



Streszczenie opinii prawnej:

- Przyjmowane przez niektóre sejmiki województw oraz rady gmin i powiatów uchwały przeciwko osobom LGBT+ (lesbijkom, gejom, osobom biseksualnym, transpłciowym oraz innym nieheteronormatywnym) rażąco naruszają szereg powszechnie obowiązujących w Polsce aktów prawa krajowego, unijnego oraz międzynarodowego.
- Choć uchwały nie tworzą bezpośrednio nowych praw ani obowiązków i mają rangę wyłącznie deklaracji politycznych, to ze względu na sprzeczność z art. 7 i 32 Konstytucji powinny zostać uznane za nieważne ze względu na naruszenie zasad legalizmu, praworządności i zakazu dyskryminacji.
- Mimo braku wartości normatywnej, symboliczny i społeczny wymiar uchwał należy ocenić jednoznacznie negatywnie ze względu na jawnie dyskryminacyjną, piętnującą i ignorującą faktyczną sytuację członków wspólnoty samorządowej treść.
- Ponieważ władze samorządowe mają rolę w kształtowaniu akceptowalnych społecznie norm zachowań, uchwały mogą wywołać tzw. efekt mrozący (*chilling effect*) w jednostkach podległych oraz zwiększać częstotliwość występowania przestępstw z nienawiści.
- Obowiązujące przepisy prawa wiążące samorządy dają podstawy do podejmowania działań antidyskryminacyjnych i równościowych, a nie ograniczających prawa i wolności obywatelskie osób z grup mniejszościowych.



1. Wprowadzenie

Przedmiotem opinii jest ocena legalności podejmowanych przez część jednostek samorządu terytorialnego uchwał przeciwko osobom LGBT+ (lesbijkom, gejom, osobom biseksualnym, transpłciowym oraz innym nieheteronormatywnym) oraz analiza ich skutków w wymiarze samorządowym i społecznym.

W okresie od marca 2019 r. do momentu publikacji opinii ponad 20 jednostek samorządu terytorialnego różnych szczebli podjęło uchwały w formie deklaracji wyrażających sprzeciw wobec tzw. „ideologii LGBT”, edukacji seksualnej, różnych form działań równościowych czy antydyskryminacyjnych oraz wyrażających wolę ochrony rodziny.

Bezpośrednim powodem, dla którego część jednostek samorządu terytorialnego zaczęła przyjmować uchwały wymierzone w osoby LGBT+, były działania podjęte przez inne samorządy w zakresie działań równościowych i antydyskryminacyjnych. W szczególności, ich reakcję wywołała podpisana przez prezydenta m.st. Warszawy i szeroko omawiana w mediach krajowych deklaracja na rzecz społeczności LGBT+ mająca być punktem wyjścia dla stworzenia w przyszłości miejskiej polityk w tym zakresie¹. Deklaracja na rzecz społeczności LGBT+ była politycznym dokumentem o charakterze programowym nierodzającym skutków prawnych, ale zawierającym katalog proponowanych działań możliwych do realizacji na poziomie lokalnym, których ostateczny efektem ma być poprawa sytuacji osób nieheteronormatywnych zamieszkujących Warszawę.

Z doniesień medialnych wynika, że dotychczas uchwały w formie stanowisk i deklaracji o różnej, choć noszącej wspólne cechy treści, uderzające w osoby LGBT+, przyjęły:

- cztery województwa: małopolskie², lubelskie³, podkarpackie⁴ i świętokrzyskie⁵;

¹ <https://www.um.warszawa.pl/aktualnosci/prezydent-stolicy-podpisa-deklaracj-lgbt>

² <http://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,24711298,radni-pis-malopolska-ma-byc-wolna-od-lgbt.html>

³ <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,24701606,lubelski-sejmik-przeciwko-ideologii-lgbt-wojewoda-obiczywal.html>

⁴ <http://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,24834230,podkarpacki-sejmik-sprzeciwia-sie-promocji-ideologii-lgbt-i.html>

⁵ <http://kielce.wyborcza.pl/kielce/7,47262,24918873,swietokrzyski-sejmik-przeciwko-promocji-lgbt-nie-zycze-sobie.html>

- dziesięć powiatów: świdnicki (woj. lubelskie)⁶, rycki (lubelskie)⁷, zamojski (woj. lubelskie)⁸, białostocki (woj. podlaskie)⁹, leski (woj. podkarpackie)¹⁰, tarnowski (woj. małopolskie)¹¹, lubaczowski (woj. podkarpackie)¹², mielecki (woj. lubelskie)¹³, jarosławski (woj. podkarpackie)¹⁴ i puławski (woj. lubelskie)¹⁵;

