



**Uwarunkowania prawne przyjmowania
Planów Równości Płci (*Gender Equality Plans*) na uczelniach wyższych.**

Główne tezy:

I. Opracowywanie Planów Równości Płci dla społeczności akademickiej, tj. pracowników badawczo-dydaktycznych, studentów (w tym studentów studiów podyplomowych i słuchaczy uniwersytetu trzeciego wieku) i doktorantów, pracowników technicznych i administracyjnych oraz osób uczestniczących w rekrutacji na studia niezależnie od ich rodzaju (stacjonarne, niestacjonarne) i szczebla (licencjackie, magisterskie, podyplomowe) oraz do szkół doktorskich jest ściśle fakultatywne. Decyzja o realizacji określonej strategii uczelni, w której zawiera się m.in. przeciwdziałanie dyskryminacji ww. grup pracowników i studentów ze względu na płeć oraz wszelkie czynniki z nią związane, należy do autonomicznych uprawnień rektora. W gestii tego organu leży bowiem m.in. zarządzanie uczelnią; przygotowywanie projektu jej statutu i strategii, składanie sprawozdania z realizacji tejże strategii; prowadzenie polityki kadrowej w uczelni, jak również zapewnianie wykonywania przepisów obowiązujących w uczelni.

II. Dokumenty organów Unii Europejskiej w oparciu o które mogą być tworzone uczelniane Plany Równości Płci są typowymi aktami z zakresu tzw. *soft law*. Nie mają one mocy wiążącej, a możliwość ich stosowania nie podlega monitoringowi i ocenie na poziomie państwowym przez instytucje unijne. Jako dokumenty typu *soft law* podlegają one ocenie w świetle zasady przyznania i proporcjonalności.¹ Akty te stanowią zatem jedynie pomocnicze narzędzie służące realizacji zasad wyrażonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, a pojawiające się w nich sformułowania, odnoszące się do unijnych polityk równościowych (np. *gender mainstreaming*, *gender-sensitive policies*, *gender perspective*) należy interpretować z uwzględnieniem przepisów Konstytucji RP oraz ugruntowanego na ich kanwie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

III. Plany Równości Płci, stając się narzędziem polityki tzw. *gender mainstreaming*, mogą prowadzić do naruszenia konstytucyjnych zasad: równości kobiet i mężczyzn, równego dla obu płci prawa do kształcenia, zatrudnienia, awansów, wolności od dyskryminacji ze względu na płeć przy ustalaniu kryteriów zajmowania stanowisk kierowniczych w miejscu pracy, wolności badań naukowych i ogłaszania ich wyników oraz wolności nauczania.

IV. Rozwiązania postulowane w dokumentach organów Unii Europejskiej w zakresie tzw. działań wyrównawczych (tymczasowych środków szczególnych/uprzywilejowania wyrównawczego), nie pozostając w związku z żadną normą, zasadą lub wartością konstytucyjną, mogą stanowić narzędzie inżynierii społecznej w skali wspólnoty akademickiej. Sztuczne

¹ Zob. art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U.2004.90.864/30).

preferencje dla określonych grup są bowiem z istoty swojej zaprzeczeniem zasady równości wobec prawa i bezpośrednich praw innych osób, które mogą podlegać w ten sposób ustawowemu wykluczeniu. Ponadto narzucone ogólnie mechanizmy wyrównawcze niosą ryzyko ingerowania w sposób nieproporcjonalny w prawo kobiet i mężczyzn do równego traktowania w zakresie zatrudnienia, pobierania nauki w ramach studiów doktoranckich oraz prowadzenia badań naukowych.

Wstęp

Po podpisaniu w sierpniu ubiegłego roku przez rektora Uniwersytetu Warszawskiego, budzącego kontrowersje, zarządzenia w sprawie Planu równości płci oraz planu działań równościowych na lata 2020-2023², prace nad podobnymi dokumentami rozpoczęto na kolejnych uczelniach³. Są one prowadzone z reguły, podług wzorca wyznaczonego przez Uniwersytet Warszawski w oparciu m.in. o akty i dokumenty organów Unii Europejskiej. W konsekwencji, obok zagadnienia wspierania równości w karierze naukowej, ogniskują się one wokół dyskusyjnych celów takich jak: zapewnienie równowagi płci w procesach i organach decyzyjnych (tzw. *gender balance*) oraz włączenie wymiaru płci, biologicznego i społecznego, do badań i treści innowacyjnych (tzw. *gender mainstreaming*). Na plan dalszy spychane są zaś takie zagadnienia związane z płcią (i stanowiące niejednokrotnie czynniki dyskryminujące) jak w szczególności stan cywilny i rodzinny, obowiązki związane z wychowaniem i opieką nad dziećmi, czy też wszelkie inne trudności związane z łączeniem życia zawodowego z życiem rodzinnym.

Prezentowana - jako uzasadnienie istnienia ww. planów równości płci - teza o konieczności przyjęcia w tychże dokumentach szeroko rozumianej perspektywy *gender mainstreaming* w związku z wymogami prawa unijnego wydaje się być sformułowana na wyrost. Niniejsza analiza prezentuje faktyczne uwarunkowania prawne przyjmowania takich planów wskazując, że nie wynika z nich obowiązek, a jedynie niewiążące zalecenie.

1. Ogólne zasady dotyczące mocy wiążącej regulacji unijnych oraz dokumentów typu *soft law*.

Prawo Unii Europejskiej dzieli się zasadniczo na prawo pierwotne i pochodne, zwane też wtórnym. Kryterium tego podziału jest formalne w tym sensie, że za pierwotne prawo unijne uznać należy prawo ustanowione przez państwa członkowskie w drodze umów międzynarodowych konstytuujących UE, zaś prawem pochodnym jest prawo stanowione przez instytucje Unii na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo pierwotne (traktatowe).⁴

Katalog źródeł prawa pochodnego Unii Europejskiej określa art. 288 *Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz.U. z 2004 r. Nr 90 poz. 864/2) (dalej: TfUE). Zgodnie z tym przepisem w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie.

² Zob. szerzej uwagi na temat tego dokumentu - <https://ordoiuris.pl/edukacja/opinia-prawna-w-sprawie-oceny-zgodnosci-planu-rownosci-plci-dla-universytetu-warszawskiego> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

³ Np. na Uniwersytecie Gdańskim oraz Uniwersytecie Medycznym im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.

⁴ Zob. D. Kornobis-Romanowska (red.), J. Łacny (red.), A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223-358)*, Opublikowano: WKP 2012, LEX.

Charakter ściśle normatywny mają jedynie rozporządzenia i dyrektywy. **Rozporządzenia** charakteryzuje zasięg ogólny, wiążą one w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. **Dyrektywy** z kolei wiążą każde Państwo Członkowskie, do którego są skierowane, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiają jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. **Decyzję** wiążące są w całości, te zaś, które wskazują adresatów, wiążą tylko tych adresatów. Aktami nie wiążącymi są natomiast **zalecenia**⁵ i **opinie**⁶.

