
Dyskryminacja przez stereotypowe ujęcie ról społecznych płci

Naturalną skłonnością ułatwiającą nam pojmowanie świata – niezwykle złożonej rzeczywistości, pełnej informacji – jest dokonywanie pewnych uproszczeń. Szczególnie te elementy, które nie wymagają istotnego wysiłku poznawczego i dotyczą takich właściwości jak płeć, wiek czy kolor skóry, często nawet bez naszej świadomej decyzji, tworzą w naszych umysłach pewne kategorie i uogólnienia. Niemniej jednak takie bezrefleksyjne pojmowanie świata może prowadzić do postrzegania określonych grup w fałszywy i krzywdzący je sposób.

Przykładem takich procesów jest tworzenie obrazu każdej z płci. Ponieważ zasada równości jest fundamentalną zasadą ustrojową oraz wartością każdej współczesnej konstytucji i aktu prawa międzynarodowego traktującego o prawach człowieka, problematyka tych procesów ma również wymiar prawny. Niniejsze opracowanie skupia się na omówieniu wyłącznie jednego aspektu tej problematyki, mianowicie stereotypów odnoszących się do ról społecznych, i składa się z trzech segmentów. W pierwszej kolejności zdefiniujemy samo pojęcie stereotypu, a także odróżnimy je od innych procesów kategoryzacji oraz wyakcentujemy te czynniki, które składają się na kategorię stereotypów dotyczących ról społecznych (B.). Następnie wykażemy, że zagadnienie to ma znaczenie dla analizy prawa – przytoczone zostaną przykładowe regulacje prawne i rozstrzygnięcia sądowe, w których kluczową kwestią był sposób pojmowania roli społecznej danej płci (C.). W ostatniej części tekstu podejmiemy próbę określenia, jaką rolę prawo pełni lub może pełnić w procesie utrzymywania lub przekształcania postaw społecznych, w szczególności tych o krzywdzącym charakterze (D.).

A. Postawa społeczna – stereotyp – dyskryminacja

Zarówno postawa społeczna, jak i stereotyp może mieć dwa wymiary – indywidualny oraz grupowy. Nie jest bowiem cechą immanentną tych zjawisk, że są współdzielone z innymi, tj. mogą istnieć „prywatne” przekonania, zgodnie z którymi kształtujemy własne zachowanie. Niemniej jednak w szerszej perspektywie dopiero postawy społeczne i stereotypy współdzielone przez większą liczbę osób mają pewną doniosłość i poddają się sensownej analizie w kontekście omawianej w niniejszym tekście problematyki. Zauważyć należy także, że nie każdy element naszego obrazu świata jest przez nas w pełni (od początku) tworzony, a w znacznej mierze elementy

są przejmowane od innych członków społeczności, którzy mają na nas wpływ (tj. rodzina, tradycja etc.); z tej perspektywy można więc mówić nie tylko o „tworzeniu” obrazu świata, ale i jego podtrzymywaniu i ew. przekształcaniu.

1. Perspektywa psychologii społecznej i socjologii – pojęcie postawy społecznej

Poruszanie się przez człowieka w rzeczywistości społecznej wymaga, by miał on możliwość odniesienia własnych doświadczeń do pewnej siatki instytucjonalnej. Poznawanie bowiem przez niego świata ciągle od nowa nie posunęłoby zupełnie rozwoju społeczeństwa¹. Trzeba jednak zauważyć, że przestrzeń, w jakiej porusza się człowiek, jest przestrzenią z góry określoną, a dokładniej przestrzenią społeczną. Kluczowa zatem staje się kwestia, w jaki sposób gromadzona jest i przekazywana społeczna wiedza o otaczającym świecie. Rzeczywistość ta tworzona jest przez człowieka i przez niego podtrzymywana, a czasem przekształcana. To „ustanawianie świata” polega na uzgadnianiu z innymi członkami społeczeństwa form i typizacji zachowań ludzkich (określanie ról społecznych i norm z nimi związanych). W procesie tym wyróżnia się następujące etapy: (1) etap eksternalizacji – jednostka, komunikując się z innymi, przekazuje im własną konkretyzację zachowań innych osób, stworzoną na podstawie obserwacji; (2) etap obiektywizacji – w trakcie interakcji z innymi członkami społeczeństwa ustalane są uzewnętrznione obrazy typizacji i opatrywane jednocześnie sankcją w przypadku nieprzestrzegania norm z nimi związanych; (3) etap internalizacji – etap przekazywania jednostkom wiedzy o porządku świata i włączenia przez jednostkę do własnego obrazu świata².

Ten uproszczony schemat ukazuje proces, na mocy którego świat, w którym żyjemy, staje się dla nas pewną, możliwą do zdefiniowania, rzeczywistością, ale z drugiej strony niekoniecznie opartą na prawdziwych cechach zjawisk, lecz pełną subiektywności, które uznajemy za zobiektywizowane ze względu na uzgodnienie wspólnego poglądu z innymi członkami społeczeństwa. Świat ten jest w pewnym sensie autonomiczny, w konsekwencji czego powstaje ryzyko kształtowania niektórych jego elementów w sposób dowolny – już nie tylko w wyniku uzyskanego konsensusu między jednostkami, ale również jako rezultat konfliktu między poszczególnymi grupami i wyrazu dominacji jednej nad drugą. Warto jednak pamiętać, że dokonywanie takich kategoryzacji i przypisywanie jednostek do określonych grup stanowi nie tylko punkt wyjścia dla ocen innych, ale również jest kluczowym elementem dla określania własnej tożsamości społecznej³.

¹ R. H. Fazio, J. Blasi, D.M. Driscoll, *On the Functional Value of Attitudes: The Influence of Accessible Attitudes on the Ease and Quality of Decision Making*, [w:] Social psychology vol. 1. Social cognition and social perception, M.A. Hogg (red.), Londyn 2003, s. 301.

² P.L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 2010, s. 78.

³ A. Mummendey, T. Kessler, S. Otten, *Sozialpsychologische Determinanten – Gruppenzugehörigkeit und soziale Kategorisierung*, [w:] Diskriminierung und Toleranz, A. Beelmann, K.J. Jonas (red.), Wiesbaden 2009, s. 45. Ponieważ

Jednym z podstawowych sposobów kategoryzacji naszego myślenia o świecie jest określanie modelowych postaw społecznych. Postawy społeczne to kategorie poznawcze, które ułatwiają nam interpretacje zachowań innych, strukturyzują poznawany przez nich świat i jednocześnie są zdolne do wywierania wpływu na ich zachowanie⁴. Innymi słowy: ich zasadniczą rolą jest ułatwienie doboru odpowiedniego zachowania do przedmiotu postawy⁵. W zaproponowanym przez Rosenberga i Hovanda⁶ modelu spróbowano sprowadzić złożony i wymiarowy fenomen postaw społecznych do trzech kluczowych elementów, wyróżniając jako jego części składowe trzy elementy: (i) element afektywny (emocjonalny), dotyczący reakcji emocjonalnej na dany obiekt, (ii) element kognitywny (poznawczy), zawierający przekonania związane z przedmiotem, oraz (iii) element behawioralny (konatywny), związany z określonym stosunkiem lub zachowaniem do przedmiotu.

2. Stereotyp – uprzedzenie – dyskryminacja

Problematyka pracy wymaga jednak przyjrzenia się wyżej opisanemu zjawiskom dokładniej, w szczególności dopasowaniu dokonań socjologii i psychologii społecznej do ram pojęciowych używanych na gruncie nauk prawnych. Bardziej analityczne spojrzenie na omawiane zagadnienie pozwala wyróżnić następujące etapy: kategoryzacja – powstawanie stereotypu – powstawanie uprzedzeń – dyskryminacja lub faworyzacja⁷.

a) Kategoryzacja

Jak wskazano wyżej, nasz obraz świata opiera się na obserwacjach rzeczywistości, które w naszych umysłach podlegają procesowi pewnych konkretyzacji. Sama obserwacja odnosi się więc do faktycznie istniejących cech, wokół nich tworzymy w naszych umysłach pewne kategorie. Cechy relewantne dla tworzenia tych kategorii muszą być widoczne dla nas bez dokonywania dalszych analiz (wiek, kolor skóry, płeć etc.), wychwytyjące najbardziej oczywiste różnice pomiędzy grupami, które wydają nam się odmienne⁸. Poziom ten określić można mianem

każdy z nas należy do pewnych grup społecznych, często nasze obserwacje przebiegają według schematu my-oni, tj. poprzez dostrzeganie różnic między własną grupą a „innymi“. W takich przypadkach mamy tendencje do przypisywania własnej grupie bardziej pozytywnych cech (zjawisko to zostało określone mianem *ingroup love-outgroup hate* – por. tamże, s. 45-46).

⁴ L. Fischer, G. Wiswede, *Grundlagen der Sozialpsychologie*, Monachium 2009, s. 238.

⁵ Tamże, s. 321. Samą postawę społeczną można zdefiniować jako „mentalny i neutralny stan gotowości, który jest strukturyzowany przez doświadczenie i posiadający możliwość dynamicznego i/lub ukierunkowanego wpływania na reakcję jednostki wobec innych obiektów” (tamże, s. 285).

⁶ M.J. Rosenberg, C.I. Hovland, *Cognitive, affective, and behavioral components of attitudes*, [w:] M.J. Rosenberg (red.) *Attitude organization and change*, New Haven 1960, s. 1-14.

⁷ D. Stahlberg, D. Dickenberger, U. Szillis, *Geschlechterdiskriminierung*, [w:] *Diskriminierung und Toleranz*, A. Beelmann, K.J. Jonas (red.), Wiesbaden 2009, s. 195.

⁸ W niektórych opracowaniach podkreśla się, że nasze kategoryzacje przebiegają według cech, którym przypisujemy największą społeczną doniosłość, jak na przykład płeć, zawód, wiek, wiara, kolor skóry etc. (J. Degner, T. Meiser, K. Rothermund, *Kognitive und sozial-kognitive Determinanten: Stereotype und Vorurteile*, [w:] *Diskriminierung und Toleranz*, A. Beelmann, K.J. Jonas (red.), Wiesbaden 2009, s. 76).

deskryptywnego – jego istotą jest wychwytywanie pewnych powtarzalności wyróżniających określoną liczbę osób. Kluczowe dla poziomu deskrypcji jest to, że cech, o które dokonujemy opisu, a następnie kategoryzacji naprawdę (naturalnie lub społecznie) istnieją⁹, tj. faktem jest, że osoba a wyznaje religię x, kobieta b wygląda w sposób y, a mężczyzna c wykonuje zawód z. Niemniej jednak nadużyciem byłoby tutaj mówić o obiektywizmie naszego opisu w pełnym tego słowa znaczeniu – dokonujemy w końcu opisu danej grupy na podstawie jednej, co prawda dobrze widocznej lub znanej nam cechy, ignorując inne – a więc wybiórczej cechy, mimo że nie musi ona być najbardziej istotna.

b) Stereotyp

Często nie poprzestajemy na dostrzeżeniu cech, szczególnie, kiedy nasze obserwacje przebiegają w sposób przeciwstawiania sobie różnych grup¹⁰. Budowanie obrazu pewnych grup w oparciu o pojedynczą, wybiórczą (arbitralnie przyjętą przez nas jako decydującą dla opisu danej grupy) cechę prowadzi do tego, że nasz obraz tej grupy z natury rzeczy jest niepełny, a często również niespójny. Fragmentaryczną wiedzę próbujemy więc w jakiś sposób uzupełnić, a sprzeczności w naszym obrazie – wynikające z apriorycznego przyporządkowania indywidualności pod jakąś cechę – usunąć za pomocą przyjmowania uogólnień. W ten sposób budowane są stereotypy.

Warte uwagi są tutaj przede wszystkim trzy kwestie. Po pierwsze, stereotypy ze swojej natury nie są zjawiskami negatywnymi. Są naturalnymi mechanizmem „upraszczania danych wynikających z naszych obserwacji, ocen i zachowań w skomplikowanym i złożonym świecie”¹¹. Po drugie, obserwacje pewnej oczywistej cechy, która staje się podstawą wyróżnienia danej kategorii łączymy następnie według naszej wiedzy o typowych cechach danej grupy¹². Owa „typowość” w tym przypadku określać może albo faktycznie zauważoną przez nas powtarzalność (wówczas stereotyp będzie w jakiejś mierze uogólnieniem lub uproszczeniem rzeczywistości), albo na pierwszy plan wysunąć się mogą zjawiska lub cechy, które z innych względów – np. czysto emocjonalnych – najmocniej wiążemy z daną grupą. Po trzecie, na marginesie wspomnieć należy, że w literaturze nie ma zgody co do charakteru elementów składających się na stereotyp, a dokładniej – czy elementy te wciąż mają charakter czysto deskryptywny (zakładamy, że skonstruowana w naszym umyśle kategoria osób posiada takie a nie inne cechy), czy może –

⁹ A. Mummendey, T. Kessler, S. Otten, *Sozialpsychologische...*, dz.cyt., s. 49.

¹⁰ Warto podkreślić, że obserwacje przebiegający w sposób przeciwstawiania sobie poszczególnych grup jest podstawowym mechanizmem poznawczym człowieka, a więc nie jest intencjonalnym wrogiem szukaniem wad u innych. Niemniej jednak, jeśli chodzi o szukanie cech różniących własną grupę od grupy „obcej”, mamy naturalną tendencję do lepszego oceniania własnej grupy niż grupy – por. przypis 3.

¹¹ J. Degner, T. Meiser, K. Rothermund, *Kognitive...*, dz.cyt., s. 77.

¹² Jeśli chodzi o kategorie płci, to dla budowania stereotypu relewantne są nie tylko specyficzne cechy charakteru, ale także przypisywanie osobom w zależności od płci odmiennych zdolności kognitywnych, ról (w tym społecznych), zawodów, cech psychicznych itd. – por. D. Stahlberg, D. Dickenberger, U. Szillis, *Geschlechterdiskriminierung...*, dz.cyt., s. 196.

częściowo lub wyłącznie – preskryptywny¹³. W pierwszym przypadku ze stereotypem mamy do czynienia, gdy zakładamy, że jakiś zestaw cech jest opisem faktycznych zachowań kobiet lub mężczyzn, ewentualnie – opis ten przedstawia sposób, w jaki kobiety i mężczyźni są postrzegani. Stereotyp rozumiany preskryptywnie natomiast zakłada, że składa się na niego obok elementów deskryptywnych równie komponenty normatywny, a więc uwagi, jacy kobiety i mężczyźni *powinni* być oraz w jaki sposób kobiety i mężczyźni *powinni* się zachowywać. Jednakże rozważając to zagadnienie z innej (czysto socjologicznej) strony można zauważyć, że stereotyp to taki rodzaj postawy społecznej, w którym element kognitywny dominuje. Opiera się on jednak nie na dokładnym poznaniu przedmiotu danej postawy, ale właśnie na pewnym, skróconym schemacie poznawczym. Wówczas nie dość, że dysponujemy pewnym obrazem poznawczym (element deskryptywny), to poniekąd „oczekujemy” (spodziewamy się), że obraz ten będzie co do zasady odzwierciedlany w rzeczywistości i sami dostosowujemy swoje działanie do tych oczekiwań (element deskryptywny).

c) Uprzedzenie

Tak rozumiane stereotypy odróżnić należy od uprzedzeń (*Vorurteil*). Stereotypy bowiem definiowane będą więc jako mentalne reprezentacje kategorii osób w naszym umyśle, łączone z naszą wiedzą, przekonaniem i/lub oczekiwaniami odnośnie danych grup, a w konsekwencji poszczególnych ich członków. Uprzedzenia natomiast cechuje to, że dominuje w nich element afektywny; są więc w pierwszej kolejności formami nastawienia lub oceny (pozytywnego lub negatywnego, w praktyce jednak głównie negatywnego) wobec danej grupy oraz jej członków. Inną proponowaną w literaturze definicją jest ujmowanie stereotypów jako terminu określającego treść i strukturę mentalnej reprezentacji określonych grup, natomiast wartościowanie tej treści jest kluczowe dla pojęcia uprzedzeń. W definicji uprzedzeń akcentowana jest w konsekwencji bezpośrednia i mocna asocjacja między ocenami a obserwacją (bez wzięcia pod uwagę treściowej specyfikacji); w praktyce możliwe jest więc, że różnica między stereotypami a uprzedzeniami będzie na tyle istotna, że zjawiska te staną się od siebie niezależne¹⁴.

d) Dyskryminacja

W końcu same nasze zachowanie mogą być kształtowane przez uprzedzenia i prowadzić do faworyzacji lub dyskryminacji¹⁵. Za dyskryminację natomiast uważać będziemy takie zachowania jednostek, które opierają się na przekonaniu, iż osoby przynależące do określonej kategorii nie posiadają pewnych zdolności lub nie zasługują na dostęp do jakiś dóbr. Są to zatem takie zachowania, które wynikają ze stereotypowego ujęcia pewnej kategorii osób, ale dominuje w nich element behawioralny. Nie zawsze jednak jest tak, że nasze uprzedzenia (połączenie głównie

¹³ Por. tamże, s. 196 i cyt. tam literatura

¹⁴ J. Degner, T. Meiser, K. Rothermund, *Kognitive...*, dz.cyt., s. 76 i cytowana tam literatura.

¹⁵ D. Stahlberg, D. Dickenberger, U. Szillis, *Geschlechterdiskriminierung...*, dz.cyt., s. 195.

aspektu emocjonalnego i poznawczego) prowadzić będą do podejmowania działań noszących znamię dyskryminacji. Czasem jednostka wyraża niechęć w stosunku do określonych grup, przypisując im pewne negatywne cechy, jednakże nie podejmuje żadnej aktywności w stosunku do tych osób.

Pojęcie dyskryminacji zakłada ponadto, że istnieje znaczący dysonans między uczestnikami społeczeństwa, a dokładniej dwoma grupami – osobami kierującymi się uprzedzeniami oraz osobami, których ich zachowanie dotyczy – odnośnie tego, jakie oceny powinny wiązać się z daną cechą, kluczową dla innych dla wyróżnienia określonej grupy. Dla wyakcentowania społecznego wymiaru dyskryminacji – tj. dyskryminacji polegającej na stereotypowym ujmowaniu ról społecznych – konieczne jest spełnienie dalszych, szczególnych warunków. Po pierwsze, społeczna dyskryminacja nie może odnosić się do pojedynczej jednostki, której dotyczy nasza obserwacja, lecz rozciągać się również na inne podmioty, które niekoniecznie muszą mieć cokolwiek wspólnego z zachowaniem jednostki, co do której dokonaliśmy pewnej obserwacji. Po drugie, społeczna dyskryminacja zakłada społeczne kategoryzacje – decydujące dla tego pojęcia jest więc to, kiedy określona kategoryzacja prowadzi do różnicowania ocen i zachowań (w tym decyzji)¹⁶, a mówiąc bardziej precyzyjnie – że chodzi o sytuacje odnoszące się do życia społecznego.

Dostrzec również wypada, że stosowanie przez pewną grupę stereotypów w stosunku do innej grupy, najczęściej mniejszościowej opierać się może również na tzw. alchemii moralnej. Polega ona na tym, że określone cechy, które byłyby pożądane w grupie „własnej”, stanowią wadę członków grupy „obcej”. W tenże sposób sama przynależność do określonej grupy obcej determinuje ocenę posiadanych „cnót”¹⁷.

B. Problem stereotypów i dyskryminacji na gruncie prawa

Dla dalszej analizy należy wyakcentować następujące spostrzeżenia. Po pierwsze, stereotypy odnośnie płci nie muszą być fundamentalnie fałszywe, tj. albo u ich podstaw może istnieć prawdziwa obserwacja (fakt), albo same w sobie mogą być częściowo prawdziwymi uogólnieniami, lecz uzupełnionymi w sposób fałszywy (nieprawdziwy dla każdego członka danej grupy). Przykładowo obserwując kobiety i mężczyzn w społeczeństwie, zauważamy, że co do zasady posiadają oni różne role i zachowują się w częściowo odmienny sposób, np. kobiety często spełniają się jako matki i są troskliwe, a mężczyźni utrzymują rodzinę i częściej są skłonni ze sobą konkurować; na tej podstawie wyciągamy wniosek, że kobiety i mężczyźni muszą posiadać różne zestawy cech, a dokładniej: że wynikająca z obserwacji powtarzalność określonych cech nie jest wynikiem czystego przypadku, lecz wynika z odmiennych zdolności, cech i preferencji

¹⁶ A. Mummendey, T. Kessler, S. Otten, *Sozialpsychologische...*, dz.cyt., s. 49-50.

¹⁷ R.K. Merton, *Samospełniające się proroctwo* [w:] *Socjologia. Lektury*, P. Sztompka, M. Kucia (red.), Kraków 2005, s. 367.

charakteryzujących każdą z płci¹⁸. Po drugie, dokonywanie uproszczeń nie jest równoznaczne z dyskryminacją. Płeć jest oczywistym kryterium opisanych wyżej kategoryzacji, którego używamy, aby określić własną tożsamość oraz ustalić przynależność do jakiejś grupy innych. Kategoryzacja ta jest jednak jedynie punktem wyjścia – dostrzeżeniem pewnej cechy, z którą łączymy następnie według własnej wiedzy o typowych (w ww. znaczeniu) cechach lub zachowaniach członków określonej grupy (stereotypizacja), następnie wyrabiamy pozytywne lub negatywne odczucia wobec tej grupy (uprzedzenia), a w konsekwencji dostosowujemy do nich własne zachowanie (faworyzacja lub dyskryminacja)¹⁹.

Problem równego traktowania na gruncie prawa wymaga dodatkowo kilku uwag wprowadzających. Rozróżnienie na faworyzację i dyskryminację nie pojawia się w literaturze fachowej, jeśli faworyzację rozumiemy jako traktowanie danej grupy w sposób nieuzasadnienie lepszy niż wynika to z okoliczności faktycznych²⁰. Istnieje natomiast dodatkowa kategoria, tzw. dyskryminacja pozytywna (lub „uprzywilejowanie wyrównawcze”), która stanowi wyjątek od równego traktowania obywateli poprzez wprowadzanie regulacji bardziej korzystnych dla grup uznanych za „słabsze”, np. rozwiązywanie problemu „niedoreprezentowania” kobiet i osób niepełnosprawnych przez wprowadzanie systemów kwotowych lub parytetowych w różnych dziedzinach w celu zwiększenia ich udziału w życiu publicznym²¹. Ponadto, istnieje szereg sytuacji, w których określone grupy traktowane są odmiennie, np. ze względu na wiek, lecz nie budzi to znaczącego sprzeciwu społecznego (np. ograniczenia wiekowe w kontekście praw wyborczych).

1. Życie społeczne i zawodowe

Mimo wielu zmian w mentalności społeczeństwa, również współcześnie uważa się, że „płeć może być miarodajna dla wskazywania praw i obowiązków”²². Przykładem kształtowania regulacji prawnych ze względu na pojmowanie ról społecznych według płci jest reforma niemieckiego prawa cywilnego rozpoczęta w pod koniec XX w. W jej wyniku z niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) do 1957 r. skreślono takie uprawnienia mężów jak np. prawo do podejmowania ostatecznych decyzji we wszystkich sprawach małżeńskich (*Letzentscheidungsrecht*), prawo do rozporządzania

¹⁸ Por. D. Stahlberg, D. Dickenberger, U. Szillis, *Geschlechterdiskriminierung...*, dz.cyt., s. 196-197

¹⁹ Tamże, s. 195.

²⁰ Sami autorzy, którzy opisują kwestie faworyzacji i dyskryminacji, posługują się tymi pojęciami niekonsekwentnie, pisząc w dalszej części, że „dyskryminacja ze względu na płeć ma miejsce, jeśli jedna osoba traktowana jest ze względu na płeć gorzej lub lepiej” – tamże, s. 194.

²¹ „(...) ustawodawca dążył w całym prawie pozytywnym w sposób konsekwentny do zapewnienia równości płci, a mając to na względzie przyznał nawet kobietom dodatkowe w porównaniu z mężczyznami uprawnienia celem zagwarantowania realizacji równouprawnienia (np. w prawie pracy – urlopy macierzyńskie, w prawie rodzinnym – alimentowanie kobiet samotnych). Takie uprawnienia uwzględniają uwarunkowania biologiczne i rodzinne, a także mają na celu przezwyciężenie tradycyjnych poglądów panujących w społeczeństwie. Stanowią przeto pewną formę rozszerzenia i umocnienia statusu i roli kobiety – wyrażają więc tendencję mającą na względzie zagwarantowanie w praktyce poprzez równouprawnienie zasady równości.” (orzeczenie TK z dnia 3.03.1987, sygn. akt P 2/87).

²² Z tego powodu uprawnionym nastawieniem prawodawcy jest dążenie, by stan cywilny był kategorią możliwie jasną i ustalaną długotrwale oraz do unikania sprzeczności między biologiczną a prawną przynależnością do płci.

majątkiem kobiety, prerogatywy ojców w wychowanie dzieci (rozstrzygający głos w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej w razie braku porozumienia między rodzicami), pozostawianie wyłącznym przedstawicielem prawnym dziecka, prawo męża do wypowiedzenia stosunku pracy żony, jeśli sąd opiekuńczy go do tego umocni. Zreformowano także samą pozycję kobiet, które nie mogły pozostawić własnego nazwiska po ślubie (jako członu nazwiska lub zamiast nazwiska męża) oraz mogły być aktywne zawodowo tylko wówczas, gdy było to do pogodzenia z jej obowiązkami małżeńskimi i rodzinnymi. Zmiany te miały na celu fundamentalne zreformowanie obrazu rodziny oraz małżeństwa w niemieckim prawie – mężczyzny jako osoby finansowo utrzymującej rodzinę i aktywnej zawodowo, kobiety prowadzącej dom i wychowującej dzieci; zastąpiono go *Partnerschaftsprinzip* – nie ma dla małżeństwa żadnych założonych ról i podziałów zadań, a małżonkowie w równym stopniu muszą uwzględniać wzajemne potrzeby oraz potrzeby rodziny²³.

Podobnie w szeroko pojętym życiu zawodowym dostrzegane jest stereotypowe pojmowanie ról każdej z płci – począwszy od kwestii wykształcenia aż po problem świadczeń emerytalnych. Przykładowo w 1985 r. Trybunał Konstytucyjny zajmował się kwestią wprowadzonego limitu przyjęć studentek na Akademii Medycznej²⁴. W trakcie postępowania Minister Zdrowia i Opieki Społecznej wyjaśnił, że motywem „stosowania od wielu lat limitów 50% dla kobiet i 50% dla mężczyzn były następujące okoliczności: 1) niektóre kierunki lekarskie, w tym głównie chirurgiczne, wymagają specjalnych cech psychofizycznych, którymi dysponują mężczyźni (...); 2) wykonywanie zawodu w niektórych specjalnościach lekarskich jak np. radiologia, medycyna nuklearna jest przeciwwskazaniem dla kobiet ze względu na ich funkcje macierzyńskie; 3) wykonywanie zawodu lekarza w szpitalach wymaga zapewnienia całodobowej opieki nad chorym, możliwość zaś podejmowania dyżurów nocnych przez kobiety jest ograniczona ze względu na ich funkcje macierzyńskie i rodzinne; 4) koniecznym jest zapewnienie odpowiedniej liczby lekarzy – mężczyzn zdolnych do służby wojskowej na wypadek mobilizacji”²⁵. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że decydującym kryterium przyjęcia na studia jest merytoryczna ocena wiadomości,

²³ J. Limbach, S. Willutzki, *Die Entwicklung des Familienrechts seit 1949*, [w:] Wandel und Kontinuität der Familie in der Bundesrepublik in Deutschland, R. Nave-Herz (red.), Stuttgart 2002, s. 7 i n.

²⁴ TK postanowił rozszerzyć przedmiot kontroli, a w konsekwencji badał dopuszczalność wprowadzonego limitu przyjęć mężczyzn i kobiet na wydziałach lekarskich (system parytetowy – po 50%) oraz limitu 30% dla mężczyzn i 70% dla kobiet na kierunku stomatologicznym.

²⁵ Pismo Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 14.02.1987 r. TK uznał tę argumentację jedynie za częściowo uzasadnioną, wskazując m.in., że „jak wiadomo w chirurgii pracuje również szereg kobiet, które są doskonałymi specjalistami. Sama chirurgia ma zresztą różne specjalizacje, wśród których jedynie niektóre działy np. chirurgia kostna, mogłyby sprawiać niektórym kobietom o słabszej budowie fizycznej pewne utrudnienie. [...] Kolejne argumenty przedstawiciela Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej zdają się wynikać z potrzeby ochrony kobiety, szczególnie w okresie ciąży i macierzyństwa (...). Należy jednak zauważyć, że w okresie ciąży i macierzyństwa we wszystkich zawodach kobiety korzystają ze szczególnego uprzywilejowania, które im zapewnia nasze ustawodawstwo po to, aby wyrównać właściwości fizjologiczne i pomóc kobiecie - matce. [...] Kobiety są zatrudnione w Polsce, podobnie jak i wielu innych krajach, w różnym wymiarze i na różnych zmianach, a także nocnych. Nie jest to prawnie zabronione. Natomiast z przyczyn społecznych ustawodawstwo pracy stara się stworzyć wszystkim zmuszonym pracować w nocy możliwie korzystne warunki pracy, tak pod kątem zdrowotnym, jak i materialnym” (orzeczenie TK z dnia 3.03.1987, sygn. akt P 2/87).

a także umiejętności, uzdolnień artystycznych lub sprawności kandydata (zależnie od profilu studiów). Za przekroczenie granicy normy kompetencyjnej do wydania rozporządzenia uznano takie zinterpretowanie przepisów ustawy o szkolnictwie wyższym, że uprawnienie do określenia innych (obok wyników egzaminów) warunków „losowych lub środowiskowych przygotowania kandydatów” wpływających na dopuszczenie do odbywania studiów jako możliwość zróżnicowania ze względu na płeć. „W dziedzinie prawa zasada równości jest przestrzegana wtedy, gdy każdy obywatel może stać się adresatem każdej z norm przyznających określone prawo obywatelskie. Z punktu widzenia zasady równości niedopuszczalne więc jest różnicowanie obywateli ze względu na takie kryteria, które prowadzą do powstania zamkniętych kategorii obywateli o zróżnicowanym statusie prawnym. Przykładem tych kryteriów jest także właśnie płeć”²⁶. Kwestia parytetów i systemów kwotowych dotyczy także praw wyborczych. Przykładowo francuska Rada Konstytucyjna stwierdziła niezgodność ich wprowadzenia ze (ściśle pojmowaną) konstytucyjną zasadą równości, ponieważ – w jej przekonaniu – osoby ubiegające się o mandat powinny kandydować na równych zasadach, a uprzywilejowanie wyrównawcze jednej z grupy wymaga zmiany konstytucji²⁷. Również w polskiej literaturze wskazuje się, że „dążenie do osiągnięcia faktycznej równości [w sferze politycznej] np. poprzez wprowadzenie systemów kwotowych, budzi poważne wątpliwości natury konstytucyjnej”²⁸.

Za niezgodne z zasadą równości uznano także rozróżnienie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn jedynie ze względu na różnice biologiczne, a nie czynniki społeczne („Konstytucyjne gwarancje równouprawnienia kobiet i mężczyzn – to także równość zawodowa, w tym równość szans. Oznacza to, że w odniesieniu do niektórych grup zawodowych (np. sądownictwo, prokuratura, nauka etc.) obniżenie wieku emerytalnego kobiet należy traktować jako szczególne uprawnienie do wcześniejszego przejścia na emeryturę, natomiast wprowadzenie w ustawie postanowienia skutkującego wcześniejsze niż dla mężczyzn i przymusowe rozwiązanie stosunku pracy – jako ograniczenie szans zawodowych kobiet”²⁹); rozwiązaniem dyskryminującym jest sytuacja, by wiek „został określony odmiennie w zależności od płci wnoszącego o wsparcie w przejściu na wcześniejszą emeryturę w rolnictwie, zaś w odniesieniu do wnioskodawców płci żeńskiej – w zależności od liczby wychowanych przez osobę zainteresowaną dzieci”³⁰.

²⁶ Orzeczenie TK z dnia 3.03.1987 r., sygn. akt P 2/87

²⁷ Wyrok Rady Konstytucyjnej z 18 listopada 1982 roku, sygn. 82-146.

²⁸ K. Urbaniak, *Parytety i kwoty wyborcze a Konstytucja RP* - cyt za: L. Garlicki, *Komentarz do art. 32, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 10 i n. Prof. Garlicki dokonuje uprzednio interpretacji znaczenia zasady równości, wskazując, że ma odmiennie znaczenie na gruncie praw socjalnych oraz odmiennie – bardziej restrykcyjne – na gruncie praw i wolności osobistych i politycznych.

²⁹ Orzeczenie TK z dnia 24.09.1991 r., sygn. akt KW 5/91. Pojęcie równości kobiet i mężczyzn jako równości szans występuje także w literaturze, por. np. D. Stahlberg, D. Dickenberger, U. Szillis, *Geschlechterdiskriminierung...*, dz.cyt., s. 194.

³⁰ Wytok TS z 11.04.2013, sygn. akt C-401/11

Podsumowując, z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia istnieje możliwość dokonywania wyjątków w jednolitej ochronie prawnej ze względu na płeć, ale pod warunkiem dokonywania ich z uwzględnieniem prawnych wymogów, przesądzających o legalności wprowadzanych rozróżnień.

2. Osoby inter- i transseksualne

Obecnie problematyka płci pojawia się najczęściej w kontekście osób interseksualnych (których zestaw chromosomów, hormony i/lub cechy anatomiczne nie pozwalają jednoznacznie przyporządkować je pod medyczną definicję kobiety lub mężczyzny³¹) oraz transseksualnych (posiadających przekonanie, że przynależą do innej płci niż wynika to z ich biologicznych cech). Obie kategorie są odrębne od problematyki orientacji seksualnej.

W przypadku osób interseksualnych wiele porządków prawnych dostrzegło niedostateczność dotychczasowych unormowań i fakt, że osoby, które z biologicznych powodów nie są w stanie jednoznacznie określić swojej płci jako kobieta lub mężczyzna, potrzebują własnej kategorii, określanej powszechnie jako tzw. trzecia płeć. W kilku krajach istnieje możliwość wyboru „trzeciej opcji” przy podawaniu swojej płci, np. od 2015 r. w Nepalu (jako „inna”), od 2014 r. w Australii (jako „nieokreślony”) czy w Wielkiej Brytanii (jako „płeć nieznana”)³². W ostatnim orzeczeniu niemieckiego trybunału konstytucyjnego (dalej: FTK) odnoszącym się do osób interseksualnych podkreślono, że wyróżnienie trzeciej kategorii jest roszczeniem wynikającym z podstawowych praw konstytucyjnych (z jednej strony chodzi o prawo do samookreślenia własnej tożsamości, z drugiej – dyskryminację polegającą na tym, że płeć pojmowana jest wyłącznie jako alternatywa kobieta-mężczyzna i wybór ogranicza się do przypisania pod jedną z nich) i polega na umożliwieniu wskazania owej trzeciej kategorii, lecz sam fakt stworzenia tej możliwości nie zmusza nikogo, aby przyporządkowywał się do tej kategorii³³.

Jeśli chodzi o osoby transseksualne, przykładowo w Niemczech prawnie możliwe – na podstawie Ustawy o zmianie imienia i ustalenia przynależności płciowej w szczególnych przypadkach (tzw. *Transsexuellengesetz*, dalej: TGS) z 10.09.1980 r. – są dwojaki „ingerencje”

³¹ <http://fra.europa.eu/de/press-release/2015/die-rechte-intersexueller-werden-allzu-haufig-nicht-zur-kenntnis-genommen>; 28.11.18.

³² <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-11/bundesverfassungsgericht-fuer-drittes-geschlecht-im-geburtenregister>; 28.11.18; innymi możliwościami jest określenie jako „neutralny płciowo” lub pozostawienie wolnego miejsca w rubryce „płeć” – por. <http://fra.europa.eu/de/press-release/2015/die-rechte-intersexueller-werden-allzu-haufig-nicht-zur-kenntnis-genommen>; 28.11.18.

³³ Na marginesie wskazać należy, że na problem ten UE zwracała uwagę już w 2015 r. przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która wskazywała, że powszechnym zjawiskiem w polityce i prawodawstwie krajów członkowskich jest ignorowanie lub niedostrzeganie istnienia osób interseksualnych, a w konsekwencji brak zagwarantowania dostatecznej ochrony prawnej. Zagrożenia dostrzeżono m.in. w kwestii zabiegów medycznych, którym poddawane są małoletnie osoby interseksualne – w co najmniej 21 krajach członkowskich UE dzieci poddawane są operacjom przyporządkowującym je jednej z płci, lecz nie we wszystkich krajach wymagana jest zgoda pacjenta; jeśli operacja nie nosi znamion konieczności i dokonywana jest bez zgody zainteresowanego podpada to pod „niehumanitarne, okrutne i poniżające” traktowanie – por. <http://fra.europa.eu/de/press-release/2015/die-rechte-intersexueller-werden-allzu-haufig-nicht-zur-kenntnis-genommen>; 28.11.18.

w pierwotnie ustaloną płeć. Po pierwsze (tzw. „małe rozwiązanie”), możliwa jest zmiana samego imienia; materialnymi wymogami jest, by (i) osoba nie utożsamiała się z płcią podaną w akcie urodzenia, (ii) od co najmniej trzech lat odczuwała przymus, by żyć zgodnie ze swoim wyobrażeniem odnośnie płci oraz (iii) z wysokim prawdopodobieństwem można przyjąć, że nie zmieni więcej poczucia przynależności do danej płci (§ 1 ust. 1 pkt 1-2 TSG)³⁴. Po drugie (tzw. „duże rozwiązanie”) umożliwia się prawną zmianę płci. Obok wymaganych dla zmiany samego imienia przesłanek konieczne jest dodatkowo ustalenie (iv) trwałej bezpłodności oraz (v) poddanie się operacji zmieniającej jej zewnętrzne cechy płciowe, „wyraźnie zbliżających wyglądu danej osoby do wyglądu drugiej płci” (§ 8 ust. 1 TSG). Jednak w orzeczeniu z 2011 r.³⁵ FTK uznał, że ustawodawca musi umożliwić osobie transseksualnej o orientacji homoseksualnej możliwość zawarcia związku partnerskiego (dostępnego wyłącznie dla partnerów tej samej płci) z wybraną przez nią osobą, bez konieczności poddania się operacji zmiany płci. Wymaganie poddania się operacji w tym kontekście uznał za naruszające konstytucję, podpierając się nie tylko argumentacją *stricte* prawniczą, ale również podając szereg argumentów natury medycznej (akcentując ryzyka związane z operacją, w tym występującą w ok. 40% przypadkach konieczność poddawania się kolejnym zabiegom oraz dożywotnią konieczność stosowania środków hormonalnych). Przychylnono się tym samym do argumentacji skarżącej, wskazującej, iż wykluczenie wobec niej możliwości zawarcia związku partnerskiego (dostępnego dla par jednej płci) z jej partnerką „praktycznie zmusza ją” do zawarcia małżeństwa (w ówczesnym stanie prawnym dostępnego wyłącznie dla osób odmiennej płci), w konsekwencji czego „w świetle prawa zostałaby przez fakt [zawarcia małżeństwa] zakwalifikowana jako mężczyzna”. Wyklucza to, jej zdaniem, możliwość niewyróżniającego się (*unauffällig*) i wolnego od dyskryminacji życia w nowej roli. Za uprawnione uznano natomiast dążenia ustawodawcy, by uznać bezpłodność (niezdolność do reprodukcji) jako warunek uznania innej (odczuwalnej) płci niż wynika to z przesłanek biologicznych, uzasadnione chęcią wykluczenia sytuacji, że „osoba prawnie przynależąca do płci męskiej będzie rodziła dzieci lub osoba prawnie przynależąca do płci żeńskiej będzie płodziła dzieci”, ponieważ sprzeciwia się to powszechnemu pojmowaniu poszczególnych płci³⁶.

Dostrzeżenie niedostatecznego uwzględnienia praw osób inter- i transseksualnych doprowadziło do zmiany samego pojmowania płci w orzecznictwie. Po pierwsze, podkreśla się, że

³⁴ Uznanie spełnienia tych przesłanek wymaga opinii dwóch biegłych posiadających wykształcenie i doświadczenie zawodowe w problematyce transseksualności (§ 4 ust. 3 TSG). Sama zmiana imienia – bez prawnej zmiany płci – oznacza obowiązek „zwracania się [do osoby transseksualnej po zmianie imienia] stosownie do nowego pojmowania roli”, w tym stosowania przez organy państwowe w pismach odpowiednich zwrotów („pan” lub „pani”) – por. postanowienie FTK z 15.08.1996 r., 2 BvR 1833/95

³⁵ Postanowienie FTK z 11.01.2011 (1 BvR 3295/07)

³⁶ BTDrucks 8/2947, S. 12

samo prawo do określania własnej płci jest chronione prawnie³⁷. Po drugie, „jest naukowo udowodnione, że przynależność danej osoby do określonej płci nie opiera się wyłącznie na zewnętrznych cechach płciowych, które posiada w momencie urodzenia, lecz zależy w sposób istotny od jej psychicznej kondycji oraz własnego odczuwania płci”³⁸. Wynika stąd, że obowiązkiem ustawodawcy jest takie ukształtowanie porządku prawnego, by chronić prawo jednostki do określania własnej tożsamości płciowej, w szczególności aby możliwość prawne przyporządkowana do płci, z którą dana osoba się identyfikuje, nie była uzależniona od niemożliwych do zaakceptowania (*unzumutbar*) przesłanek³⁹.

C. Rola prawa w procesie utrzymywania i/lub przekształcania negatywnych postaw społecznych wobec określonych grup

Zgodnie z badaniami nad oceną moralną i prawną zachowań, te zachowania, które zostały przez ustawodawcę za naganne, uznawane są jednocześnie za naganne moralnie⁴⁰. Można więc twierdzić, iż prawo jest w stanie oddziaływać na postawy jednostek wobec określonych zjawisk czy osób. W ten sam sposób oddziaływać mogą nie tylko zmiany ustawodawcze (możliwy jest bowiem opór wobec pewnych nowelizacji – widoczny współcześnie, jeżeli chodzi o przebudowę systemu wymiaru sprawiedliwości), ale również akty stosowania prawa przez różnorakie agendy kontroli społecznej. W tym ostatnim przypadku szczególną rolę odgrywa orzecznictwo sądów, których zadaniem rozwiązywanie konfliktów między stronami w sposób ostateczny. Ze względu na tę właściwość wyroki i postanowienia organów wymiaru sprawiedliwości są w stanie tworzyć względnie trwałe ramy postaw (ograniczają w pewnym zakresie obszar możliwych „przeżyć” w ramach komponentu poznawczego), co może istotnie wpływać na zmiany zachowania wobec określonych zjawisk.

Świadomie stosowanym przez prawodawcę mechanizmem jest wprowadzanie tzw. uprzywilejowania wyrównawczego (dyskryminacji pozytywnej). Sygnalizowanym obecnie problemem jest przykładowo okoliczność, że niewielki odsetek opiekunów i nauczycieli płci męskiej oznacza, że chłopcom w wieku przedszkolnym i wczesnoszkolnym brakuje wzorców dla budowania własnej tożsamości⁴¹. Abstrahując od kwestii prawnych, sporne pozostaje natomiast, czy formy wprowadzanych zmian, np. systemy kwotowe w wyborach dla kobiet, są najodpowiedniejszym narzędziem zachęcania (aktywizacji) kobiet do udziału w życiu publicznym, czy raczej w dojrzałych demokracjach stosowne byłyby raczej bardziej subtelne metody, natomiast

³⁷ BVerfGE 121, 175

³⁸ BVerfG 115, 1

³⁹ Postanowienie FTK z 11.01.2011, sygn. akt 1 BvR 3295/07.

⁴⁰ A. Podgórecki, *Zarys Socjologii Prawa*, Warszawa 1971, s. 213.

⁴¹ D. Stahlberg, D. Dickenberger, U. Szillis, *Geschlechterdiskriminierung...*, dz.cyt., s. 194.

użyteczność systemów kwotowych lub parytetowych ograniczona jest do dokonywania fundamentalnych reform w światopoglądzie społeczeństwa. Argumentem za tym może być fakt, że gwarancja udziału określonego odsetka kobiet w parlamentach oprócz wcześniej wspomnianego przypadku Francji, zawarta jest w konstytucjach takich krajów jak Afganistan, Argentyna, Bangladesz, Burundi, Irak, Kenia, Nepal, Pakistan, Rwanda, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Somalia, Tanzania i Uganda.

D. Podsumowanie

Kategoryzacje są procesami arbitralnymi – co prawda przebiegają na podstawie łatwiej do zauważenia (wyróżniającej daną grupę) cechy, lecz stanowią aprioryczne założenie, że fakt posiadania przez szereg jednostek danej cechy oznacza, że związane są one dalszymi, podobnymi właściwościami i/lub zachowaniami. Przy formułowaniu wszelkich sądów pamiętać należy, że „problem dyskryminacji i tolerancji nie zaczyna się dopiero od spektakularnych ataków. Jest to kwestia bardziej podstawowa i wszechstronna oraz nie zarezerwowana dla brutalnej przemocy”⁴².

Na ogół nasze postawy poznawcze kształtowane są w wyniku socjalizacji, a także własnego poznawania świata. Trzeba zwrócić również uwagę na potencjał, jaki tkwi w prawie, zarówno jeśli chodzi o kwestię formułowania postanowień ustawowych, jak i stosowanie prawa przez organy władzy publicznej w konkretnych decyzjach. W szczególności sędziowie niekiedy stają przed koniecznością nie samego zastosowania prawa, ale również rozstrzygania problemów pobocznych, niezdefiniowanych wprost przez prawo lub objętych tak ogólnymi regulacjami, że prawie każda odpowiedź jest możliwa do obrony. Takim problemem jest kwestia statusu płci, który w konstytucjach podlega ochronie zasady równości („wszyscy” są równi w świetle prawa) lub ewentualnie w zakazach dyskryminacji ogólną formułą. Z perspektywy socjologicznej natomiast warto zapamiętać, że stereotypy w znacznym stopniu tworzą naszą rzeczywistość, ale również służą jej podtrzymywaniu i przekształcaniu. Regulacje prawne oraz instytucje stosujące prawo mogą przełamywać pewne postawy, a także kształtować rzeczywistość poprzez tworzenie nowego porządku aksjonormatywnego, który przez np. akty prawne czy orzeczenia sądowe przenoszony jest do przestrzeni społecznej.

⁴² A. Mummendey, T. Kessler, S. Otten, *Sozialpsychologische...*, dz.cyt., s. 44.

Magdalena Latacz, Dominik Wzorek

O autorze

Magdalena Latacz – doktorantka na WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego, studentka programu LL.M. na Uniwersytecie w Heidelbergu; <https://orcid.org/0000-0003-3265-8387>

Dominik Wzorek – doktorant na WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego, student socjologii i administracji na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz student programu LL.M. na Uniwersytecie w Heidelbergu; <https://orcid.org/0000-0001-5274-2784>

Streszczenie

Tekst skupia się na omówieniu problematyki stereotypów odnoszących się do ról społecznych. W pierwszej kolejności zdefiniowane zostało samo pojęcie stereotypu, a następnie odróżnione od innych procesów kategoryzacji oraz wyakcentowane zostały te czynniki, które składają się na kategorię stereotypów dotyczących ról społecznych (B.). Następnie wskazano, że zagadnienie to ma znaczenie dla analizy prawa – przytoczone zostaną przykładowe regulacje prawne i rozstrzygnięcia sądowe, w których kluczową kwestią był sposób pojmowania roli społecznej danej płci (C.). W ostatniej części tekstu podjęto próbę określenia, jaką rolę prawo pełni lub może pełnić w procesie utrzymywania lub przekształcania postaw społecznych, w szczególności tych o krzywdzącym charakterze (D.).

Słowa kluczowe

dyskryminacja, równość, role społeczne, płeć

Magdalena Latacz, Dominik Wzorek

Summary

The text focuses on the discussion of the problematics of stereotypes regarding social roles. First, the term stereotype is defined. Next, the factors that constitute the categorization of stereotypes regarding social roles (B.) were highlighted and differentiated from other categorization processes. Subsequently, it was pointed out that the issue is of importance for the analysis of law - the provided examples show sample legal regulations and judicial resolutions in which the way of understanding specific social roles of genders was of key importance (C.). In the last part of the text, there is an attempt to determine the role of law, or the role the law could play, in the process of maintaining or transforming social attitudes, especially those of harmful character (D.).

Key words

discrimination, equality, social roles, gender