- cztery miasta: Ostrów Lubelski (woj. lubelskie)¹⁶, Świdnik (woj. lubelskie)¹⁷, Puławy (woj. lubelskie)¹⁸ i Kraśnik (woj. lubelskie)¹⁹;

- osiem gmin: gmina Urzędów (woj. lubelskie)²⁰, gmina Jordanów (woj. małopolskie)²¹, gmina Łososina Dolna (woj. małopolskie)²², gmina Lipniki (woj. małopolskie)²³, gmina Mełgiew (woj. lubelskie)²⁴, gmina Zakrzówek (woj. lubelskie)²⁵, gmina Wilkołaz (woj. lubelskie)²⁶ oraz gmina Tuszów Narodowy (woj. podkarpackie)²⁷.

⁶ <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/wojewoda-lubelski-przyznal-medale-za-ochrone-przed-ideologia-lgbt,936429.html>

⁷ <https://www.ryki.powiat.pl/aktualnosci/n,70753,powiat-rycki-wolny-od-ideologii-gender-i-lgbt.html>

⁸ <http://www.powiatzamojski.pl/pl/news/584/uchwala-rady-powiatu-w-zamosciu-w-sprawie-przyjecia.html>

⁹ <http://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,24701719,radni-z-powiatu-bialostockiego-walczą-z-karta-lgbt-i-gender.html>

¹⁰ <http://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,24786957,radni-z-leska-przeciwko-lgbt-chca-bronic-tradycyjnych-wartosci.html>

¹¹ <http://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,24716295,radni-powiatu-tarnowskiego-kontra-ideologia-lgbt-standardy.html>

¹² <http://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,24875089,powiat-lubaczowski-wolny-od-ideologii-lgbt-radni-przyjeli-deklaracje.html>

¹³ <http://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,24905808,powiat-mielecki-wolny-od-lgbt-zrobimy-wszystko-aby-do-szkol.html>

¹⁴ https://ekspresjaroslawski.pl/artukul/-radni-powiatowi-nie/707403?fbclid=IwAR0DaRxe4REniuy4Jm3IjWkNI5uF9A0E_TsdcgedQK_Yye_R2SsFNNGd8

¹⁵ <https://kurierlubelski.pl/radni-z-pulaw-chca-powstrzymania-ideologii-lansowanej-przez-subkulture-lgbt-przyjeli-stanowisko-w-tej-sprawie/ar/c1-14173135>

¹⁶ <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/wojewoda-lubelski-przyznal-medale-za-ochrone-przed-ideologia-lgbt,936429.html>

¹⁷ Ibid.

¹⁸ <https://kurierlubelski.pl/radni-z-pulaw-chca-powstrzymania-ideologii-lansowanej-przez-subkulture-lgbt-przyjeli-stanowisko-w-tej-sprawie/ar/c1-14173135>

¹⁹ <https://www.rp.pl/Polityka/190609678-Przyjeto-uchwale-anty-LGBT-Byl-problem-ze-zrozumieniem-skrotu.html>

²⁰ <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/wojewoda-lubelski-przyznal-medale-za-ochrone-przed-ideologia-lgbt,936429.html>

²¹ <http://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,24893014,jordanow-deklaracja-sprzeciwu-wobec-ideologii-lgbt.html>

²² <http://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,24868923,lososina-dolna-deklaruje-walke-z-ideologia-lgbt.html>

²³ https://gorlice24.pl/pl/19_wiadomosci_z_regionu/660_lipinki/6979_lipinki_gmina_wolna_od_ideologii-lgbt_radni_przyjeli_deklaracje.html

²⁴ <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/wojewoda-lubelski-przyznal-medale-za-ochrone-przed-ideologia-lgbt,936429.html>

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ http://tuszownarodowy.pl/asp/pl_start.asp?typ=13&menu=1&dzialy=1&schemat=2&akcja=artykul&artykul=1072

Niestety, ze względu na niepublikowanie przyjętych stanowisk w dziennikach publikacyjnych odpowiednich województw, trudno ocenić, czy podobnych deklaracji i stanowisk zostało przyjętych więcej. Niekompletne informacje w zakresie treści deklaracji uniemożliwiają również całościową ocenę zgodności z prawem wszystkich ich elementów, w związku z czym poniższa opinia będzie odnosić się do możliwych do zidentyfikowania wspólnych elementów budzących wątpliwości pod względem prawnym.

