społecznych w działania związane z wymiarem sprawiedliwości, powoduje wielkość próby i zwrot ankiet. Zaproszenie do udziału w anonimowym badaniu wysłano do 48 organizacji. Nieco zaskakujący jest mizerny zwrot ankiet od organizacji społecznych. Badania prowadziło przecież Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA), zaprzyjaźniona z nimi organizacja, między innymi koordynująca prace Koalicji na Rzecz Równych Szans, do której należą organizacje poproszone o udział w badaniu. Można by zatem zakładać, że wszyscy chętnie wezmą w nim udział. Tymczasem na 48 organizacji rozesłane ankietę wypełniło i odesłało 18. Być może, choć to spekulacja, jest tak dlatego, że pozostałe organizacje omawianych działań prawnych nie prowadzą, stąd po pobieżnym przejrzeniu ankiety uznano, że nie warto w badaniach brać udziału. W takim razie brak udziału w badaniu nie wpływałby zbytnio na ich wyniki. Ale jest też możliwe, że organizacje takie działania prowadzą, jednak nie wzięły udziału w badaniach. Dodatkowo, spośród 18 organizacji, które wypełniły ankietę, prowadzenie działań związanych z sądami (nazywanych współpracą z wymiarem sprawiedliwości) zadeklarowało osiem organizacji. A zatem omawiane wyniki muszą być traktowane raczej jak wyniki badań wybranych organizacji niż wyniki ilościowe, na podstawie których można by wyciągać wnioski co do wszystkich czy większości organizacji działających w obszarze przeciwdziałania dyskryminacji.

Obserwacja procesów sądowych

Jednym z trzech działań prawnych, którym autorzy badania poświęcili szczególną uwagę, jest obserwacja procesów sądowych.

Obserwacja procesów i rozpraw staje się w Polsce coraz bardziej popularna¹²⁰. Jest to rodzaj działań, który (najczęściej) nie wymaga specjalistycznych prawnych kwalifikacji. Prawo do obserwacji wynika z zasady jawności rozpraw (art. 45 Konstytucji), obserwator/obserwatorka jest po prostu publicznością, która przygląda się rozprawie.

Różne są rodzaje obserwacji¹²¹. Najczęstsza jest obserwacja *ad hoc*, jednego konkretnego postępowania czy rozprawy, która nas z jakiegoś powodu interesuje (może to być obserwacja pogłębiona, o charakterze studium przypadku, wymagająca wiedzy prawniczej i zakończona szczegółową analizą danej sprawy). Bardziej wymagająca jest obserwacja specjalistyczna, kiedy obserwujemy daną kategorię spraw po to, by zebrać dane na jakiś temat. Są też obserwacje zbliżone do badań naukowych (systemowe), kiedy interesują nas nie poszczególne sprawy, a chcemy wyciągać wnioski o charakterze ogólnym, dotyczące wymiaru sprawiedliwości jako całości.

Różne mogą być cele obserwacji, na przykład wzmocnienie transparentności władzy (sądzenia); zebranie informacji, danych na wybrany temat; podniesienie świadomości społecznej i wywołanie debaty publicznej na wybrany temat; dokumentacja praktyki sądowej w porównaniu z przepisami prawa; formułowanie propozycji zmian praktyki i prawa; wpływ na kulturę sądenia; dokumentacja ewentualnych naruszeń standardów rzetelnego procesu; zagwarantowanie rzetelnego procesu w konkretnej sprawie¹²².

Z opracowania badań ankietowych wynika, że siedem organizacji spośród 18 ma doświadczenie z obserwacją procesów. W trzech przypadkach są to doświadczenia incydentalne, ale kilka organizacji wyraźnie stosuje obserwację często, jest to utrwalony sposób działania. Z obszarów, jakich dotyczą obserwowane sprawy, można wnioskować, że największe doświadczenie w tej mierze, poza organizacjami zajmującymi się dyskryminacją różnych grup (jak PTPA, czy Helsińska Fundacja Praw Człowieka), mają organizacje kobiece i zajmujące się problematyką LGBT. Z odpowiedzi wynika, że prowadząc obserwację organizacje co do zasady nie napotykają na trudności. Zdarzają się jednak ciągle sytuacje kontrowersyjne, jak wciągnięcie informacji o obserwacji do protokołu (w sytuacji, gdy obserwator był publicznością). Organizacje, które nie

¹²⁰ Bardzo ciekawą publikacją, która pokazuje wiele różnych projektów obserwacyjnych w licznych krajach, jest zaktualizowana w 2012 r. książka wydana przez OBWE: *Trial monitoring. A reference manual for practitioners. Revised edition 2012*, OSCE/ODIHR, Warsaw 2012.

¹²¹ Więcej na ten temat piszę w *Obserwacja procesów sądowych jako metoda działania organizacji pozarządowych – cele i rodzaje obserwacji*, [w:] Ł. BOJARSKI (red.) *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk. Część druga*: C.H. Beck, W-wa 2008, s. 190 i n.

¹²² *Ibid.*

prowadzą obserwacji, wskazują jako przyczyny, między innymi braki kadrowe, brak wiedzy na ten temat, brak czasu czy okazji.

Organizacje zajmujące się problematyką równego traktowania warto zachęcać do obserwacji procesów, specjalistycznej – skupionej na analizie spraw, gdzie występują poszczególne zagadnienia związane z dyskryminacją, ale i powszechnej obserwacji typu „obserwator sądu” (*court watch*). Przez lata obserwacją procesów zajmowała się w Polsce Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC)¹²³. Natomiast ostatnio jest ona w Polsce coraz bardziej popularna za sprawą działalności Fundacji Court Watch Polska¹²⁴, w ramach współpracy, z którą setki społecznych obserwatorów dokonały już ok. 10.000 obserwacji (raporty z pierwszych dwóch lat działań Fundacji i dane z obserwacji dostępne są na jej stronie internetowej). Są to obserwacje najprostsze, obserwacje „kultury sądenia”, nie wymagające kwalifikacji prawniczych.

Także z doświadczeń tej organizacji wynika, że ciągle zdarza się, iż obserwacja wprowadza konsternację, czasem zamieszanie, bywa, że reakcje niepotrzebne, jak przepytывanie obserwatora czy odnotowywanie jego obecności. Sam miałem okazję prowadzić obserwacje rozpraw w wielu krajach świata i reakcje sędziów na obecność obserwatora bywają symptomatyczne. W krajach o utrwalonej tradycji jawnego rzetelnego procesu (jak np. kraje anglosaskie, Wielka Brytania czy USA) na obserwatora nikt nie zwraca uwagi (jak i na resztę publiczności), do sali rozpraw można wejść i wyjść w czasie rozprawy (czasem lokalna tradycja nakazuje ukłon w stronę sądu), robić notatki, i nie wzbudzi to niczyjej ciekawości ani nie spowoduje zadawania pytań. Są także kraje (wśród nich np. kraje byłego Związku Radzieckiego czy byłego obozu socjalistycznego), gdzie do sądu, czy sali rozpraw, w ogóle trudno wejść, a jeśli się uda, to wzbudza to zainteresowanie sędziów i stron, powoduje przepytывanie i inne zaskakujące reakcje. Na tym tle sytuacja w Polsce jest dobra i coraz lepsza, ale nadal wymaga pracy i uświadamiania niektórym sędziom roli zasady jawności oraz informowania, na czym polega obserwacja. Obserwacja, która polega na zbieraniu informacji i gromadzeniu wiedzy, służy edukacji o sądach i prawie, ale także ma za zadanie sprawowanie społecznej kontroli nad sądami, przyglądanie się, jak sprawowana jest władza sądowa.