Jak podkreśla się w doktrynie prawa zawarte w art. 288 TfUE wyliczenie aktów niewiązących nie jest jednak wyczerpujące, a działalność unijnej administracji potwierdza, że brak „formalnej” podstawy prawnej nie stanowi przeszkody w podejmowaniu różnych niewiązących wytycznych, obwieszczeń, zaleceń czy komunikatów.⁷ Katalog tych aktów jest otwarty. Autorzy komentarza do TfUE pod red. D. Kornobis-Romanowskiej, próbując wyliczyć tego typu akty wskazują, iż są to przede wszystkim:

- 1) regulaminy wewnętrzne instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych UE;
- 2) programy ogólne⁸;
- 3) decyzje *sui generis* (tj. decyzje inne niż określone w art. 288 TfUE)⁹;
- 4) porozumienia między instytucjami Unii (art. 295 TfUE);

⁵ **Zalecenie** jest autonomiczną formą prawa unijnego, wskazującą na podjęcie lub kontynuowanie pewnego sposobu postępowania i w tym ogólnym znaczeniu ma ono charakter normatywny. Tę cechę zalecenia odzwierciedlają tytuły aktów, np. wytyczne, standardy dobrych praktyk. Zalecenia mają charakter ogólny i abstrakcyjny. Kompetencje instytucji Unii do wydawania zaleceń określa art. 292 TfUE. W orzecznictwie TS UE uznaje się że zalecenia są aktami, które nie zmierzają do wywołania skutków prawnych, a w konsekwencji nie tworzą praw, na które jednostka może powołać się przed sądem krajowym. Zalecenia jako akty prawnie niewiążące nie mogą przyznawać jednostkom uprawnień, tym bardziej nakładać nań obowiązków, ani też nie zobowiązują państw członkowskich do ich implementacji, a brak implementacji nie może także wywołać żadnych skutków prawnych, np. nie daje podstaw do żądania odszkodowania od państwa, które nie implementowało zalecenia w określonym terminie. Zalecenia, jako akty prawnie niewiążące, mogą służyć sprecyzowaniu zakresu obowiązywania aktów prawnie wiążących Unii, jak np. rozporządzeń (Tamże).

⁶ Przepisy traktatów przewidują upoważnienie do wydawania aktów zwanych **opiniami**, które są podejmowane przez różne instytucje Unii, na podstawie różnych przepisów kompetencyjnych i do realizacji różnych celów. Można w związku z tym wyróżnić w szczególności opinie, które albo stanowią konieczną przesłankę prawidłowości aktu prawnego Unii, albo stanowią przesłankę procesową wniesienia skargi do TS UE, albo jest to opinia wydawana w formie orzeczenia TS UE co do zgodności przewidywanej umowy (międzynarodowej) z traktatami. Opinie, oprócz Komisji, wydają także inne instytucje Unii, np. EBC czy Komitet Ekonomiczno-Finansowy (Tamże).

⁷ Zob. np.: A. Chudyba, *Związanie aktami unijnego soft law. Uwagi na tle prawa konkurencji*, Opublikowano: IKAR2019/6/63-78, LEX; M. Iwaniec, *Soft law – współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, Opublikowano: IKAR2020/5/120-140, LEX.

⁸ Programy ogólne były ustanawiane celem zniesienia ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej i świadczeniu usług. Były to np.: program ogólny w sprawie zniesienia ograniczeń swobody zakładania przedsiębiorstw z 1961 r. oraz program ogólny w sprawie urzeczywistnienia swobody świadczenia usług. Programy te mają znaczenie prawne o tyle, o ile wcześniej wydane i nadal obowiązujące dyrektywy do nich się odnoszą. Mogą zatem nadal służyć jako pomoc (wskazówka) interpretacyjna przy wykonywaniu przepisów traktatowych i ich wykładni (D. Kornobis-Romanowska (red.), J. Łacny (red.), A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*.)

⁹ Chodzi tu o, np. decyzje Rady podejmowane na podstawie art. 352 TfUE lub np. decyzję 88/591 z dnia 24 października 1988 r. ustanawiającą Sąd Pierwszej Instancji (Tamże).

- 5) rezolucje Rady¹⁰;
- 6) komunikaty Komisji¹¹;
- 7) deklaracje.

Inni autorzy rozszerzają powyższy katalog o wytyczne, zawiadomienia i obwieszczenia, regulujące bardzo obficie na szczeblu unijnym zagadnienia natury gospodarczej (np. w dziedzinie ochrony konkurencji).¹² Gwoli ścisłości należy wskazać, że nie brak również autorów, którzy są zdania, iż tworzenie typologii tego typu aktów nie ma wielkiej wartości poznawczej. Bardzo często zdarza się bowiem tak, iż jeden i ten sam akt może przynależeć do różnych kategorii.¹³

Niezależnie od przyjętej klasyfikacji wymienione powyżej akty zaliczane są do kategorii *soft law* (aktów *sui generis* albo aktów nienazwanych), których wspólną cechą jest to, że mimo ich niewiążącego charakteru prawnego, poprzez ich przyjęcie instytucje Unii lub sama Unia zmierzają jednak do wywołania pewnych skutków prawnych lub efektów o charakterze politycznym, a także to, że w istocie regulują one stosunki wewnętrzne Unii, a zatem nie wywołują skutków prawnych w stosunku do osób trzecich (ale wiążą wewnątrz UE). Charakter prawny poszczególnych aktów prawnych należy jednak oceniać pod kątem ich normatywnej treści, nie zaś ich formy lub nazwy.¹⁴

Otwarty katalog unijnych źródeł prawa miękkiego wykracza więc w praktyce dalece poza to, co przewiduje art. 288 TfUE. Jednocześnie poważne wątpliwości budzi status prawny unijnego *soft law*, a tym samym możliwość powoływania czy zaskarżania tychże aktów. Problematycznym jest również stwierdzenie, że przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 12 maja 2011 r. (sygn. C-410/09) brak obowiązku tłumaczenia na wszystkie języki urzędowe Unii Europejskiej aktów tzw.

¹⁰ **Rezolucje** są podejmowane przez instytucje Unii w odniesieniu do programu politycznego, który dana instytucja zamierza urzeczywistniać. Rezolucje nie mają mocy wiążącej, choć mogą służyć interpretacji przepisów traktatowych i przepisów prawa pochodnego, którego nie mogą zmieniać. Niezastosowanie się do rezolucji nie oznacza naruszenia prawa unijnego (90 i 91/63 Komisja p. Luksemburgowi i Belgii) (Tamże).

¹¹ **Komunikaty** wydaje Komisja Europejska. Adresatem ich są organy i instytucje Unii, najczęściej Rada, PE i KES. Komunikaty są dokumentami o charakterze konsultacyjnym, gdy Komisja przedstawia w nich uzasadnienie i zarys inicjatyw prawodawczych, w innych Komisja zajmuje stanowisko w poszczególnych sprawach i politykach unijnych, przedstawiając własną ocenę zjawisk i propozycje rozwiązania powstałych problemów. Komunikaty nie mają charakteru wiążącego (Tamże).

¹² A. Chudyba wskazuje, że możliwość wydawania wytycznych przewiduje np. art. 148 TfUE oraz art. 172 TfUE, natomiast upoważnienie do wydania innych niewiążących aktów może wynikać również z rozporządzenia lub dyrektywy (np. rozporządzenia 1095/2010 lub dyrektywy 2002/21). Autorka ta wśród konkretnych przykładów ww. rodzajów aktów wymienia, np. zawiadomienie Komisji w sprawie współpracy pomiędzy Komisją i sądami państw członkowskich UE odnośnie do stosowania art. 81 i 82 Traktatu WE; wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003; zawiadomienie w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 TfUE (zawiadomienie de minimis) oraz obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (A. Chudyba, Zaskarżalność aktów *soft law*. Podejście Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle orzecnictwa wybranych państw członkowskich, Opublikowano: IKAR2020/5/152-172, LEX).