Do wymienionych wyżej samorządów mogą ponadto dołączyć kolejne, w których - jak wynika z ogólnodostępnych informacji - przyjęcie podobnych deklaracji jest możliwe. Głosowanie nad stanowiskiem wymierzonym w osoby LGBT+ rozważa rada gminy Końskowola (woj. lubelskie)²⁸, w Lęborku zbierane są podpisy pod obywatelskim projektem uchwały w tej sprawie²⁹, w Lesznie projekt skierowano pod obrady rady miejskiej³⁰, a w Kalwarii Zebrzydowskiej projekt przygotowuje i planuje skierować pod obrady rady miasta burmistrz³¹.

W głosowaniach deklaracje o podobnej treści odrzuciły natomiast rady miast: Gniezna³², Rzeszowa³³ i Lublina³⁴.

Liczba, radykalna i nosząca znamiona dyskryminacji ze względu na orientację seksualną treść oraz powtarzające się przypadki składania ora przyjmowania podobnych projektów uchwał wymagają ich oceny pod kątem zgodności z prawem, a także skutków dla osób zamieszkujących jednostki samorządu terytorialnego, w których zostały przyjęte.

2. Problem oceny zgodności uchwał wymierzonych w osoby LGBT+ z prawem

Kwestia legalności przyjmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego uchwał jest ściśle związana z ich pozycją ustrojową wyznaczaną przez Konstytucję oraz poszczególne ustawy regulujące ich działalność.

²⁸ <https://www.dziennikwschodni.pl/pulawy/radni-konskowoli-rozprawia-sie-z-lgbt,n,1000244984.html>

²⁹ <https://plus.polskatimes.pl/kilkuset-leborczan-podpisalo-sie-pod-petycja-o-miescie-wolnym-od-lgbt-jest-projekt-uchwaly/ar/c1-14203731>

³⁰ <https://poznan.onet.pl/leszno-radni-pis-chca-chronic-uczniow-przed-ideologia-lgbt-sprzeciw-nauczycieli/ybf52lv>

³¹ <http://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,24607284,kalwaria-zebrzydowska-samorzad-wolny-od-lgbt.html>

³² <http://radiopoznan.fm/informacje/pozostale/radni-nie-chca-deklaracji-gniezno-wolne-od-lgbt>

³³ <http://rzeszow.wyborcza.pl/rzeszow/7,34962,24893706,emocje-podczas-nadzwyczajnej-sesji-rady-miasta-straz-miejska.html>

³⁴ <https://kurierlubelski.pl/sesja-rady-miasta-bez-tematu-o-ideologii-lgbt/ar/14003295>

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP³⁵ organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Mogą więc podejmować tylko te działania, na które zezwalają im przepisy, a ich działalność ma być z nimi zgodna. Ich sytuacja jest inna niż w przypadku podmiotów prawa prywatnego, które mają prawo robić wszystko, czego nie zabraniają im przepisy.

Na jednostkach samorządu terytorialnego wszystkich poziomów jako na organach władzy publicznej ciąży ten sam konstytucyjny obowiązek działania w granicach i na podstawie prawa. Zasada z art. 7 Konstytucji RP znajduje odbicie w ustawach regulujących funkcjonowanie gmin³⁶, powiatów³⁷ oraz województw³⁸. Oznacza to, że podjęte przez nie działanie sprzeczne z prawem albo wykraczające poza przyznane kompetencje będzie nielegalne³⁹.

Z punktu widzenia legalności uchwał wymierzanych w osoby LGBT+ kluczowa jest więc ich forma i treść. Niezbędne jest ocenienie, czy jako narzędzie działania władzy publicznej podlegają weryfikacji pod kątem zgodności z prawem, a także zidentyfikowanie potencjalnie naruszających przepisy treści.

Analiza wymienionych wcześniej stanowisk pod kątem ich zgodności z prawem jest o tyle utrudniona, że nie odwołują się one z reguły do konkretnych przepisów będących podstawą dla ich wydania. Nie są one aktami prawa miejscowego tworzącymi prawa i obowiązki, ale deklaracjami o charakterze politycznym, z których nie wynikają skutki prawne. Normy zachowań wskazywane przez nie za właściwe nie są wskazane precyzyjnie i nie są obwarowane żadnymi sankcjami. W niektórych elementach odnoszą się do wewnętrznych praktyk działania organów władzy na poziomie lokalnym, w innych zdają się wkraczać. W związku z tym, ocena legalności musi odbywać się w kontekście ogólnych standardów ustanawiających zakaz dyskryminacji w Polsce.