Co do zasady, obserwatorzy, którzy często przygotowują pisemne relacje/raporty z obserwacji, powinni być bezstronni i obiektywni, jednak czasami obserwacja jest

¹²³ Zob. np. A. BODNAR, M. EJCHART (red.), *Raport z realizacji programu „Monitoring sądów gospodarczych – Courtwatch”*, Warszawa 2009.

¹²⁴ Na stronie courtwatch.pl znaleźć można wszelkie informacje oraz dwa raporty za ostatnie dwa lata kiedy prowadzony jest projekt obserwacji.

elementem głębszego zainteresowania organizacji daną sprawą, a nawet zaangażowania w sprawę, co oczywiście ogranicza bezstronność. Ważne, by odróżnić bezstronną obserwację od takiego zaangażowania, które skutkować może różnymi rodzajami interwencji w postępowanie, jak na przykład sformułowanie opinii przyjaciela sądu.

Opinie przyjaciela sądu (*amicus curiae*)

Złożenie opinii przyjaciela sądu (*amicus curiae* czy *amicus curiae brief*, a w świetle polskiego prawa – „przedstawienie sądowi istotnego dla sprawy poglądu”) jest działaniem, które wymaga większego niż sama obserwacja zaangażowania.

Zgodnie z art. 63 kodeksu postępowania cywilnego Organizacje wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub oświadczeniu ich należycie umocowanych organów. Podobnie art. 31 § 5 kodeksu postępowania administracyjnego stanowi, że Organizacja społeczna, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić temu organowi swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego. Z kolei zgodnie z art. 91 kodeksu postępowania karnego Dopuszczony do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciel organizacji społecznej może uczestniczyć w rozprawie, wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie.

W Polsce przedstawianie sądowi opinii przyjaciela sądu to praktyka stosunkowo nowa. Pamiętam, że kiedy w latach 90. XX w. składaliśmy w imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pierwszą opinię *amicus curiae* w sądzie powszechnym, w piśmie przewodnim do opinii tłumaczyliśmy, czym jest *amicus curiae*, i że instytucja ta znana jest praktyce światowej. Obecnie coraz więcej organizacji wykorzystuje tę metodę do przedstawienia sądowi swojego poglądu. Opinia przyjaciela sądu jest formą wyrażenia przez organizację pozarządową opinii prawnej w postępowaniach sądowych w przypadkach, gdy w związku z celami działalności danej organizacji zachodzi taka potrzeba. Służy ona przedstawieniu szczególnego poglądu organizacji pozarządowej na sprawę rozpatrywaną przed sądem, któremu taka opinia jest przedstawiana. Opinia przyjaciela sądu ma przede wszystkim pomóc sądowi w kompleksowym rozpoznaniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które niekoniecznie mogą być przedstawione przez strony w postępowaniu¹²⁵.

Co do opinii przyjaciela sądu wypowiedział się między innymi Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w uzasadnieniu do wyroku, że Organizacje społeczne, których

¹²⁵ Zob. M. BERNATT, *Opinia przyjaciela sądu (amicus curiae) jako pomocnicza instytucja prawna w orzecznictwie sądów polskich*, [w:] Ł. BOJARSKI (red.) *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*. Część druga: C.H. Beck, W-wa 2008, s. 184 i n.

cele statutowe i przedmiot działalności są związane z analizowanym przez Trybunał Konstytucyjny zagadnieniem, mogą sformułować opinię pozwalającą na bardziej wszechstronną ocenę tego zagadnienia i zwiększającą społeczną akceptację rozstrzygnięć Trybunału oraz społeczną kontrolę władzy. Trybunał Konstytucyjny wychodzi z założenia, że inicjowanie i umacnianie dialogu społecznego także w procesie kontroli konstytucyjności prawa utrwala zaufanie społeczne do państwa i do władzy sądowniczej¹²⁶.

Choć omawiamy tutaj działania prawne to warto podkreślić, że *amicus curiae* nie musi być analizą sprawy z punktu widzenia, prawnego, może dostarczać sądowi innych istotnych informacji (w przypadku spraw związanych z dyskryminacją mogą to na przykład być ekspertyzy psychologiczne, przedstawienie danych wynikających z badań dyskryminacji, przedstawienie danych statystycznych).

Jeśli chodzi o badane organizacje, to siedem spośród 18 skorzystało z możliwości złożenia w sądzie opinii przyjaciela sądu, z tego trzy organizacje zrobiły to ponad 5 razy, a kolejne dwie ponad 10 razy. Część organizacji jednak twierdziła, że ponieważ raczej przyłączają się do postępowania i przedstawiają w sprawie swoje opinie ustne i pisemne, to nie ma potrzeby formułowania dodatkowo opinii *amicus curiae*. Co do zasady, organizacje nie wskazują na żadne kłopoty z wnoszeniem opinii przyjaciela sądu, choć padł głos, że czasem sąd zamieszczał opinię w aktach bez zapoznawania się z nią, bądź nie traktował jej jako części materiału dowodowego. Były jednak także głosy, że jest to instrument interesujący, jednak brakuje poradnika, jak z niego korzystać.

W praktyce opinie przyjaciela sądu formułuje się najczęściej w sytuacjach, kiedy sprawa rozpatrywana przez sąd ma wymiar szczególny, kiedy wyrok może mieć charakter precedensu i wpłynąć na interpretację prawa. Stąd najczęściej spotykamy się z *amicus curiae* w przypadku trybunałów (jak Trybunał Konstytucyjny¹²⁷ czy Europejski Trybunał Praw Człowieka¹²⁸) oraz sądów najwyższych. Jednak opinie przyjaciela sądu

126 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2006 r. (SK 30/05), części uzasadnienia poświęcone opinii przyjaciela sądu: p. I.8.1 i p. III.2.2.

127 A. BODNAR, B. GRABOWSKA, P. OSIK, „Opinie przyjaciela sądu” (*amicus curiae*) w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w praktyce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, [w:] Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2010, s. 145 i n.