¹³ Zob. Snyder, F. (1993). *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*. *The Modern Law Review Limited*, 56(I), s. 33; Cosma, H. i Whish, R. (2003). *Soft law in the Field of EU Competition Policy*. *European Business Law Review*, 14, s. 47-52; Senden, L. (2004). *Soft Law in European Community Law*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, s. 118-124.

¹⁴ Zob. D. Kornobis-Romanowska (red.), J. Łacny (red.), A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*.

prawa miękkiego.¹⁵ Takie rozstrzygnięcie i idąca za nim praktyka pozostają w sprzeczności z zasadą pewności prawa oraz prawem do skutecznego środka prawnego.

Niezależnie od powyższego odnotować należy, że wzrost znaczenia niewiążących prawnie aktów typu *soft law* rodzi zarzuty w myśl których celem tychże aktów jest tak naprawdę zastępowanie rozporządzeń lub dyrektyw. Stan taki, zdaniem F. Rawlinsona, może prowadzić do naruszenia równowagi instytucjonalnej, deficytu demokracji oraz technokratyzacji form działania Unii Europejskiej.¹⁶ Nie bez znaczenia jest też okoliczność, iż te miękkie formy regulacji mogą – w braku wszelkiej kontroli sądowej¹⁷ – stanowić rzeczywiste zagrożenie, ze względu na istotne skutki prawne i faktyczne, jakie wywołują.

2. Dokumenty unijne fakultatywnie oddziałujące na uczelnie wyższe w zakresie tzw. polityki *gender mainstreaming*.

Termin *gender mainstreaming* najczęściej jest tłumaczony jako polityka równości płci, polegająca na włączaniu perspektywy płci do wszystkich aktywności realizowanych przez kraje członkowskie, we wszystkich wymiarach życia społecznego, ekonomicznego, politycznego, we wszystkich realizowanych projektach, bez względu na ich tematykę. Rada Europy definiując to pojęcie stwierdza, że jest to: „*Polityka równości płci to (re)organizacja, doskonalenie, rozwój i ocenianie procesów politycznych, tak aby podmioty zazwyczaj uczestniczące w jej tworzeniu włączały perspektywę równości płci w każdy jej rodzaj, na wszystkich szczeblach i etapach*”.¹⁸

Dokumenty unijne włączające i uwzględniające perspektywę płci w powyższym rozumieniu pojęcia *gender mainstreaming*, mogące jednocześnie oddziaływać bezpośrednio lub pośrednio na politykę równościową realizowaną na uczelniach wyższych, mają charakter aktów niewiążących (głównie są to akty typu *soft law*). Jako takie winny zatem stanowić jedynie fakultatywne uzupełnienie działań podejmowanych przez uczelnie wyższe celem zagwarantowania przestrzegania konstytucyjnej zasady równości płci pod względem równego dostępu do kształcenia, zatrudnienia, awansów (w tym ustalania obiektywnych kryteriów zajmowania stanowisk kierowniczych w miejscu pracy), jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, zajmowania stanowisk i funkcji, uzyskiwania godności publicznych, odznaczeń, jak również zapewnienia wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania, a także wolności korzystania z dóbr kultury.¹⁹

¹⁵ Zob. C-410/09, POLSKA TELEFONIA CYFROWA SP. Z O.O. v. PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ - Wyrok Trybunału Sprawiedliwości, Opublikowano: ZOTSIS 2011/5A/I-3853-3872, LEX.

¹⁶ F. Rawlinson, (1993). *The role for policy frameworks, codes and guidelines in the control of state aid*. [w]: I. Harden (red.), *State aid: Community law and policy* (s. 52–60), Kolonia: Bundesanzeiger.

¹⁷ Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 263 TfUE, akty te podlegają zaskarżeniu w wypadku, gdy „*zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich*”. Niejednokrotnie jednak ustalenie tej prawnie relewantnej okoliczności budzi poważne problemy.

¹⁸ Zob. K. Bochenek-Cichoń, *Realizacja polityki równości płci w sferze obsady stanowisk w organach władzy publicznej*, Opublikowano: PPP 2010/3/19-28, LEX.

¹⁹ Zob. art. 33 w zw. z art. 70 ust. 4 i 5 w zw. z art. 73 Konstytucji RP.

Działanie te mają ścisłe oparcie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, w tym w ratyfikowanych przepisach międzynarodowych oraz przepisach unijnych implementowanych do krajowego porządku prawnego.²⁰

Do kategorii ww. dokumentów unijnych z zakresu tzw. *soft law* w oparciu o które mogą być tworzone uczelniane Plany Równości Płci (*Gender Equality Plan* dalej: „GEP”) zaliczają się poniższe akty:

1. *Zalecenie Komisji z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie Europejskiej Karty Naukowca oraz Kodeksu postępowania przy rekrutacji pracowników naukowych* (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 75, str. 67);
2. *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 czerwca 2015 r. w sprawie strategii UE na rzecz równości kobiet i mężczyzn w okresie po 2015 r.* (Dz.U.U.E.C.2016.407.2);
3. *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 września 2015 r. w sprawie wzmacniania pozycji dziewcząt przez edukację w UE* (Dz.U.U.E.C.2017.316.182);
4. *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie kobiet niepełnosprawnych* (Dz.U.U.E.C.2016.468.128);
5. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a Reinforced European Research Area Partnership for Excellence and Growth*²¹;
6. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Unia równości: strategia na rzecz równouprawnienia płci na lata 2020–2025²²;
7. Decyzja Komisji C(2021) 1940 z dnia 31 marca 2021 r. dotycząca programu ramowego w zakresie badań naukowych i innowacji "Horyzont Europa" (2021-2027), zastępującego program „Horyzont 2020”²³;

²⁰ Zob. ww. przepisy Konstytucji RP; ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2156), wdrażająca 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; Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. oraz inne przepisy prawa międzynarodowego o ogólnym charakterze (Karta Narodów Zjednoczonych; MPPGŚiK; EKPC; Konwencja Rady Europy z 6 listopada 1997 r. o obywatelstwie; TŹUE; Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej).

²¹ Dostępny na stronie: https://eige.europa.eu/sites/default/files/era-communication_en_2012_0.pdf (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

²² Dostępny na stronie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

²³ Zob. Zaproszenie do składania wniosków i powiązane działania wynikające z programu prac na lata 2021-2022 w ramach programu ramowego w zakresie badań naukowych i innowacji "Horyzont Europa" (2021-2027) (2021/C 117/05) (Dz.U.U.E.C.2021.117.5), LEX.