2.1. Forma prawna stanowisk wymierzonych w osoby LGBT+

³⁵ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

³⁶ Art. 91 ust. 1. ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne.

³⁷ Art. 79. ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi, że uchwała organu powiatu sprzeczna z prawem jest nieważna.

³⁸ Art. 82. ust. 1 stanowi, że uchwała organu samorządu województwa sprzeczna z prawem jest nieważna.

³⁹

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że mimo braku treści normatywnej, omawiane stanowiska podejmowane przez jednostki samorządu terytorialnego podlegają takiej samej ocenie pod kątem legalności jak inne uchwały.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2017 r. (sygn. I OSK 117/17) określono, że „uchwała” nie jest prawną formą działania administracji. Jest to forma, w której podejmowane są przez organy kolegialne rozstrzygnięcia o różnym charakterze (np. oświadczeń, decyzji, orzeczeń, itp.). Z powyższego charakteru uchwały wynika, że każda z nich, niezależnie od tego, jaki charakter przyjmie będzie nieważna po uznaniu, że jest sprzeczna z prawem (w sprawie rozstrzyganej przez sąd uznano to za emanację konstytucyjnej zasady z art. 7 znajdującej odzwierciedlenie w art. 91 ustawy o samorządzie gminnym).

Co istotne, powyższe wnioski znajdują zastosowanie niezależnie od tego, jaką statutową formę rozstrzygnięcia zdecyduje się zastosować jednostka samorządu terytorialnego oraz od tego, czy ma ono charakter władczy, czy nie. W wyroku z dnia 27 września 2017 r. (sygn. I OSK 1066/17) Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że każda działalność rady gminy przyjmuje formę uchwały (w znaczeniu formalnym), bez względu na jej nazwę. Chociaż statuty nie są tu jednolite i pozostawiają pewną dowolność w tworzeniu katalogu rozstrzygnięć (znane formy to np. stanowiska, apele, opinie, rezolucje), wszystkie te formy należy traktować jak uchwały. Każda z nich jest bowiem formą kolegialnego wyrażenia woli przez organ. Nie zawsze musi ono zostać nazwane „uchwałą”, nie musi być również aktem prawa miejscowe, może za to mieć charakter deklaracyjny lub polityczny.

W świetle orzecznictwa podejmowane przez jednostki samorządu terytorialnego stanowiska przeciwko osobom LGBT+ mogą więc i powinny być poddane kontroli legalności zgodnie z przewidzianą do tego procedurą.

2.2 Treść stanowisk wymierzonych w osoby LGBT+

Uchwały podejmowane przez samorzady w opisywanej sprawie nie są zawsze jednolite pod względem treści. Zawierają jednak, w mniejszym lub większym zakresie, szereg powtarzających się ogólnych sformułowań i odwołań, które można streścić do następujących punktów:

- deklarują potrzebę i wolę zatrzymania przez władze samorządowe „ideologii LGBT” lub „ideologii gender”,

- sprzeciwiają się „promowaniu homoseksualizmu”, „homopropagandzie”, lub „homoterrorowi” oraz obecności w szkołach „agentów poprawności politycznej”,
- apelują o kontrolę i ograniczanie wpływów „organizacji homoseksualnych”,
- wskazują, że działania równościowe i antydyskryminacyjne podejmowane na rzecz osób LGBT+ mają na celu osłabienie lub zniszczenie istniejących wartości i struktur społecznych lub rodzinnych,
- opowiadają się za zabezpieczenia prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnym sumieniem, oraz
- podkreślają przywiązanie do wartości opisywanych jako tradycyjne, chrześcijańskie lub narodowe.

Treść stanowisk nie pozostawia więc wątpliwości, że ich głównym przedmiotem są osoby deklarujące się jako geje, lesbijki, osoby transseksualne i biseksualne oraz inne nieheteronormatywne, a także konkretne działania mające na celu zapewnić im równe traktowanie. Ponieważ, jak wykazano wyżej, opisane uchwały mogą podlegać ocenie pod kątem ich zgodności z prawem, należy zbadać możliwe podstawy do uznania ich za sprzeczne z przepisami ze względu na istniejące i mające zastosowanie podstawy.

