Prof. dr hab. *Mirosław Granat*
UKSW

Warszawa, 16.08.2020 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Pawła Śmiałka pt. *Horyzontalny wymiar prawa do równego traktowania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2020, ss. 264.

1. Wybór tematu rozprawy

Pan mgr Paweł Śmiałek tematem swojej rozprawy uczynił horyzontalny wymiar praw człowieka, w odniesieniu do prawa do równego traktowania ludzi (i innych podmiotów prawa), na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. Należy przyznać, że tematyka zakresu praw konstytucyjnych nie jest łatwa, gdyż nauka prawa zwłaszcza poza *common law* widziała „od zawsze" głównie wertykalny wymiar praw człowieka. Z kolei, zasada równości wobec prawa, jak i prawo podmiotowe do równości, są skomplikowane, i nazwijmy to „kontrowersyjne" w stosowaniu. Zarazem, o praktycznym znaczeniu tej tematyki świadczy fakt, że art. 32 Konstytucji był bodaj najczęściej przywoływanym wzorcem w kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdy organ ten działał jako niezależny sąd. Stąd, wybór tematu należy uznać za zasadny; kwestia poziomego działania praw jest istotna, tym bardziej że została odniesiona do tak praktycznego prawa jakim jest równość i zakaz dyskryminacji.

Pytania badawcze stawiane przez Doktoranta sprowadzają się do następujących kwestii: czy prawo do równego traktowania z art. 32 ma wymiar horyzontalny i czy art. 32 może stanowić podstawę normatywną aktów stosowania prawa? Dalej: jakie środki ma w swojej dyspozycji jednostka, doświadczająca bezprawnego nierównego traktowania i dyskryminowana przez podmioty prywatne?. Autor sformułował też szczegółowe kwestie, których spora lista jest rodzajem wytyczenia sobie ścieżki prowadzenia analizy w toku rozprawy (por. s. 6-7).

Jak zaznaczyłem, problematyka wertykalnego wymiaru praw człowieka jest niełatwa i dzieje się tak z kilku przyczyn; takie funkcjonowanie praw człowieka do niedawna, przynajmniej w literaturze polskiej, bywało kwestionowane (por. np. publikacje W. Osiatyńskiego), w istocie zaś liczba niedowiarków, była tu, jak się wydaje, większa. Ponadto, Trybunał Konstytucyjny do kategorii tej nie specjalnie odwoływał się; w pełny sposób nie uczynił tego, jak dotąd, w ogóle. Doktorant także zwraca uwagę na taki stan orzecznictwa (s. 63). Z pewnością, w Polsce nie zapadło w orzeczenie o randze *Lüth* jak miało to miejsce kilkadziesiąt lat wcześniej w przypadku ZTK. W literaturze europejskiej, nie tylko niemieckiej, kwesta skutku poziomego jako *mittelbare Drittwirkung* była więc

od lat przedmiotem żywej debaty. Podnoszę tę kwestię dlatego, że dla pokolenia Doktoranta kwestia zakresu działania praw konstytucyjnych jest zupełnie oczywista (i słusznie). Natomiast, w przeszłości, w nauce prawa konstytucyjnego w Polsce, sytuacja ta wyglądała diametralnie inaczej, aniżeli w państwach o ugruntowanym ustroju demokratycznym.

2. Struktura pracy

Struktura pracy jest prosta, ale odpowiada wspomnianym założeniom Doktoranta. Tak więc, podstawą rozważań stanowi rozdział I pt. *Horyzontalny wymiar konstytucji w teorii i praktyce*, który składa się z dwóch części: pierwsza, poświęcona jest pojmowaniu konstytucji jako aktu prawnego, druga, kształtowaniu się stosowania konstytucji w stosunkach horyzontalnych. Autor przypomina podstawowe informacje o istocie konstytucji, koncentrując się na stronie formalnej tej ustawy: nadrzędności, przestrzeganiu i stosowaniu jej przepisów. O ile pierwsza część rozdziału porządkuje informacje o konstytucji, o tyle część druga jest istotniejsza i dla Autora i dla czytelnika pracy. Mianowicie, Autor wypowiada się o formowaniu się podejścia do zakresu stosowania konstytucji, omawia *Drittwirkung* z jej odmianami, i sięga do prac nad Konstytucją RP poszukując „wątku horyzontalnego" w toku jej przygotowywania. Problem horyzontalnego wymiaru praw, był obecny w nauce przynajmniej od początku lat 90, co wskazuje na dostrzeganie konieczności zabezpieczenia poziomego wymiaru norm konstytucji. Wśród projektów konstytucji dwie propozycje uwzględniające poziome stosowanie konstytucyjnych praw podstawowych (s. 45). W sumie, rozdział I ma charakter doktrynalny, ew. można określić go jako doktrynalno-historyczny.

W rozdziale II Doktorant przeszedł do prawa do równego traktowania i zakazu dyskryminacji (opuszczonego w tytule rozdziału, ale nie uznaję tego za wadę wywodu Autora). Struktura tego rozdziału nieco zaskakuje, gdyż Autor, na pierwszym miejscu, przedstawił prawo do równego traktowania na tle europejskiego systemu ochrony praw człowieka oraz w regulacjach Karty Praw Podstawowych, a dalej, w drugiej części – w prawie polskim. Sądzę, że właściwsza, odpowiadająca tytułowi pracy, jak i logice wywodu, byłaby odwrotna kolejność wywodu, gdyż otworzyłaby pole do konfrontowania regulacji z art. 32 z owym kontekstem europejskim. Rozdział ten zawiera części, które z punktu widzenia celu pracy, mają zasadnicze znaczenie: np. zasada równości w Konstytucji RP, skutek horyzontalny prawa do równego traktowania i niedyskryminacji w orzecznictwie TK, SN i sądów powszechnych. Na marginesie terminem właściwszym, aniżeli *stanowisko* TK lub SN, byłoby *orzecznictwo* TK, SN, sądów (ich analiza) tym bardziej, że w strukturze pracy jest *stanowisko* doktryny. W sumie jednak, mimo zastrzeżeń o formalnym znaczeniu, rozdział drugi ma swój „ciężar gatunkowy", gdyż jest najważniejszą częścią rozprawy.

Rozdział III (*Środki ochrony przed nierównym traktowaniem w relacjach horyzontalnych*) różni się swoim charakterem od dwóch pierwszych. Doktorant prezentując środki ochrony prawnej

przed nierównym traktowaniem w relacjach horyzontalnych (w prawie polskim), posługując się danymi uzyskanymi przez siebie z sądów, poprzez co rozdział ten ma charakter w największym stopniu „orzeczniczy". Autor omówił środki ochrony przed nierównym traktowaniem w relacjach poziomych, ilustrując ich działanie „praktyką orzeczniczą". W sumie, rozdział zawiera polskie *case law* z uwagami o stosownych regulacjach głównie kodeksu cywilnego i prawa pracy.

Każdy z rozdziałów kończy się *wnioskami*. Rozprawę zamyka *zakończenie* i *bibliografia*, do których wracam niżej (por. pkt 3 recenzji).

3. Metody badawcze, warsztat i baza źródłowa

3.1.Autor, poza rozdziałem I, posługuje się metodą formalno-dogmatyczną, która jest właściwym narzędziem badawczym w analizie zakresu działania regulacji praw człowieka. Natomiast, rozdział I zawiera liczne potknięcia natury metodologicznej. Jestem bowiem sceptyczny wobec doktrynalnych wypadów Doktoranta, które nie były zresztą koieczne w świetle celów badawczych. Jest o tym mowa w dalszej części recenzji. Ale, tytułem przykładu: Autor art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (s. 105) opatruje komentarzem, że „Robert Alexy sprowadza istotę tej zasady do obowiązku poprawnego stosowania norm prawnych przez władze publiczne". Raz, że wywód Alexego odnosi się do art. 3 ust. 1 Ustawy Zasadniczej (*Teoria Praw Podstawowych,* Warszawa 2010, s. 298*)*, a przede wszystkim wcale nie jest tu potrzebny. Nie mam nic przeciwko przywołaniu rozdziału pracy Alexego o równości, ale ornamenty nic nie wnoszą do wywodu, są przypadkowe lub nawet mylące.

3.2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na jakim opiera się Autor jest wartościowe i miarodajne z punktu widzenia zasady równości i skutku horyzontalnego, ale nie sposób nie zauważyć, że pochodzi głównie z drugiej połowy lat 90 i początku lat 2000. Naturalnie, to w tamtym okresie czasu, zasada równości i prawo do równości zostały zinterpretowane przez TK, i owe orzeczenia zachowują swoje walory i znaczenie. Nie potrafię jednak zrozumieć dlaczego Doktorant nie wykorzystał późniejszego orzecznictwa TK w sprawie równości. Rozprawa prezentuje stan prawny na 2020 r., natomiast w warstwie orzeczniczej Autor „zatrzymał się" dobre dziesięciu lat temu. Do tamtego okresu odnoszą się także kluczowe wypowiedzi doktrynalne dotyczące równości i prawa do równości. Jest to literatura wartościowa, ale warto dostrzec szerzej, jak piśmiennictwo rozwija się. Aby nie być gołosłownym co do orzecznictwa, chyba najsilniejsze odwołanie do skutku horyzontalnego miało miejsce w sprawie o sygn. akt SK 32/14 (wyrok z 2015 r.) dotyczącej ochrony praw autorskich jednego podmiotu prywatnego (stowarzyszenia filmowców) wobec drugiego (którym był gigant operatorów sieci kablowych). Wyrok ten Doktorant odnotował w skorowidzu orzeczeń, ale nie poddał go analizie i nie wyciągnął z niego wniosków. Podobnie myślę o wyroku o sygn. akt K 16/17 z 2019 r. – „sprawa drukarza" i odmowy świadczenia usługi ze względu na wolność sumienia i religii usługodawcy. Nie oczekiwałbym krytyki tego orzeczenia z uwagi na kierunek

sentencji lub roztrząsanie składu TK, ale zgłębienia kwestii drukarza z Kielc (i cukiernika z Kolorado) celem rozważenia „silnego pośredniego" i słabego pośredniego" skutku horyzontalnego (przez wpływ praw konstytucyjnych na prawo prywatne) lub (przez orzecznictwo sądów które mają prawo lub obowiązek uwzględniać przepisy konstytucyjne między podmiotami prywatnymi). Krótko mówiąc, nie doceniając potencjału nowszego orzecznictwa, Autor traci sposobność na pogłębienie swoich tez.

Naturalnie, dla Doktoranta kluczem jest skutek poziomy działania praw człowieka, ale moim zdaniem, nie da się zrozumieć zasady równości i prawa do równości bez odwołania się do kluczowych wyroków TK dotyczących zasady równości, które zostały w rozprawie pominięte, już bez względu na datę ich wydania. Mam na myśli, takie prejudykaty, jak: równy wiek emerytalny kobiet i mężczyzn (K 63/07 – wyrok z 2010 r., „załatwiony" przypisem nr 257 przy okazji wzmianki o awansie naukowym kobiet), waloryzacja rent i emerytur (K 9/12 wyrok z 2012 r.), obniżka uposażeń byłych funkcjonariuszy SB (K 6/09-wyrok z 2010 r., kwota wolna (K 21/14- wyrok z 2010 r.). Zdaje sobie sprawę, że kwestia horyzontalnego działania prawa w nich nie występowała lub nie była wyeksponowana (np. kwota wolna), ale nie wyobrażam sobie myślenia o równości, bez nawiązania do kluczowych, pełno-składowych wyroków. Orzeczenia te mają znaczenie w rozumowaniu w sprawie wyznaczenia cechy relewantnej lub proporcjonalnego ważenia ograniczeń w zasadzie równości i są polem do pokazywania dylematów równości i zakazu dyskryminacji. Bez pokazania napięć jakie rodzi „zaprowadzanie" równości przez państwo, tego jak zasada równości „pracuje" w ważeniu praw konstytucyjnych, wywody o równości blakną także i wymiarze skutku poziomego, gdyż nie widzimy dramatów ludzi jakie kryją się za przepisami prawa.

3.3. Jak wspomniałem, dobrym zabiegiem redakcyjnym są *wnioski* na zakończenie rozdziałów, gdzie Autor zwięźle sumuje swoje rozważania. Natomiast, *zakończenie* rozprawy rozczarowuje. Jest zbyt skrótowe i niepogłębione (sporządzone jak kolejne *wnioski* po rozdziale).

3.4. Rozprawa zaopatrzona jest w obszerną bibliografię, na którą składa się prawie 400 pozycji (nie licząc źródeł internetowych), o różnym charakterze, z różnych gałęzi prawa. Moja uwaga krytyczna nie dotyczy jednak „kryterium" ilości, ale znowu polega na tym, że jest to zbiór literatury ważnej, ale nieco „podstarzałej", z punktu widzenia tak dynamicznej dziedziny jaką jest wiedza o prawach człowieka, która rozwinęła się ostatnimi laty choćby na kanwie takich spraw jak drukarz z Kielc (cukiernik z Kolorado), nie wspominając o tak gorącej kwestii, jak prawa osób LGBT, itd.

3.5. *Last but not least*. Praca zawiera nieco literówek (mniejsza o nie), ale i uchybień językowych. Jedno muszę tu wytknąć: gdy Autor podkreśla, że w orzecznictwie TK pojawia się problem wobec którego sąd ten nie wypowiedział się „w sposób dostatecznie *autorytarny*..." (s. 103), to domagajmy się nie *autorytarnej*, lecz *autorytatywnej* opinii tego lub innego sądu.

4.uwagi merytoryczne

4.1. Wracając do ustaleń Autora z rozdziału I, nie bardzo podoba mi się rekonstrukcja genezy konstytucji jako aktu prawnego oraz praw człowieka, jako materii konstytucji. Mam tu kilka uwag krytycznych.

Po pierwsze, Autor jak sądzę nie zdaje sobie sprawy ze znaczenia przywoływania C. Schmitta i jego dzieł, gdyż Schmitt do wywodu Doktoranta kompletnie nie pasuje. Wydaje mi się wątpliwe, czy Autor przebrnął przez „Naukę Konstytucji" (na którą się powołuje i która jest w bibliografii), która najtęższym polskim „schmitologom" zajmuje lata (*vide*: prof. prof. P. Kaczorowski, Z. Stawrowski). C. Schmitt, jest popularny w Polsce lub na Węgrzech, jak i decyzjonizm którego był propagatorem, ale Doktorant musi wiedzieć, że poglądy Schmitta na konstytucję i konstytucjonalizm były osobliwe, kompletnie nie pasujące do liberalnej rekonstrukcji „dziejów konstytucji" z prawami człowieka, dokonywanej przez Autora w rozdziale I. Mało powiedzieć, że poglądy C. Schmitta są tu „konkurencyjne", liberalną narrację konstytucyjną w istocie niweczą. Mimo „mody na Schmitta" warto zachować powściągliwość we wplataniu go w rekonstrukcję konstytucjonalizmu, zaś przypadkowe przywoływanie go nie służy spójności wywodu i spłyca samego Schmitta.

Po drugie, mam zupełnie inne zdanie niż Autor, co do genezy praw człowieka w konstytucji. Wydaje się, niczego tu nie odkrywając, że wprowadzenie praw człowieka jako *przedmiotu* prawa konstytucyjnego, następnie jako *materii* konstytucji i wreszcie jako *treści* konstytucji (warto aby Autor pojęcia te właśnie porządkował, zamiast posługiwania się tylko *materią*) zawdzięczamy art. XVI Deklaracji Praw z 1789 r. (znany przepis: *Nie ma konstytucji to państwo, które...*), nie zaś nieokreślonym bliżej „napięciom". Nie jest zasadne podkopywanie związku konstytucji i praw człowieka w oświeceniu francuskim oraz w przeświadczeniu *Ojców Założycieli*, że konstytucja amerykańska musi być uzupełniona przez Kartę Praw: prawa człowieka są naturalne, owszem, ale bezpieczniej będzie jeśli się je spisze i doda do konstytucji.

Po trzecie, nie jest ścisła myśl, że pierwsze konstytucje regulowały „jedynie ustrój naczelnych organów państwa" (s. 12). Przede wszystkim, twórcy owych konstytucji nie czuli potrzeby regulacji praw człowieka gdyż uważali je za naturalne, a spisanie już ograniczyłoby je. Po drugie, *Karta Praw* jest częścią konstytucji Stanów Zjednoczonych, a jest to najstarsza konstytucja na świecie. Doktorant, szczęśliwie, przeczy sobie, pisząc (str. 69), że w założeniach oświecenia konstytucja miała chronić jednostkę przed samowolą władzy. Ale, w *zakończeniu*, zdaje się wracać do separowania praw człowieka od oświeceniowych konstytucji, twierdząc, że w „wyniku rozwoju historycznego" konstytucja stała się aktem gwarantującym podstawowe prawa jednostki (s. 208). Proszę tę myśl przedstawić Amerykanom: *oryginaliści* w dzisiejszej Ameryce odnajdują prawa człowieka, których sens i znaczenie zostały ustalone w przepisach z XVIII wieku. Na przykład głośna decyzja SN Stanów Zjednoczonych z czerwca 2020 r. o zakazie wyrzucania gejów i transwestytów z pracy (z

uwagi na płeć) opiera się na przepisach Karty Praw z 1791 r. (i ustawy z 1964 r.), odczytanych przez sędziego Gorsucha (!) w 2020 r. Są to *casy* którymi Ameryka żyje. Sądzę, że podobne przykłady, dałoby się pokazać na współczesnym znaczeniu francuskiej Deklaracji Praw, i wywodzenia z niej, np. praw człowieka „epoki cyfrowej".

Innym zjawiskiem niż materia i treść konstytucji, jest proces uniwersalizacji i pozytywizacji praw człowieka, jaki dokonał się głównie po II wojnie światowej, ukierunkowana na ochronę człowieka w stosunkach z państwem (s.17). Moim zdaniem, wymaga dyskusji pogląd Autora, czy istotnie konstytucjonalizacja praw człowieka nakierowana na ochronę ludzi w stosunkach z państwem, wraz z rozwojem społecznym, gospodarczym i politycznym, „uległa częściowej dezaktualizacji" (s. 208). (Pierwsze dwa akapity *zakończenia* są sformułowane niestarannie).

4.2. Trzeba byłoby także zastanowić się nad, jak sądzę, pozbawionym chłodnego spojrzenia stanowisku Autora (w doktrynie żywym mniej więcej 20 -30 lat temu), sprowadzającym się do założenia, że państwo przestało być głównym zagrożeniem dla wolności indywidualnej, gdyż stosunki podporządkowania przeniosły się na relacje prywatne. Doktorant podkreśla, że to „międzynarodowe korporacje i instytucje prywatne" stanowią główne źródło niebezpieczeństwa dla praw jednostki. Moim zdaniem, jest to niesłychanie „optymistyczna" ocena, zbyt łatwo powtarzana przez Autora, za publikacjami z innego czasu (s. 13 – 14). Na miejscu byłby tu powściągliwszy pogląd, przynajmniej taki, że i jedno i drugie jest zagrożeniem dla praw człowieka. W nieliberalnym konstytucjonalizmie (np. Węgry, Turcja) to władza nie patyczkuje się z prawami człowieka. Jasne, że następują różne zmiany w zakresie stosowania praw człowieka, nie sposób nie dostrzegać zmian, ale radziłbym miarkowanie poglądów w proporcji do warsztatu naukowego. Kwestia „horyzontalnego ujęcia praw człowieka" i tak zachowywałby swoje znaczenie. Nic nie traci na znaczeniu, gdy to władza ogranicza ludziom prawa i wolności.

4.3. Ciekawa jest wzmianka o kwestii bezpośredniego stosowania Konstytucji marcowej z 1921 r. (s. 23). Doktorant bezrefleksyjnie przyjmuje pogląd z literatury, że nie powstało „powszechne przekonanie o nadrzędności ustawy zasadniczej w polskim systemie prawnym". Zaufałbym stanowisku Autora, gdyby dostrzegł i odniósł się wcześniej do art. 38 tejże konstytucji: *Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucja, ani naruszać jej postanowień*. Doktryna międzywojenna miała pełną świadomość nadrzędności konstytucji. Prawodawca „radził" sobie z niekonstytucyjnością prawa (bez sądu konstytucyjnego) poprzez deklarowanie zmiany w konstytucji, w przypadku uchwalenia niekonstytucyjnej ustawy.

4.4. W rozprawie brakuje zwięzłego wywodu o znaczeniu cechy relewantnej w myśleniu i orzekaniu o równości, jak i odniesienia się do roli proporcjonalności, niezależnie od tego że praca dotyczy jedynie skutku poziomego. Pominięcie tej tematyki wiążę m.in. z niedocenieniem wspomnianego wyżej orzecznictwa TK, wydawanego po 2010 r., w których relewancja i proporcjonalność grały wielką rolę. Jak, np. znawca motoryzacji mógłby wypowiadać się o samochodach, nie mówiąc o silniku tego czy innego auta? Po raz drugi zaznaczam, że Autor odcina

sobie możliwość „rozgryzienia" równości. Stąd moje pytanie do Doktoranta podczas publicznej obrony będzie dotyczyć rozumienia przez Autora relewantności i proporcjonalności w operowaniu równością.

4.5. W rozdziale II zwraca uwagę opinia Autor, że początki „normatywnej konstrukcji równości" ewoluowały (co zapewne jest faktem), ale że sięgają one aż monarchii piastowskiej (s. 90). Wydaje się, że jest to albo mało fortunne wyrażenie myśli albo nie udokumentowane przez Doktoranta na gruncie ustaleń prawno-historycznych. Nie jestem też pewien, czy Autor twierdząc, że „Konstytucja kwietniowa nie sformułowała katalogu praw obywatelskich" uwzględnia fakt, że konstytucja ta utrzymywała co do zasady w mocy przepisy o prawach człowieka z Konstytucji 1921 r. (por. art. 81 ust. 2). Inna sprawą jest to, że regulacje tejże konstytucji miały rzecz jasna wyłącznie wymiar wertykalny (s. 92).

4.6. Trudno zrozumieć uwagą, zgłoszoną *en passant* (s. 100) o macoszym stosunku nauki prawa konstytucyjnego do kwestii zasad prawa. Nie wiem, czemu w przypisie (nr 169) Doktorant wypowiada tak poważne kwestie lub do czego uwaga ta ma prowadzić (do przeciwstawienia ujęcia zasad prawa w nauce prawa konstytucyjnego i teorii prawa?). Jeśli Autor zaś tak istotnie twierdzi, to należałoby podać argumenty w tym zakresie.

4.7. Autor słusznie zwraca uwagę na znaczenie orzecznictwa NSA, z drugiej połowy lat 80. Sąd ten odwoływał się do zasady równości lub próbował sięgać do bezpośredniego stosowania przepisów ówczesnej konstytucji.

4.8. Gdy Autor podkreśla, że zasada równości stanowi w ujęciu TK konkretyzację „zasady sprawiedliwości społecznej" (s. 103), to dobrze byłoby zdać sobie sprawę z kształtu art. 2 Konstytucji RP, w którym mowa jest o „z a s a d a c h sprawiedliwości społecznej". W istocie zasad tych jest sporo, i nie warto „zawężać" znaczenia (bogactwa) wspomnianej normy. Poza tym, nurtuje mnie kolejny problem- który zgłaszam pod adresem Doktoranta, tj. czy Konstytucja RP zna zasadę sprawiedliwości jako takiej (bez dookreślenia), i jak do niej miałaby się zasada równości?

4.9. Najbardziej spójny jest Rozdział III pracy, w którym Doktorant III wyróżnił podstawowe cywilnoprawne środki ochrony przed bezprawnym nierównym traktowaniem: a. powództwo przeciw dyskryminacji na gruncie ustawy równościowej z 2010 r., b. powództwo przeciw dyskryminacji z Kodeksu pracy, c. powództwo o ochronę dóbr osobistych. Autor omawia konstrukcję tych środków na gruncie prawa, i następnie podejmuje się ich „weryfikacji" praktycznej. Funkcjonowanie tych instytucji omawia posługując się orzecznictwem sądów powszechnych (np. mechanizm odwróconego ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację, jako modyfikacja generalnej zasady dowodzenia). Na aprobatę zasługuje sięgnięcie do takich polskich *case law*, jak karmienie dziecka piersią w restauracji lub inne znane sprawy. Autor, jak wspomniałem wyżej, prowadził tu własne badanie orzecznictwa, zwracając uwagę na dyskryminację z uwagi na płeć, narodowość, nierówne traktowanie w zatrudnieniu (s.165).

Autor przeprowadził w rozdziale III krytyczny przegląd przepisów ustawy z 3.12.2010 *o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, omówił jej zakres podmiotowy i przedmiotowy (s. 142). Wyjaśnił kluczowe pojęcia ustawowe z art. 3 (dyskryminacja bezpośrednia i dyskryminacja pośrednia, molestowanie). Trafne są rzeczowe uwagi o zakresie ochrony jaki przysługuje z ustawy, który jest nieprzystający do potrzeb społecznych (co widzimy właśnie przez pryzmat orzecznictwa). Doktorant przedstawia poważne argumenty, które powinny skłaniać do nowelizacji ustawy w 10. lat po jej uchwaleniu (np. zamknięty katalog chronionych cech osobistych). Ustawa wręcz ogranicza efektywność powództwa przeciw dyskryminacji. Są to ważne praktyczne spostrzeżenia Doktoranta.

4.10. Poprawna jest teza do jakiej dochodzi Autor, tj. że horyzontalny skutek prawa do równego traktowania i niedyskryminacji jest obecnie powszechnie aprobowany w prawie międzynarodowym, europejskim i krajowym, a głównym czynnikiem różnicującym te porządki oraz stanowiska jest wymiar tego skutku. Nie sposób nie podzielać też stanowiska, po analizie orzecznictwa prowadzonej przez Autora, że oddziaływanie konstytucyjnego prawa do równego traktowania na stosunki prywatne ma ograniczony zakres. Jego stosowalność ma charakter subsydiarny i jest uzależniona od nieefektywnych regulacji ustawowych. Natomiast w praktyce orzeczniczej, wymiar pośredni ma większe znaczenie. Zasady prawa i klauzule generalne, powszechnie występujące na gruncie prawa prywatnego, są furtkami przez które konstytucja „promieniuje" na stosunki prywatnoprawne.

Należy zgodzić się z nadaniem skutku horyzontalnego ust. 2 art. 32, jak i art. 33 (zwłaszcza w wymiarze pośrednim) sprowadzającym się do żądania od państwa ochrony przed dyskryminacją ze strony innych osób.

Autor ma rację podkreślając, iż przepisy Konstytucji RP nie przesądzają jednoznacznie o horyzontalnym skutku działania jej norm (nawet mimo brzmienia art. 31 ust.2), ale ważne też że go nie wyłączają (s.8). Doktorant przy tym dobrze określił znaczenie tego ostatniego przepisu, tj. że zobowiązuje on także podmioty znajdujące się poza systemem organów władzy publicznej.

5. konkluzja

W konkluzji należy stwierdzić, że Pan mgr Paweł Śmiałek przygotował rozprawę doktorską, która spełnia wymogi ustawowe. Rozprawa pokazuje znajomość tematyki zasady równości znajdującej się na styku kilku gałęzi prawa: konstytucyjnego, cywilnego i prawa pracy. Autor potrafił określić problemy badawcze związane z horyzontalnym wymiarem praw człowieka w odniesieniu do równości wobec prawa, i zasadniczo biorąc przedstawił ich rozwiązanie. Główne ustalenia jakie poczynił Autor zasługują na aprobatę. Cel rozprawy został w dużym stopniu zrealizowany.

Jak zauważyłem wyżej, praca nie jest wolna od mankamentów, potknięć lub błędów. Zwłaszcza warsztat prawniczy Autora jest słaby i wymaga pracy. Jednak, nad owymi niedostatkami przeważają zalety rozprawy, stąd wynika pozytywna ocena wysiłku Doktoranta.

Stwierdzam, że recenzowana rozprawa spełnia wymogi ustawowe stawiane pracom doktorskim i może stanowić podstawę dalszych stadiów przewodu doktorskiego.

M. Granat

Mirosław Granat