8. Council Conclusions on Advancing Gender Equality in the European Research Area (Konkluzje Rady w sprawie promowania równości płci w Europejskiej Przestrzeni Badawczej)²⁴;
9. Różne niewiążące analizy/projekty/raporty/komunikaty tworzone przez Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn²⁵ w ramach realizowania unijnej polityki równości płci, np.: *Zmiana Strukturalna w Obszarze Badań Naukowych*²⁶ (oraz inne cykliczne raportach na temat równości płci i sytuacji kobiet w nauce²⁷);
10. Deklaracja Komisarz do spraw innowacji, badań naukowych, kultury, edukacji i młodzieży z lutego 2021 r. w sprawie polityki równouprawnienia w programie "Horyzont Europa" (*Gender equality a strengthened commitment in Horizon Europe*)²⁸.

Powyższe dokumenty typu *soft law* stanowią pomocnicze narzędzie służące realizacji zasad wyrażonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, a możliwość ich stosowania nie podlega monitoringowi i ocenie na poziomie państwowym przez instytucje unijne (np. Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn). Pojawiające się w ww. dokumentach sformułowania, odnoszące się do unijnych polityk równościowych (wrażliwości ze względu na płeć - *gender-sensitive policies*, uwzględnienia perspektywy płci - *gender perspective* i *gender mainstreaming* skupiającej w sobie wszystkie polityki równościowe) należy interpretować z uwzględnieniem przepisów Konstytucji RP, a więc z poszanowaniem m.in. zasady bezstronności władz publicznych (art. 25 ust. 2 Konstytucji RP). Pojęcia te winny być zatem przywoływane jedynie jako neutralne sformułowania w szerokim kontekście polityki równości kobiet i mężczyzn oraz przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na płeć (w nomenklaturze unijnej tzw. *gender-based discrimination*).²⁹

3. Brak realnego obowiązku tworzenia Planów Równości Płci służących realizacji polityki tzw. *gender mainstreaming*.

W świetle powyższych ustaleń brak jest formalnego obowiązku tworzenia, m.in. na uczelniach wyższych, wewnętrznych Planów Równości Płci (GEP). Jest to jedynie działanie

²⁴ Dostępne na stronie: <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/toolkits/gear/objectives-gender-equality-research> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

²⁵ Zob. Rozporządzenie (WE) Nr 1922/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiające Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn (Dz.U.UE.L.2006.403.9). Według art. 2 rozporządzenia celami nadrzędnymi celami instytutu są: wzmacnianie i przyczynianie się do promocji równości płci, w tym również włączania problematyki płci do głównego nurtu polityki we wszystkich politykach Wspólnoty oraz wynikających z nich politykach krajowych, oraz zwalczanie dyskryminacji ze względu na płeć, a także podnoszenie poziomu świadomości obywateli UE w zakresie problematyki równości mężczyzn i kobiet poprzez dostarczanie wsparcia technicznego instytucjom Wspólnoty, w szczególności Komisji, oraz organom państw członkowskich.

²⁶ Dostępne na stronie: <https://op.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/eb0e5f41-9dad-11e7-b92d-01aa75ed71a1> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

²⁷ Zob. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9540ffa1-4478-11e9-a8ed-01aa75ed71a1> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

²⁸ <https://op.europa.eu/en/web/eu-law-and-publications/publication-detail/-/publication/c0b30b4b-6ce2-11eb-aeb5-01aa75ed71a1> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

²⁹ Por. C. Mik, *Opinia w sprawie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, podpisanej w Stambule 11 maja 2011 r., jej zgodności z Konstytucją RP oraz o niektórych konsekwencjach jej ratyfikacji dla Polski*, Opublikowano: Prz.Sejm. 2015/3/89-150, LEX.

zalecane, mieszczące się w sferze dobrych praktyk i jako takie nie powinno mieć charakteru ideologicznego.

Ogólne wytyczne treściowe i cele przedmiotowych planów, jako narzędzia zmiany strukturalnej, zawierają się w dokumencie Europejskiego Instytutu ds. Równości Kobiet i Mężczyzn - *Zmiana Strukturalna w Obszarze Badań Naukowych*. Zgodnie z tymi wytycznymi organizacje badawcze i uczelnie zachęca się w ramach ERA/EPB (Europejskiej Przestrzeni Badawczej) do wdrażania zmian instytucjonalnych związanych z zarządzaniem zasobami ludzkimi, finansowaniem, podejmowaniem decyzji i programami badawczymi. Głównymi celami zmiany instytucjonalnej jest zwiększenie reprezentacji i obecności kobiet na wszystkich szczeblach kariery naukowej, a także wspieranie włączania wymiaru płci w badania naukowe i innowacje.

Powyższe wytyczne są ściśle związane z *Council Conclusions on Advancing Gender Equality in the European Research Area* (Konkluzje Rady w sprawie promowania równości płci w ERA/EPB) w myśl których jedynie zachęca się państwa członkowskie i organizacje finansujące badania naukowe do stworzenia warunków do nakłaniania organizacji prowadzących badania naukowe, w tym uniwersytetów, do przeglądu lub opracowania strategii uwzględniania aspektu płci, planów równości płci, w tym wymiaru płci w zakresie treści i programów badań naukowych i innowacji, oraz do mobilizacji odpowiednich zasobów w celu zapewnienia ich wdrożenia (pkt 5).³⁰

Obawa przed możliwością powiązania realizacji polityki równości płci na uczelniach wyższych w oparciu o ww. akty z kwestią pozyskiwania środków unijnych może wynikać z deklaracji Komisarz do spraw innowacji, badań naukowych, kultury, edukacji i młodzieży z lutego 2021 r. w sprawie polityki równouprawnienia w programie "Horyzont Europa" (*Gender equality a strengthened commitment in Horizon Europe*). Wynika z niej, że nowym kryterium kwalifikowalności w celu uzyskania dostępu do finansowania w ramach programu „Horyzont Europa” będzie, wymagana od 2022 r., konieczność posiadania planów na rzecz równości płci (GEP) przez organy publiczne, organizacje badawcze i uczelnie. Realizacja tego postulatu ma zapewnić trwałą zmianę instytucjonalną/strukturalną.³¹ Deklaracja ta wyraża zatem zamiar wprowadzenia nieformalnego przymusu wdrażania m.in. na uczelniach wyższych Planów Równości Płci (GEP). W dalszej części deklaracja ta zapowiada utworzenie specjalnych funduszy na działania wspierające rozwój „inkluzywnych planów równouprawnienia płci” w dziedzinie badań naukowych i innowacji w państwach członkowskich i krajach stowarzyszonych w ramach części programu „Poszerzanie uczestnictwa i wzmacnianie europejskiej przestrzeni badawczej” (ERA/EPB). Specjalne fundusze mają też być przeznaczone na studia nad płcią i badania przekrojowe, w szczególności w materii – „Kultura, kreatywność i społeczeństwo integrujące”.³² Z zapowiedzi tej wynika niedwuznacznie

³⁰ Dalej w pkt 9 Rada „ZACHĘCA państwa członkowskie we współpracy z Komisją do rozwijania odpowiednich narzędzi podnoszenia świadomości płci i budowania potencjału w celu osiągnięcia zmian instytucjonalnych, z uwzględnieniem prac Europejskiego Instytutu na rzecz Równości Płci”.

³¹ A **new eligibility** criterion to get access to Horizon Europe funding: public bodies, research organisations and higher education establishments **will be required**, starting in 2022, **to have a gender equality plan (GEP) in place**. This will ensure sustainable institutional change.

