



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 08-01-2021 r.

Adam Bodnar

XI.815.52.2020.ASZ

**Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów**

ePUAP

Wielce Szanowny Panie Premierze!

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich – konstytucyjny organ władzy publicznej, stojący na straży praw człowieka i obywatela oraz niezależny organ do spraw równego traktowania – z zaniepokojeniem przyjąłem, po raz kolejny już, wiadomość o wątpliwościach interpretacyjnych, jakie wywołuje wśród przedstawicieli władz Rzeczypospolitej Polskiej szczebla ministerialnego pojęcie „gender”, a w ślad za tym także „gender equality”. Z dostępnych publicznie informacji¹ wynika, że Ministerstwo Spraw Zagranicznych zwróciło się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o **wytyczne dla resortów celem ujednoczenia stanowiska strony polskiej wobec dokumentów Unii Europejskiej posługujących się tym terminem**. Po raz kolejny w tym kontekście wskazano na niewystępowanie pojęcia „**gender**” na gruncie Traktatów stanowiących podstawę Unii oraz jego ocenę jako znaczeniowo niejasnego. W związku z powyższym pragnę przypomnieć niezmiennie stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w przedmiocie znaczenia terminu „gender”/„gender equality” w polskiej i unijnej przestrzeni prawnej, wyrażone m.in. w wystąpieniu skierowanym do Ministra do spraw Unii Europejskiej 5 listopada 2020 r.².

¹ Zob. wypowiedź Podsekretarza Stanu ds. współpracy ekonomicznej, rozwojowej oraz polityki afrykańskiej i bliskowschodniej w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Pawła Jabłońskiego dla Dziennika Gazety Prawnej, dostęp pod adresem: <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8055755.gender-w-ue-stanowisko-polski-instrukcje.html>.

² Dostęp pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/contentkonrad-szymanski-o-pojeciu-gender-equality-niejasne-znaczeniowo>.

Przede wszystkim chciałbym zauważyć, iż problematyka równouprawnienia płci, w tym dążenie do wyeliminowania różnych form dyskryminacji kobiet lub mężczyzn ze względu na płeć, od wielu lat jest obecna w regulacjach krajowych i międzynarodowych, m.in. w **Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego**, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 Nr 78 poz. 708, z późn. zm.; dalej jako: Statut Rzymski). Działania podejmowane w tym zakresie przez UE wpisują się zatem w utrwalony kierunek rozwoju prawa międzynarodowego publicznego.

Pojęcie „gender” (ang.) w unijnym języku prawnym i prawniczym stosowane jest dla określenia zestawu odmiennych atrybutów – zachowań i postaw – przypisywanych kobietom i mężczyznom w danym społeczeństwie w uzupełnieniu do pojęcia „sex”, a więc płci biologicznej, determinowanej genetycznie i dotyczącej biologicznych różnic między przedstawicielami płci męskiej i żeńskiej. Wskazuje to na szerokie ujęcie płci w systemie prawa UE, uwzględniające nie tylko biologiczne różnice między kobietami i mężczyznami, ale także warunkowaną nimi odmienną ich pozycję społeczną, niezbędne dla zapewnienia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn³. W takim rozumieniu **pojęciem „gender”, a wraz z nim „gender equality”,** posługuje się unijny prawodawca oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE) **na określenie „równości/równouprawnienia płci”, a więc synonimu „równości kobiet i mężczyzn”.**

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 TUE zasada równości, w tym równość kobiet i mężczyzn, jest jednym z filarów aksjologicznych zarówno wewnętrznego, jak i zewnętrznego wymiaru procesów integracyjnych (art. 21 TUE), dokonujących się w ramach Unii Europejskiej. Poszanowanie tej wartości i zobowiązanie do jej wspierania jest warunkiem *sine qua non* przystąpienia do UE, weryfikowanym nie tylko w ramach procedury akcesyjnej, ale także na etapie członkostwa. Wspieranie równości, w tym równości płci, jest bowiem również zobowiązaniem poakcesyjnym, podlegającym wykonaniu zgodnie z zasadą lojalnej współpracy. Ta zobowiązuje państwa członkowskie do, po pierwsze, udzielenia UE wsparcia w realizacji jej traktatowych zadań i powstrzymania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii (art. 4 ust. 3 zdanie 3 TUE), wśród których wspieranie równości zajmuje istotne miejsce (art. 3 ust. 3 i ust. 5 TUE) oraz, po drugie, do przyjęcia wszelkich środków ogólnych lub szczególnych celem wykonania prawa unijnego (art. 4 ust. 3 zdanie 2 TUE), w tym z zakresu równego traktowania.

Powszechne stosowanie pojęcia „gender”/„gender equality” w przepisach prawa Unii Europejskiej potwierdza art. 20 ust. 2 lit. d dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady

³ Zob. A. Szczerba-Zawada, *Równość jako fundament Unii Europejskiej. Studium kryteriów równego traktowania w konstrukcji rynku wewnętrznego*, Warszawa 2019, s. 122.

równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204, 26.7.2006, p. 23–36): „Member States shall ensure that the competences of these bodies include (...) at the appropriate level exchanging available information with corresponding European bodies such as any future European Institute for *Gender Equality*”, którego polska wersja językowa brzmi „Państwa Członkowskie zapewniają, aby do kompetencji tych organów należały (...) na odpowiednim szczeblu wymiana dostępnych informacji z właściwymi organami europejskimi, takimi jak przyszły Europejski Instytut ds. *Równości Płci*” oraz art. 29 zatytułowany „Gender mainstreaming”, którego polska wersja językowa brzmi „Uwzględnianie problematyki płci w przepisach, politykach i działaniach”. **W takim rozumieniu pojęcia te zostały wprowadzone do implementujących dyrektywę 2006/54 aktów prawa krajowego:** ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2020 poz. 1320) i ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2156).

Z kolei w odniesieniu do użycia pojęcia „gender” i „gender equality” w unijnych aktach *soft law* należy zwrócić uwagę na np. Białą Księgę w sprawie sztucznej inteligencji „Europejskie podejście do doskonałości i zaufania” (COM(2020) 65 final), w której Komisja Europejska podkreśla, że unijne podejście do tego zagadnienia opiera się na wartościach UE i prawach podstawowych, w tym na niedyskryminacji i równości płci (ang. „gender equality”). Stanowisko Rządu ws. Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Biała Księga „Sztuczna Inteligencja – Europejskie podejście do doskonałości i zaufania” (<https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/ai>) nie zawiera żadnych wątpliwości, ani zastrzeżeń wobec pojawiających się w dokumencie KE pojęć „gender”/„gender equality”, którym w polskiej wersji językowej odpowiadają pojęcia „płeć”/„równouprawnienie płci”, co należy odnotować i docenić.

Pojęcie „gender” występuje także od dawna w orzecznictwie TSUE⁴. Rola wykładni dokonywanej przez TSUE – dekodowanie „rzeczywistego znaczenia” norm prawa unijnego – powoduje, że choć formalnie pozbawione przymiotu prawa precedensowego jego wyroki prowadzą do wykształcenia *de facto* sędziowskiego prawa antydyskryminacyjnego. Nadawane w nim pojęciom – w tym pojęciu „gender”/„płeć” – znaczenie musi zostać uwzględnione zarówno przez unijne instytucje, jak i państwa członkowskie przy wykonywaniu obowiązków traktatowych. W tym miejscu pragnę nadmienić, iż TSUE nigdy nie zakwestionował zgodności unijnych aktów prawa pochodnego, na gruncie których

⁴ Por. wyroki z 30.04.1996 r. w sprawie C-13/94, P., EU:C:1996:170; z 2.10.1997 r. w sprawie C-1/95, Gerster, EU:C:1997:452; z 2.10.1997 r. w sprawie 100/95, Kording, EU:C:1997:453; z 10.05.2011 r. w sprawie C-147/08, Römer, EU:C:2011:286; z 11.04.2013 r. w sprawie C-401/11, Soukupová, EU:C:2013:223; czy z 7.10.2019 r. w sprawie C-171/18, Safeway, EU:C:2019:839.

występuje pojęcie „gender”/„gender equality”, z prawem pierwotnym, wykonując wyłączną kompetencję do orzekania w przedmiocie wykładni i ważności aktów instytucji Unii.

Szerokie rozumienie pojęcia „płci” w prawie Unii Europejskiej, stanowiące punkt odniesienia dla definiowania zasady równości ze względu na tę cechę, zdaje się pozostawać w zgodzie z jego znaczeniem w prawie krajowym. Konstytucyjne klauzule antydyskryminacyjne, tj. art. 32 i 33 Konstytucji RP, koncentrują się bowiem nie na biologicznych aspektach płci, a na rolach pełnionych przez kobiety i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym, gwarantując równe traktowanie w odniesieniu do nich. Definiens angielskiego pojęcia „gender” **znajdował tym samym odzwierciedlenie w krajowej aksjologii konstytucyjnej na długo przed przyjęciem przez Rzeczpospolitą Polską *acquis de l'Union* oraz innych zobowiązań międzynarodowych posługujących się tym pojęciem**, w tym Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015 poz. 961, dalej także jako Konwencja stambulska). Podkreślenia wymaga, że definiując w art. 3 lit. c angielski termin „gender” jako „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn” Konwencja stambulska nie kreuje odmiennego niż przyjęte w polskim porządku prawnym oraz w prawie międzynarodowym publicznym rozumienia pojęcia „płci”, ale podtrzymuje znaczenie nadane mu w innych, wcześniejszych dokumentach, także tych, których stroną jest Rzeczypospolita Polska. Przede wszystkim warto tu wskazać na **Statut Rzymski, ratyfikowany przez RP w 2001 r.** Na gruncie tego aktu (art. 7 ust. 3) „pojęcie „płeć” („gender”) odnosi się do dwóch płci: męskiej i żeńskiej w kontekście społecznym”. Wąsko i wyraźnie zarysowany zakres znaczeniowy tego pojęcia, ujmowany przez pryzmat międzynarodowego konsensusu odnośnie do takiego jego rozumienia – stronami Statutu Rzymskiego jest ponad 120 państw o odmiennych systemach i tradycjach prawnych – uzasadnia twierdzenie, że „gender” nie jest terminem nowym, nacechowanym ideologicznie, czy niejednoznacznym. Taką ocenę potwierdza także praktyka działania Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej – niezgłoszenie deklaracji interpretacyjnych wobec wymienionych wyżej przepisów wskazuje na brak wątpliwości strony polskiej co do rozumienia pojęcia „płci” na gruncie Statutu Rzymskiego, uwzględnionego w późniejszych regulacjach prawa międzynarodowego.

Pojęcie „gender”/„płci” oraz „gender equality”/„równości/równouprawnienia płci” są zatem pojęciami ugruntowanymi w wieloskładnikowej polskiej przestrzeni prawnej, której istotną częścią pozostają normy pochodzące od legislatora unijnego. Ze względu na to terminy te, jako semantycznie dookreślone, powinny być stosowane przez Polskę – państwo członkowskie UE w nadanym im unijnym – jasnym

i niebudzącym wątpliwości – znaczeniu. Dotyczy to nie tylko procesu stanowienia prawa, ale także jego wykładni. Odmienna ocena pojęcia „gender”, prezentowana przez stronę polską także podczas prac unijnych instytucji, w mojej ocenie stawia pod znakiem zapytania determinację władz Rzeczypospolitej Polskiej w zwalczaniu dyskryminacji ze względu na płeć i kreowaniu polityk zapewniających równość kobiet i mężczyzn *de iure* i *de facto*. Powyższe negatywnie rzutuje na wizerunek Polski jako państwa ceniącego normatywny standard równości płci i podważa zaufanie pozostałych państw członkowskich UE co do tego, że Polska wywiąże się ze swych zobowiązań traktatowych w sposób właściwy, bez czego efektywna współpraca w ramach Unii Europejskiej nie jest możliwa. Stanowisko władz RP może być także odczytywane przez osoby, których te działania mają dotyczyć, a więc w szczególności przez kobiety, jako niepokojący komunikat, że poziom przyznanej im ochrony zostanie obniżony.

Ponieważ dążenie do równouprawnienia kobiet i mężczyzn w pełni wpisuje się w wartości polskiej Konstytucji oraz zobowiązania prawnomiędzynarodowe przyjęte przez Rzeczpospolitą Polską, kwestionowanie znaczeniowo dookreślonego pojęcia „gender”, kluczowego dla prawidłowego wypełnienia przez państwo polskie zobowiązań w zakresie przestrzegania zasady równego traktowania, pozostaje niezrozumiałe i wywołuje niepokój Rzecznika Praw Obywatelskich jako niezależnego organu ds. równego traktowania.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 627, t.j.), przedstawiam Panu Premierowi powyższe uwagi, z prośbą o przyjęcie i stosowanie przez podległą Panu administrację rządową takiej interpretacji pojęcia „gender”/„gender equality”, która uwzględniac będzie znaczenie nadane temu pojęciu w wiążących Polskę przepisach prawa posługujących się tym terminem, w świetle ich przedmiotu i celu. Na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, proszę Pana Premiera o ustosunkowanie się do niniejszego wystąpienia.

Z poważaniem

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/