128 Zob. np. listę spraw w których Helsińska Fundacja Praw Człowieka opracowała opinie przyjaciela sądu dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu: Ł. Bojarski, *Interwencja strony trzeciej. Fundacja Helsińska jako amicus curiae przed ETPCz*, [w:] Ł. BOJARSKI, M. KRZYŻANOWSKA-MIERZEWSKA (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Poradnik praktyczny*, Krajowa Rada Radców Prawnych 2011, s. 266 i n.

złożyć można przed każdym sądem. O tym, że w praktyce wzbudza to czasem nadal wątpliwości, niech świadczy fakt, że kiedy w październiku 2010 r., na posiedzeniu Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) stanęła sprawa opinii do projektu nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, zespół KRS zaproponował znaczne ograniczenie uprawnień organizacji określonych w art. 61 i 63 kpc, w tym np. usunięcie z ustawy zwrotu o możliwości wyrażenia przez organizacje społeczne „poglądu istotnego dla sprawy” (w głosowaniu jednak te propozycje przepadły)¹²⁹.

Wymienione w przypisach trzy publikacje poświęcone problematyce *amicus curiae* i przywołane w nich przepisy prawne oraz orzecznictwo dotyczące opinii przyjaciela sądu, a także liczne konkretne opinie, mogą stanowić dobry początek do zapoznania się w tym narzędziem. Wiele organizacji, które posługują się *amicus curiae*, publikuje ich treść na stronach internetowych, można się więc z nimi zapoznawać i czerpać inspirację do działań własnych. Z omawianych badań wynika, że najczęściej takie opinie formułowane są w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć oraz orientację seksualną. Zaskakująco rzadko w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność czy wiek. Jest więc spore pole do zagospodarowania.

Wstąpienie do procesu na prawach strony

W praktyce poza *amicus curiae* jest szereg innych działań, które organizacja społeczna może podjąć w związku z toczącym się postępowaniem. W omawianych badaniach, obok obserwacji i wnoszenia opinii przyjaciela sądu, uwzględniono możliwość „wstąpienia do postępowania na prawach strony”. Możliwość taką przewiduje kodeks postępowania cywilnego, który stanowi (treść art. 61 kpc zmieniona w maju 2012 r.), że organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, przystąpić do niej w toczącym się postępowaniu w sprawach o ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednio lub pośrednio zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli¹³⁰.

Takie przystąpienie może pomóc stronie, często nieporadnej, bez środków na prawnika, w wygraniu sprawy, ale prócz efektu w sprawie indywidualnej, może

¹²⁹ Więcej piszę na ten temat w artykule *Krajowa Rada Sądownictwa czyli więcej obywatela w sądownictwie*, w: „Na wokandzie”, 1(11) 2012.

¹³⁰ Z punktu widzenia roli organizacji społecznej w procesie cywilnym bardzo interesująca i godna polecenia jest publikacja K. Gonery, *Udział organizacji społecznych w postępowaniu sądowym jako gwarancja prawa do rzetelnego procesu*, [w:] Ł. Bojarski (red.) *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, C.H.Beck, Warszawa 2008, s. 169.

spowodować także nagłośnienie problemu, może mieć wymiar bardziej uniwersalny i wpływ na stosowanie prawa w podobnych przypadkach. Jako przykład podać można bardzo świeży (28 XI 2012) wyrok Sądu Najwyższego dotyczący odmowy wstąpienia do najmu po zmarłym partnerze homoseksualnym. Sąd Najwyższy podjął uchwałę w sprawie interpretacji art. 691 kodeksu cywilnego stwierdzając, że osobą pozostającą „faktycznie we wspólnym pożyciu” jest osoba, którą ze zmarłym najemcą łączyła więź uczuciowa, fizyczna i gospodarcza, nawet jeśli jest to osoba tej samej płci. W tej sprawie obok powoda występowała Helsińska Fundacja Praw Człowieka¹³¹, która wstąpiła do postępowania i, między innymi, sporządziła apelację od wyroku sądu, a w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, który odpowiadał na pytanie prawne, była reprezentowana przez osobnego od powoda pełnomocnika.

Jeśli chodzi o badane organizacje, to osiem organizacji spośród 18, które odpowiedziały na pytania ankiety, działa poprzez przyłączenie się do postępowania, w tym cztery wielokrotnie, bo ponad 10 razy. Co do zasady, organizacje nie wskazują na jakiegokolwiek problemy z realizacją tego uprawnienia, poza jednym głosem, z którego wynika, że sąd wymagał pisemnej zgody powoda na wstąpienie organizacji, zanim zmieniono prawo i wprowadzono taki obowiązek (wcześniej przepis mówił o zgodzie, nie przesądzając jej formy).

Jednak poza wstąpieniem do postępowania na prawach strony, organizacje mogą stosować także inne metody określone przez prawo¹³². Odwołajmy się do przepisów prawa, które różnie w przypadku różnych reżimów prawnych określają uprawnienia organizacji społecznych.

Najważniejsze dla problematyki przeciwdziałania dyskryminacji są przepisy postępowania cywilnego, zmienione zresztą w związku z implementacją dyrektyw antydyskryminacyjnych (zmiany od 2005 roku). Stwarzają one możliwość wszczynania powództw, przyłączania się do postępowań, wyrażania opinii w sprawie (reguły kpc dotyczą postępowań cywilnych, rodzinnych, prawa pracy).

¹³¹ Zob. więcej na stronie HFPC poświęconej przeciwdziałaniu dyskryminacji: <http://www.hfhrpol.waw.pl/dyskryminacja/>.

¹³² Szerzej zob. m.in. S. Spurek, *Udział organizacji społecznej w postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym* [w:] K. Śmiszek (red.), *Przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej w świetle prawa polskiego oraz standardów europejskich*, Warszawa 2006, s. 91 i n.

Art. 61. k.p.c.

- § 1. Organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, wytaczać powództwa na jej rzecz w sprawach o:
- 1) alimenty;
 - 2) ochronę środowiska;
 - 3) ochronę konsumentów;
 - 4) ochronę praw własności przemysłowej;
 - 5) ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednio lub pośrednio zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli.
- § 2. W sprawach wymienionych w § 1 organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, przystąpić do niej w toczącym się postępowaniu.
- § 3. Za zgodą przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, wyrażoną na piśmie, organizacja pozarządowa, której jest on członkiem, może na jego rzecz wytoczyć powództwo lub przystąpić do niego w toczącym się postępowaniu w sporze z innym przedsiębiorcą o roszczenia wynikające z prowadzonej działalności gospodarczej.
- § 4. Do pozwu lub pisma obejmującego przystąpienie organizacja pozarządowa dołącza wyrażoną na piśmie zgodę osoby fizycznej.

Art. 62. k.p.c.

Do organizacji społecznych wnoszących powództwa na rzecz obywateli, jak również do uczestnictwa takich organizacji w postępowaniu dla ochrony praw obywateli, stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze.

Art. 63. k.p.c.

Organizacje wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub oświadczeniu ich należycie umocowanych organów.

Ważne są także uprawnienia organizacji w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego (regulującym postępowanie przed organami władzy):

Art. 31.

§ 1. Organizacja społeczna może w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem:

- 1) wszczęcia postępowania,
- 2) dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny.

§ 2. Organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w postępowaniu. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie.

§ 3. Organizacja społeczna uczestniczy w postępowaniu na prawach strony.

§ 4. Organ administracji publicznej, wszczynając postępowanie w sprawie dotyczącej innej osoby, zawiadamia o tym organizację społeczną, jeżeli uzna, że może ona być zainteresowana udziałem w tym postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe, i gdy przemawia za tym interes społeczny.

§ 5. Organizacja społeczna, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić temu organowi swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego.

Podobnie w przypadku postępowania przed sądami administracyjnymi, zgodnie z ustawą Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi:

Art. 9.

Organizacja społeczna, w zakresie swojej działalności statutowej, może brać udział w postępowaniu w przypadkach określonych w niniejszej ustawie.

Z kolei, w postępowaniu karnym, organizacja może występować w sprawie w charakterze przedstawiciela społecznego – wyrażać swoje stanowisko niezależnie od tego, czy wspiera osobę oskarżoną, czy bliżej jej do oskarżenia. Zgodnie z rozdziałem 10 kodeksu postępowania karnego, zatytułowanym Przedstawiciel społeczny:

Art. 90.

- § 1. W postępowaniu sądowym do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego udział w postępowaniu może zgłosić przedstawiciel organizacji społecznej, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka.
- § 2. W zgłoszeniu organizacja społeczna wskazuje przedstawiciela, który ma reprezentować tę organizację, a przedstawiciel przedkłada sądowi pisemne upoważnienie.
- § 3. Sąd dopuszcza przedstawiciela organizacji społecznej, jeżeli leży to w interesie wymiaru sprawiedliwości.

Art. 91.

Dopuszczony do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciel organizacji społecznej może uczestniczyć w rozprawie, wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie.

W trakcie omawianych badań organizacjom zadano również pytanie ogólne o włączanie się do postępowań sądowych dotyczących dyskryminacji. Z odpowiedzi wynika, że prócz obserwacji, opinii przyjaciela sądu i włączania się do trwającego postępowania, organizacje także wytaczają powództwa (sześć organizacji).

Inne działania prawne

Ankieta dla organizacji zawierała także pytanie o inne instrumenty prawne wykorzystywane przez organizacje w ich działaniach. Wymieniono udzielanie pomocy w znalezieniu prawnika, udzielanie porad prawnych, wspieranie strony podczas rozprawy, pomoc w przygotowaniu pism procesowych, podnoszenie świadomości na temat dyskryminacji poprzez kampanie społeczne i działalność informacyjną oraz edukacyjną. Ankieta nie stwarzała zbyt wiele możliwości do przedstawienia szczegółów działalności organizacji. Warto jednak nieco szerzej spojrzeć na możliwe działania związane z prawem czy relacjami z wymiarem sprawiedliwości. Wśród takich aktywności wymienić dodatkowo można następujące działania:

- badania i monitoringi, w tym monitoring działania instytucji wymiaru sprawiedliwości, np. monitoring działania sądów i prokuratur, badanie stosowania prawa (omawiane badanie jest przykładem takiego projektu),

- działalność ekspercka i szkoleniowa dla przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości w dziedzinie, w jakiej organizacje się specjalizują i dysponują wiedzą specjalistyczną – w naszym przypadku chodzi o problematykę dyskryminacji. Działalność ekspercka obejmuje m.in. organizowanie debaty publicznej na ważne tematy, proponowanie rozwiązań prawnych, udział w procesie legislacyjnym (ekspertyzy, konsultacje społeczne itp.),
- udział w gromadzeniu materiału dowodowego – wciąż kontrowersyjne w Polsce wykorzystywanie w postępowaniach sądowych danych gromadzonych przez organizacje społeczne poprzez metodę testowania (testy dyskryminacyjne, *situational testing*) oraz danych statystycznych,
- spełnianie przez przedstawicieli i przedstawicielki organizacji społecznych funkcji biegłych,
- edukacja obywateli nt. wymiaru sprawiedliwości i postępowań sądowych (w naszym przypadku związanych z dyskryminacją) – prowadzone przez wiele organizacji programy szkoleniowe, symulacje procesów, akcje społeczne i kampanie informacyjne, wizyty w sądach itp.
- uwrażliwianie przyszłych prawników na problemy związane z dyskryminacją poprzez różne działania, jak tworzenie uniwersyteckich poradni prawnych dedykowanych tej problematyce czy włączanie zagadnień związanych z równym traktowaniem do przedsięwzięć organizacji (warto w tym miejscu wspomnieć pierwszy konstytucyjny turniej sądowy zorganizowany w 2012 r. przez Stowarzyszenie im. Prof. Z. Hołdy, w ramach którego studenci prawa rywalizowali w sprawie dotyczącej równego traktowania (kazuś wprowadzał hipotetyczną ustawę o parytetach w organach spółek prawa handlowego)¹³³,
- prowadzenie „litygacji strategicznej” – wnoszenie do organów i sądów oraz prowadzenie spraw o dyskryminację, które prócz aspektu indywidualnego mają także ważny wymiar publiczny, często w celu uzyskania wyroku o precedensowym charakterze,
- współpraca organizacji pozarządowych z organizacjami zrzeszającymi przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, jak np. Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, czy Stowarzyszenie Sędziów Themis, które chętnie angażują się we wspólne przedsięwzięcia z innymi organizacjami społecznymi (swoje organizacje mają także prokuratorzy, referendarze sądowi, asystenci sędziów, kuratorzy),

¹³³ Zob. www.stowarzyszenieholda.pl/pl/projekty/konstytucyjny-turniej-sadowy.

- udział przedstawicieli organizacji społecznych w różnego rodzaju zespołach doradczych, grupach roboczych, których praca związana jest z wymiarem sprawiedliwości, np. w Ministerstwie Sprawiedliwości,
- gromadzenie, udostępnianie w formie bibliotek czy portali internetowych wiedzy fachowej na tematy związane z przeciwdziałaniem dyskryminacji. Takie działania pomagają przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości w dotarciu do interesujących materiałów (np. portal prawaczlowieka.edu.pl).

Wnioski

Wedle koncepcji opisanej przez zespół Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pod kierunkiem Marka Nowickiego¹³⁴, działania publiczne organizacji społecznych zajmujących się ochroną praw człowieka (koncepcję tę można znakomicie zastosować w przypadku organizacji działających w obszarze przeciwdziałania dyskryminacji) można podzielić na działania monitoringowe (zaplanowane badanie fragmentu rzeczywistości społecznej, które może być także elementem działań zmierzających do zmian tej rzeczywistości), działania polityczne (zarówno na arenie krajowej, jak i międzynarodowej), działania społeczne (informacyjne, uświadamiające, edukacyjne, wywieranie – najczęściej zbiorowego – nacisku na władzę) i działania prawne.

Omawiane badanie przeprowadzone przez PTPA dotyczyło działań prawnych, dodatkowo, w części badań, ograniczonych do relacji/interakcji z wymiarem sprawiedliwości. Warto te działania postrzegać na tle innych możliwych działań wykorzystywanych przez organizacje społeczne. W sensie wpływu na rzeczywistość społeczną działania prawne organizacji społecznych, najczęściej działania poprzez sądy, jak litygacja strategiczna, wytaczania powództw, mogą pomóc tam, gdzie inne metody zawodzą.

Oprócz działań uwzględnionych przez autorów badania w sposób szczególny, poprzez poświęcenie im osobnych pytań – mowa o trzech rodzajach zaangażowania: obserwacji procesów/rozpraw sądowych, formułowaniu „opinii przyjaciela sądu”, wstępowaniu do postępowania na prawach strony – możemy mówić także o innych, wspomnianych wyżej, aktywnościach o charakterze prawnym czy okołoprawnym, w jakich mogą brać udział organizacje pozarządowe. Te wszystkie działania, zarówno będące przedmiotem omawianego badania, jak i inne, których przy tej okazji nie

¹³⁴ M. NOWICKI, Z. FIALOVA, *Monitoring praw człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2004.

badano, odgrywają ważną rolę w podnoszeniu świadomości, edukacji, przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości. Jak podkreśla motto umieszczone na początku niniejszych uwag, organizacje społeczne mają często większą wrażliwość niż profesjonalni prawnicy. I ta wrażliwość, ale i wiedza, doświadczenie, profesjonalizm, dzięki działaniom organizacji w relacjach z wymiarem sprawiedliwości może mieć pozytywny i istotny wpływ na kształtowanie się systemu prawnego.

Rekomendacje

Gdyby chciał się pokusić o sformułowanie rekomendacji zainspirowanych badaniami organizacji, to warto wspomnieć następujące zagadnienia.

Organizacje społeczne

Wydaje się, że organizacje społeczne mogłyby częściej angażować się w działania prawne.

Część działań określanych jako działania prawne nie wymaga eksperckiej wiedzy prawniczej. Tak jest na przykład w przypadku obserwacji rozpraw sądowych, do której warto zachęcać. Uczestnictwo przedstawicieli społeczeństwa w rozprawach, ich „obserwacja” (czy to spontaniczna, czy wedle jakiegoś przyjętego schematu) ma wpływ na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i jest dobrym sposobem na zdobywanie wiedzy o sprawach sądowych, na edukację, na kontrolę sprawowania władzy, na realizację zasady jawności procesu. Do takich działań warto organizacje zachęcać, wspomagając je odpowiednim oprzyrządowaniem (przewodnikami, poradnikami, które pozwolą się przygotować, oswoić z wymiarem sprawiedliwości, z sądem i rozprawą sądową).

Wiele innych działań prawnych wymaga wiedzy eksperckiej, ale są też sposoby, by z niej skorzystać, nawet jeśli sama organizacja nie dysponuje odpowiednimi zasobami. Wymienię trzy możliwości. Pierwsza to współpraca z inną organizacją społeczną, w której działają kompetentni prawnicy (na przykład Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego czy Helsińska Fundacja Praw Człowieka). Druga możliwość to działalność komercyjnych prawników *pro bono* (nieodpłatnie). Staje się to coraz bardziej popularny sposób działania prawników chętnych do współpracy z organizacjami społecznymi (doświadczenia takie ma PTPA, HFPC, specjalny projekt Centrum Pro Bono prowadzi Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, która pośredniczy w kontaktach organizacji społecznych i prawników, kancelarii gotowych

poprowadzić sprawę za darmo¹³⁵). Trzecia możliwość to szansa jaką stwarza rozwój uniwersyteckich poradni prawnych (gdzie studenci prawa pod okiem doświadczonych prawników i opiekunów naukowych udzielają pomocy prawnej). Takie poradnie prawne (nazywane także klinikami prawa) znajdują się na wszystkich wydziałach prawa w Polsce (zarówno w uczelniach publicznych, jak i prywatnych) i można rozważyć i zaproponować im współpracę¹³⁶. Być może spowoduje to, że więcej poradni sprawy o dyskryminację uzna za jedną ze swych specjalizacji (jak to ma miejsce w przypadku kliniki prawa na Uniwersytecie Warszawskim, gdzie jedna z sekcji specjalizuje się w sprawach dotyczących przeciwdziałania dyskryminacji).

Warto także zachęcać organizacje społeczne, by same inicjowały kontakt z instytucjami i organizacjami związanymi z wymiarem sprawiedliwości i środowiskiem pracowników wymiaru sprawiedliwości – można wymienić Krajową Radę Sądownictwa, Krajową Radę Prokuratorów, Stowarzyszenia sędziów (SSP Iustitia, Stowarzyszenie Sędziów Themis, Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodziny w Polsce), prokuratorów i pracowników wymiaru sprawiedliwości (referendarze, asystenci sędziów). Warto, by organizacje informowały o swych działaniach wykraczających poza zaangażowanie w jedną sprawę sądową, i wynikach tych działań, jak badania, by przekazywały raporty, publikacje, zachęcały do debaty.

Choć część z wymienionych działań można prowadzić jakby przy okazji swojej normalnej pracy, to jednak każde większe zaangażowanie organizacji w relacje z wymiarem sprawiedliwości, profesjonalne wykorzystywanie instrumentów, jakie daje prawo, wymaga zapewnienia odpowiednich środków. Warto więc postulować i zachęcać organizacje i instytucje grantodawcze do poważnego traktowania tej strony działalności organizacji. Warto dotować czy inspirować projekty, których celem byłoby podnoszenie odpowiednich umiejętności organizacji, po to, by w przyszłości bardziej odważnie i z kompetencją wykorzystywały one w swojej pracy działania prawne.

Sądy

Sędziowie są profesjonalistami, którzy znają prawo i są ekspertami w jego stosowaniu. Nikt nie jest jednak alfą i omegą, wiedza i doświadczenie wyspecjalizowanych organizacji społecznych mogą być pomocne i powinny być przez wymiar sprawiedliwości wykorzystywane. Działalność organizacji pozarządowych bywa nadal traktowana

¹³⁵ www.centrumprobono.pl.

¹³⁶ Lista wszystkich uniwersyteckich poradni prawnych znajduje się na stronie Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych www.fupp.org.pl.

z nieufnością. Jednak dorobek niektórych organizacji jest naprawdę bogaty i zasługuje na to, by być przez wymiar sprawiedliwości dostrzeżony i analizowany (tak się zresztą często dzieje). Informacja zwrotna na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości pochodząca od organizacji powinna być analizowana i wykorzystywana przez odpowiednie instytucje i organy władzy, zwłaszcza w pracach legislacyjnych, czy w tworzeniu projektów edukacyjnych. Także pisma branżowe powinny stwarzać organizacjom możliwość zabrania głosu. Wydaje się, że informacja zwrotna od społeczeństwa będzie przydatna zwłaszcza pod kątem wykorzystania w szkoleniach dla pracowników wymiaru sprawiedliwości, w tym przyszłych i obecnych sędziów. Obok przepisów prawa związanych z udziałem organizacji społecznych w postępowaniach (w różnych rolach) dotyczy to zwłaszcza „umiejętności miękkich”, związanych m.in. z zachowaniem na sali rozpraw i traktowaniem stron i uczestników postępowania, z komunikacją czy psychologią sali.

Punkt widzenia spoza środowiska samych sędziów wydaje się istotny przy okazji dyskusji, debat na temat stanu polskiego wymiaru sprawiedliwości, sądownictwa i statusu sędziów. Warto, by w takich debatach brany był pod uwagę głos obywateli reprezentowany między innymi przez dorobek organizacji społecznych¹³⁷.

¹³⁷ O Krajowej Radzie Sądownictwa jako platformie do dyskusji o opiniach organizacji społecznych piszę więcej w artykule *Krajowa Rada Sądownictwa czyli więcej obywatela w sądownictwie*, w: „Na wokandzie”, 1(11) 2012.

REKOMENDACJE

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, przystępując do realizacji projektu *Monitoring stosowania przez polski wymiar sprawiedliwości przepisów prawa antydyskryminacyjnego*, jako cel stawiało sobie przede wszystkim identyfikację barier i problemów, które mogą wpływać na stosowanie przepisów zakazujących dyskryminacji. Dzięki przeprowadzonym w ramach projektu badaniom uzyskano informacje dotyczące:

- postaw sędziów wobec problematyki dyskryminacji,
- interpretacji przez sędziów przepisów polskiego prawa antydyskryminacyjnego,
- stosowania przez sądy standardów europejskich w zakresie równego traktowania,
- współpracy sędziów z ekspertami i organizacjami pozarządowymi działającymi na rzecz promowania zasady niedyskryminacji.

Wyniki badań przeprowadzonych w ramach projektu nie napawają optymizmem i świadczą o palącej potrzebie prowadzenia edukacji antydyskryminacyjnej polskich sędziów. Postawy wielu przedstawicieli/przedstawicielek tej grupy zawodowej, biorących udział w monitoringu, budzą niepokój, gdyż to właśnie sędziowie są przedstawicielami trzeciej władzy, a ich decyzje mają ogromny wpływ na życie innych. Należy podkreślić, iż w myśl przepisów prawa, sędzia orzeka nie tylko na podstawie i w granicach prawa, ale także na podstawie swojego doświadczenia życiowego. Krótko mówiąc, istnieje niemała przestrzeń, w której osoba orzekająca w sprawie, może się kierować również swoim subiektywnym odczuciem, opinią czy poglądem. Niestety, edukacja antydyskryminacyjna w systemie edukacji środowiska sędziowskiego jest zagadnieniem właściwie nieznanym. Dokonując analizy dotychczasowych harmonogramów działalności szkoleniowej w zakresie dotyczącym szkolenia i doskonalenia zawodowego sędziów i pracowników sądów, nie znajdziemy w nich żadnych elementów dotyczących problematyki równego traktowania, przeciwdziałania

¹³⁸ Autorka jest radczynią prawną, Wiceprezeską Zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego

dyskryminacji czy równouprawnienia. Sytuacja ta była skrytykowana m.in. podczas rozpatrywania przez Sejm RP w dniu 29 sierpnia 2012 r. Informacji z działalności Krajowej Rady Sądownictwa w 2011 roku (druk Sejmowy nr 472) wraz ze stanowiskiem Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (druk Sejmowy nr 618). Parlamentarzyści podnosili w swoich wystąpieniach m.in., że: przepisy te (upoważniające Krajową Radę Sądownictwa do opiniowania harmonogramów szkoleń sędziów) są niezwykle ważne w kontekście promocji przepisów dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, a biorąc pod uwagę obecność Rzeczypospolitej Polskiej w strukturach Unii Europejskiej, Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz dynamiczny w tych systemach prawnych rozwój dokumentów dotyczących praw człowieka i przeciwdziałania dyskryminacji, należy podkreślić, że są to zagadnienia niezwyklej wagi. (...) ¹³⁹. Parlamentarzyści podnosili także, że: z uwagi na wciąż niedoceniane znaczenie praw człowieka w kontekście dostępu do wymiaru sprawiedliwości i korzystania z jego instrumentów, właściwe byłoby włączenie do opinii KRS na temat szkolenia aplikantów i sędziów właśnie tej tematyki. Jak pokazują badania organizacji pozarządowych zajmujących się ochroną praw człowieka, wiedza sędziów na temat najnowszych narzędzi prawnych, na przykład w dziedzinie przeciwdziałania dyskryminacji, jest wciąż niewystarczająca i nieprzystająca do najnowszych standardów. Należy także rekomendować wprowadzenie do harmonogramów szkoleń tematyki zwalczania rasizmu, ksenofobii czy przestępstw z nienawiści ¹⁴⁰.

Analizując ofertę szkoleniową dla sędziów (oferowaną przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury – do której kompetencji należy m.in. szkolenie i doskonalenie zawodowe sędziów, prokuratorów, w celu uzupełniania przez nich ich specjalistycznej wiedzy i umiejętności zawodowych), nie znajdziemy w niej żadnego szkolenia, które w sposób nawet śladowy nawiązywałoby bezpośrednio do elementów edukacji antydyskryminacyjnej. Jedynymi szkoleniami, w ramach których można domniemywać, że problematyka dyskryminacji się pojawia, to szkolenia nawiązujące do międzynarodowej ochrony praw człowieka. Nie wdając się w głębszą analizę wypowiedzi poszczególnych sędziów, które padły w ramach prowadzonych w projekcie badań, należy stwierdzić, że oprócz problemów takich, jak wątpliwości sędziów co do zasadności poszczególnych rozwiązań prawnych (zasada przeniesionego ciężaru dowodu) bądź błędne rozumienie przepisów antydyskryminacyjnych (otwarty katalog cech prawnie chronionych, ze względu na które zakazana jest dyskryminacja w zatrudnieniu), niejednokrotnie zdarza się, że sędziowie powielają powszechnie

¹³⁹ http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter7.nsf/o/8FE7AE3BD6273A2FC1257A72004BE240/%24File/20_a_ksiazka.pdf (30.12.2012).

¹⁴⁰ Ibidem.

panujące opinie i stereotypy nt. zjawiska dyskryminacji, grup mniejszościowych czy grup, które najczęściej dyskryminują innych. Brak jest refleksji, że zjawisko dyskryminacji może się przejawiać także poza „marginalnymi” środowiskami i może być bardziej powszechne. Dlatego też oferta szkoleniowa dla sędziów powinna odnosić się nie tylko do krajowych i międzynarodowych standardów prawnej ochrony przed dyskryminacją. Jeżeli za cel szkoleń stawiamy sobie również zmianę odnoszącą się do indywidualnych postaw, równie ważnym elementem będzie tzw. część świadomościowa. Tak więc w programie szkoleń warto uwzględnić kontekst społeczny problemu dyskryminacji (poruszając tematy: złożoności tożsamości, czym jest mechanizm stereotypizacji, wykluczenia, konsekwencji funkcjonowania w społeczeństwie płci społeczno-kulturowej [tzw. gender] etc.), również z tej perspektywy uzasadniając potrzebę ochrony, w tym między innymi na gruncie obowiązujących przepisów prawa. Jak wynika z doświadczenia organizacji pozarządowych od lat prowadzących szkolenia antydyskryminacyjne przeznaczone m.in. dla osób wykonujących zawody prawnicze, tego typu wiedzę najefektywniej jest przekazywać za pomocą tzw. zajęć interaktywnych, które aktywizują osoby uczestniczące, bazując na ich przemyśleniach, emocjach oraz własnych doświadczeniach.

Jak zostało wskazane w części publikacji dotyczącej relacji polskiego wymiaru sprawiedliwości z organizacjami pozarządowymi, działalność tych nielicznych, które włączają się do postępowań sądowych, nadal jest traktowana przez sądy z rezerwą. Tymczasem dorobek wielu organizacji jest naprawdę bogaty i zasługuje na to, by być przez wymiar sprawiedliwości dostrzeżony i analizowany. Jak zauważył Łukasz Bojarski, informacja zwrotna na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości pochodząca od organizacji powinna być analizowana również pod kątem wykorzystania w szkoleniach dla pracowników wymiaru sprawiedliwości, w tym przyszłych i obecnych sędziów. Obok przepisów prawa związanych z udziałem organizacji społecznych w postępowaniach (w różnych rolach) dotyczy to zwłaszcza „umiejętności miękkich”, związanych m.in. z zachowaniem na sali rozpraw i traktowaniem stron i uczestników postępowania, z komunikacją czy psychologią sali.

Badania prowadzone w ramach projektu dotyczyły także poziomu aktywności organizacji pozarządowych odnośnie włączania się w proces stosowania prawa przez sądy. Wyniki wskazują na niewielki stopień zaangażowania organizacji w postępowania z zakresu dyskryminacji, co budzi niepokój, szczególnie w związku z trudnościami w stosowaniu prawa antydyskryminacyjnego w praktyce orzeczniczej, zidentyfikowanymi w ramach przeprowadzonego monitoringu.

W związku z powyższym dostrzega się konieczność podnoszenia poziomu wiedzy organizacji społecznych w tym zakresie, np. poprzez opracowanie odpowiednich programów i materiałów szkoleniowych dla organizacji pozarządowych. Jak zauważono w części publikacji poświęconej relacjom pomiędzy organizacjami pozarządowymi a wymiarem sprawiedliwości, choć szereg pożądanych działań organizacje mogą prowadzić niejako przy okazji swojej normalnej pracy, to jednak każde większe zaangażowanie w relacje z wymiarem sprawiedliwości, profesjonalne wykorzystywanie instrumentów jakie daje prawo, wymaga zapewnienia odpowiednich środków. Warto więc postulować i zachęcać organizacje i instytucje grantodawcze do poważnego traktowania tej strony działalności organizacji. Jak wskazano, warto dotować czy inspirować projekty, których celem byłoby podnoszenie odpowiednich umiejętności organizacji, po to, by w przyszłości bardziej odważnie i z kompetencją wykorzystywały one w swojej pracy działania prawne.

Perspektywa ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w strategiach krajowych, jak chociażby w Strategii wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, która uchwałą Rady Ministrów została przyjęta na lata 2009–2015, Rządowym Programie na rzecz Aktywności Społecznej Osób Starszych na lata 2012–2013 czy też Krajowym Programie Działań na rzecz Równego Traktowania, nad którym biuro Pełnomocniczki Rządu ds. Równego Traktowania wciąż pracuje, a który ma wyznaczać priorytety działań rządu na rzecz równego traktowania do zrealizowania w pięcioletniej perspektywie. Aktywizacja oraz podnoszenie umiejętności litygacyjnych organizacji pozarządowych powinny znaleźć odzwierciedlenie również w rządowych programach dotacyjnych, tj. Fundusz Inicjatyw Obywatelskich, który jest skierowany do sektora organizacji pozarządowych, a u podstaw powstania którego leży idea pobudzenia i wzmocnienia inicjatyw obywatelskich.

Kończąc, nie sposób pominąć milczeniem trudności, jakie pojawiły się w trakcie realizacji projektu, w dostępie do informacji publicznej w zakresie akt spraw cywilnych zawierających roszczenia antydyskryminacyjne, w związku z zaistnieniem których zgromadzony materiał badawczy ograniczył się jedynie do orzeczeń zapadłych w postępowaniach o ochronę dóbr osobistych, z pominięciem spraw z Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Pomimo złożoności problemu, gdyż spraw z tej stosunkowo nowej ustawy (weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r.) wciąż nie ma bądź jest ich bardzo niewiele, trudno badać skuteczność stosowania przez polski wymiar sprawiedliwości tych przepisów, przy braku regulacji umożliwiającej skuteczne rejestrowanie powództw toczących się

na podstawie tzw. ustawy antydyskryminacyjnej. Jak się wydaje, sytuacja może ulec poprawie w związku z wejściem w życie z dniem 1 października 2012 r. Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. zmieniającego zarządzenie z 2003 r. w sprawie organizacji zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji rządowej, które oprócz rejestracji spraw dotyczących dyskryminacji z zakresu prawa pracy, przewiduje obowiązek rejestrowania spraw o roszczenia dochodzone na podstawie ustawy antydyskryminacyjnej. Działanie to, choć pożądane, nie będzie jednak wystarczające bez jednoczesnych zmian w zakresie pozyskiwania informacji do statystyk publikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości na temat toczących się postępowań. Dotychczas statystyki nie odnosiły się wprost do postępowań z ustawy antydyskryminacyjnej, a więc nie uwzględniano w nich informacji na temat cech prawnie chronionych leżących u podstaw zaistniałej dyskryminacji (płeć, niepełnosprawność, orientacja seksualna etc.), jak również obszaru życia, w jakim miało dojść do naruszenia (edukacja, opieka zdrowotna, dostęp do dóbr i usług etc.). W odniesieniu do postępowań na podstawie Kodeksu pracy również brak statystyk na temat tego, jakich cech prawnie chronionych dotyczy zarzut dyskryminacji, co wydaje się szczególnie istotne chociażby ze względu na potrzebę identyfikowania nowych obszarów naruszeń. Jest to możliwe za sprawą otwartego katalogu cech prawnie chronionych, które mogą stanowić podstawę naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, który umożliwia występowanie z zarzutem dyskryminacji również ze względu na inne cechy, np. wygląd, stan zdrowia czy tożsamość płciową, które nie zostały wprost wskazane w przepisie. Informacje te mogą stanowić cenne źródło wiedzy zarówno dla organów władzy, jak i przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego stawiających sobie za cel przeciwdziałanie zjawisku dyskryminacji i niwelowanie nierówności społecznych w Polsce.

O AUTORACH I AUTORKACH

Katarzyna Bogatko – prawniczka, koordynatorka projektu *Monitoring stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego przez wymiar sprawiedliwości*. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. S. Wyszyńskiego oraz Wydziału Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego. Z PTPA współpracuje od 2009 r. jako prawniczka oraz koordynatorka licznych projektów.

Łukasz Bojarski – prawnik, Członek Zarządu i współzałożyciel Instytutu Prawa i Społeczeństwa (INPRIS), członek Krajowej Rady Sądownictwa oraz ekspert instytucji międzynarodowych i krajowych, m.in. Komisji Europejskiej, OBWE, Rady Europy, Europejskiej Sieci Ekspertów Prawnych w Dziedzinie Niedyskryminacji, Fundacji im. Stefana Batorego, Open Society Institute.

dr Magdalena Grabowska – stypendystka Komisji Europejskiej (Marie Curie International Re-integration Grant) i adiunkta w Instytucie Etnologii i Antropologii Kulturowej Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie realizuje projekt badawczy dotyczący aktywnej podmiotowości kobiet w Polsce i w Gruzji w okresie socjalizmu. Autorka licznych publikacji, m.in. napisanej wspólnie z prof. Małgorzatą Fuszara, dr. hab Joanną Mizielińską i prof. Joanną Regulską książki *Współpraca czy Konflikt, Unia Europejska, Państwo i kobiety*, Warszawa 2009: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne. Współpracowała z różnymi organizacjami pozarządowymi, między innymi Fundacją Feminoteka, Fundacją Heinricha Bölla, i Federacją na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny.

Joanna Kasicka – Sędzia Sądu Okręgowego w Płocku orzekająca w wydziale pracy i ubezpieczeń społecznych w I i II instancji, sędzia wizytator ds. prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w okręgu Sądu Okręgowego w Płocku, wiceprezeska Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Themis. Absolwentka podyplomowych studiów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w warunkach gospodarki wolnorynkowej oraz podyplomowych studiów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dla sędziów na Uniwersytecie Warszawskim.

Karolina Kędziora – radczyni prawna, Wiceprezeska Zarządu PTPA, Certyfikowana trenerka prawa antydyskryminacyjnego brytyjskiej organizacji Interights i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz certyfikowana trenerka antydyskryminacyjna Akademii Treningu Antydyskryminacyjnego (Willa Decjusza). W 2011 r. szkoliła

na temat praw człowieka przedstawicieli powstających w Libii organizacji społeczeństwa obywatelskiego (na zlecenie amerykańskiej organizacji DAI). Wykładowczyni podyplomowych studiów *Gender mainstreaming* Polskiej Akademii Nauk. Współautorka książki *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

prof. dr hab. Ewa Łętowska – profesor w Instytucie Nauk Prawnych PAN, pierwszy Rzecznik Praw Obywatelskich w latach 1988–1992, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

Maciej Nawacki – Sędzia Sądu Rejonowego w Olsztynie, orzekający w wydziale karnym, członek Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, autor publikacji naukowych z zakresu prawa karnego materialnego, procedury karnej, prawa karnego skarbowego i juryslingwistyki. Zainteresowania naukowe autora koncentrują się na prawie karnym gospodarczym, praktyce wykładni sędziowskiej z uwzględnieniem przestrzegania praw człowieka. Społecznie uczestniczy w projektach edukacji prawniczej i zajmuje się szkoleniem kadr policyjnych.

dr Dorota Pudzianowska – prawniczka i socjolożka, doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka odpowiada za litygację spraw dyskryminacyjnych. Jest autorką licznych publikacji z zakresu praw człowieka.

Aleksandra Szczerba-Zawada – doktorantka w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Jej zainteresowania badawcze koncentrują się wokół prawa instytucjonalnego UE oraz prawa antydyskryminacyjnego. Jest autorką wielu artykułów naukowych poświęconych zagadnieniom mieszczącym się w obrębie jej zainteresowań badawczych, w głównej mierze – różnym aspektom zasady niedyskryminacji w polskim i unijnym porządku prawnym. Współpracuje jako ekspertka z organizacjami działającymi na rzecz upowszechniania prawa do równego traktowania.

Krzysztof Śmiszek – prawnik, Prezes Zarządu Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Ekspert polskich organizacji pozarządowych zajmujących się przeciwdziałaniem dyskryminacji. Prowadził szkolenia z prawa antydyskryminacyjnego, m.in. dla adwokatów, radców prawnych, sędziów, związków zawodowych,

prawników organizacji pozarządowych. W latach 2008–2010 pracował w Brukseli jako prawnik i koordynator programowy w EQUINET – Europejskiej Sieci Współpracy Urzędów ds. Równego Traktowania. Od stycznia 2011 r. asystent naukowy w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek zespołu eksperckiego Krajowego Punktu Kontaktowego w ramach sieci FRANET koordynowanej przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA). Wykładowca prawa antydyskryminacyjnego w Akademii Prawa Europejskiego w Trewirze. Współautor książki *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Monika Wiczorek – aplikantka radcowska, prawniczka w Polskim Towarzystwie Prawa Antydyskryminacyjnego. Koordynatorka projektu *Monitoring stosowania przepisów prawa antydyskryminacyjnego przez wymiar sprawiedliwości*. Współpracuje z organizacjami pozarządowymi działającymi w obszarze demokracji i praw człowieka. Autorka artykułów i komentarzy eksperckich z zakresu prawa pracy i praw człowieka. Specjalizuje się w sprawach z zakresu dyskryminacji i mobbingu oraz ochrony dóbr osobistych.



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

„Raport, z którym może zapoznać się czytelnik, jest fotografią fragmentu rzeczywistości. Bez wiedzy o tym, jaka ta rzeczywistość jest, zabiegi naprawcze nie będą możliwe, ba, nie wytworzy się nawet świadomość ich potrzeby. Bez tego nie poprawi się ani działanie legislatywy, ani sądów. Nawet jeżeli fotografia odwzorowuje jedynie fragment zjawiska, a jej raster jest zbyt gruby i nie pozwala na ujawnienie wszystkich detali, raport ujawnia co, gdzie i w jakim kierunku należy zmieniać. (...) Osiągnięcie rzeczywistej równości traktowania wymaga także, jeśli nie przede wszystkim, przewartościowania wyobrażeń, nawyków i tradycji myślenia o równości. Dotyczy to zarówno ustawodawcy (posłów, służby prawnej obsługującej proces legislacyjny), jak i (a może przede wszystkim) sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, dziennikarzy. To bowiem te grupy zawodowe muszą w ramach istniejącego systemu prawnego, w drodze rozumnej interpretacji «wycisnąć» wszelkie rezerwy z tego, co już w systemie prawnym obowiązuje.”

Ewa Łętowska

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego to ogólnopolska organizacja zajmująca się monitorowaniem zasady równości i niedyskryminacji. Członkami stowarzyszenia są prawnicy/prawniczki, których zainteresowania skupiają się wokół zagadnień ochrony praw człowieka, przeciwdziałania dyskryminacji oraz promowania zasady równego traktowania w szczególności bez względu na płeć, wiek, rasę i pochodzenie etniczne, orientację seksualną, religię, przekonania oraz niepełnosprawność.

ISBN 978-83-929959-4-4



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO