Kraków, dnia 8 września 2020 r.

Dr hab. Monika Florczak-Wątor, prof. UJ
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Jagielloński

# RECENZJA

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

Wykonując uchwałę nr 55/2020/RD Rady Naukowej Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie z dnia 3 lipca 2020 r., powołującą mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim Pana mgr Pawła Śmiałka, niniejszym przedstawiam recenzję rozprawy doktorskiej pt. „Horyzontalny wymiar prawa do równego traktowania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej", napisanej pod kierunkiem Pani dr hab. Doroty Lis-Staranowicz i Pana dr hab. Marcina Dąbrowskiego.

Po zapoznaniu się z treścią recenzowanej pracy doktorskiej stwierdzam, że stanowi ona oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, jak również potwierdza posiadanie przez Pana mgr Pawła Śmiałka ogólnej wiedzy teoretycznej w dyscyplinie naukowej „nauki prawne" oraz umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przedłożona do recenzji praca doktorska spełnia zatem wymogi ustawowe i w związku z tym może stanowić podstawę nadania Panu mgr Pawłowi Śmiałkowi stopnia doktora nauk prawnych.

Pozytywną ocenę rozprawy doktorskiej chciałabym uzasadnić w następujący sposób:

## 1. Problem badawczy – jego oryginalność i znaczenie

Praca dotyczy niezwykle ciekawego poznawczo i aktualnego problemu horyzontalnego wymiaru prawa do równego traktowania i niedyskryminacji w stosunkach horyzontalnych. Problematyka horyzontalnego wymiaru praw konstytucyjnych od lat jest przedmiotem żywego zainteresowania doktryny prawa w innych krajach, w szczególności zaś w Niemczech, Szwajcarii, Stanach Zjednoczonych, Kanadzie czy Republice Południowej Afryki. W Polsce,

jak Autor pracy słusznie zauważył, dopiero obserwujemy początek dyskusji naukowej na ten temat.

Problem badawczy, który został uczyniony przedmiotem pracy nie dotyczy jednak ogólnego zagadnienia horyzontalności praw i wolności, ale bardzo konkretnej kwestii, a mianowicie horyzontalności prawa do równego traktowania. Jest to prawo, które samo w sobie jest wyzwaniem dla nauki prawa konstytucyjnego, bowiem z jednej strony jego treść wydaje się oczywista i intuicyjnie zrozumiała, a z drugiej strony istnieją poważne wątpliwości co do tego, w jakiej relacji prawo do równego traktowania pozostaje wobec zakazu dyskryminacji. Ustalenia dotyczące horyzontalnego wymiaru prawa do równego traktowania wymagały zatem wcześniejszego zrekonstruowania istoty tego prawa i jego zawartości normatywnej. Problem badawczy, z którym musiał zmierzyć się Doktorant był zatem wielokrotnie złożony, stąd z uznaniem należy odnieść się do wyboru przez niego tego właśnie zagadnienia. Warto również już na wstępie zaznaczyć, że zakres badań, których rezultaty prezentuje recenzowana praca był znacznie szerszy aniżeli wynika to z jej tytułu. Horyzontalność była badana bowiem nie tylko w odniesieniu do prawa do równego traktowania, ale również w odniesieniu do wolności od dyskryminacji. Dodatkowo badania nie ograniczały się tylko do rekonstrukcji sposobu uregulowania tych kwestii w Konstytucji RP z 1997 r., ale obejmowały również inne systemy prawne, w szczególności zaś niemiecką Ustawę Zasadniczą, Europejską Konwencję Praw Człowieka oraz Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Właściwy problem badawczy został zatem przedstawiony w ramach szerszej perspektywy poznawczej, co niewątpliwie wpłynęło na większą wartość naukową dokonanych przez Doktoranta ustaleń.

Należy więc uznać, że problem badawczy wybrany przez Autora pracy jest oryginalny, a jego znaczenie duże zarówno w wymiarze naukowym, jak i praktycznym.

## 2. Hipoteza badawcza – sposób jej sformułowania i weryfikacji

W pracy wprost nie zostały sformułowane hipotezy badawcze, które podlegałyby weryfikacji w ramach prowadzonych badań. Zabrakło ich przede wszystkim we Wstępie, który jest naturalnym miejscem ich prezentacji. Doktorant sformułował jednak pytania badawcze, które w jakimś zakresie ten brak uzupełniły, pokazując również, że proces badawczy był świadomie i rzetelnie zaplanowany i ukierunkowany na osiągnięcie konkretnych, wyznaczonych celów naukowych. We Wstępie pracy odnajdujemy zatem trzy główne pytania badawcze (s. 6 pracy), a mianowicie: 1) czy prawo do równego traktowania ma wymiar horyzontalny?, 2) czy art. 32 Konstytucji może stanowić podstawę normatywną aktów

stosowania prawa?, oraz 3) jakie środki prawne służą ochronie jednostki przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją przez podmioty prywatne? Doktorant sformułował również dziesięć szczegółowych pytań, które wyznaczyły kierunek jego badań (s. 7 pracy). W recenzowanej pracy można znaleźć odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, zarówno te o charakterze ogólnym, jak i te bardziej szczegółowe. To prowadzi do wniosku, że Doktorant w pełni zrealizował stawiane sobie cele badawcze.

Oceniając sformułowane pytania badawcze pod względem merytorycznym, należy dojść do wniosku, że dwa pierwsze wymagałyby doprecyzowania, do czego zachęcałabym Doktoranta, gdyby planował publikację pracy.

Z tytułu recenzowanej pracy wynika, że horyzontalność prawa do równego traktowania była przez Autora z góry założona i raczej problemem nie było to, czy prawo do równego traktowania ma wymiar horyzontalny, ale w jaki sposób owa horyzontalność tego prawa się wyraża i jakie ma znaczenie teoretyczne i praktyczne. Tej kwestii jest właśnie poświęcony rozdział I pracy, w który autor nie rozważa argumentów za i przeciw horyzontalności prawa do równego traktowania, ale pokazuje różne możliwe sposoby jej uzasadnienia, występujące zarówno w niemieckiej, jak i polskiej doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym. To pierwsze pytanie ogólne sformułowane przez Doktoranta powinno również obejmować zasygnalizowany już wcześniej problem rozumienia prawa do równego traktowania oraz jego relacji do zakazu dyskryminacji. Nie jest dla mnie do końca jasne, czy niedyskryminacja, zdaniem Autora, jest elementem prawa do równego traktowania (to by sugerował tytuł pracy), czy raczej szczególną formą tego prawa (do takiego wniosku prowadziłyby rozważania dotyczące niedyskryminacji jako kwalifikowanego naruszenia prawa do równego traktowania), czy może jest odrębnym bytem normatywnym o charakterze wolnościowym. Przy tej ostatniej koncepcji prawo do równego traktowania miałoby charakter prawa pozytywnego (prawa „do"), a wolność od dyskryminacji byłaby prawem negatywnym (wolność „od"). To niezwykle istotne zagadnienie dotyczące rozumienia prawa do równego traktowania i zakazu dyskryminacji wielokrotnie powracało na kartach recenzowanej pracy i nie ma wątpliwości, że rozstrzygnięcie problemu dotyczącego rozumienia tych pojęć było jednym z głównych celów badawczych Doktoranta. Stąd też moim zdaniem ta kwestia powinna być uwzględniona w katalogu ogólnych pytań badawczych (s. 6 pracy).

Doprecyzowania wymagałoby również drugie pytanie badawcze dotyczące art. 32 Konstytucji jako podstawy normatywnej aktów stosowania prawa. Ustalenia odnoszące się do tego zagadnienia zostały przedstawione w rozdziale II pracy, w którym Doktorant analizuje treść normatywną prawa do równego traktowania zarówno w kontekście europejskiego systemu

ochrony praw człowieka, jak również w kontekście Konstytucji RP. Problem podstaw normatywnych horyzontalności jest zatem szerszy niż sugeruje to pytanie badawcze i dotyczy zarówno przepisów krajowych, jak i międzynarodowych. Nie tylko art. 32 Konstytucji, ale również inne analizowane przez Doktoranta w tym rozdziale przepisy mogą zatem stanowić podstawy normatywne aktów stosowania prawa. Oczywiście art. 32 Konstytucji jest przepisem rodzącym dodatkowe problemy teoretycznoprawne, dotyczące choćby tego, czy jest on źródłem odrębnego prawa podmiotowego i czy może stanowić samoistną podstawę prawną skargi konstytucyjnej, która jest środkiem ochrony konstytucyjnych praw podmiotowych, ale są to jedne z wielu problemów, które Autor pracy rozważał poszukując odpowiedzi na drugie ogólne pytanie badawcze. Szersze sformułowanie tego pytania pozwoliłoby w większym stopniu uwypuklić całe bogactwo analizowanych w tym zakresie zagadnień.

Podsumowując ustalenia zawarte w tej części recenzji, chciałabym wskazać, że hipotezy badawcze, mimo braku ich wyraźnego sformułowania, są częściowo możliwe do zrekonstruowania w oparciu o ogólne i szczegółowe pytania badawcze. Te ostatnie zostały w pracy wysłowione, choć niektóre z tych pytań sformułowano w sposób pomijający całe spektrum zagadnień, którymi Doktorant się zajmował w swojej dysertacji.

### 3. Metodologia – trafność jej doboru i prawidłowość zastosowania

Do kwestii metodologicznych Doktorant odniósł się we Wstępie (s. 7), wskazując, że w pracy wykorzystał metodę prawno-dogmatyczną oraz w niewielkim zakresie metodę prawno-porównawczą i prawno-historyczną. Jako materiał badawczy poddany analizie wskazał akty prawne, orzecznictwo sądowe oraz literaturę przedmiotu.

Powyższe metody badawcze należą do metod tradycyjnie stosowanych w badaniach z zakresu nauk prawnych. Nie ma wątpliwości, że zostały one prawidłowo dobrane i wykorzystane. Lektura pracy prowadzi do wniosku, że metody te są dobrze znane Doktorantowi. W szczególności wysoko należy ocenić sposób zastosowania przez autora metody prawno-dogmatycznej. Autor pracy poddał wnikliwej analizie relewantne akty prawne i orzecznictwo sądowe, a także zastosował krytyczne podejście w rekonstrukcji poglądów prezentowanych w literaturze przedmiotu. Należy zatem uznać, że metodologia została przez niego trafnie dobrana i prawidłowo zastosowana.

## 4. Konstrukcja pracy oraz warsztat naukowy

Ogólna konstrukcja pracy jest prawidłowa i nie budzi większych zastrzeżeń.

Praca składa się ze Wstępu, trzech rozdziałów oraz Zakończenia, a jej uzupełnienie stanowi wykaz skrótów i bibliografia. Rozdział I pt. „Horyzontalny wymiar konstytucji w teorii i praktyce" obejmuje problemy konstytucji jako ustawy zasadniczej, kształtowania koncepcji stosowania konstytucji w stosunkach horyzontalnych oraz horyzontalnego wymiaru praw i wolności w Konstytucji RP z 1997 r. Rozdział II pt. „Prawo do równego traktowania i zakaz dyskryminacji" analizuje podstawy normatywne równości i niedyskryminacji w prawie krajowymi i europejskim. Z kolei rozdział III poświęcony jest prawnym środkom ochrony przed nierównym traktowaniem jednostki w relacjach horyzontalnych. Doktorant analizuje w tej części pracy trzy rodzaje powództw, a mianowicie powództwo przeciw dyskryminacji występujące w tzw. ustawie równościowej, powództwo przeciw dyskryminacji formułowane w oparciu o przepisy kodeksu pracy oraz powództwo o ochronę dóbr osobistych wnoszone na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Zakończenie pracy zawiera podsumowanie dokonanych w niej ustaleń oraz odniesienia do niektórych problemów zasygnalizowanych we Wstępie pracy.

Doktorant zachował właściwe proporcje między wspomnianymi trzema rozdziałami. Każdy nich zawiera syntetycznie sformułowane wnioski podsumowujące główne wątki i ustalenia. We wszystkich trzech rozdziałach widoczna jest duża umiejętność łączenia rozważań teoretycznych i praktycznych. Analiza aktów prawnych jest bowiem przeplatana prezentacją stanowiska doktryny i judykatury. Struktura pracy jest przemyślana i dobrze zaplanowana. Dzięki temu całość wywodów jest uporządkowana, co niewątpliwie ułatwia lekturę pracy.

Pozytywnie należy również ocenić warsztat naukowy Doktoranta. Recenzowana praca napisana jest starannie, poprawnym językiem, choć zdarzają się w niej potknięcia stylistyczne (np. s. 28 wers 8; s. 40 wers 5 i 6; s. 113 wers 15), interpunkcyjne i redakcyjne. W tak obszernej pracy, jak praca doktorska, nie sposób jednak uniknąć tego rodzaju błędów. Występują one sporadycznie i nie utrudniają lektury pracy. Wymagałyby jednak skorygowania na etapie przygotowywania pracy do druku, podobnie jak zdarzające się błędy w wyrazach obcojęzycznych (np. (np. s. 43 – jest *Eibruschstellen*, powinno być *Einbruchstellen* albo s. 38 – jest *Kundigung cines Btriebsratsmitglieds*, powinno być *Kündigung eines Betriebsratsmitglieds*) Ogólnie należy jednak stwierdzić, że praca jest dobrze zredagowana, z widoczną dbałością o jej szczegóły techniczne. Sposób formułowania przypisów nie budzi

większych zastrzeżeń. Pozycje bibliograficzne są prawidłowo przywoływane i właściwie opisywane. To samo dotyczy orzecznictwa oraz materiału normatywnego. Autor poprawnie argumentuje, wypowiada się w sposób precyzyjny i zwięzły, jasno i komunikatywnie, potrafi przedstawić i uzasadnić własne stanowisko w kwestiach, które uważa za sporne.

**5. Uwagi szczegółowe dotyczące zawartości merytorycznej pracy.**

Uprzedzając moje dalsze uwagi o bardziej szczegółowym charakterze dotyczące zawartości merytorycznej recenzowanej pracy, pragnę podkreślić, że generalnie pracę oceniam bardzo pozytywnie. Zawiera ona wiele ciekawych i wartościowych ustaleń, spośród których część wyróżnia się oryginalnością na tle ustaleń dotychczas poczynionych przez innych autorów zajmujących się problematyką horyzontalnego wymiaru praw konstytucyjnych oraz problematyką prawa do równego traktowania i zakazu dyskryminacji. Lektura pracy prowadzi do wniosku, że jej Autor bardzo dobrze orientuje się w literaturze polskiej i zagranicznej dotyczącej omawianych problemów. Już sama bibliografia jest imponująca nie tylko ze względu na ponad 400 tytułów, które zostały w niej ujęte, ale również ze względu na włączenie do niej prac zarówno najnowszych, jak i tych najbardziej podstawowych dla omawianego zagadnienia. Recenzowaną rozprawę doktorską oceniam więc wysoko, ale ponieważ zadaniem recenzenta jest przede wszystkim wskazanie mankamentów pracy, stąd w tej części recenzji pozwolę sobie przedstawić kilka uwag krytycznych i polemicznych.

W rozdziale I pracy warto byłoby rozważyć rozdzielenie w przeprowadzonej analizie dwóch zagadnień, a mianowicie kwestii horyzontalnego wymiaru konstytucji jako aktu prawnego oraz horyzontalnego wymiaru praw i wolności jednostki. Są to dwie różne kwestie, choć w przypadku praw i wolności wyrażonych w konstytucji występują między nimi duże zbieżności. Problem horyzontalnego wymiaru konstytucji dotyczy sposobu jej stosowania, co w polskich realiach konstytucyjnych oznacza przede wszystkim zagadnienia objęte treścią art. 8 Konstytucji, czyli kwestię nadrzędności tego aktu prawnego w systemie źródeł prawa oraz kwestię bezpośredniego stosowania konstytucji, w tym jej stosowania samoistnego, współstosowania oraz stosowania kolizyjnego. Horyzontalność konstytucji to również pytanie o to, kto jest uprawniony do jej stosowania i zobowiązany do jej przestrzegania, kto jest jej adresatem i kto powinien urzeczywistniać jej postanowienia w praktyce. Na te pytania zwolennicy koncepcji horyzontalnego wymiaru konstytucji odpowiadają, wskazując obok państwa i jego organów również podmioty prywatne. Natomiast problem horyzontalnego wymiaru praw i wolności jednostki dotyczy sposobu rozumienia owych praw i wolności oraz pytania dotyczącego tego, kto jest zobowiązany do ich respektowania. Jest to kwestia

fundamentalna dotycząca statusu jednostki w państwie, zakresu jej uprawnień i obowiązków oraz problemu państwa, jego zadań i powinności wobec jednostki. Nie jest to zatem materia, która bezpośrednio wiąże się z zagadnieniem źródeł prawa. Te dwa różne rozumienia horyzontalności wydają się przeplatać w rozważaniach zawartych w recenzowanej pracy i niekiedy trudno ustalić, czy Doktorat rozważa horyzontalność w kontekście aktu prawnego czy w kontekście statusu jednostki. Widać to już w tytułach podrozdziałów zawartych w rozdziale I pracy.

Moja druga uwaga dotycząca rozdziału I odnosi się do fragmentu poświęconego kształtowaniu koncepcji stosowania konstytucji w stosunkach horyzontalnych. Tytuł tego podrodziału mógłby sugerować, że zostanie w nim przedstawiona całościowa i kompleksowa ewolucja myślenia o stosowaniu ustawy zasadniczej w relacjach między podmiotami prywatnymi. Tymczasem rozważania w tej części pracy ograniczają się do koncepcji prezentowanych w doktrynie prawa i orzecznictwie Republiki Federalnej Niemiec. Co prawda Doktorant zastrzega, że koncepcja efektu horyzontalnego w tym państwie zostanie przedstawiona „w pierwszej kolejności" (s. 28), ale w dalszej kolejności koncepcje występujące w innych państwach nie są już prezentowane. Tymczasem warto byłoby uwzględnić choćby koncepcję „state action" występującą w USA i Kanadzie.

Rozdział I pracy pozostawia pewien niedosyt również z tego powodu, że zawiera on zbyt ogólne ustalenia dotyczące stosunku horyzontalnego i jego odmienności względem stosunku wertykalnego. Doktorant generalnie prawidłowo oba te stosunki zdefiniował i opisał. Niezwykle ciekawe byłoby jednak zwrócenie uwagi na specyfikę stosunku horyzontalnego, w którym pojawia się problem nierównego traktowania i dyskryminacji. Tego rodzaju zjawiska mogą wystąpić bowiem nie w każdej relacji między dwoma podmiotami prywatnymi, ale w relacji, w której jeden z podmiotów ma przewagę nad drugim. Przewaga ta może wynika z charakteru lub pozycji podmiotu silniejszego albo trudnej sytuacji, w której znajduje się podmiot słabszy albo szczególnej relacji łączącej te podmioty np. relacji podporządkowania, tak jak to ma miejsce w stosunkach pracowniczych. Posiadanie przewagi nad drugim podmiotem wydaje się być warunkiem koniecznym dla stosowania nierównego traktowania czy dyskryminacji. Podmioty faktycznie równorzędne względem siebie tego rodzaju praktyk nie są w stanie skutecznie stosować względem siebie. I druga specyfika stosunków horyzontalnych, w których dochodzi do nierównego traktowania czy dyskryminacji, to istnienie innych podmiotów prywatnych, występujących w tle tych stosunków. Stwierdzenie, że mamy do czynienia z nierównym traktowaniem czy dyskryminacją wymaga zawsze dokonania porównania sytuacji jednego podmiotu do sytuacji innych podmiotów traktowanych inaczej

aniżeli ten pierwszy podmiot. Zjawisko nierównego traktowania i dyskryminacji opisywane przez Doktoranta nie może zatem zaistnieć w klasycznym stosunku horyzontalnym z udziałem dwóch podmiotów prywatnych, w którym nie ma owej perspektywy porównawczej, tj. nie ma innych stosunków horyzontalnych z udziałem innych podmiotów prywatnych, w które zaangażowany jest podmiot oskarżany o stosowanie praktyk dyskryminacyjnych. Tych rozważań dotyczących specyfiki stosunku horyzontalnego, w którym może dojść do zaistnieją zjawiska nierównego czy dyskryminacyjnego traktowania jednego podmiotu przez drugi nie znalazłam w recenzowanej pracy i uważam, że na etapie przygotowywania pracy do publikacji warto tego rodzaju ustalenia poczynić.

Sygnalizowałam już wcześniej, że pewien niedosyt pozostawiają zawarte w pracy ustalenia dotyczące rozumienia prawa do równego traktowania i niedyskryminacji. Choć problematyka ta wielokrotnie przewija się zarówno w rozdziale I, jak i II pracy, to jednak zabrakło stanowczych rozstrzygnięć w tym zakresie. Praktyczne konsekwencje braku klarownego zdefiniowania tych dwóch kluczowych pojęć i jednoznacznego określenia relacji występujących między nimi widoczne są w treści rozdziału III. Ma on dotyczy, jak wynika z jego tytułu, środków prawnych chroniących jednostkę przed nierównym traktowaniem w relacjach horyzontalnych, a Doktorant analizuje w nim dwa powództwa przeciw dyskryminacji. To może prowadzić do wniosku, że Autor pracy zamiennie używa pojęć nierównego traktowania i dyskryminacji. Z drugiej jednak strony, analizując treść art. 32 Konstytucji, Doktorant wskazuje na konieczność ich rozróżnienia i rozdzielenia. Kwestia ta ma istotne znaczenie dla rozważań zawartych w pracy, zwłaszcza że pojęcie dyskryminacji, które – jak się wydaje – częściej nawet występuje w pracy aniżeli pojęcie nierównego traktowania, zostało pominięte w tytule recenzowanej rozprawy doktorskiej.

W rozważaniach dotyczących normatywnych podstaw zakazu dyskryminacji w Konstytucji RP oraz otwartego katalogu kryteriów dyskryminacyjnych w art. 32 ust. 2 Konstytucji zabrakło odniesienia do treści art. 233 ust. 2 Konstytucji. Ten ostatni przepis dotyczący problematyki niedopuszczalnych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki w czasie stanów nadzwyczajnych zawiera taki właśnie zamknięty katalog zakazanych kryteriów dyskryminacyjnych. Wydaje się, że co najmniej w dwóch miejscach pracy warto byłoby o treści art. 233 ust. 2 Konstytucji wspomnieć, a mianowicie w rozważaniach dotyczących istoty zakazu dyskryminacji z art. 32 ust. 2 Konstytucji oraz w rozważaniach dotyczących tzw. ustawy równościowej. W tym ostatnim przypadku (zob. s. 139 i n.) Doktorant trafnie wskazał na problem niespójności między zamkniętym katalogiem kryteriów dyskryminacyjnych z tej ustawy a otwartym katalogiem tych kryteriów z art. 32 ust. 2

Konstytucji, ale nie wspomniał, że zamknięty katalog kryteriów dyskryminacyjnych występuje również w treści wspomnianego przeze mnie, a pominiętego w recenzowanej pracy art. 233 ust. 2 Konstytucji.

Innym zagadnieniem, które zostało pominięte przez Autora pracy, a które – moim zdaniem – mogłoby wzbogacić wartość merytoryczną prowadzonych przez niego rozważań jest kwestia dotycząca znaczenia instytucji pominięcia legislacyjnego dla rozumienia zasady równego traktowania podmiotów w sferze stanowienia prawa. Zagadnieniu temu poświęcone jest bogate orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego, który rozróżnia pominięcia i zaniechania legislacyjne, uznając swoją niewłaściwość do kontroli tych ostatnich. Kwestia dyskryminacyjnego i nierównego traktowania nieuchronnie z tym problemem pominięć i zaniechań legislacyjnych się wiąże. Pojawia się bowiem pytanie o to, czy nieuregulowanie sytuacji jednego podmiotu w sposób tak samo korzystny, jak uregulowana jest sytuacja innego podmiotu stanowi przykład wadliwie ukształtowanej regulacji prawnej (i tym samym stanowi pominięcie legislacyjne podlegające kontroli Trybunału Konstytucyjnego) czy raczej jest to przykład braku decyzji ustawodawcy w danej kwestii i konieczności poszanowania jego swobody w podjęciu tej decyzji (czyli problem zaniechania legislacyjnego, pozostającego poza kontrolą Trybunału Konstytucyjnego).

Za niezwykle wartościowe uważam zawarte w recenzowanej pracy rozważania dotyczące tego, na ile prawo do równego traktowania jest prawem podmiotowym (s. 112 pracy). Doktorant uwzględnia w tej części pracy kilka kluczowych dla tego zagadnienia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Jednocześnie jednak nie naświetla całego kontekstu tych orzeczeń, które wydane zostały w procedurze skargi konstytucyjnej. I właśnie na potrzeby ustalenia tego, czy skarga konstytucyjna przysługuje Trybunał Konstytucyjny w tych sprawach dokonuje rekonstrukcji wzorca kontroli z art. 32 Konstytucji. Skarga jest środkiem ochrony konstytucyjnych praw i wolności, a zatem kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy art. 32 Konstytucji takie prawo lub wolność statuuje. W tym właśnie kontekście w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawiają się rozważania dotyczące tego, na ile prawo do równego traktowania wynikające art. 32 Konstytucji jest prawem podmiotowym i na ile przepis ten może być samoistnym wzorcem kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. Ostatecznie Doktorant dochodzi do wniosku, że „art. 32 ust. 1 Konstytucji wyraża prawo podmiotowe – w postaci prawa do równego traktowania", jednak nie prezentuje w tym zakresie własnych argumentów, a jedynie te przywołane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego oraz doktrynie prawa.

Ostatnim istotnym zagadnieniem pominiętym w pracy, w szczególności w jej rozdziale I i II, jest problem uprzywilejowania wyrównawczego. Doktorant przywołuje w pracy jedną pozycję bibliograficzną (autorstwa M. Ziółkowskiego) dotyczącą tej kwestii, ale samego zagadnienia uprzywilejowania wyrównawczego w swoich rozważaniach nie uwzględnia. Moim zdaniem o tej instytucji należałoby wspomnieć w tej części pracy, w której prezentowany jest test służący weryfikacji tego, czy zasada równości została naruszona przez ustawodawcę. Uprzywilejowanie wyrównawcze jest bowiem konstytucyjnie dozwolonym – w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – wyjątkiem od zasady równego traktowania podmiotów podobnych oraz od zakazu dyskryminowania niektórych z nich na tle pozostałych. Dopuszczalność stosowania przez ustawodawcę uprzywilejowania wyrównawczego zależna jest od prawidłowego zidentyfikowania grupy podmiotów słabszych, których szanse w różnych obszarach ich funkcjonowania wymagają wyrównania w stosunku do podmiotów silniejszych, a także istnienie wartości konstytucyjnych usprawiedliwiających odstąpienie od wymogu równego traktowania podmiotów podobnych, takich jak np. sprawiedliwość społeczna. Problem uprzywilejowania wyrównawczego najczęściej w literaturze rozważany jest w kontekście problemu równego traktowania kobiet i mężczyzn. Z tego powodu naturalnym miejscem podjęcia refleksji nad tą instytucją wydaje się być rozdział II recenzowanej pracy, a w szczególności jego podrozdział 2.4 (s. 115- 122).

Mam wątpliwości również co do trafności zaliczenia przez Doktoranta stosowania kolizyjnego Konstytucji do katalogu różnych form współstosowania Konstytucji (s. 26). Współstosowanie polega wszak na równoczesnym stosowaniu Konstytucji i innego aktu prawnego np. ustawy, a stosowanie kolizyjne polega na tym, że ów inny akt prawny pozostaje w kolizji z Konstytucją, co wyklucza możliwość jego współstosowania z Konstytucją. Tak też problem ten prezentował w swoich pracach L. Garlicki, który jest autorem poglądu o konieczności szerokiego rozumienia pojęcia bezpośredniego stosowania Konstytucji, uwzględniającego różne formy jej stosowania i współstosowania.

Druga moja wątpliwość dotycząca tej części pracy odnosi się do sposobu rozumienia przez Doktoranta mechanizmu działania współstosowania modyfikacyjnego Konstytucji (s. 28). Doktorant najpierw bowiem stwierdza, że współstosowanie modyfikacyjne nie powinno prowadzić do całkowitego odejścia od literalnego rozumienia przepisu, a następnie dodaje, że jeśli wykładnia literalna przepisu jest sprzeczna z aksjologią konstytucyjną, to „należy od niej odejść i nadać przepisowi znaczenie zgodne z wartościami konstytucyjnymi" (s. 28). Tymczasem współstosowanie modyfikacyjne, moim zdaniem, umożliwia modyfikowanie zawartości normatywnej przepisu ustawowego w następstwie uwzględnienia standardu

konstytucyjnego, ale tylko w granicach wyznaczonych przez literalne brzmienie tego pierwszego przepisu. Nie można w drodze wykładni nadać przepisowi takiego znaczenia, które byłoby oczywiście sprzeczne z jego literalnym brzmieniem. W tym wypadku należałoby uznać, że przepis ustawowy z uwagi na owo literalne jego brzmienie jest niekonstytucyjny i wymaga jego dostosowania do standardów konstytucyjnych przez skorygowanie owego brzmienia. Doktorant zdaje się zajmować inne stanowisko, jednak mimo że wydaje się ono bardzo kontrowersyjne, nie podaje przekonujących argumentów na rzecz jego zasadności.

Nie wydają się również przekonujące rozważania Doktoranta dotyczące „otwierania prawa prywatnego na wartości powszechnie akceptowane społecznie" (s. 52). Przede wszystkim dlatego, że takich wartości „powszechnie akceptowanych społecznie" w zasadzie nie ma, a spory aksjologiczne należą do tych, które najbardziej dzielą każdego społeczeństwo, w tym również społeczeństwo polskie. Nie ma oczywiście wątpliwości co do tego, że obserwujemy zjawisko otwierania się prawa na wartości, ale ograniczanie tego zjawiska do wartości „powszechnie akceptowanych społecznie" wydaje się wątpliwe, zwłaszcza, że Doktorant nie wskazuje żadnych kryteriów pozwalających wyodrębnić takie właśnie wartości i uprawdopodobnić ich istnienie.

Mam w końcu również wątpliwości co do zasadności zaliczania powództwa przeciwko dyskryminacji ulokowanego w kodeksie pracy do środków cywilnoprawnych (s. 137 i n.). Prawo pracy nie jest bowiem elementem prawa cywilnego, a stosunek pracowniczy, z uwagi na występującą w nim relację podporządkowania pracownika pracodawcy bardziej przypomina stosunek publicznoprawny (wertykalny) anieli klasyczny stosunek cywilnoprawny. Nie neguję tego, że stosunek pracowniczy jest formą stosunku horyzontalnego (choć odmienne stanowisko w tej kwestii w doktrynie prawa pracy wyraża A. Sobczyk), jednak nieuzasadnione jest moim zdaniem traktowanie go jako odmiany stosunku cywilnoprawnego.

W uwagach szczegółowych dotyczących zawartości merytorycznej recenzowanej pracy nie sposób nie wspomnieć o trafnie dobranych przez Doktoranta przykładach z orzecznictwa sądowego ilustrujących stawiane tezy. Doktorant uwzględnił w swojej pracy olbrzymią liczbę orzeczeń sądów i trybunałów różnych rodzajów i szczebli. Widoczny jest duży wysiłek intelektualny włożony w analizę stanów faktycznych w sprawach, w których orzeczenia te zostały wydane oraz umiejętność ich wykorzystania w tych fragmentach pracy, które zawierają rozważania problematyczne i kontrowersyjne. Analiza orzecznictwa polskiego, niemieckiego i europejskiego poświęconego problemowi horyzontalnego wymiaru prawa do równego traktowania stanowi niewątpliwie cenną wartość dodaną pracy do dyskusji dotyczącej kwestii horyzontalności konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

## 6. Wniosek końcowy

Rozprawa doktorska Pana mgr Pawła Śmiałka zasługuje na pozytywną ocenę, bowiem stanowi ona oryginalne rozwiązanie istotnego problemu badawczego, jakim jest horyzontalny wymiar prawa do równego traktowania w Konstytucji RP. Treść recenzowanej rozprawy doktorskiej nie pozostawia wątpliwości co do tego, że jej Autor posiada ogólną wiedzę teoretyczną w dziedzinie prawa konstytucyjnego i umiejętność prowadzenia badań naukowych celem rozstrzygnięcia konkretnego problemu badawczego. Przedstawione przeze mnie uwagi, choć niekiedy krytyczne lub polemiczne, w niczym nie dyskwalifikują pracy i jej ogólnej wysokiej oceny. Mają one jedynie na celu wskazanie kierunków dalszego doskonalenia pola badawczego oraz zasugerowanie potrzeby skorygowania lub uzupełnienia niektórych fragmentów pracy w razie podjęcia decyzji o jej publikacji w przyszłości. Wybór tematu rozprawy oraz sposób jego przedstawienia prowadzi do wniosku, że rozprawa ta odpowiada ustawowym wymogom stawianym pracom doktorskim i może stanowić podstawę nadania Panu mgr. Pawłowi Śmiałkowi stopnia doktora nauk prawnych.

Dr hab. Monika Florczak-Wątor, prof. UJ