

**Część I. Ochrona praw
człowieka wyzwaniem
społecznym współczesnego
prawa międzynarodowego**

Rozdział I. Zasada równości wobec prawa a ekskluzja społeczna¹

Ewelina Cała-Wacinkiewicz

§ 1. Wprowadzenie

Zasada równości wobec prawa jest bez wątpienia jedną z tych kategorii prawnych, którym – z perspektywy ustrojowej – nadaje się rudymenitarne znaczenie. Oddziałuje ona kształtując na system prawa polskiego oraz międzynarodowego, w sposób szczególny wyznaczając standard ochrony praw jednostki i stanowiąc „istotny element koncepcji praw, wolności i obowiązków człowieka i obywatela”².

Rekonstrukcje znaczeniowe – będącej zarówno wyrażeniem języka prawnego, jak i prawniczego – zasady równości wobec prawa zajmują poczesne miejsce w polskim oraz zagranicznym³ piśmiennictwie z zakresu prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, choć nie brakuje także analiz odkodowujących jej znaczenie w ujęciu właściwym poszczególnym gałęziom prawa⁴. Istota tytułowej zasady konceptualizuje się zatem w relacji do szeroko pojmowanych praw człowieka, odzwierciedlając ich antropocentryczny charakter, immanentnie sprzęgnięty z leżącą u podstaw przyrodzoną każdemu godnością. Jej najważniejszą prawną konsekwencją – jak widzi to *K. Comptak* – jest na-

¹ Tekst w wersji anglojęzycznej opublikowany został w: TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie 2022, Vol. 16, No. 2, s. 73–84.

² *M. Masternak-Kubiak*, Prawo do równego traktowania, w: *B. Banaszak, A. Preisner* (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 119.

³ *P. Gowder*, *The Rule of Law and Equality*, *Law and Philosophy* 2013, Vol. 32, No. 5, s. 565–618; *D. Acemoglu, A. Wolitzky*, *A Theory of Equality Before the Law*, *The Economic Journal* 2021, Vol. 131, No. 636, s. 1429–1465.

⁴ Już tylko dla przykładu zob. *J. Korczak, P. Lisowski* (red.), *Równość w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.

kaz pojmowania i realizacji zasady równości w sposób absolutny⁵. I pomimo tego, że znaczenie wskazanej zasady nietrudno intuicyjnie wywieść z leksykalnego sposobu rozumienia pojęcia równości⁶, to bez wątpienia uchwycenie jego normatywnej treści stanowi wymagające intelektualnie zadanie. Treść ta nie zawsze bowiem daje się odkodować z obowiązujących przepisów prawa, choć równość *per se* – wspólna z kategoriami godności i wolności – stanowi „tróję” wartości prawnie chronionych i fundament państw demokratycznych. I choć w piśmiennictwie wskazuje się niekiedy na paradoks heterogeniczności (niejednoznaczności) zasady równości⁷, to „idea równości jest podstawowym punktem odniesienia sprawiedliwości i wolności”⁸.

Celem niniejszego opracowania, którego przedmiotowy zakres wyznaczy polski (konstytucyjny), międzynarodowy (prawno-człowieczy) i unijny porządek prawny, nie jest jednak prezentowanie zróżnicowanych kontekstów znaczeniowych zasady równości wobec prawa, a przede wszystkim odniesienie jej do problematyki ekskluzji społecznej. Wątpliwość – czy tytułowa zasada stanowi normatywne zakotwiczenie dla ochrony jednostki przed wykluczeniem społecznym i na ile z perspektywy efektywności owej ochrony ewentualne odwołanie się do zasady równości wobec prawa jest wystarczające – ujęto w ramy hipotezy badawczej. Uznając bowiem *de lege lata* formułowanie (wyodrębnianie) prawa do ochrony przed ekskluzją społeczną za przedwczesne, postawić należy pytanie o systemowe gwarancje ochrony przed wykluczeniem, a w konsekwencji i o to, czy zasada równości wobec prawa pełni funkcję takowego gwaranta. Rozstrzygnięcie wskazanej kwestii uczyniono głównym celem badawczym niniejszego opracowania, stosując w toku badań metodę analityczną oraz formalno-dogmatyczną.

⁵ K. Complak, O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 73.

⁶ Zgodnie z nim równość to całkowite podobieństwo, identyczność, jednakowość, tożsamość w stosunku do kogoś lub czegoś pod względem ilości, jakości, wartości, wielkości itd. Równość wobec prawa – „zasada polegająca na jednakowym traktowaniu wszystkich obywateli, którzy znaleźli się w określonej sytuacji przewidzianej przez normę prawną”. S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 3, P–Ś, Warszawa 2003, s. 1079.

⁷ Ł. Folak, Paradoksy dotyczące zasady równości, w: J. Korczak, P. Lisowski (red.), Równość w prawie administracyjnym, Warszawa 2018, s. 25.

⁸ J. Blicharz, Związek między zasadą równości a zasadą sprawiedliwości społecznej w polskiej konstytucji i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Próba spojrzenia ogólnego, w: K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki (red.), Praworządność, decentralizacja, przedsiębiorczość. Księga jubileuszowa Profesora Leona Kieresa, Wrocław 2018, s. 59.

Zaznaczyć jednak trzeba, że przedmiotem zainteresowania nie będą szczególne dystynkcje znaczeniowe między pojęciami równości wobec prawa i równości w prawie, gdyż – zgodnie z przyjętym założeniem badawczym – w kręgu zainteresowania pozostanie pierwsze z nich. Mając na względzie sygnalizowane niejednoznaczności w sposobie rozumienia pojęcia równości wobec prawa – symplifikując – przyjąć należy, że odnosi się ono do jednakowego traktowania w procesie stosowania prawa⁹, a zatem do jednakowego stosowania prawa wobec wszystkich jego adresatów¹⁰. Inaczej rzecz się ma z kategorią równości w prawie, która materializuje się w procesie stanowienia „takiego prawa, które ani nie dyskryminowałoby, ani nie uprzywilejowałoby jego adresatów”¹¹.

§ 2. Normatywne źródła równości wobec prawa w zarysie

Na gruncie polskiej Konstytucji z 2.4.1997 r.¹² fundamentalne znaczenie w tytułowym zakresie ma dyspozycja art. 32. Zgodnie z nią wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne (ust. 1). Ponadto nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny (ust. 2). Z tak ujętej w art. 32 ust. 1 zasady równości – jak widzi to *M. Masternak-Kubiak* – wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii)¹³.

Przedmiotowe postanowienia nie są jedynymi, które odwołują się do kategorii równości. Egzemplifikację tego stanowi – prócz preambuły Konstytucji RP („równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego”) – także jej art. 6 (zapewniający równy dostęp do dóbr kultury), art. 11 ust. 1 (przewidujący równość w zrzeszaniu się w partiach politycznych) oraz art. 33 (stanowiący równe prawa kobiet i mężczyzn oraz równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej

⁹ Równość wobec prawa, w: A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, Warszawa 2014, s. 414.

¹⁰ *M. Masternak-Kubiak*, *Prawo do równego traktowania*, s. 121.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: *Konstytucja RP*.

¹³ *M. Masternak-Kubiak*, *Prawo do równego traktowania*, s. 122.

wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń). Kategoria równości w Konstytucji RP została przywołana także w postanowieniach art. 64 ust. 1 (równa ochrona prawna w zakresie własności i innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia), art. 68 ust. 2 (równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych) czy w art. 70 ust. 4 (równy dostęp do wykształcenia). Ponadto art. 96 (równość w zakresie wyborów do Sejmu), art. 127 ust. 1 (równość w zakresie wyborów Prezydenta), a także art. 169 ust. 2 (równość w zakresie wyborów do organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego) powołują równość w kontekście praw wyborczych, nie pozostawiając wątpliwości, że i ta materia jest istotna z perspektywy konstytucyjnego zagwarantowania określonych praw i wolności człowieka oraz obywatela.

W prawno-człowieczych aktach prawa międzynarodowego odniesienia do kategorii równości są nader częste. I tak już w preambule Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r.¹⁴ mowa jest o równych i niezbywalnych prawach wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jako podstawie wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie, a także o równouprawnieniu mężczyzn i kobiet. Natomiast dyspozycja art. 1 *explicite* przywołuje zasadę równości, stanowiąc, że wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw. Kontynuację tych postanowień – szczególnie istotną z tytułowej perspektywy – zawarto w art. 7 Deklaracji, zgodnie z którym wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo, bez jakiegokolwiek różnicy, do jednakowej ochrony prawnej. Na szczególne podkreślenie zasługuje również zestawienie kategorii równości z dostępem do niezależnego i bezstronnego sądu (art. 10), w odniesieniu do zawierania małżeństwa podczas jego trwania i po jego ustaniu (art. 16 ust. 1), dostępem do służby publicznej w państwie (art. 21 ust. 2), rzetelności wyborów (art. 21 ust. 3), równej płacy za równą pracę (art. 23 ust. 2) czy w końcu dostępu do studiów wyższych (art. 26 ust. 1).

Idąc dalej, preambuła podpisanego w Nowym Jorku 19.12.1966 r. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵ w swej treści zawiera analogiczne do preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka postanowienia dotyczące równości. Ma to o tyle doniosłe znaczenie, że nie tylko dowodzi systemowości przyjętych rozwiązań prawnych, ale nade wszystko istnienia

¹⁴ https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 20.12.2022 r.).

¹⁵ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

swoistej spójni wartości, które legły u podstaw międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Ponadto w Pakcie przewidziano: równe prawo do korzystania ze wszystkich praw obywatelskich i politycznych (art. 3), równość wszystkich ludzi przed sądami i trybunałami (art. 14 ust. 1), równość w zakresie gwarancji dla osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa (art. 14 ust. 2), równe prawa i obowiązki małżonków (art. 23 ust. 4), a także równość w kontekście prawa wyborczego i dostępu do służby publicznej (art. 25). Ponadto postanowieniami Paktu (art. 26) wyrażono zasadę równości wobec prawa i prawo do jednakowej ochrony prawnej bez żadnej dyskryminacji.

Kwestia uregulowania równości w postanowieniach podpisanej w Rzymie 4.11.1950 r. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁶ pozostawia niedosyt. W Konwencji nie odniesiono się bowiem ani w sposób ogólny, ani też szczegółowy do analizowanej kategorii. Jednakże w systemie europejskim pewną rekompensatę powyższego stanu rzeczy stanowią postanowienia Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przyjętej w jej pierwotnym brzmieniu 7.12.2000 r.¹⁷, a mocą Traktatu z Lizbony z 13.12.2007 r.¹⁸ włączoną w system prawa pierwotnego Unii Europejskiej. W KPP kategoria równości została przywołana już w preambule jako jedna z wartości, na których zbudowana jest Unia Europejska. I choć wskazanie na równość jako na fundament zjednoczonej Europy znajduje aksjologiczne uzasadnienie, to donioślejsze znaczenie ma jednak fakt, że terminem „równość” opatrzony został tytuł III Karty, tj. kolejno art. 20–26. Już pierwszy z nich *explicite* wyraża tytułową zasadę, stanowiąc, że wszyscy są równi wobec prawa. Równość kobiet i mężczyzn uregulowana została w art. 23 KPP, zgodnie z którym równość tę należy zapewnić we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Zaznaczono także – zgodnie z szeroko realizowaną unijną polityką równościową – że zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków, zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej.

Z powyższego przeglądu obowiązujących regulacji prawnych wynikają dwojakiego rodzaju wnioski. Po pierwsze, zarówno na gruncie Konstytucji RP, jak i regulacji prawnomiędzynarodowych, odniesienia do kategorii równości przybierają charakter zarówno ogólny (poprzez przywołanie istoty zasady równości wobec prawa), jak i szczegółowy (poprzez zestawienie analizowanej

¹⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹⁷ Dz.Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., dalej: KPP.

¹⁸ Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

kategorii z konkretnymi instytucjami, do których znajduje ona swoje zastosowanie). Oznacza to, że konstytucyjnie i międzynarodowo gwarantowana zasada równości nie jest zawieszona w normatywnej próżni, ale dodatkowo zyskuje swoje pogłębione znaczenie w powiązaniu z innymi postanowieniami do równości się odnoszącymi. Po drugie zaś zasada równości wobec prawa, stanowi normatywny gwarant równości wszystkich wobec prawa. Pełni zatem rolę – jak widzi to *M. Masternak-Kubiak* – nie tylko wytycznej w procesie tworzenia i stosowania prawa, lecz stała się prawem podmiotowym do równego traktowania¹⁹.

§ 3. Istota ekskluzji społecznej i jej normatywne uwarunkowania

Początki refleksji nad ekskluzją społeczną (wykluczenia społecznego, *social exclusion*) datowane są na lata 60. XX w., a sam termin – jak widzi to *M. Piechowiak* – pojawił się w kontekście polityki społecznej w związku z problematyką biedy, ubóstwa (*poverty*) i nędzy (*deprivatio*)²⁰. Ekskluzja ewoluowała zatem od zjawiska *stricte* politycznego i gospodarczego do zjawiska socjologicznego, ujmowanego w sensie załamывania więzi społecznych²¹. Jednym z pierwszych, który podniósł tę problematykę, był *R. Lenoir*, analizujący *les exclus* pod kątem grup, które nie były w stanie znaleźć miejsca w sieci wynagrodzeń i których prawa obywatelskie i społeczne były w ten sposób ograniczone²². Współcześnie w kontekście wykluczenia społecznego najczęściej opisuje się wspomniane ubóstwo, ale także bezdomność, bezrobocie i niepełnosprawność. Niektórzy – dość skrajnie – próbują także wykazać ekskluzywny charakter prawa²³.

¹⁹ *M. Masternak-Kubiak*, Prawo do równego traktowania, s. 137.

²⁰ *M. Piechowiak*, Konstytucja wobec wykluczenia społecznego, w: *Z. Kędzia, A. Rost* (red.), Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego, Poznań 2009, s. 128.

²¹ *J. Grotowska-Leder*, Ekskluzja społeczna – aspekty teoretyczne i metodologiczne, w: *J. Grotowska-Leder, K. Faliszek* (red.), Ekskluzja i inkluzja społeczna. Diagnoza – uwarunkowania – kierunki działań, Toruń 2005, s. 25.

²² *R. Lenoir*, *Les exclus: un Français sur dix*, Paris 1974, cyt. za: *A. Makarewicz-Marcinkiewicz*, Ekskluzja społeczna – zjawisko społeczne czy „temat zastępczy”?, Wrocławskie Studia Politolologiczne 2015, Nr 18, s. 150.

²³ *J. Kwaśniewski*, Wpływ norm prawnych na procesy wykluczenia społecznego, w: *A. Tur-ska* (red.), Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne, Warszawa 2010, s. 189; *Z. Cywiński*, Wy-

Na gruncie leksykalnym termin „ekskluzja” ma przypisane negatywne znaczenie, sprowadzające je do „wykluczenia, wyłączenia, odrzucenia”²⁴. Z tej perspektywy pojęciem ekskluzji społecznej objęte będzie takie zjawisko, stan bądź proces, u podstaw którego leży trwałe wykluczenie (usunięcie, odrzucenie) określonej osoby bądź pewnej grupy osób z życia społecznego (tzw. „wypchnięcie na peryferie społeczeństwa”²⁵). Wykluczenie nie może zatem mieć przejściowego – bazującego na leżącej u jego podstaw przemijającej przyczynie – charakteru. Nie każde bowiem przekształcenie (zmiana) sytuacji konkretnej osoby kwalifikowane będzie jako wykluczenie społeczne, a jedynie takie, które skutkuje trwałą niemożnością uczestnictwa w życiu społecznym jako takim.

Ekskluzja społeczna pierwotnie łączona była z biedą. W piśmiennictwie z tego zakresu podkreśla się jednak, że pojęcie to ma szerszy wymiar aniżeli pojęcie biedy i obejmuje wyłączenie z instytucji i społeczną izolację. Bieda to brak lub słaby dostęp do dóbr i usług, ekskluzja obejmuje wykluczenia z miejsca i relacji w społeczeństwie. Ekskluzja społeczna odnosi się do sytuacji nierównego dostępu do praw i instytucji oraz do drastycznego załamania się stosunków społecznych²⁶. Jeśli uczynić z biedy zjawisko skutkujące ekskluzją społeczną i ukazujące jej istotę studium przypadku zarazem, to punkt ciężkości prowadzonych analiz przesunąć należy w kierunku trwałości owego wykluczenia. Gdyby bowiem w ekskluzji szło jedynie o określony poziom biedy, ubóstwa czy nędzy, nie byłoby konieczności tworzenia nowej kategorii semantycznej, określającej te od wieków znane i badane kategorie społeczne. Uwagi te znajdują zastosowanie także do pozostałych zjawisk, opisywanych w kontekście wykluczenia społecznego.

Problematyka ekskluzji społecznej – z coraz większym nasileniem – podnoszona jest na forach organizacji międzynarodowych, traktujących przedmiotowe zjawisko jako fakt społeczny, z którym społeczność międzynarodowa musi się zmierzyć. Ciężar aktywności w tym zakresie przyjmują na siebie głów-

kluczenie prawne, w: A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, Warszawa 2014, s. 507.

²⁴ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, H–N, Warszawa 2003, s. 800. Podobnie W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, D–G, Warszawa 1960, s. 672.

²⁵ B. Szatur-Jaworska, Uwagi o ekskluzji i inkluzji na przykładzie polityki społecznej wobec ludzi starych, w: J. Grotowska-Leder, K. Faliszek (red.), *Ekskluzja i inkluzja społeczna. Diagnoza – uwarunkowania – kierunki działań*, Toruń 2005, s. 64.

²⁶ L. Dziewięcka-Bokun, *Ekskluzja społeczna w Europie*, *Polityka Społeczna* 1998, Nr 10, s. 5.

nie Unia Europejska i Rada Europy, uwypuklając w kontekście wykluczenia obiektywną niemożność uczestnictwa w życiu społecznym.

Rangę wspomnianej problematyki ukazuje fakt, że prawo pierwotne Unii Europejskiej wielokrotnie posługuje się terminem „wykluczenie społeczne”, choć brak jest przepisów, które zawierałyby definicję legalną tego pojęcia. I tak, zgodnie z art. 9 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (stanowiącym część Traktatu z Lizbony) przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia bierze pod uwagę wymogi związane ze wspieraniem wysokiego poziomu zatrudnienia, zapewnianiem odpowiedniej ochrony socjalnej, zwalczaniem wykluczenia społecznego, a także z wysokim poziomem kształcenia, szkolenia oraz ochrony zdrowia ludzkiego. Ta wytyczna określa kierunek działań podejmowanych przez Unię Europejską, ukierunkowanych przede wszystkim na promocję polityki społecznej jako takiej. Bez ukazania jej znaczenia jakiegokolwiek inicjatywy i działania pozbawione byłyby swoistego uzasadnienia. Ponadto w kontekście polityki społecznej, w art. 151 Traktatu zawarto m.in. systemowo istotne odesłanie do innej umowy międzynarodowej, tj. do podpisanej w Turynie 18.10.1961 r.²⁷ Europejskiej Karty Społecznej i praw socjalnych w niej zawartych. W ich kontekście Unia Europejska i jej państwa członkowskie jako cel swoich działań przyjmują promowanie zatrudnienia, poprawę warunków życia i pracy (tak by umożliwić ich wyrównanie z jednoczesnym zachowaniem postępu), odpowiednią ochronę socjalną, dialog między partnerami społecznymi, rozwój zasobów ludzkich, pozwalający podnosić i utrzymać poziom zatrudnienia oraz – co warto podkreślić – przeciwdziałanie wykluczeniu. Przedmiotowe postanowienia wzmocnione zostały ponadto dyspozycją art. 153 ust. 1 lit. h oraz j regulującą komplementarność działań Unii Europejskiej. Zgodnie z nią Unia Europejska wspiera i uzupełnia działania państw członkowskich m.in. w zakresie integracji osób wykluczonych z rynku pracy oraz zwalczania wykluczenia społecznego. Unijne prawo wtórne – co warto podkreślić – także reguluje analizowane kwestie, odnosząc się do tak istotnej poprawy zrozumienia kwestii wykluczenia społecznego i ubóstwa, polityki ochrony socjalnej i integracji społecznej²⁸.

²⁷ Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

²⁸ Dec. Nr 50/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.12.2001 r. ustanawiająca program działań Wspólnoty wspierający współpracę między państwami członkowskimi w celu zwalczania wyłączenia społecznego (Dz.Urz. UE L 170 z 29.6.2002 r.); dec. Nr 1672/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.2006 r. ustanawiająca wspólnotowy program na rzecz zatrudnienia i solidarności społecznej (Dz.Urz. UE L 315 z 15.11.2006 r.); dec. Parlamentu Euro-

Przywołana w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Europejska Karta Społeczna, w swej zrewidowanej, otwartej do podpisu w Strasburgu 3.5.1996 r. wersji, w art. 30 reguluje prawo do ochrony przed ubóstwem i marginalizacją społeczną. Oznacza to, że zajmująca się ochroną prawno-człowieczą Rada Europy dostrzega wagę działań na rzecz ochrony przed wykluczeniem społecznym z tychże powodów. I tak, w umowie postanowiono, że w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do ochrony przed ubóstwem i marginalizacją społeczną państwa zobowiązują się m.in. do podejmowania działań, w ramach ogólnego i skoordynowanego podejścia, w celu popierania rzeczywistego dostępu osób oraz ich rodzin, znajdujących się lub zagrożonych znalezieniem się w sytuacji marginalizacji społecznej lub ubóstwa, zwłaszcza do zatrudnienia, mieszkań, szkolenia, kształcenia, kultury, pomocy społecznej i medycznej.

Z powyższego pobieżnego przeglądu regulacji prawnych wynika, że analizowane akty prawa międzynarodowego posługują się kategorią wykluczenia społecznego, zestawiając ją – tak jak dowodzono – z powszechnie znanymi zjawiskami ubóstwa, bezrobocia czy bezdomności itd. I choć z perspektywy prawnomiędzynarodowej (w tym prawno-człowieczej) brak jest jakichkolwiek podstaw do formułowania prawa do ochrony przed ekskluzją, to z pewnością obowiązujące przepisy kreują określony standard ochrony przed wykluczeniem społecznym.

Pamiętać jednak trzeba, że bez efektywnie prowadzonej polityki społecznej na poziomie międzynarodowym (w tym europejskim) nie da się stworzyć skutecznych instrumentów przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu. W ochronie przed nim systemowość podejmowanych działań jest niezwykle istotna, gdyż – na co zwraca uwagę *M. Zdanowicz* – wykluczenie jest zjawiskiem wywołującym skutki dla jednostki, jednak od niej niezależnym²⁹. Stąd kierunek implementacji międzynarodowych rozwiązań do krajowych porządków prawnych jest o tyle zasadny, o ile za pożądane uznać trzeba istnienie wielopoziomowego systemu ochrony przed wykluczeniem społecznym, przebiegający od poziomu międzynarodowego, poprzez europejski, na prawie krajowym skończywszy. Tak wyznaczona multicentryczność ochrony stanowi gwarant jej efektywności.

pejskiego i Rady Nr 283/2010/UE z 25.3.2010 r. ustanawiająca europejski instrument mikrofinansowy na rzecz zatrudnienia i włączenia społecznego (Dz.Urz. UE L 87 z 7.4.2010 r.).

²⁹ *M. Zdanowicz*, Ochrona uchodźców przed wykluczeniem społecznym, w: *Z. Kędzia, A. Rost* (red.), *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2009, s. 183.

§ 4. Podsumowanie

Podsumowując, wskazać należy, że całościowo postrzegane zjawisko ekskluzji społecznej będące – na gruncie nauk społecznych – od stosunkowo niedawna przedmiotem naukowego poznania, wymyka się dotychczas znanym i opisywanym zjawiskom. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że kategoria ekskluzji społecznej stanowi – niemającą samoistnego charakteru zbiorczą kategorię, za pomocą której opisywane są stany, procesy i zjawiska, uznane za skutkujące ekskluzją – ale także dlatego, że ekskluzji społecznej jako pewnego abstraktu myślowego nie da się badać bez sprowadzenia jej na grunt konkretnego zjawiska, stanu czy procesu. Taka relatywizacja ekskluzji jest zatem warunkiem koniecznym zgłębienia jej istoty. W piśmiennictwie z tego zakresu stawia się niekiedy hipotezę, że „ekskluzja społeczna to nowa nazwa dla starych, nierozwiązanych problemów społecznych, wykreowana i spopularyzowana po to, by przekonać, że nastąpiła radykalna zmiana struktury tych problemów”³⁰. Odrzucając nawet skrajne poglądy nie ma wątpliwości, że polisemia znaczeniowa leżąca u podstaw analizowanej kategorii, jak i jej niesamodzielny charakter oraz wymóg każdorazowego jej relatywizowania, znacznie utrudniają jej deskrypcję. Przesądzają także *de lege lata* o niemożności ujmowania ochrony przed wykluczeniem społecznym w konstrukt prawa podmiotowego, tak jak ma to miejsce w przypadku prawa podmiotowego do równego traktowania. O ile bowiem równość wobec prawa jest jedną z tych kategorii, które w polskim i w międzynarodowym porządku prawnym – poprzez nadanie jej rangi zasady – zajmuje poczesne miejsce, o tyle kategoria ochrony przed ekskluzją społeczną jest wciąż dość słabo normatywnie i doktrynalnie rozwinięta. I choć występuje ona na gruncie języka prawnego, to często jest także zastępowana innymi kategoriami o podobnym znaczeniu (np. marginalizacja).

W rezultacie tak długo, jak długo nie dojdzie do normatywnego określenia znaczenia pojęcia ekskluzji społecznej i jej form zjawiskowych (rodzajów), pogląd o systemowym charakterze ochrony przed wykluczeniem będzie nieuprawniony. Osobną kwestią natomiast są gwarancje ochrony przed ekskluzją społeczną, które wyprowadzić można z zasad czy ze wspólnej aksjologii europejskiego i krajowego porządku prawnego (np. z kategorii godności czy również zasady równości wobec prawa) i odpowiednich procedur ochronnych. Te jednakże w przeważającej części dotyczą poszczególnych zjawisk obecnie kwa-

³⁰ A. Makarewicz-Marcinkiewicz, Ekskluzja społeczna, s. 149.

lifikowanych jako objęte ekskluzją społeczną (np. bezdomność), nie zaś ekskluzji jako takiej.

Sumując dotychczasowe analizy, nawiązać trzeba do sformułowanego na wstępie pytania ujętego w formę hipotezy badawczej – czy zasada równości wobec prawa stanowi normatywne zakotwiczenie dla ochrony jednostki przed wykluczeniem społecznym i na ile z perspektywy efektywności owej ochrony ewentualne odwołanie się do zasady równości wobec prawa jest wystarczające?

Nie ma wątpliwości, że ukazując istotę – skutkującego pewną nierównością społeczną – wykluczenia, odnieść się trzeba do zasady równości wobec prawa. Jednak choć ekskluzja społeczna powiązana jest z naruszeniem zasady równości, to nie daje się ujmować jedynie w perspektywie tej zasady³¹. Pamiętać bowiem trzeba, na co kładzie się nacisk doktrynalnie, że „naruszenie zasady równości ma miejsce dopiero wtedy, gdy jakieś zróżnicowanie nabiera cech dyskryminacji bądź uprzywilejowania”³². W ekskluzji społecznej nie tyle idzie o dyskryminujące (nierówne) traktowanie osób, które znajdują się we względnie podobnym położeniu, co raczej o „niedostateczny zakres ochrony, jaki poszczególne prawa gwarantują”³³.

Biorąc pod uwagę, że akty prawne, posługując się kategorią wykluczenia społecznego, sytuują ją jako fakt społeczny i prawny, to gwarancje ochrony przed ekskluzją społeczną winny być wpisane w system ochrony praw człowieka. Ze względu na fakt, że żaden akt prawa polskiego ani także i międzynarodowego *expressis verbis* nie reguluje prawa do ochrony przed wykluczeniem społecznym, swoistego zakotwiczenia dla owej ochrony każdorazowo należy poszukiwać w zasadzie równości wobec prawa. Zasada ta – wpisując się w proces stosowania prawa – stanowić będzie nie tylko wystarczające normatywne zabezpieczenie przed ekskluzją społeczną, ale także minimalny warunek standardu ochrony przed wykluczeniem *in toto*. Oznacza to, że tytułowa zasada stanowi minimalną treść zasady ochrony przed wykluczeniem społecznym, choć efektywność owej ochrony musi zostać zabezpieczona obowiązującymi przepisami prawa, szczegółowo kwestię tę regulującymi. I tu – bez wątpienia – zarówno polski, jak i międzynarodowy prawodawca ma sporo do zrobienia. Jak wynika bowiem ze sposobu pojmowania pojęcia ekskluzji społecznej nie wystarczy fakt obowiązywania regulacji prawnych jedynie posługujących się

³¹ M. Piechowiak, Konstytucja wobec wykluczenia, s. 145.

³² M. Masternak-Kubiak, Prawo do równego traktowania, s. 122.

³³ P. Tuleja, Prawa jednostki do ochrony przed wykluczeniem a konstytucyjne zadania państwa, w: Z. Kędzia, A. Rost (red.), Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego, Poznań 2009, s. 149.

rzeczoną kategorią, ale takich, które zapewnią efektywną ochronę przed zjawiskami, skutkującymi ekskluzją. Skuteczne jej zwalczanie (czy ograniczanie) wymaga bowiem swoistej pracy od podstaw. Bez eliminacji ubóstwa, bezrobocia czy bezdomności i – jak widzi to *P. Tuleja* – sposobu realizacji praw socjalnych³⁴, niewiele się zmieni. Pamiętać bowiem trzeba, że ochrona przed wykluczeniem wymaga systemowych działań. Dlatego też zasada równości wobec prawa stanowić może normatywne zakotwiczenie dla ochrony jednostki przed wykluczeniem społecznym, jednak z perspektywy efektywności owej ochrony ewentualne odwołanie się do zasady równości wobec prawa jest niewystarczające.

Hipoteza badawcza kadrowała ponadto problem badawczy w innym, bardziej praktycznym kierunku. Brak podstaw do powoływania się na prawo do ochrony przed ekskluzją społeczną nie zwalnia z obowiązku poszukiwania na gruncie normatywnym instrumentów i narzędzi efektywnej ochrony przed nią. I w tym upatrywać należy zasadności pytania, czy takim narzędziem może być zasada równości wobec prawa i związane z nią ugruntowane już instytucje i procedury jej ochrony. Zasada ta może być bowiem wykorzystywana w kontekście ekskluzji społecznej wówczas, gdy mamy do czynienia z aktem stosowania prawa przez władze publiczne. To w jego rezultacie może dojść do sytuacji dyskryminującej, a zatem do naruszenia analizowanej zasady równości. Należy jednak wziąć pod uwagę, że na gruncie zaprezentowanych reguł znaczeniowych, dotyczących ekskluzji społecznej jest ona przede wszystkim stanem, faktem społecznym. Osoba objęta ekskluzją, pomimo istnienia odpowiednich instrumentów i procedur prawnych, może z nich (z różnych przyczyn) nie korzystać. Pomimo niepożądanych skutków społecznych takiej sytuacji skonstatować należy, że nie ma prawnego obowiązku korzystania z narzędzi ochrony przed wykluczeniem społecznym (sfera wolności każdego człowieka). Wówczas nie dochodzi do naruszenia zasady równości ani do innego nieuzasadnionego różnicowania sytuacji prawnej takiej osoby.

³⁴ *Ibidem*, s. 160.

Rozdział II. Definiowanie płci a zasada równości – prawo i praktyka międzynarodowa

Sylvia Leszczuk

§ 1. Wprowadzenie

Międzynarodowy system ochrony praw człowieka w szeroki sposób odnosi się do zasady równości *in genere*, w ramach której bezpośrednio zakotwiczona prawnie jest zasada równości kobiet i mężczyzn, stanowiąca dla niej *lex specialis*. Zasada równości kobiet i mężczyzn to zasada wskazująca na konieczność uwzględnienia i rozwoju równouprawnienia kobiet i mężczyzn na wszelkich płaszczyznach funkcjonowania jednostki oraz społeczeństwa. Pojęcie zasady równości kobiet i mężczyzn bywa wymiennie stosowane z pojęciem zasady równości płci, co wynika z bardzo tradycyjnego ujmowania zasady równości płci jako odnoszącej się tylko do kobiet i mężczyzn. Jest to widoczne zarówno w normach prawa międzynarodowego, jak i stanowiskach doktrynalnych.

Mając na uwadze fakt, iż prawo jest zjawiskiem podlegającym ewolucji z racji jego społeczno-kulturowego powiązania, należy przyjąć, iż zasada równości kobiet i mężczyzn również podlega ewolucji wywołanej przemianami zachodzącymi w sposobie funkcjonowania współczesnych społeczeństw. Postrzeganie płci jest bardzo silnie uwarunkowane kulturą społeczeństwa, oczekiwaniami społecznymi, rozumieniem ról społecznych, a ostatecznie kulturą prawną danego państwa. W tym aspekcie ważną rolę odgrywają nauki medyczne, które w znaczący sposób przyczyniły się do wyodrębnienia nauko-