³² **Specific funding** will be made available for actions supporting the development of **inclusive gender equality plans in research and innovation** organisations across Member States and associated countries under the “Widening Participation and Strengthening the European Research Area” part of the Programme. Specific funding will be allocated for gender studies and intersectional research, in particular in Pillar II Cluster 2 - Culture, Creativity and Inclusive Society.

zamiar specjalnego finansowania działań wdrażających plany równości płci (GEP) oraz prowadzenia badań/projektów, zgodnych z szeroko rozumianą polityką *gender mainstreaming*.

Pewne zachęty finansowe do realizacji elementów polityki *gender mainstreaming* (np. w postaci GEP) zawiera również ww. Komunikat Komisji - *Strategia na rzecz równouprawnienia płci na lata 2020–2025*. Wskazuje ona, że „W dziedzinie badań naukowych i innowacji Komisja wprowadzi nowe środki mające na celu zwiększenie równości płci w ramach programu „Horyzont Europa”, tak jak np. możliwość zobowiązania wnioskodawców do opracowania planów dotyczących równości płci oraz inicjatywa mająca na celu zwiększenie liczby przedsiębiorstw typu start-up w branży technologicznej prowadzonych przez kobiety. Udostępnione zostaną również środki finansowe na badania intersekcyjne i dotyczące płci społeczno-kulturowej.” (s. 19).³³

Międzynarodowe projekty promowania równości płci w kontekście unijnych polityk, składających się na szeroko rozumianą politykę *gender mainstreaming*, są realizowane na niektórych uczelniach polskich. Tytułem przykładu można wskazać, że Uniwersytet Gdański w latach 2017-2020, uczestniczył – w ramach programu „Horyzont 2020” – w projekcie *Structural Transformation to Attain Responsible Bioscience*.³⁴ Obecnie UG realizuje, jako jeden z partnerów międzynarodowego konsorcjum, przedsięwzięcie: *Modifying Institutions by Developing the Gender Equality Plans*. Jest ono finansowane przez Komisję Europejską z programu „Horyzont 2020”.³⁵

4. Plany Równości Płci jako narzędzie polityki *gender mainstreaming*.

Wyliczone powyżej źródła prawa typu *soft law*, odnoszące się bezpośrednio albo tylko pośrednio do uczelni wyższych, dość powszechnie posługują się pojęciem *gender* oraz innymi pochodnymi od niego sformułowaniami. W tym miejscu godzi się zauważyć, że używanie przedmiotowej terminologii sprowadza ludzką płciowość i seksualność jedynie do kategorii kulturowych, a w świetle tradycji oraz nowych osiągnięć nauki budzi poważne wątpliwości. Pojęcie to i jemu pochodne jest silnie nacechowane ideologicznie, ponieważ ma charakter postulatycznej zmiany ról społecznych, co może skutkować osłabieniem rodziny, a wraz z osłabieniem tej podstawowej komórki społecznej – całego społeczeństwa. Pojęciem, które powinno być używane w polskim porządku prawnym (jak również w prawie międzynarodowym) jest „sex” – płeć. Analogicznie uznać należy, że błędnym konstruktem jest również pojęcie pochodne „*gender equality*”, które nie ma zastosowania ani w polskiej ustawie zasadniczej, ani w żadnym innym polskim akcie ustawodawczym.³⁶ Zarówno jeden, jak i drugi termin pojawia się natomiast dość

³³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

³⁴ W efekcie tego przedsięwzięcia zwrócono uwagę na potrzebę zdiagnozowania sytuacji kobiet i mężczyzn na UG, powołano też rektorską komisję do spraw realizowania polityki społecznej odpowiedzialności uczelni.

³⁵ Kwota dofinansowania dla UG z tego tytułu wynosi ponad 200 tys. euro. Głównym celem projektu jest stworzenie na UG „planu instytucjonalnych działań oraz wypracowanie mechanizmów, prowadzących do promowania równości kobiet i mężczyzn w badaniach i innowacjach”. Zespół, który będzie realizował przedsięwzięcie na UG stawia sobie za cel m.in. zwiększyć udział kobiet w organach decyzyjnych i kierowniczych uczelni, powołać uczelnianego rzecznika ds. równości płci, prowadzić otwarte szkolenia skierowane do określonych grup pracowników, a także monitorować procesy rekrutacji i awansów na stanowiska naukowe i administracyjne pod kątem równości szans (Zob. M. Sewastianowicz, *Na UG projekt dot. równości kobiet i mężczyzn w badaniach* – prawo.pl, wiadomość z dnia 21 lipca 2020 r., LEX).

³⁶ Zob. szerzej o pojęciu „*gender*” i „*gender equality*” : <https://ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/stanowisko-instytutu-ordo-iuris-na-temat-pojec-gender-i-gender-equality> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

powszechnie w ww. aktach/dokumentach unijnych typu *soft law*, obok takich sformułowań jak: *gender mainstreaming*, *gender-sensitive policies*, *gender perspective*, *gender-based discrimination*, *gender impact assessment*, czy *gender budgeting*. Ponadto używany jest on w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.³⁷

Nie mniej jednak dostrzec należy, że w polskim porządku prawnym obecne jest sformułowanie "płeć społeczno-kulturowa". Definiuje je bowiem art. 3 lit. c *Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961). W myśl tego przepisu termin ten oznacza „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn”. W dalszej części przedmiotowego aktu prawnego odwołanie do zdefiniowanego powyżej pojęcia znajduje się w art. 4 ust 3, art. 14 ust 1. Zgodnie zaś z art. 6 Konwencji „Strony zobowiązują się uwzględniać perspektywę płci w toku wdrażania i oceniania wpływu postanowień niniejszej konwencji oraz zobowiązują się promować i wdrażać politykę równości kobiet i mężczyzn oraz umacniania samodzielnej pozycji kobiet.”

Odnotować należy, że w doktrynie zaznacza się, że definicja „płci społeczno-kulturowej” (*gender*) ma znaczenie wyłącznie dla stosowania i interpretacji samej Konwencji, niektórych jej konkretnych uregulowań, a nie dla całego porządku prawnego państw członkowskich w zakresie, w jakim odwołuje się on do pojęć kobiety i mężczyzny.³⁸

Ponadto przepisy Konwencji, tak jak wszystkich innych aktów normatywnych stanowiących źródła prawa krajowego, mogą być badane pod względem zgodności z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1 Konstytucji RP). Co więcej, również stosowanie Konwencji na poziomie krajowym musi bezwzględnie uwzględniać przepisy Konstytucji i zasady z niej wynikające – m.in. przepisy, które definiują małżeństwo jako związek osób przeciwnej płci i stanowią, że obok rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, znajdują się ono pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18), przepisy ustanawiające zasadę bezstronności światopoglądowej państwa (art. 25 ust. 2), prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1), czy też zasady przyjęte w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jak np. zasadę ochrony życia od momentu poczęcia.³⁹

³⁷ Np. w sprawie dotyczącej ojca samotnie wychowującego troje dzieci Trybunał uznał, że brak możliwości skorzystania przez niego z urlopu rodzicielskiego stanowi naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć w korzystaniu z prawa do ochrony życia rodzinnego ([art. 8 EKPC](#)) i podkreślił, że „państwa nie mogą narzucać tradycyjnych ról ani stereotypów związanych z płcią społeczno-kulturową (...). Stereotypy związane z płcią społeczno-kulturową, takie jak postrzeganie kobiet jako głównych opiekunek dzieci, a mężczyzn jako głównych żywicieli rodziny, nie mogą same w sobie być uważane za wystarczające usprawiedliwienie zróżnicowanego traktowania” (Zob. E. Bieńkowska (red.), L. Mazowiecka (red.), *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, opublikowano: WK 2016, LEX (komentarz do art. 3)).

³⁸ E. Bieńkowska (red.), L. Mazowiecka (red.), *Konwencja o ...* (komentarz do art. 3).

³⁹ Por. B. Grabowska-Moroz, A. Śledzińska-Simon, *Uwagi na temat zgodności Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z Konstytucją RP*, opublikowano: PiP 2015/5/36, LEX.

W powyższym kontekście należy mieć na uwadze sygnalizowane w doktrynie prawa uwagi merytoryczne do ww. Konwencji (zarówno formalne⁴⁰, jak i materialne). Jak wskazuje C. Mik z materialnego punktu widzenia:

a) Konwencja jest traktatem **co najmniej częściowo implementującym koncepcje feministyczne**, co ujawnia się w szczególności w pojęciu „płci społeczno-kulturowej” i wzmocnienia samodzielnej pozycji kobiet (*empowerment/autonomisation*), które są kontrowersyjne i niejednoznaczne;

b) **kontrowersyjne i niedookreślone są także podstawowe pojęcia Konwencji**: „przemocy wobec kobiet” i „przemocy domowej”. W szczególności pierwsze z nich miesza przemoc z dyskryminacją i odwołuje się do bardzo szerokiego, trudnego do ogarnięcia rozumienia przemocy;

c) **zakresy obowiązywania Konwencji**, zwłaszcza zakres przedmiotowy (w powiązaniu z nieostrością pojęciową) i poniekąd zakres czasowy, **rodzą zasadnicze wątpliwości z uwagi na istotny brak precyzji i ich nieokreśloność**;

d) **poważne wątpliwości merytoryczne budzi sposób uregulowania najważniejszych zasad ogólnych Konwencji**, w tym zwłaszcza art. 4 i 6 Konwencji. W szczególności **art. 4** (prawa podstawowe, zasady równości i niedyskryminacji) **wykracza w różnych aspektach poza zakres regulacji Konwencji**;

e) szereg **istotnych wątpliwości dotyczy konkretnych rozwiązań materialnoprawnych**, w tym zwłaszcza art. 7 (obowiązek stworzenia kompleksowych i skoordynowanych polityk zmierzających do zapobiegania i zwalczania przemocy objętej zakresem Konwencji oraz oferowania całościowej odpowiedzi na przemoc wobec kobiet), art. 12 (obowiązek podjęcia środków promujących zmiany w społecznych i kulturowych wzorcach zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenienia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji i wszelkich innych praktyk opartych na pojęciu niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn) i art. 62 ust. 3 Konwencji (obowiązek ekstradycji przestępców konwencyjnych).⁴¹

W opinii tego badacza powyższe uwagi implikują niezgodność Konwencji z Konstytucją RP. Autor ten wskazuje, że:

⁴⁰ C. Mik w *Opinii w sprawie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet* wskazuje, że z formalnego punktu widzenia:

„a) Konwencja znacząco ogranicza swobodę związania się nią przez Polskę i poddaje wszelkie ewentualne zastrzeżenia dość rygorystycznej i niezupełnie przejrzystej procedurze kontrolnej;

b) Konwencja wyklucza swobodę Polski w zakresie zawierania późniejszych umów z nią sprzecznych;

c) w zakresie wykładni Konwencji istnieje ryzyko poszerzania wykładni na obowiązki Polski wprost niewyrażone w Konwencji wskutek zaleceń ogólnych GREVIO (taka sytuacja ma już miejsce w przypadku innych traktatów z dziedziny praw człowieka, którymi związała się Polska); w powiązaniu z niejasnościami o charakterze materialnym może to jednak oznaczać niebezpieczeństwo wywodzenia nieprzewidywalnych dla Polski jako strony obowiązków implementacyjnych;
(...)

f) w razie ratyfikacji skuteczność Konwencji w polskim porządku prawnym w stosunku do jednostek byłaby ograniczona do skuteczności pośredniej (interpretacyjnej).”

⁴¹ Tamże.

1. art. 6 w zw. z art. 14, art. 18, art. 49 ust. 2, art. 60 Konwencji są niezgodne z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP - Konwencja w zakresie, w jakim zwłaszcza odwołuje się do tzw. płci społeczno-kulturowej, promuje koncepcje i rozwiązania prawne o charakterze ideologicznym i – w razie ratyfikacji – zobowiązywałaby Polskę do krzewienia określonego światopoglądu z naruszeniem konstytucyjnej zasady bezstronności władz publicznych;
2. art. 14 Konwencji jest niezgodny z art. 48 ust. 1 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP - nałożenie na Polskę obowiązku włączania treści związanych z tzw. płcią społeczno-kulturową do działalności oświatowej (*de facto* upowszechnianie konwencyjnego paradygmatu światopoglądowego poprzez krajowy system powszechnej edukacji) powodowałoby naruszenie konstytucyjnego prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem oraz prawa kościołów i związków wyznaniowych do nauczania i wychowywania w poszanowaniu ich autonomii.⁴²

Wyartykułowane wyżej względy, jak również powody natury formalnej (niepewność co do zgodności tłumaczenia opublikowanego w Dzienniku Ustaw z tekstem autentycznym), legły u podstaw wniosku Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności Konwencji z Konstytucją RP. Sprawa ta jest obecnie procedowana przez Trybunał Konstytucyjny pod sygnaturą K 11/20.⁴³ Do czasu zapadnięcia wyroku i jego publikacji w Dzienniku Ustaw, budzące kontrowersje przepisy Konwencji, korzystają z domniemania konstytucyjności. Nie mniej jednak powoływanie się na nie, w tym odwoływanie się do pojęcia „płci społeczno – kulturowej (*gender*)”, budzi poważne zastrzeżenia. Odwoływanie się zatem do pojęcia *gender* w uczelnianych Planach Równości Płci nie powinno mieć miejsca.

5. Promowanie tzw. działań wyrównawczych celem osiągnięcia założonego odgórnie parytetu.

Zagadnienie potrzeby zagwarantowania równowagi płci w ciałach i procesach decyzyjnych instytucji – tj. udziału 40% przedstawicieli/przedstawicielek płci niedoreprezentowanej w komisjach rekrutacji i oceny pracowników/pracownic, panelach, grupach ewaluacyjnych itd. wprost wpisane zostało w Komunikat Komisji z dnia 7 lipca 2012 r. (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a Reinforced European Research Area Partnership for Excellence and Growth*). Dokument ten konkretnie wskazuje, że należy „Dopilnować, aby co najmniej 40% niedostatecznie reprezentowanej płci uczestniczyło w komisjach zaangażowanych w rekrutację / rozwój kariery oraz w tworzenie i ocenę programów badawczych.” (s. 12-13).⁴⁴ Przedmiotowy Komunikat porusza również zagadnienie niezbędności usunięcia prawnych i innych barier w rekrutacji oraz barier hamujących postęp karier kobiet naukowców (które mają być płcią niedoreprezentowaną na niektórych kierunkach/stanowiskach decyzyjnych) przy jednoczesnym pełnym przestrzeganiu prawa UE dotyczącego równość płci (s. 12). Podniesienie atrakcyjności pracy na uczelni dla kobiet oraz zwiększenie udziału kobiet w nauce poprzez wspieranie tworzenia niezbędnych warunków do bardziej stabilnych i atrakcyjnych dla nich zawodów, szczególnie w sektorze badań i rozwoju, stawia

⁴² Tamże.

⁴³ Zob. metryka i dokumenty w sprawie K 11/20 zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym - <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2011/20> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

⁴⁴ https://eige.europa.eu/sites/default/files/era-communication_en_2012_0.pdf (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

sobie z kolei za cel *Zalecenie Komisji z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie Europejskiej Karty Naukowca oraz Kodeksu Postępowania przy rekrutacji pracowników naukowych* (zob. motyw 4 preambuły).

Konkluzje Rady w sprawie promowania równości płci w EPB (*Council Conclusions on Advancing Gender Equality in the European Research Area*) zawierają stwierdzenie, iż kobiety są niedoreprezentowane w gremiach profesorskich⁴⁵ i zachęcają państwa członkowskie i instytucje do dążenia do osiągnięcia celów na rzecz bardziej zrównoważonego przekroju płciowego wśród najbardziej utytułowanych naukowców (pkt 6). W dalszej części Konkluzje te zauważają, że kobiety są również niedostatecznie reprezentowane na najwyższych stanowiskach w zakresie podejmowania decyzji akademickich, zarówno jako członkowie rad naukowych i administracyjnych, jak i jako szefowie instytucji szkolnictwa wyższego (pkt 13). Stan taki wymusza zaś „potrzebę dążenia do równowagi płci na stanowiskach kierowniczych i decyzyjnych za pomocą odpowiednich środków.”⁴⁶ W związku z tym Rada zachęca odpowiednie organy do ustanowienia celów przewodnich, na przykład celów ilościowych, na rzecz lepszej równowagi płci w organach decyzyjnych, w tym w wiodących radach naukowych i administracyjnych, komisjach rekrutacyjnych i gremiach decydujących o awansach itp. (pkt 14).

Postulat 40 % parytetu (tzw. „cel ilościowy”) dla płci niedoreprezentowanej w ww. gremiach, jako wpisujący się politykę *gender balance*, ma zostać osiągnięty w zamierzeniu unijnej administracji drogą odgórnie przyjętych tzw. działań wyrównawczych (nazywanych na gruncie powszechnie obowiązujących w Polsce aktów prawnych zamiennie uprzywilejowaniem wyrównawczym, specyficznymi korzyściami dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej lub tymczasowymi środkami nadzwyczajnymi).⁴⁷ Działania tego typu mają co do zasady charakter fakultatywny⁴⁸.

Wskazany powyżej mechanizm stanowi wyjątek, który winien mieć ściśle ograniczony horyzont czasowy i konstytucyjne uzasadnienie. Jak podkreśla M. Safjan: „*Ewentualne różnicowanie pozycji prawnej kobiety i mężczyzny mające mieć charakter takich uprzywilejowań, musi więc mieć swoje uzasadnienie w innych przepisach Konstytucji RP* [innych niż art. 33 Konstytucji – T.B.]. *Sztynne preferencje dla określonych grup są bowiem z istoty swojej zaprzeczeniem zasady równości wobec prawa i bezpośrednich praw innych osób, które mogą podlegać w ten sposób ustawowemu wykluczeniu.*”⁴⁹ Autor ten kwestionuje zasadność parytetów ilościowych, jako środka służącego zrównaniu sytuacji kobiet i mężczyzn, przyznającego kobietom pewne przywileje w stosunku do mężczyzn. Uzasadnienia dla takich szczególnych działań doszukuje

⁴⁵ Według tego dokumentu tylko 20% profesorów pełnoprawnych (w Polsce tzw. belwederskich) w Europie to kobiety.

⁴⁶ <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/toolkits/gear/objectives-gender-equality-research> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

⁴⁷ Por. art. 141 ust. 4 TfUE i art. 23 zd. 3 *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* (2007/C 303/01) (Dz.U.UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.) w zw. z art. 4 ust. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., art. 11 *ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*.

⁴⁸ Wyjątkiem są tutaj jedynie 35 % parytety na listach wyborczych (zob. art. 211 § 3 i art. 425 § 3 *ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy* (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319)).

⁴⁹ M. Safjan, *Granice ochrony osób słabszych – pomiędzy równością a dyskryminacją pozytywną* [w:] A. Janik (red.), „*Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Całusowi*”, Warszawa 2009, s. 109.

się natomiast wyłącznie w zasadzie sprawiedliwości społecznej wyróżnianej w orzecznictwie TK na tle Konstytucji PRL.⁵⁰

Podobne stanowisko, tylko w odniesieniu do konkretnego problemu – postulatu uprzywilejowania wyrównawczego kobiet na listach wyborczych – zajmuje L. Garlicki. Jego zdaniem „można mieć wątpliwości, czy dążenie do osiągnięcia faktycznej równości stanowiłoby wystarczający argument konstytucyjny dla np. ustawowego wprowadzenia kwot minimalnej obecności kobiet i mężczyzn na listach wyborczych do parlamentu. Warto przypomnieć, że we Francji tego typu rozwiązanie nie znalazło akceptacji Rady Konstytucyjnej (...), a dla jego wprowadzenia konieczne było nadanie (...) nowej treści art. 4 Konstytucji z 1958 r.”⁵¹

Przytoczoną powyżej uwagę należy odnieść przez analogię do parytetów postulowanych w ramach GEP na uczelniach wyższych w zakresie reprezentacji kobiet na stanowiskach związanych z podejmowaniem decyzji, członkostwa w radach naukowych i administracyjnych, dostępu do studiów (w tym studiów doktoranckich i podyplomowych), jak również dostępu do uczelnianych periodyków naukowych, grantów uczelnianych, naukowych wyjazdów zagranicznych i stypendiów.

Już w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 1987 r., które pozostaje aktualne w warunkach demokratycznego państwa prawnego i koresponduje z wyżej przytoczonymi poglądami doktryny, stwierdzono, że „Zasady równości w dostępie do szkolnictwa nie można rozumieć jako rozkazu zapewnienia przez ustawodawcę jednakowych kwot co do liczby osób danej płci na każdym szczeblu edukacji. W zakresie prawa do nauki uzasadnieniem do zróżnicowania pozycji kobiet i mężczyzn mogą być przede wszystkim talenty i poziom kwalifikacji poszczególnych osób. W oparciu o to kryterium możliwe jest różnicowanie zarówno poziomu kształcenia, jak i typu szkoły, do którego dana osoba uczęszcza. Niedopuszczalne byłoby więc wprowadzenie w szkolnictwie parytetów.” Trybunał wskazał jednocześnie, że przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady równości kobiet i mężczyzn, gdyż uwzględnianie równych limitów przyjęć na studia, podczas rekrutacji, awansowania, czy też wyboru organów kolegialnych, wobec nierównej liczby kandydatów obojga płci prowadziłoby do stawiania różnych wymagań w kwestii dostępu do studiów, określonych stanowisk, tytułów, udziału w gremiach decyzyjnych.⁵²

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że naturalną konsekwencją wprowadzenia tzw. działań wyrównawczych opartych na parytecie ilościowym na uczelniach wyższych będzie:

1. uzależnienie zatrudnienia kandydata lub jego rekrutacji do szkoły doktorskiej od kryterium płci, a tym samym ograniczenie w praktyce wolności wyboru ścieżki kształcenia i kariery zawodowej;

⁵⁰ M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016. Zob. Orzeczenie TK z 29 września 1997 r., sygn. [K 15/97](#), OTK 1997, Nr 3–4, poz. 37. LEX.

⁵¹ Cyt. za: Bogusław Banaszak, *Opinia prawna na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz nt. senackiego projektu ustawy o równym statusie kobiet i mężczyzn* (druk 1313), Wrocław 9 lipca 2003 r., [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wyOWNwUG4IQJ:orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/\(%24All\)/D545AA63E235CBD4C1256D5F002690DD/%24File/I1302A_03.rtf%3FOpenElement+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wyOWNwUG4IQJ:orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/(%24All)/D545AA63E235CBD4C1256D5F002690DD/%24File/I1302A_03.rtf%3FOpenElement+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl) (dostęp: 23 kwietnia 2021 r.).

⁵² Orzeczenie TK z 3 marca 1987 r., sygn. P 2/87, OTK 1987, Nr 1, poz. 2. LEX.

2. odgórne „zadekretowanie” pozornej jedynie równości płci w środowisku akademickim, co spowoduje, że w dziedzinach uznanych za „sfeminizowane” w sposób nieuzasadniony faworyzowani byłoby mężczyźni, natomiast kobiety podlegałyby systemowej dyskryminacji (np. przy rekrutacji do pracy badawczo-dydaktycznej oraz do szkół doktorskich);
3. realne ryzyko obniżenia poziomu badań naukowych prowadzonych na uczelniach wyższych. Nie można bowiem wykluczyć, iż postulowany w unijnych dokumentach mechanizm korygująco – wyrównawczy stworzy środowiskową presję na prowadzenie badań w tych dziedzinach, w których przedstawiciele płci doktoranta lub doktorantki zostaną uznani za „niedoreprezentowanych”.⁵³

Podsumowanie

Wszelkie działania z zakresu zapewnienia realnej równości płci na uczelniach wyższych pozostają w gestii władz uczelni i nie mogą być kształtowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Cele z zakresu polityki równościowej i antydyskryminacyjnej zawierają się w szeroko rozumianej strategii uczelni opracowanej przez rektora po zasięgnięciu opinii rady uczelni. Aktywność uczelnianych gremiów decyzyjnych w kwestii przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na płeć może przybrać formę uczelnianych Planów Równości Płci. Dokumenty takie mają charakter dobrowolny, a decyzja o ich formie i merytorycznej treści należy do autonomicznych uprawnień rektora. Plany takie mogą powoływać się na nienormatywne dokumenty organów Unii Europejskiej (tzw. *soft law*), tylko w takim zakresie w jakim dają się one pogodzić z przepisami prawa krajowego na czele z Konstytucją RP. Plany Równości Płci winny zatem przede wszystkim realizować zasady określone w Konstytucji RP – w tym w szczególności zasadę opieki i ochrony nad macierzyństwem i rodzicielstwem, równości kobiet i mężczyzn, wolności prowadzenia badań naukowych oraz bezstronności władz publicznych.

Wymienione w niniejszej analizie i omówione pokrótce dokumenty unijne, mogące oddziaływać bezpośrednio lub pośrednio na politykę równościową realizowaną na uczelniach wyższych, mają charakter aktów niewiążących i jako takie nie zawierają się w oficjalnym katalogu źródeł prawa Unii Europejskiej. Dokumenty te mają zatem niższy status niż nienormatywne zalecenia i opinie, które wprost wymienia art. 288 TfUE. Status prawny unijnego *soft law*, granice zastosowania, możliwość powoływania czy też zaskarżania tych aktów, budzą w praktyce stosowania prawa wiele wątpliwości.

Uczelnianie Plany Równości Płci nie powinny posługiwać się pojęciem *gender* (płeć społeczno-kulturowa), ponieważ termin ten, wprowadzony do polskiego porządku prawnego tzw. Konwencją Stambulską, ma znaczenie wyłącznie dla stosowania i interpretacji tejże Konwencji, a nie dla całego porządku prawnego państw członkowskich w zakresie, w jakim odwołuje się on do pojęć kobiety i mężczyzny. Ponadto zauważyć należy, że do przedmiotowej Konwencji sformułowanych zostało szereg zastrzeżeń natury prawno-konstytucyjnej, które obecnie są analizowane przez Trybunał Konstytucyjny.

⁵³ Zob. szerzej: <https://ordoiuris.pl/edukacja/opinia-prawna-w-sprawie-oceny-zgodnosci-planu-rownosci-plci-dla-universytetu-warszawskiego> (dostęp: 22 kwietnia 2021 r.).

Program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji na lata 2014-2020 „Horyzont 2020”, skupiający wszystkie unijne środki finansowania badań naukowych i innowacji przeznaczone na badania i projekty w ramach ERA/EPB (Europejskiej Przestrzeni Badawczej), nie uzależnia możliwości uzyskania dofinansowania na badania i projekty od realizacji przez dana placówkę badawczą/uczelnię zinstytucjonalizowanej polityki równości płci (oficjalny Plan Równości Płci), odpowiadającej w pełni koncepcji *gender mainstreaming*. Jedynie Deklaracja Komisarz do spraw innowacji, badań naukowych, kultury, edukacji i młodzieży, odnosząca się do kontynuacji ww. programu w latach 2021-2027 pod nazwą „Horyzont-Europa”, mówi o uczelnianych Planach Równości Płci jako potencjalnym kryterium uzyskania dostępu do finansowania badań i projektów. Plany te – w razie zmaterializowanie się powyższej zapowiedzi – będą najprawdopodobniej wyłącznie wymogiem formalnym, niepodlegającym ocenie merytorycznej.

Uczelniane Plany Równości Płci, jako narzędzie polityki *gender mainstreaming* będą sprzyjały upowszechnieniu narzucanych odgórnie parytetów w dostępie do stanowisk decyzyjnych, członkostwa w radach naukowych i administracyjnych, uczelnianych periodyków naukowych, grantów uczelnianych, naukowych wyjazdów zagranicznych i stypendiów, a być może nawet w dostępie do studiów magisterskich, doktoranckich i podyplomowych. Taki sztuczny mechanizm wyrównawczy może stać się regułą (choć winien być bardzo wąsko rozumianym wyjątkiem), doprowadzając do sytuacji w której o preferencyjnej pozycji jednostki w kształceniu i zatrudnieniu będą decydowały nie jej osobiste kwalifikacje i umiejętności, tylko jej przynależność do danej płci. Takie uprzywilejowanie wyrównawcze, nie spełniające określonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przesłanek relewantności i proporcjonalności oraz nie mające uzasadnienia w normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych, uznać należy za niedopuszczalne.

Tomasz Banaszkiewicz

Analityk Centrum Analiz Prawnych

Instytutu na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris