

AGATA NODZAK¹

Recenzja książki Grzegorza Krawca,
Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne,
Rzecznik Praw Obywatelskich, Warszawa 2015, ss. 269

W prezentowanej książce Grzegorz Krawiec proponuje nowatorskie spojrzenie na problematykę płci na płaszczyźnie regulacji prawa administracyjnego. Jak słusznie zauważa monografii, dotychczas przedstawiciele nauk administracyjnych zwracali uwagę jedynie na wybrane aspekty płci w prawie administracyjnym, zazwyczaj odnosząc swoje rozważania do relacji problematyki płci i zasady równości kobiet i mężczyzn czy też analizując głównie poszczególne przejawy płci biologicznej człowieka na gruncie szczegółowych regulacji prawa administracyjnego. Tymczasem współcześnie samo pojęcie płci się zmienia, w szczególności pod wpływem nowej jej koncepcji dotyczącej tzw. płci społeczno-kulturowej. Jest to koncepcja, która wyznacza nie tylko nowe spojrzenie na rzeczywistość społeczną, stosunki społeczne, ale – jak zaznacza autor – ma niebagatelny wpływ na system prawa, w tym regulacje prawa administracyjnego.

Płeć biologiczna, o której przesądza układ chromosomów odziedziczonych po rodzicach oraz gospodarka hormonalna, jest efektem milionów lat ewolucji i będącego jego częścią składową doboru naturalnego. Ten proces, jak udowodniono dzięki badaniom naukowym, doprowadził nie tylko do wykształcenia się pewnych cech ludzkiego ciała, ale również do powstania sprzyjających przetrwaniu gatunku ludzkiego zdolności umysłu. Ze względu na odmienności w pełnionych zadaniach doprowadziło to powstania różnic między płciami jako pochodnej ewolucyjnie ukształtowanej, odmiennej u kobiet i mężczyzn budowy mózgu². Człowiek, będąc jednak istotą społeczną, jest poddany nie tylko oddziaływaniom biologii i natury, ale również wpływowi kultury. Pojęciem, które miało pozwolić zobrazować to podwójne oddziaływanie biologii i kultury na jednostkę, stało się *gender*.

¹ Dr Agata Nodzak, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie ul. Podchorążych 2, 30-084 Kraków.

² Zob. na ten temat np. S. Pinker, *Tabula rasa. Spory naturę ludzką*, Gdańsk 2005; E. O. Wilson, *Socjobiologia*, Poznań 2000; S. B. Hrды, *Kobieta, której nigdy nie było*, Warszawa 2005.

Początkowo ten termin był odnoszony do struktury języka i określał rodzaj gramatyczny poszczególnych słów. Natomiast ujęcie *gender* w kontekście cech kulturowo przypisanych płciom jako pierwsi zaproponowali psychiatrzy oraz psycholodzy zajmujący się pacjentami transseksualnymi, ponieważ okazało się, że do opisu i zrozumienia tego zjawiska nie wystarczała sama analiza tożsamości płci jako faktu *stricte* biologicznego³. Z upływem czasu do pojęcia płci społeczno-kulturowej zaczęli odwoływać się również przedstawiciele innych dziedzin życia, czego przykłady można odnaleźć w poszczególnych gałęziach prawa. Jak zauważa autor, „coraz więcej podmiotów stosujących prawo w swojej działalności stosuje »perspektywę *gender*«. Jest bowiem (...) pewnym punktem widzenia, który nakazuje w określony sposób spojrzeć na rzeczywistość społeczną, w tym na system prawa, który jest częścią tej rzeczywistości” (s. 8).

Koncepcja *gender* stała się na tyle popularna, że jej zwolennicy stworzyli nawet tzw. *gender studies*, czyli interdyscyplinarny obszar badawczy zajmujący się płcią społeczno-kulturową, na płaszczyźnie którego wszelkie analizy dokonywane są przez pryzmat płci. Interdyscyplinarny charakter badań z tego obszaru polega na tym, że nie wypracowano jak na razie własnych metod badawczych, lecz wykorzystuje się narzędzia stosowane na gruncie innych dyscyplin, takich jak antropologia, filozofia, socjologia czy psychologia⁴. Z tego też m.in. powodu wiele osób odmawia wspomnianym badaniom walorów naukowych.

Mając to na uwadze, autor recenzowanej monografii, prowadząc badania naukowe z zakresu prawa administracyjnego w kontekście płci społeczno-kulturowej i nie chcąc być posądzanym o swego rodzaju „uleganie modzie”, starannie i systematycznie, z niezwykłą pieczołowitością i rzetelnością prezentuje założenia i wyniki swoich dociekań. Zamiarem Grzegorza Krawca nie jest wnikanie się w jakikolwiek spór ideologiczny – za lub przeciw *gender* – lecz ustalenie, czy metodologia ta wpływa na normy prawne – a z racji zainteresowań naukowych autora monografii – czy wywiera jakiś wpływ na normy współczesnego prawa administracyjnego. Zadaniem, które postawił przed sobą Grzegorz Krawiec, było nie tyle zbadanie wszystkich przepisów prawa odnoszących się do problematyki płci, co analiza tych regulacji prawa administracyjnego, które ukształtowane zostały pod wpływem nowych koncepcji w zakresie płci człowieka.

Jak słusznie zauważa autor, w pierwszej kolejności nowe spojrzenie na zagadnienie płci znalazło swoje odzwierciedlenie w regulacjach prawa międzynarodowego, czego przykładem jest słynna i uważana w wielu środowiskach za niezwykle kontrowersyjną Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona

³ Zob. M. Karwatowska, J. Szypta-Kozłowska, *Lingwistyka płci. Ona i on w języku polskim*, Lublin 2010.

⁴ J. Roof, *Gender studies*, w: *Encyclopedia of Sex and Gender*, F. Malti-Douglas (ed.), Detroit–New York–New Haven–Waterville–London 2007, s. 624.

w Stambule dnia 11 maja 2011 r., a ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską stosunkowo niedawno, bo dopiero w 2015 r.⁵ Konwencja ta, podobnie jak inne regulacje prawa międzynarodowego, to w większości przypadków przepisy *soft law*, sugerujące państwom członkowskim odpowiednie ukształtowanie regulacji krajowych. Tymczasem, zdaniem autora, na gruncie prawa krajowego, w tym również prawa administracyjnego, zaobserwować można duży wzrost liczby aktów prawnych „odnoszących się do płci człowieka, głównie zasady równości ze względu na płeć, oraz nakazujących (lub zalecających) uwzględnianie perspektywy płci w różnych dziedzinach życia, w tym także w procesie administrowania” (s. 10). W związku z tym, zdaniem Grzegorza Krawca, analiza regulacji prawa administracyjnego jedynie z perspektywy koncepcji płci biologicznej nie jest wystarczająca dla kompleksowego opisu norm prawa administracyjnego odnoszących się do płci, bowiem za sprawą oddziaływania norm prawa międzynarodowego na gruncie wspomnianych norm odnajdujemy również rozwiązania powstałe pod wpływem koncepcji płci społeczno-kulturowej.

Czy teoria płci społeczno-kulturowej wyprze wydawałoby się stabilną kategorię, za jaką uważano dotychczas płeć biologiczną? Jaki będzie wpływ coraz bardziej aktywnej polityki *gender mainstreaming* na obowiązujące normy prawa administracyjnego, działalność organów administracji publicznej, jak i na strukturę organizacyjną samej administracji publicznej? Te pytania pojawiają się już na początku prezentowanego opracowania. Aby znaleźć na nie odpowiedź i rozwiązać zasygnalizowane wcześniej problemy, autor dokonuje szeroko zakrojonych badań, wykorzystując metodę dogmatyczną (analiza przepisów prawa administracyjnego odnoszących się do kwestii płci), metodę prawnoporównawczą (analiza przepisów prawa obcego i literatury) oraz pomocniczo metodę badań historyczno-porównawczych.

Obszerną analizę wskazanej problematyki odnajdujemy w sześciu rozdziałach monografii (II–VII). W rozdziale II, co autor zasygnalizował w „Zagadnieniach wprowadzających”, przeprowadzone zostały rozważania dotyczące miejsca i znaczenia koncepcji płci biologicznej człowieka w przepisach prawa administracyjnego, w szczególności prawa materialnego. Opisano te aspekty płci biologicznej człowieka, które związane są przede wszystkim z prawną identyfikacją osoby fizycznej przewidzianą na gruncie regulacji materialnego prawa administracyjnego, takie jak np. płeć metrykalna, płeć w kontekście stanu cywilnego, obywatelstwa, dokumentów tożsamości, prowadzonych przez administrację publiczną rejestrów i ewidencji czy imienia i nazwiska.

W rozdziale III autor prowadzi rozważania dotyczące przemian administracji publicznej i prawa administracyjnego, które miały miejsce ze względu na zachodzące zmiany społeczne. Zdaniem Grzegorza Krawca „pod

⁵ Dz. U. poz. 961.

wpływem pewnych ruchów społecznych (otrzymujących instytucjonalne wsparcie ze strony organizacji międzynarodowych i prawa międzynarodowego), a także nowych, modnych idei, próbuje się – także w prawie administracyjnym – wprowadzić pewne nieznane dotychczas instytucje i naukowo je uzasadnić. Dotyczy to także sfery płciowości człowieka. Na razie jednak trudno sobie wyobrazić, by polityka *gender mainstreaming* mogła być elementem na nowo definiującym prawo administracyjne, mimo jej totalnego charakteru” (s. 47). Autor twierdzi również, że zachodzące zmiany społeczne, w tym obyczajowe, nie wpłyną w istotny sposób na modyfikację samej administracji publicznej – pod wpływem zachodzących obecnie zmian społecznych, co dzieje się zresztą od początku transformacji ustrojowej, nastąpi jedynie zmiana idei funkcjonowania państwa (którego częścią jest administracja) jako sposobu organizacji życia publicznego na rzecz zmniejszenia zakresu ingerencji natury administracyjnoprawnej w sferę praw i wolności jednostki. Oczywiście autor recenzowanej monografii nie wyklucza dokonywania zmian w samym prawie administracyjnym w kontekście płciowości. Jak pisze, przemianom w polskim ustawodawstwie administracyjnym w tym zakresie sprzyjają zwłaszcza takie procesy, jak globalizacja i europeizacja prawa administracyjnego, a co za tym idzie, wykształcony multicytryczny charakter systemu prawa administracyjnego. To ostatnie zjawisko oznacza nie tylko obowiązywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obok regulacji krajowych norm prawnych ustanowionych przez organy Unii Europejskiej czy innych organizacji, których członkiem jest Polska, ale również mnogość ośrodków decyzyjnych, od których zależy stanowienie prawa, jego stosowanie i wykładnia. W ten sposób Grzegorz Krawiec pragnie podkreślić znaczenie i wpływ działalności orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości UE na rozumienie i stosowanie przepisów prawa odnoszących się do płciowości. „Multicytryczny charakter systemu prawa, w tym prawa administracyjnego, ułatwia »wejście« do prawa polskiego norm prawnych wyrażających określony światopogląd, w tym i takich, które związane są ze sferą płciowości człowieka. I chociaż wiele przepisów prawa, stworzonych przez ośrodki ponadnarodowe jest w tym zakresie prawem miękkim, to jednak coraz większego znaczenia nabiera ponadnarodowe orzecznictwo sądowe, które – nie kreując wprawdzie norm prawnych – wywiera coraz większy wpływ na sferę stosowania, ale też stanowienia prawa krajowego” (s. 57).

Tym, czym zaskoczył autor monografii, i co znacznie wykracza poza ramy analizy regulacji prawa administracyjnego w kontekście koncepcji płci człowieka, jest zaprezentowanie w rozdziale IV szczegółowej genezy ruchów społecznych, w szczególności feministycznych, ich charakterystyki oraz znaczenia dla zmian w prawie administracyjnym i samej administracji publicznej. Zdaniem G. Krawca niezbędne dla przeprowadzenia rzetelnych badań naukowych jest bowiem przedstawienie początków i historii roz-

woju koncepcji płci społeczno-kulturowej na płaszczyźnie poszczególnych dziedzin życia społecznego, w tym prawa. Jak słusznie zauważył, ruchy społeczne, w szczególności te, które przyjmowały postać instytucjonalną, nie pozostawały bez wpływu na funkcjonowanie administracji publicznej, która musiała stawić czoła nieznanym jej do tej pory nowym zjawiskom, takim jak choćby transseksualizm czy związki osób tej samej płci.

Zasadniczą część ocenianej książki stanowią rozdziały V, VI i VII, które poświęcone zostały analizie nowych koncepcji płci człowieka, w szczególności koncepcji płci społeczno-kulturowej.

W rozdziale V odnajdujemy rozważania dotyczące takich kwestii mogących być przedmiotem analiz zarówno na płaszczyźnie stanowienia, jak i stosowania prawa, jak np. tożsamość płciowa, transseksualizm, orientacja seksualna czy ekspresja płciowa. Są to dyskutowane szeroko kwestie społeczne, z którymi styka się nie tylko współczesny prawodawca, ale i organy państwa stosujące prawo. W tym miejscu pojawia się zasadnicze pytanie, czy kwestie te, zwłaszcza związane z transseksualizmem, wymagają szczegółowej regulacji prawnej, czy też raczej powinny one pozostać poza zakresem zainteresowania prawodawcy? W odpowiedzi na to pytanie autor recenzowanej monografii szczegółowo prezentuje różnorodne poglądy, od tych spotykanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, po spotykane na gruncie polskim, wyartykułowane m.in. w projektach aktów prawnych autorstwa polskiego Ombudsmana czy w opinii do projektu ustawy Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Jak wynika z zaprezentowanej przez autora szczegółowej analizy różnorodnych dokumentów o charakterze antydyskryminacyjnym, nie wszystkie aspekty płciowości człowieka są w równym stopniu przedmiotem zainteresowania prawodawcy krajowego, międzynarodowego czy to europejskiego. Niektóre z nich mają marginalne znaczenie na gruncie jednych gałęzi prawa, a zdecydowanie większe w innych obszarach (przykładowo ekspresja płciowa w prawie administracyjnym i w prawie karnym). „W przypadku zmian przepisów antydyskryminacyjnych w kierunku rozszerzenia przesłanek antydyskryminacyjnych nabrałaby ona [m.in. ekspresja płciowa – A.N.] znaczenia również w sferze prawa administracyjnego. Zauważyć należy, że przepisy prawa międzynarodowego, a także europejskiego, nie wymagają wprowadzenia w Polsce zakazu dyskryminacji ze względu na taką ekspresję – co więcej, nie wymagają tego nawet przepisy o charakterze *soft law*. Ewentualne zmiany spotkałyby się zatem z zarzutem próby narzucenia określonego światopoglądu” (s. 122). Natomiast niebagatelny wpływ i znaczenie na gruncie wielu gałęzi prawa, w tym prawa administracyjnego, mają zbadane i wnikliwie przeanalizowane przez Grzegorza Krawca regulacje i dokumenty wprowadzone w duchu polityki *gender mainstreaming*, opartej na koncepcji włączania kwestii równości płci do głównego nurtu życia politycznego i społecznego. Założenia polityki *gender mainstreaming* powiązano

z szeroko pojętą zasadą równości, równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz zakazem dyskryminacji, co znajduje swoje odzwierciedlenie w wielu instytucjach prawnych, m.in. na gruncie prawa administracyjnego. W rozważaniach zawartych w rozdziale VI monografii autor przywołuje zatem choćby wolność zgromadzeń, instytucje ochrony cudzoziemców, macierzyństwo czy zwalczanie przemocy w rodzinie. W szczególności w przypadku tej ostatniej poddaje wszechstronnej analizie budzącą wiele wątpliwości i kontrowersji (przede wszystkim w sferze ideowej) Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Autor recenzowanej monografii wskazuje na wątpliwej słuszności założenia, na których została oparta Konwencja, traktująca przemoc wobec kobiet jako zjawisko zależne wyłącznie od struktury społecznej. Nie negując wagi problemu, jaką jest przemoc w rodzinie, zwłaszcza wobec kobiet, słusznie zauważył on, że Konwencja nie bierze pod uwagę innych czynników skutkujących przemocą, niemających charakteru strukturalnego, tj. np. uzależnień, obecności przemocy w mediach czy seksualizacji wizerunku kobiety. Grzegorz Krawiec wskazuje również na nieuzasadniony jego zdaniem pośpiech i nacisk na wprowadzenie założeń Konwencji do polskiego porządku prawnego. Jego zdaniem w prawie polskim obowiązuje szereg regulacji „niezaangażowanych ideologicznie” (s. 158), które traktują o problematyce przemocy, w tym przemocy wobec kobiet. Są to głównie rozwiązania prawne zawarte w ustawach: o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁶, o pomocy społecznej⁷ czy w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁸. Ponadto z problematyką tą (postrzeganą współcześnie w perspektywie genderowej), można się spotkać w wielu innych aktach normatywnych dotyczących sfer życia społecznego, politycznego czy gospodarczego, które są bezpośrednio związane z kwestią płciowości człowieka. Zawarte w nich regulacje z pewnością nie są idealne, jednakże w przeciwieństwie do Konwencji, jak słusznie spostrzega autor, są one wolne od ideologicznego ujęcia oraz wskazują również na inne przyczyny dyskryminacji kobiet i przemocy wobec nich, nie upatrując ich wyłącznie w istniejących, tradycyjnych strukturach społecznych. W końcowych rozważaniach rozdziału VI Grzegorz Krawiec zwraca uwagę na inne istotne rozwiązania pozaprawne mające znaczenie dla problematyki „równościowej”. Jego zdaniem czynnikiem równie ważnym jak odpowiednie regulacje prawne jest w demokratycznym państwie edukacja w zakresie praw człowieka, upowszechniająca postawy tolerancji i szacunku dla odmiennych kultur, wyznań czy stylów życia.

⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1390 ze zm.

⁷ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 163 ze zm.

⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.

Ostatni rozdział Grzegorz Krawiec poświęca instytucjom rodziny i małżeństwa w kontekście koncepcji płci. W drodze badań i analizy szeregu regulacji prawnych, przede wszystkim z zakresu prawa administracyjnego, prezentuje charakterystykę rozwiązań prawnych w pewnym sensie stanowiących odbicie ścierających się stanowisk progresywnego i zachowawczego w odniesieniu do rodziny i małżeństwa. W swoich rozważaniach wskazuje na niejednorodność terminologiczną, jaką charakteryzują się poszczególne akty prawne, co jest widoczne zwłaszcza w przypadku instytucji rodziny, oraz brak zainteresowania ze strony prawodawcy nadaniem *expressis verbis* instytucji rodziny statusu podmiotu prawnego. Z lektury tego rozdziału wyczytać można, iż autor w swoich poglądach skłania się bardziej do stanowiska zachowawczego, zakładającego konieczność wzmocnienia tradycyjnej rodziny, w szczególności w drodze jej upodmiotowienia, po to aby można było mówić o jakichkolwiek naturalnych prawach rodziny – „źródłem wszelkich problemów, w tym przemocy domowej, nie jest istnienie tradycyjnej rodziny samej w sobie, lecz jej kryzys” (s. 200).

Podsumowując zaprezentowane pokrótce w recenzji rozważania autora, należy zauważyć, że opowiada się on raczej za ewolucyjnymi, sukcesywnymi, dostosowanymi do panujących na polskim gruncie warunków zmianami w polskim prawie administracyjnym w kontekście rozpowszechnianej na arenie międzynarodowej i europejskiej koncepcji płci społeczno-kulturowej. Grzegorz Krawiec nie dostrzega raczej podstaw do wprowadzania zmian natury „rewolucyjnej” (i potrzeby ich wprowadzania), ponieważ jego zdaniem nie znajduje to potwierdzenia w poglądach przedstawicieli wielu kręgów społecznych w Polsce. Oczywiście, podobnie jak w innych państwach, również i w naszym kraju istnieje i rośnie w siłę nurt feministyczny promujący koncepcje płci społeczno-kulturowej, jednakże sam w sobie nie może on uzasadniać radykalnych zmian prawnych wprowadzanych w oderwaniu od pozostałych uwarunkowań natury ideologiczno-społecznej. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż autor docenia wagę i znaczenie samej idei płci społeczno-kulturowej, bowiem z całą pewnością dzięki niej doszło do bardziej intensywnego niż do tej pory zwrócenia uwagi przez prawodawcę, jak i przez organy stosujące prawo na kwestie społecznej roli kobiet i związanych z tym problemów oraz na problematykę realizacji zasady równości. Jak słusznie zauważył Grzegorz Krawiec, w działalności organów władzy publicznej, a w szczególności w orzecznictwie sądowym, można spostrzec zjawisko kształtowania się nowego, genderowego rozumienia zasady równości jako wyrazu określonego światopoglądu. Tymczasem państwo i jego organy powinny raczej przestrzegać zasady neutralności światopoglądowej czy ideologicznej.

Na wysoką ocenę zasługuje przyjęta przez autora metodologia badań oraz umiejętność posługiwania się nią. Jako naukowiec, ale jednocześnie doświadczony w pracy dydaktycznej praktyk i główny specjalista w admi-

nistracji Rzecznika Praw Obywatelskich, sprawnie bada, analizuje i prezentuje zagadnienia koncepcji płci człowieka. Wprawdzie głównym przedmiotem rozważań Grzegorza Krawca jest znaczenie i wpływ tej koncepcji na regulacje prawa administracyjnego, jednakże nie ogranicza się on tylko do analizy przepisów tej gałęzi prawa, lecz opisuje powiązane z regulacjami prawnoadministracyjnymi stosowne przepisy prawa karnego czy podatkowego. Recenzowana monografia została opracowana na podstawie liczącego kilkaset pozycji zbioru literatury z zakresu teorii prawa, nauki prawa administracyjnego, jak również socjologii czy innych nauk społecznych. Ponadto autor wykorzystał na potrzeby swoich badań obszerny zasób regulacji prawnych i orzecznictwa sądowego Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości UE.

To wszystko sprawia, że praca posiada niezwykle bogate walory naukowe. Czytelnik po jej lekturze nabiera przekonania o wadze zagadnienia koncepcji płci człowieka, uświadamia sobie po raz kolejny, że panujący w danym momencie światopogląd, wiodące idee mają wpływ na kształt regulacji prawnych, działalność organów władzy publicznej i ich administrację. Z całą pewnością można zatem polecić lekturę tego niezwykle interesującego opracowania szerokiemu kręgowi czytelników: badaczom prawa administracyjnego, dydaktykom, studentom prawa i administracji, ale również socjologii czy innych nauk społecznych, na gruncie których również żywotna jest koncepcja płci społeczno-kulturowej.