Punktem wyjścia w badaniach nad horyzontalnym wymiarem konstytucyjnego prawa do równego traktowania było ustalenie, że konstytucje w Polsce i na świecie przeszły ewolucję polegającą na stałym poszerzaniu oraz rozwijaniu ich materii, co przełożyło się bezpośrednio na postrzeganie funkcji państwa, wzrost znaczenia statusu jednostki, a przede wszystkim wartości i znaczenia ustaw zasadniczych. W konsekwencji „konstytucja" jako akt normatywnym stała się źródłem nie tylko prawnej regulacji podstaw ustrojowych, ale także aktem gwarantującym podstawowe prawa i wolności. Przyjęty kierunek rozszerzania substancji treściowej świadczył nie tylko o zmianie roli państwa, ale głównie koncepcji i funkcji ustawy zasadniczej, akcentując jej funkcję ochronną. Doktryna prawa konstytucyjnego stała na stanowisku, że konstytucjonalizacja praw i wolności ukierunkowana była ochronę człowieka w stosunkach z państwem, a więc przed nadużywaniem władzy. Pogląd ten wraz z rozwojem społecznym, gospodarczym i politycznym uległ częściowej dezaktualizacji.

Już w II połowie XX wieku w Republice Federalnej Niemiec dostrzeżono konieczność zmiany paradygmatu konstytucji jako aktu chroniącego obywatela przed omnipotencją władzy. W nauce prawa podkreślano potrzebę rozszerzenia tej ochrony na stosunki horyzontalne, tj. stosunki prawne typu zobowiązaniowego powstałe między dwoma podmiotami prywatnymi, które względem siebie pozostają w relacji równorzędnej przez co mogą one autonomicznie kształtować jego treść, jednakże w granicach określonych przepisami prawa.

Z kolei na podstawie praktyki orzeczniczej najwyższych organów sądowych można wyróżnić dwa typy stosowania konstytucji w relacji horyzontalnej, tj. bezpośredni (*unmittelbare Drittwirkung*) i pośredni (*mittelbare Drittwirkung)*. Bezpośredni skutek horyzontalny (*unmittelbare Drittwirkung*) oznacza, że konstytucyjne prawa i wolności samoistnie ograniczają działania podmiotów prywatnych. Jest on uzasadniany w dwojaki sposób. Po pierwsze, prawa podstawowe oddziałują na treść stosunków prywatnoprawnych (np. art. 1 ust. 3, art. 19 ust. 3, art. 117 ust. 1 GG). Po drugie, podkreśla się, że niektóre konstytucyjne prawa i wolności mają - z racji swej natury - charakter bezwzględny, przez co każdy jest zobowiązany do ich poszanowania. Do tej grupy zalicza się m.in. nakaz poszanowania godności jednostki (art. 1 ust. 1 zd. 1 GG), a także zakaz dyskryminacji (art. 3 ust. 3 GG). Pośredni skutek poziomy (*mittelbare Drittwirkung*) charakteryzuje się tym, że konstytucyjne prawa i wolności mają wpływ na wykładnię klauzul generalnych i pojęć nieostrych w prawie prywatnym. Przyjmuje się, że konstytucyjne prawa i wolności stanowią uporządkowany obiektywny system wartości „promieniujący" na regulacje prawa prywatnego. Już w precedensowej sprawie *Ericha Lüth'a, FSK podkreślił, że wszystkie reguły prawa prywatnego muszą być interpretowane w zgodzie z duchem konstytucji. W konsekwencji jej postanowienia mają wpływ na kształtowanie*

*treści stosunków prywatnoprawnych. Powyższe rozstrzygnięcie FSK utorowało drogę poglądowi, w myśl którego c*harakterystyczny dla państwa stosunek podporządkowania się jednostki władzy przeniósł się na stosunki prywatne. Współcześnie międzynarodowe korporacje i instytucje prywatne są głównym źródłem zagrożenia i naruszeń praw podstawowych. Taki stan rzeczy wymusza nowe podejście do konstytucji jako ustawy zasadniczej, której istota polega na uniwersalnej ochronie godności człowieka oraz wynikających z niej praw i wolności człowieka. Z kolei zakres tej ochrony musi obejmować całość stosunków prawnych w państwie, jeśli ustawa zasadnicza ma być skutecznym narzędziem i być aktem o najwyższej mocy prawnej (zasada nadrzędności konstytucji).

Zasada nadrzędności Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. została sformułowana w art. 8 ust.1Konstytucji. Ogólnie mówiąc, nakazuje ona realizowania norm konstytucyjnych (aspekt pozytywny) i zakazuje zachowań niezgodnych z normami konstytucyjnymi (aspekt negatywny). Nadrzędność konstytucji wymaga jej przestrzegania i stosowania. Przez obowiązek przestrzegania rozumie się nakaz zachowania się zgodnie z obowiązującym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83 Konstytucji). Ma on także wymiar pozytywny, albowiem wiąże się z możliwością swobodnego korzystania przez każdego z praw i wolności gwarantowanych przez ustawę zasadniczą (art. 37 ust. 1 Konstytucji). Innymi słowy - nakaz przestrzegania ustawy zasadniczej ma charakter uniwersalny i powszechny - jest bowiem adresowany do wszystkich podmiotów prawa.

Na zasadę nadrzędności Konstytucji składa się również nakaz jej bezpośredniego stosowania, którego źródłem normatywnym jest art. 8 ust. 2 Konstytucji. W doktrynie prawa konstytucyjnego ogólnie wskazuje się, że bezpośrednie stosowanie ustawy zasadniczej oznacza czynienie użytku z kompetencji udzielonej przez konstytucyjną normę kompetencyjną określonemu podmiotowi. Efektywność tego procesu jest jednak uwarunkowana przyjętą formą stosowania postanowień konstytucyjnych. Przepisy ustawy zasadniczej mogą bowiem stanowić samoistną podstawę normatywną aktów stosowania prawa. Mogą one być także współstosowane z innymi przepisami zawartymi w aktach normatywnych niższego rzędu na zasadzie współstosowania ornamentacyjnego, interpretacyjnego i kolizyjnego. Powszechny obowiązek przestrzegania Konstytucji i nakaz jej bezpośredniego stosowania czyni z niej akt zdolny do kształtowania treści relacji horyzontalnych. Przenosząc powyższe ustalenia na grunt teorii konstytucji, należy stwierdzić, że normy konstytucyjne mogą oddziaływać i oddziałują na treść stosunków horyzontalnych, a także określają ich granice.

Taki skutek, jak zauważa się w nauce prawa, ma art. 30 Konstytucji, stanowiący źródło normatywne obowiązku poszanowania godności każdej jednostki. Doktryna prawa

konstytucyjnego wskazuje ponadto skutek horyzontalny ma: zakaz stosowania kar cielesnych i tortur (art. 40 Konstytucji), prawo do poszanowania prywatności i obowiązek ochronnych danych osobowych (art. 47 i art. 51 Konstytucji), prawo do wychowania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji), wolność sumienia, wyznania, przekonań dziecka (art. 53 ust. 3 Konstytucji), zakaz zatrudniania dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 3 Konstytucji) oraz obowiązek zapewnienia pracownikowi prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów (art. 66 Konstytucji). Na gruncie relacji rodzinnych wyróżnia się wyrażony w art. 72 ust. 3 Konstytucji obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

Horyzontalny wymiar konstytucyjnych praw i wolności nie jest jedynie koncepcją teoretyczną, ale jest praktyką sądowego stosowania Konstytucji, znajdującą aprobatę TK. Jakkolwiek sąd konstytucyjny w Polsce nie odniósł się szeroko do tego zagadnienia, to skądinąd nie neguje on tego skutku i nie wyklucza bezpośredniego stosowania konstytucyjnych praw i wolności w stosunkach horyzontalnych. Skutek taki, zdaniem TK, ma na przykład prawo własności, prawo do prywatności lub wolność informacyjna. Ponadto, w orzecznictwie sądu konstytucyjnego jednoznacznie zarysowuje się teza, zgodnie z którą normy konstytucyjne są bezpośrednim źródłem ochrony jednostki przed ingerencją osób trzecich (podmiotów prywatnych) (zob. m.in. wyroki: TK z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01 oraz z dnia 16 października 2014 r., sygn. SK 20/12).

Również Sąd Najwyższy stosuje bezpośrednio Konstytucję, zaś jej przepisy stanowią podstawę sądowych rozstrzygnięć. SN aprobuje pogląd, zgodnie z którym normy konstytucyjne kształtują treść stosunków prywatnoprawnych, a określone przepisy rozdziału II ustawy zasadniczej mają skutek horyzontalny. SN przede wszystkim odwołuje się do koncepcji pośredniego efektu horyzontalnego. Dostrzega on także możliwość samoistnego bezpośredniego stosowania Konstytucji w relacjach prywatnoprawnych. Ma ono jednak charakter subsydiarny, albowiem jest możliwe jedynie wówczas, gdy sąd stwierdzi brak stosownej regulacji ustawowej, a określony przepis konstytucyjny wyraża należycie skonkretyzowane prawo podmiotowe.

Sądy powszechne także wyrażają gotowość do bezpośredniego stosowania Konstytucji. Stają one bowiem przed koniecznością rozpatrzenia żądań pozwów lub zarzutów apelacji, w których strony dochodzą ochrony prawnej na podstawie norm konstytucyjnych lub domagają się wykładni prokonstytucyjnej przepisów ustawowych, kształtujących stosunek prawny. Sądy powszechne przywołują najczęściej normy konstytucyjne w ramach koncepcji pośredniego

skutku horyzontalnego, czyniąc go ważnym i efektywnym narzędziem w procesie stosowania prawa.

Powyższe ustalenia dowodzą, że stosowanie konstytucji w stosunkach horyzontalnych jest niezaprzeczalnym faktem, aprobowanym zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie prawa. Przyjęta konkluzja pozwoliła na poddanie dalszej analizie prawa do równego traktowania w warunkach horyzontalnych. Punkt wyjścia stanowiła Europejska Konwencja Praw Człowieka. Konwencyjny nakaz równego traktowania oraz zakaz dyskryminacji ma bowiem charakter uniwersalny i gwarantuje pełną ochronę jednostki. Wysłowienie art. 14 EKPC i przepisów Protokołu nr 12 do Konwencji pozwala na uznanie, że regulacje te posiadają charakter samodzielny. Innymi słowy, mogą one stanowić autonomicznym wzór kontroli w procesie stosowania prawa. Zwiększa to efektywność analizowanych regulacji i pośrednio rozszerza zakres ich zastosowania na poziom horyzontalny. Bezpośredni skutek horyzontalny norm Konwencji jest jednak niemożliwy, ponieważ ostatecznie to Państwo-Strona jest odpowiedzialne za naruszenie praw gwarantowanych przez Konwencję, w ramach owych pozytywnych obowiązków. Nie można jednak wykluczyć ich pośredniego skutku, np. w ramach procesu wykładni prawa krajowego.

W prawie Unii Europejskiej prawo do równego traktowania i niedyskryminacji ma charakter bezwarunkowy. Stąd też wywodzi się, że prawo do równego traktowania wyraża prawo podmiotowe jednostki oraz zalicza się do ogólnych zasad prawa unijnego. W orzecznictwie TSUE oraz w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że tytułowe uprawnienia ma wymiar horyzontalny, co po raz pierwszy potwierdzono już w 1976 r. w sprawie *Gabrielle Defrenne przeciwko Société anonyme*. W orzecznictwie TSUE kanwą stosowania efektu horyzontalnego są głównie stosunki pracownicze, a także przepływ kapitału, towarów i usług. Istotnym krokiem w umacnianiu równości w stosunkach poziomych i przeciwdziałaniu dyskryminacji było przyjęcie Karty Praw Podstawowych, której przyznano moc prawną na równi z traktatami unijnymi. Z daleko idącą aprobatą dla efektu horyzontalnego określonych przepisów KPP w najnowszym orzecznictwie wypowiada się TSUE. Trybunał jednoznacznie podkreśla, że znajdujący źródło normatywne w art. 21 KPP zakaz dyskryminacji ma charakter bezwzględnie i powszechnie obowiązujący. Ów zakaz samoistnie przyznaje jednostkom prawo podmiotowe, na które mogą się one bezpośrednio powoływać również w stosunkach horyzontalnych, jeśli jego przedmiot dotyczy dziedziny objętej prawem Unii. W konsekwencji należy uznać, że wyrażony w KPP zakaz dyskryminacji jest źródłem prawa podmiotowego i swoją hipotezą obejmuje także stosunki prywatnoprawne.

W Polsce normatywna konstrukcja równości ewoluowała na przestrzeni lat. Do formalnoprawnego unormowania koncepcji równości pierwszy raz doszło w Konstytucji marcowej. Również Konstytucja PRL szeroko regulowała tę materię, a jej regulacje stanowiły podstawę normatywną pierwszych orzeczeń TK i NSA oraz podejmowanych prób konceptualizacji treści normatywnej równości. Równość wobec prawa była istotnym elementem dyskusji członków KKZN. W toku dyskusji powszechnie aprobowano konieczność jej normatywnej eksplikacji. Nie poruszono jednak materii związanej ze skutkiem horyzontalnym prawa do równego traktowania. Na żadnym etapie prac nie odrzucono jednak takiej możliwości. Z wypowiedzi członków KKZN wybrzmiewała także konieczność rozpatrywania równości jako prawa podmiotowego, a nie wyłącznie jako zasady prawa.

Ostatecznie zagadnieniu równości poświęcono przede wszystkim art. 32 Konstytucji. Jest to przepis zrębowy dla operacjonalizacji równości zarówno na gruncie ustawy zasadniczej, jak i w aktach normatywnych niższego rzędu. Wyraża on ogólną zasadę równości wobec prawa i nakazuje, aby równo traktować podmioty charakteryzujące się wspólną cechą istotną (podmioty podobne). Jest on także źródłem prawa podmiotowego, to jest prawa do równego traktowania i zakazu dyskryminacji, co znajduje potwierdzenie w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym. Konstytucyjna formuła równości odnosi się głównie do sfery stanowienia i stosowania prawa. Przez równość w stanowieniu prawa rozumie się nakaz kierowany do prawodawcy, aby w sposób jednakowy kształtował sytuację normatywną podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów istotnych z punktu widzenia celu regulacji. Z kolei równość w stosowaniu prawa oznacza nakaz równego traktowania przez adresatów norm prawnych, uznanych przez prawodawcę za podmioty podobne, czyli zaliczone do danej klasy (kategorii) istotnej. Równe stosowanie prawa oznacza, że w tych samych warunkach faktycznych i prawnych organy wydają takie same rozstrzygnięcia. Osiągnięcie tak rozumianej równości wymaga pomijana w procesie stosowania prawa cech człowieka/podmiotu prawa i sytuacji, które są nieistotne w świetle prawa.

Na konstytucyjną formułę równości składa się także zakaz dyskryminacji wyrażony w art. 32 ust. 2 Konstytucji. Ma on charakter uniwersalny i obejmuje zakaz obiektywnie nieuzasadnionego różnego traktowania podmiotów podobnych i stanowi kwalifikowaną formę nierównego traktowania. Uzupełnieniem treści normatywnej art. 32 Konstytucji jest wyrażony w art. 33 Konstytucji nakaz równego oraz niedyskryminacyjnego traktowania kobiet i mężczyzn. Ustawodawca konstytucyjny podkreśla równouprawnienie płci w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Oznacza to, że wynikające z analizowanej normy obowiązki aktualizują się zarówno w ramach stosunków wertykalnych, jak i horyzontalnych.

Potwierdzają to także eksplikowane w ust. 2 art. 33 Konstytucji obszary wymagające szczególnego poszanowania równouprawnienia kobiet i mężczyzny. Zdecydowana ich większość dotyczy bowiem, także relacji prywatnoprawnych.

Analiza treści art. 32 ust. 1 Konstytucji prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, ustrojodawca przez zastosowanie zwrotu „wszyscy", podkreśla, że zakres podmiotowy i przedmiotowy konstytucyjnego prawa do równego traktowania ma charakter powszechny i uniwersalny. Po drugie, zastosowana przez ustrojodawcę technika legislacyjna nakazuje nadanie odrębnej treści normatywnej obu zdaniom ust. 1 art. 32 Konstytucji. W zdaniu 1 art. 32 Konstytucji ustrojodawca stanowi, że „wszyscy są równi wobec prawa". Z kolei w zdaniu drugim podkreśla on, że „wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne". Innymi słowy, ustrojodawca jako pierwszorzędny podmiot zobowiązany wskazuje „władze publiczne" jedynie w zdaniu 2 art. 32 ust.1. Na takie rozwiązanie nie zdecydowano się jednak w zdaniu 1 art. 32 ust. 1 Konstytucji. Po trzecie, jeżeli ustawodawca konstytucyjny podkreśla, że „wszyscy" są równi wobec prawa, to nie sposób uznać, aby realizacja tejże normy mogłaby odbywać się wyłącznie w relacjach wertykalnych, pozostawałoby to w sprzeczności z funkcją ochronną, którą przepis ten realizuje zarówno w stosunkach horyzontalnych, jak i wertykalnych.

Ust. 2 art. 32 Konstytucji stanowi z kolei, że: „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny". Wyrażony w cytowanym przepisie zakaz dyskryminacji ma wymiar uniwersalny. Stanowi on swoiste minimum aksjologiczne, polegające na obowiązku niedyskryminacyjnego traktowania podmiotów prawa w każdej sferze stosunków prawnych. Ustrojodawca nie wskazuje adresatów konstytucyjnego zakazu dyskryminacji, stąd też wywieść należy, że jego skutek rozciąga się bezpośrednio na sferę stosunków prywatnych. Analogiczne wnioski należy postawić wobec art. 33 Konstytucji, który został skonstruowany w sposób tożsamy.

Z pola widzenia nie należy tracić, że art. 32 Konstytucji jest źródłem prawa podmiotowego – w postaci prawa do równego traktowania. Powyższa teza znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stoi na stanowisku, że „przepis art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji (…), jest przepisem bezpośrednio obowiązującym i jako przyznający obywatelom prawo podmiotowe do równego traktowania może być bezpośrednio stosowany przez sądy (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP)" (sygn. II UKN 270/99). Z kolei TK podkreśla, że: „[p]rzepis ten wyraża (…) zarówno zasadę równości jako normę (zasadę) prawa przedmiotowego, jak i – będące pochodną tej zasady – szczególnego rodzaju prawo podmiotowe, prawo do równego traktowania" (sygn. akt SK 10/01). Analizowane uprawnienie

wpisuje się w szeroko rozumiane ramy systemu prawa prywatnego. Chroni ono interesy jednostki związane z poszanowaniem jej uprawnień wpisujących się w formułę równości i jest skuteczne *erga omnes*.

Teza o horyzontalnym skutku prawa do równego traktowania i niedyskryminacji znajduje potwierdzenie w orzecznictwie najważniejszych organów sądowych. W wyroku z dnia 16 października 2014 r. (sygn. SK 20/12), TK wyraził pogląd, że „[w] systemie prawnym, w którym merytorycznym normom konstytucyjnym przysługuje najwyższa moc obowiązująca (art. 8 Konstytucji), są one adresowane nie tylko do organów władzy publicznej, ale również do podmiotów prawa prywatnego (art. 32 i art. 33 Konstytucji)". Każdy podmiot ma bowiem obowiązek poszanowania najważniejszych praw i wolności konstytucyjnych innych uczestników stosunków prywatnoprawnych. W innych judykatach TK z kolei zwraca uwagę na możliwość pośredniego oddziaływania tytułowego prawa na stosunki horyzontalne (wyrok TK z 13 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/99). Sąd konstytucyjny tym samym zalicza prawo do równego traktowania i zakaz dyskryminacji do najważniejszych konstytucyjnych uprawnień jednostki i innych podmiotów prawa, potwierdzając tezę, że mają one wymiar uniwersalny i kreują treść stosunków prywatnoprawnych, głównie w procesie ich interpretacji.

Z kolei analiza orzecznictwa SN i sądów powszechnych wskazuje, że są one są gotowe do bezpośredniego stosowania art. 32 Konstytucji w stosunkach horyzontalnych. W uzasadnieniu wyroku z dnia 24 października 2013 r. (sygn. IV CSK 39/13), SN wyraził pogląd zgodnie z którym art. 32 Konstytucji wyraża nie tylko zasadę ustrojową, ale również prawo do równego traktowania, dzięki czemu przepis ten teoretycznie może znaleźć zastosowanie w odniesieniu do stosunków horyzontalnych. Do rzadkości należy jednak stan, w którym prawo do równego traktowania stanowi wyłączoną podstawę sądowego rozstrzygnięcia. Taka sytuacja stanowi jednak wyjątek, a nie zasadę, bowiem stosunkowo szerokie uregulowanie równości na gruncie ustawowym powoduje, że art. 32 Konstytucji znajduje o wiele częstsze zastosowanie w ramach koncepcji pośredniego skutku horyzontalnego. Sądy przede wszystkim dokonują wykładni prawa w zgodzie z tytułowym uprawnieniem. Ponadto, analiza orzecznictwa potwierdza, że zasady prawa i klauzule generalne, powszechnie występujące na gruncie prawa prywatnego, stanowią „furtkę", przez którą konstytucyjne prawo do równego traktowania i zakaz niedyskryminacji „promieniuje" na stosunki prywatnoprawne.

Przyjęcie tezy, że konstytucyjne prawo do równego traktowania kształtuje treść stosunków prywatnoprawnych, implikuje pytanie o skutki prawne jego naruszenia. Innymi słowy, jakie środki prawne znajdują się w dyspozycji osoby, której tytułowe uprawnienie zostało naruszone przez podmiot prywatny. Analiza aktualnego stanu prawnego pozwoliła mi

wyróżnić trzy środki prawne, które bezpośrednio ukierunkowane są na ochronę przed bezprawnym nierównym traktowaniem w stosunkach prywatnoprawnych. Są nimi: powództwo przeciw dyskryminacji, powództwo o naruszenie dóbr osobistych, a także powództwo przeciw dyskryminacji w stosunkach pracowniczych. Zdaniem TK środki cywilnoprawne stanowią główny, a przede wszystkim najbardziej efektywny instrument prawny polityki antydyskryminacyjnej w krajowym systemie ochrony jednostki, bowiem wyłącznie one prowadzą do naprawienia uszczerbku w dobrach osobistych podmiotu prawa (wyrok TK z 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 16/17).

Takim instrumentem jest ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219, dalej: ustawa równościowa lub u.o.r.) Realizuje ona trzy podstawowe cele. Pierwszy, polega na ustawowym dookreśleniu konstytucyjnej formuły prawa do równego traktowania i zakazu dyskryminacji w wyodrębnionych przedmiotowo obszarach, tj. kształcenie zawodowe, podejmowanie i wykonywanie działalności zawodowej, dostęp do opieki zdrowotnej, oświaty, szkolnictwa wyższego, dóbr i usług świadczonych publicznie. Drugi dotyczy obowiązku implementacji tzw. dyrektyw równościowych. Trzeci zaś wiąże się z ochroną przed dyskryminacją w postaci powództwa przeciw dyskryminacji.

Analiza przepisów u.o.r. prowadzi do wniosku, że zakres tej ochrony jest nieprzystający do potrzeb społecznych i zbyt wąski, ponieważ: po pierwsze, ustawodawca wskazał enumeratywnie tzw. prawnie chronione cechy osobiste, do których zalicza płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Jako że jest to katalog zamknięty, to nie współgra on z konstytucyjną formułą: „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. Po drugie, ustawodawca w danym obszarze przedmiotowym dookreśla (zawęża) te cechy, zawężając zakres ochrony, np. w obszarze opieki zdrowotnej, edukacji, szkolnictwa wyższego (art. 7 u.o.r.). Doniosłość podnoszonego problemu obrazuje sprawa tzw. „drukarza z Łodzi”. Sąd Najwyższy nadał konstytucyjnemu zakazowi dyskryminacji charakter nadrzędny, uznając, że jest on ściśle związany z obowiązkiem poszanowania godności jednostki. Żadna cecha osobowa jednostki nie może w konsekwencji stanowić podstawy odmówienia usługi oferowanej publicznie, nawet jeżeli jej świadczenie pozostawałoby w sprzeczności z innymi prawami lub wolnościami konstytucyjnymi. W ocenie SN, konstytucyjny zakaz dyskryminacji nie zna wyjątków, na skutek czego ma charakter powszechnie wiążący.

W rezultacie należy stwierdzić, że u.o.r. tworzy jedynie wycinkowy system ochrony prawa do równego traktowania - a przede wszystkim - ogranicza efektywność powództwa przeciw dyskryminacji (art. 13 ustawy równościowej). Pozwala ono na dochodzenie odszkodowania w przypadku naruszenia prawa do równego na zasadach określonych u.o.r. Podstawą roszczenia może być zarówno odpowiedzialność deliktowa, jak i kontraktowa. Szczególną uwagę należy zwrócić na konstrukcję powództwa, które ukierunkowane jest na dochodzenie odszkodowania. Z kolei „odszkodowanie" jest pojęciem zastanym prawa cywilnego i obejmuje wyłącznie straty materialne i nie obejmuje tzw. krzywdy. Racje celowościowe nakazują jednak odejść od cywilistycznego rozumienia pojęcia „odszkodowania" i przyznać mu na gruncie u.o.r. szersze znaczenie, obejmujące rekompensatę za krzywdę moralną. Jest to stanowisko powszechnie aprobowane w orzecznictwie organów sądowych.

Konstrukcja powództwa przeciw dyskryminacji oparta jest na tzw. odwróconym ciężarze dowodu. Zasadą jest, że na powodzie spoczywa ciężar dowodu dochodzonego w toku procesu roszczenia. Inaczej kwestię tę normuje ustawa równościowa, która przewiduje, że powód uprawdopodobnia fakt naruszenia prawa do równego traktowania i wskazuje cechę osobistą, która była przyczyną nierównego traktowania. Na pozwanym natomiast spoczywa obowiązek przeprowadzenia stosownych dowodów, mających na celu wykazanie niezasadności dochodzonych roszczeń. A zatem dobrodziejstwo odwróconego ciężaru dowodu poprawia sytuację procesową strony poszkodowanej. Z całą stanowczością należy podkreślić, że dobrodziejstwo odwróconego ciężaru dowodu dotyczy tylko określenia zasadności powództwa. Nie dotyczy ono natomiast rozmiaru poniesionej krzywdy i szkody. W tym zakresie to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania ich zaistnienia i udowodnienia ich wysokości.

Praktyka orzecznicza ukazuje, że powództwo przeciw dyskryminacji nie stanowi efektywnego środka ochrony. Do sądów wnoszonych jest bardzo mało powództw opartych na reżimie przepisów u.o.r., a jedynie nieliczne są uwzględniane. Przyczyn takie stanu należy doszukiwać w braku wiedzy o powództwie. Uwaga ta dotyczy nie tylko osób, dotkniętych dyskryminacją, ale także prawników. Inną przyczyną jest, jak się wydaje, konieczność wykazania szkody i jej wysokości. Ustawodawca nie ustalił bowiem minimalnego poziomu kwotowego odszkodowania orzekanego przez sąd w związku ze stwierdzeniem dyskryminacji. W konsekwencji, w przypadku uwzględnienia dochodzonego roszczenia, orzekana rekompensata często nie spełnia swoich podstawowych funkcji, tj. kompensacyjnej, represyjnej i prewencyjnej.

Ograniczony zakres zastosowania ustawy równościowej powoduje często konieczność odwołania się do przepisów Kodeksu cywilnego, które uznać należy za *lex generalis* w zakresie

dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia konstytucyjnego nakazu równego traktowania i zakazu dyskryminacji. Naruszenie tytułowego uprawnienia należy kwalifikować jako ingerencję w dobra osobiste takie jak godność, cześć, dobre imię, prywatność, czy też zdrowie. Ustawodawca w art. 24 k.c. wyposażył podmioty prawa w uprawnienia, na mocy których mogą one dochodzić roszczeń o charakterze majątkowym i niemajątkowym, zachowując przy tym mechanizmy procesowe analogiczne do tych zarysowanych na gruncie powództwa przeciw dyskryminacji. Powód jest jednak dodatkowo zobowiązany do wskazania określonego dobra osobistego, które w wyniku dyskryminacji zostało naruszone.

Zarysowana koncepcja ma wymiar praktyczny. Tytułem przykładu należy wskazać pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 lutego 2012 r. (sygn. akt I ACa 1162/11), który podkreślił, że „niezbywalna godność człowieka (art. 30 Konstytucji) obejmuje między innymi prawo do wysokiego poczucia własnej wartości z uwagi na swoje pochodzenie narodowe lub etniczne. Wszelkie działania o charakterze dyskryminacyjnym z tego tytułu uznać należy za naruszenie tak rozumianego dobra osobistego. Każdy podmiot prawa ponosi zatem odpowiedzialność cywilną za naruszenie dóbr osobistych osoby dyskryminowanej i zobowiązany jest do usunięcia skutków tego naruszenia. (…) zakaz dyskryminowania między innymi z uwagi na pochodzenie narodowe i etniczne wynika nie tylko z norm o charakterze konstytucyjnym (por. art. 32 Konstytucji) oraz przepisów szczególnych. Należy wręcz do podstawowych zasad funkcjonowania współczesnego, nowoczesnego społeczeństwa i państwa".

Ostatnim środkiem ochrony, którego analizę przeprowadziłem w ramach niniejszej rozprawy jest powództwo oparte na reżimie przepisów Kodeksu pracy (art. 18^{3d} k.p.). Stanowi ono *lex specialis* w stosunku do środków ochrony przewidzianych na gruncie k.c. i ustawy równościowej. Ustawodawca bardzo szeroko reguluje uprawnienia pracownika w zakresie ochrony przed naruszeniem prawa do równego traktowania i niedyskryminacji. Z całą stanowczością należy jednak podkreślić, że pomimo literalnej wykładni art. 18^{3d} k.p., zgodnie z którym „osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej, niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów", rekompensata przysługuje poszkodowanemu pracownikowi wyłącznie w razie stwierdzenia dyskryminacji. Ustawodawca w obrębie Kodeksu pracy przyjął odrębnym zakres zastosowania w odniesieniu do prawa do równego traktowania i prawa do niedyskryminacji. Pozostawiając te pierwsze uprawnienie poza systemem sankcji ustawowych. Racje celowościowe nakazują, także odejść od cywilistycznego rozumienia pojęcia „odszkodowania", albowiem jak już powszechnie

przyjmuje się w orzecznictwie, pracownik dotknięty dyskryminacją ma możliwość dochodzenia roszczeń kompensujących zarówno szkodę materialną, jak i krzywdę moralną. Dodatkowo pracownik w toku postępowania korzysta z dobrodziejstwa odwróconego ciężaru dowodowego na zasadach analogicznych do tych przedstawionych na poziomie ustawy równościowej i k.c. Z aprobatą należy się odnieść do wprowadzonego, w analizowanej regulacji, minimalnego poziomu rekompensaty w przypadku uznania zasadności powództwa. Pomimo stosunkowo najmniejszego obszaru zastosowania, to ochrona przed dyskryminacją w ramach reżimu prawa pracy jest obecnie najbardziej efektywna i skuteczna w praktyce sądowej.

Konkludując, sądowe stosowanie Konstytucji w relacjach horyzontalnych oraz wprowadzenie powództw przeciw dyskryminacji do polskiego systemu prawnego należy ocenić jako ważny krok w kierunku pełnego urzeczywistniania konstytucyjnego prawa do równego traktowania i zakazu dyskryminacji.