3. Podstawy do stwierdzenia sprzeczności uchwał wymierzonych w osoby LGBT+ z prawem

Podstawowym kryterium oceny, czy uchwały zawierające takie oceny i deklaracje w zakresie działań, które będą podejmowane przez samorząd, powinny być krajowe i międzynarodowe przepisy dotyczące ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem. Obowiązujące przepisy tworzą podstawy do podważenia stanowisk przyjętych przez jednostki samorządu terytorialnego ze względu na sprzeczność z przepisami prawa krajowego (w powiązaniu z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi) oraz prawdopodobne przekroczenie kompetencji przez przyjmujące je organy samorządu.

3.1 Sprzeczność z Konstytucją RP i przepisami prawa krajowego

Punktem wyjścia dla analizy treści omawianych uchwał powinna być konstytucyjna zasada równości i zakazu dyskryminacji.

Art. 32 Konstytucji stanowi w ust. 1, że wszyscy są wobec prawa równi oraz, że wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W ust. 2 określone jest, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

Polska Konstytucja wyznacza więc szeroki zakaz dyskryminacji. Nie ulega wątpliwości, że określony w sposób otwarty katalog obejmuje orientację seksualną.

Ta konstytucyjna zasada znajduje odzwierciedlenie w innych krajowych ustawach. Zakaz dyskryminacji i obowiązek jej przeciwdziałania znajdują się również m. in. w przepisach kodeksu pracy⁴⁰ czy ustawie o radiofonii i telewizji⁴¹.

Także implementowane do polskiego prawa prawodawstwo unijne obejmuje ochroną przed dyskryminacją ze względu na przesłankę orientacji seksualnej. Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania w art. 8 ust. 1 zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Zakaz ten obejmuje podejmowanie kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych, warunki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, przystępowanie i działanie w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji oraz dostęp i warunki korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku

⁴⁰ Art. 11³ Kodeksu pracy stanowi, że jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna.

⁴¹ Art. 18. ust. 1 ustawy radiofonii i telewizji stanowi, że audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość. Chociaż brakuje tutaj przesłanki orientacji seksualnej, szerokie sformułowanie zakazu pozwala wyprowadzić ochronę ze względu na tę przesłankę w odwołaniu do odrębnych podstaw prawnych, z odwołaniem bezpośrednio do art. 32 Konstytucji włącznie.

pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu. Chociaż zakres jej zastosowania w przypadku przesłanki orientacji seksualnej jest zawężony do sytuacji związanych z życiem zawodowym, wydaje się stosowne przywołać jej przepisy w kontekście szerokich i oddziaływujących na potencjalnie wiele sfer postulatów przyjmowanych przez samorządu stanowisk.

Z punktu widzenia oceny podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego uchwał kluczowe jest zidentyfikowanie prawdziwej intencji organów je podejmujących. Powszechnie odwoływanie się w nich do „ideologii LGBT” lub „ideologii gender” jest w tym kontekście zabiegiem politycznym - stosowany język opisu ukrywa bowiem fakt, że proponowane działania i prezentowane przez władze publiczne postawy dotyczą konkretnych osób o określonej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Tzw. „ideologia LGBT” jest sformułowaniem, które w żaden sposób nie jest definiowane przez odwołujące się do niego samorządy. Na poziomie faktycznym zdaje się być narzędziem opisu dla obszaru obowiązującego w Polsce systemu ochrony praw człowiek i obywatela obejmującego już teraz osoby nieheteronormatywne oraz różne działania dążące do pełnej realizacji tych praw.

W związku z tym, uchwały i stanowiska bazujące na odwołaniu do tej kategorii należy uznać za niemożliwe do pogodzenia z zakazem dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym zawartym w Konstytucji. Otwarte podważanie równości i ochrony przed dyskryminacją nie może zostać uznane za zgodne z prawem niezależnie od zastosowanego języka opisu, ponieważ punktem odniesienia powinny być realne konsekwencje dla osób chronionych przed nierównym traktowaniem ze względu na występujących u nich przesłankę.

Przywołana wyżej treść przyjmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego uchwał zdradza dyskryminacyjną intencję - dążą one do ograniczenia stosowania prawnych gwarancji równego traktowania przysługujących osobom niezależnie od ich orientacji seksualnej oraz tworzenia dla nich ograniczeń ze względu na ich przyrodzoną cechę. Poprzez odwołania do pozaprawnych i nienaukowych sformułowań, takich jak „promowanie homoseksualizmu” oraz wyrażanie sprzeciwu wobec „poprawności politycznej” tworzą niemożliwe do pogodzenia z zasadą równego traktowania przyzwolenie na ograniczenie możliwości osobistej ekspresji i swobodnego funkcjonowania przez osoby LGBT+, a także przyzwolenie na wypowiedzi noszące cechy mowy nienawiści. W niektórych przypadkach stanowiska odnoszą się także do działalności organizacji pozarządowych działających na rzecz równouprawnienia osób LGBT+ i wyrażają intencję poddania ich nieprzewidzianej przepisami prawa kontroli lub nałożenia ograniczeń w zakresie ich działalności, co również należy uznać za intencję nierównego

traktowania. Jednocześnie, wszystkie te postulaty są wsparte odwołaniami do kategorii pozaprawnych: norm moralnych i systemów wartości, które nie znajdują w całości odzwierciedlenia w przepisach, a więc nie mogą stanowić ważnej podstawy do ograniczania zabezpieczonych na poziomie konstytucyjnym praw i wolności obywatelskich.

3.2. Sprzeczność z wiążącymi aktami prawa międzynarodowego oraz unijnego

Poza Konstytucją, w polskim systemie prawnym zakaz dyskryminacji ze względu na jakiegokolwiek przesłanki (a w szczególności - na orientację seksualną) znajduje mocne umocowanie w obowiązujących w Polsce aktach prawa unijnego i ratyfikowanych umowach międzynarodowych.

Po pierwsze, Karta Praw Podstawowych UE⁴² w art. 21 ust. 1 stanowi, że zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Orientacja seksualna jest literalnie wymieniona w katalogu przesłanek objętych zakazem dyskryminacji.

Po drugie, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴³ w art. 14 stanowi, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Orientacja seksualna, niewymieniona bezpośrednio w katalogu przesłanek, powinna jednak być uwzględniona jako poddana ochronie z względu na otwarty katalog przyjęty w umowie.

Po trzecie, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁴⁴ w art. 26 stanowi, że „wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub

⁴² Dz.Urz. UE 2016 C 202.

⁴³ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

⁴⁴ Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

jakiegokolwiek inne okoliczności”. Podobnie jak przypadku Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, otwarty katalog określony w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych sprawia, że zakaz dyskryminacji tam zawarty obejmuje także orientację seksualną.

Wyraźne wymienienie w Karcie Praw Podstawowych UE orientacji seksualnej jako przesłanki chronionej oraz otwarte katalogi przesłanek chronionych ustanowione w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych nie pozostawiają wątpliwości, że osoby LGBT+ w świetle tych aktów prawnych nie mogą padać ofiarą działań, których skutkiem może być ich dyskryminacja, wykluczenie czy postawienie w sytuacji nierówności wobec prawa. Przyjęte przez Polskę i wiążące dla niej prawnomiędzynarodowe zobowiązania wzmocniają znajdujący swoje oparcie przede wszystkim w Konstytucji argument o niedopuszczalności przyjmowania jakiegokolwiek uchwał lub stanowisk zakładających dyskryminowanie osób ze względu na orientację seksualną.

3.3 Bezpodstawność w świetle przepisów właściwych regulujących działania jednostek samorządu terytorialnego

Wydaje się, że wymierzone w osoby LGBT+ uchwały jednostek samorządu terytorialnego powinny zostać uchylone nie tylko ze względu na naruszenie zakazu dyskryminacji, ale również na brak podstaw do przyjęcia rozstrzygnięć o takiej treści w tej konkretnej sprawie.

Jak już zostało podkreślone wyżej, w odróżnieniu od podmiotów prawa prywatnego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co wynika to z art. 7 Konstytucji RP. Wyrażone w art. 7 zasady legalizmu i zasada praworządności wiążą wszystkie organy władzy publicznej, w tym również organy jednostek samorządu terytorialnego⁴⁵. Zakaz wykroczenia poza zakres przyznanych kompetencji dotyczy wszystkich form działalności, niezależnie od tego czy mają charakter intencyjny, czy konkretny.

Każda czynność organu samorządu terytorialnego musi więc odbywać się w ramach jego określonego ustawami zakresu działania. Najszerzej jest on określony w przypadku gmin - zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych

⁴⁵ Wyrok NSA OZ w Gdańsku z dnia 30 września 1992 r. sygn. akt SA/Gd 1008/92

podmiotów, co ustanawia domniemanie właściwości gminy (kompetencje powiatów i województw ustalone są w sposób węższy i enumeratywny w odpowiednich ustawach). Zadania rady gminy zostały natomiast określone w art. 18 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Z kolei w ust. 2 wymieniono przykładowo kategorie spraw zastrzeżonych dla rady. To nie wyklucza podejmowania inicjatyw i działań w innych sprawach, ale muszą być to sprawy publicznie o wyłącznie lokalnym znaczeniu, które nie zostały przekazane innym podmiotom⁴⁶.

Oceniając konkretne przypadki uchwał i stanowisk sądy administracyjne podkreślały, że niewątpliwie poza zakresem właściwości gminy znajdują się sprawy ogólnokrajowe, czy należące z mocy ustaw szczególnych do właściwości innych organów samorządowych, państwowych lub organizacji społecznych (sprawa dotyczyła stanowiska rady miasta w zakresie stosowania się do wyroków Trybunału Konstytucyjnego)⁴⁷. Oceniając budzące pod tym względem największe wątpliwości sformułowanie „we wszystkich sprawach pozostających w zakresie działania gminy” sądy należy rozumieć przez pryzmat art. 15 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, czyli jako działalność polegającą na stanowieniu prawa miejscowego i działalność kontrolną, co wymusza, by także uchwały i stanowiska intencyjne lub polityczne pozostawały w granicach zadań gminy przewidzianych w przepisie prawa (sprawa, w której zapadł wyrok, dotyczyła uchwały wyrażającej zaniepokojenie działaniami Prokuratury wobec wójta)⁴⁸.

Stosując powyższe wnioski do przypadku uchwał gmin, powiatów i województw wymierzonych w osoby LGBT+, wydaje się wysoce prawdopodobne, że w zakresie swojej treści wykraczają one poza zakres kompetencji przyznany każdej z tych jednostek samorządu terytorialnego. Po pierwsze, na poziomie faktycznym rzekome zagrożenia wskazywane w zajmowanych stanowiskach mają charakter wyobrażony i fikcyjny, wywołany całkowitym niezrozumieniem statusu prawnego osób nieheteronormatywnych w Polsce oraz brakiem analizy treści proponowanych na poziomie samorządu działań antidyskryminacyjnych. Trudno uznać podejmowanie przez samorząd gminny działań w reakcji na nieistniejące dla wspólnoty samorządowej, stworzone sztucznie na potrzeby dyskursu politycznego zagrożenie za mieszczące się w zakresie jego kompetencji - jeszcze mniej prawdopodobne jest to w

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r. sygn. akt II OSK 269/11

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 1 lutego 2017 r. sygn. akt I OSK 2779/16

⁴⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 716/09

przypadku powiatu i województwa o wężej zakreślonych kompetencjach. Po drugie, odwołania do „ideologii LGBT+” lub „ideologii gender” w kontekście inicjatyw antydyskryminacyjnych podejmowanych przez inne samorzady lub na poziomie krajowym nie mieści się w żadnym wypadku w katalogu działań, jakie powinny być podejmowane na rzecz danej społeczności lokalnej - rolą jednostek samorządu terytorialnego nie jest wzajemne recenzowanie swojej działalności. Po trzecie, duże wątpliwości budzą deklaracje w zakresie preferowanych systemów wartości czy moralnych (oraz sposobu ich interpretacji), jakimi mają się kierować władze lokalne i regionalne - wiążącym dla nich systemem są bowiem przepisy prawa powszechnie obowiązującego i miejscowego. Niezależnie więc od noszącej znamiona dyskryminacji treści, samorzady podejmujące deklaracje wymierzone w członków społeczności LGBT+ i mające na celu odniesienie się do najprawdopodobniej

4. Efekt społeczny uchwał przeciwko osobom LGBT+

W dyskusji o stanowiskach samorządów wymierzonych w osoby LGBT+ poza aspektem prawnym istotny jest kontekst społeczny, organizacyjny i wychowawczy. Samorzady są zobowiązane do przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela. Sytuacja, w której występują przeciwko tym wartościom i standardom ochrony prawnej rodzi liczne negatywne skutki społeczne.

4.1. Ryzyko wystąpienia tzw. efektu mrozącego (*chilling effect*) w zakresie działań równościowych i antydyskryminacyjnych

Otwarte wyrażenie w danej sprawie sprzeciwu przez organ stanowiący i kontrolny, jakim są rady gmin i powiatów oraz sejmiki województw, jest sposobem na pośrednie zniechęcenie do podejmowania albo skutecznego realizowania zadań w jednostkach składających się na obszar administracji i podlegających, choćby potencjalnej, kontroli.

Samorzady wszystkich szczebli odpowiadają za organizację licznych usług publicznych, w tym tych najbardziej podstawowych i kluczowych dla obywateli i obywaterek. Na przykład, zgodnie z ustawą o samorządzie województwa, wśród zadań ustawowych o charakterze wojewódzkim znajdują się m.in. edukacja publiczna, w tym szkolnictwo wyższe, promocja i ochrona zdrowia, pomoc społeczna, wspieranie rodziny i systemu pieczy zastępczej, polityka prorodzinna,

kultura fizyczna i turystyka, ochrona praw konsumentów, bezpieczeństwo publiczne, czy też przeciwdziałanie bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy.

Z punktu widzenia wdrażania perspektywy równego traktowania, dziedziny te wydają się być kluczowe. Niestety, są równie wrażliwe w przypadku czynnego podważania działań równościowych lub podejmowania decyzji tworzących polityczny klimat dla dyskryminacji. Urzędy, jednostki czy spółki komunalne operujące w ramach wyżej wymienionych obszarów będą dużo mniej skore do podejmowania potrzebnych ze względu na ich sytuację lub wymaganych prawem działań równościowych na rzecz określonej grupy, jeżeli organy uchwałodawcze oraz kontrolne będą ją czynnie piętnować w swoich politycznych stanowiskach. Potencjalne ryzyko formalnych i nieformalnych konsekwencji wobec osób pracujących w ramach administracji wywoła tzw. efekt mrozący (z ang. *chilling effect*) - nieopartą oficjalnym zakazem, ale wynikającą z ogólnej atmosfery bierność w działaniu uznany za niepożądane.

4.2. Ryzyko prowokowania przestępstw z nienawiści

Przyjmowanie przez władze stanowisk piętnujących, wykluczających lub fałszywie sugerujących, że intencją określonej grupy osób jest podważanie obowiązującego porządku prawnego w oczywisty sposób naraża te osoby na ataki i przestępstwa z nienawiści. Odczuwając kwestie związane z orientacją seksualną i przekształcając w dyskursie publicznym cechę przyrodzoną w przedmiot ideologii lub stylu życia podlegającego wyborowi (który dodatkowo jest przedstawiany jako prowadzący do negatywnych społecznie skutków) tworzy większą atmosferę przyzwolenia dla przypadków przemocy i agresji. Instytucjonalne legitymizowanie poglądów o naturze dyskryminacyjnej, zwłaszcza przez jednostki samorządu terytorialnego cieszące się dużym zaufaniem społecznym, należy ocenić wyłącznie negatywnie, w szczególności w sytuacji w której w skali kraju ilość notowanych przestępstw z nienawiści rośnie.

5. Podsumowanie

Przyjmowanie przez niektóre sejmiki województw oraz rady gmin i powiatów uchwał przeciwko osobom LGBT+ należy ocenić jednoznacznie negatywnie, jako działanie sprzeczne

z prawem, osłabiające spójność społeczną i zaufanie do władz lokalnych i regionalnych. Niezależnie od intencji, które kierują wnioskodawcami oraz większościami w poszczególnych radach i sejmikach, jakie zaakceptowały przyjęcie takich stanowisk, ich treść w zakresie, w jakim piętnuje i uprzedmiotawia osoby nieheteroseksualne jest niemożliwa do pogodzenia z ochroną prawą, jaką wszystkim obywatelom i obywatelkom przyznają przepisy.

Zadaniem samorządów działających w granicach obowiązujących przepisów powinno być włączanie i wyrównywanie szans, a nie wykluczanie grup czy poszczególnych członków i członkiń wspólnoty samorządowej. Osoby LGBT+ zamieszkujące na terenie samorządów, które przyjęły deklaracje w nie wymierzone, znalazły się w sytuacji społecznego i politycznego podziału budowanego przez wybranych do organów przedstawicielskich reprezentantów lokalnych społeczności, co nie powinno mieć miejsca. To szczególnie niepokojące w sytuacji gdy, w ocenie międzynarodowych raportów, w Polsce osobom nieheteronormatywnym przyznany jest przedostatni w unii Europejskiej zakres ochrony prawnej.

Ciągle rosnąca liczba samorządów, które decydują się na przyjęcie uchwał i stanowisk wymierzonych w osoby nieheteronormatywne, jest szczególnie niepokojąca w obecnych okolicznościach. W debacie publicznej powszechne jest atakowanie i rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji bądź manipulacji na temat osób LGBT+, a niestety, niewiele samorządów decyduje się na ich czynną obronę i stosowanie rozwiązań antydyskryminacyjnych i równościowych.

Przedmiotową opinię prawną przygotował prawnik Marek Szolc, w ramach Programu pro bono Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego