

Warszawa, 24 marzec 2011 r.

„MOLESTOWANIE SEKSUALNE NA UCZELNIACH WYŻSZYCH WCIAŻ TEMATEM TABU”

**- ANALIZA OBOWIĄZUJĄCYCH
REGULACJI PRAWNYCH**

Autorka:
r.pr. Karolina Kędziora



POLSKIE TOWARZYSTWO
PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO

Polskie Towarzystwo
Prawa Antydyskryminacyjnego
ul. Gałczyńskiego 7/6, 00-362 Warszawa
www.ptpa.org.pl

WPROWADZENIE

Molestowanie seksualne to zjawisko, które winno być analizowane nie tylko w świetle nauk psychologicznych, socjologicznych, czy też psychiatrycznych, ale także z punktu widzenia nauk prawnych. W psychologii stworzono tzw. behawioralną definicję molestowania seksualnego. W badaniu przeprowadzonym przez *American Association of University Women Educational Foundation* studenci za niewłaściwe zachowanie uznali m.in.: komentarze i gesty o charakterze seksualnym; różne formy niechcianego kontaktu fizycznego; zmuszanie do czynności seksualnych innych niż pocałunki; ściąganie ubrania; podglądanie i rozsiewanie plotek. Przyjęto, iż każde zachowanie o naturze seksualnej i odnoszące się do płci adresowane do danej osoby jest molestowaniem, jeśli w jego wyniku osoba doświadcza negatywnych dla siebie następstw. Zachowanie nie musi być dolegliwe samo w sobie. Decyduje indywidualna ocena osoby poszkodowanej. Z psychologicznego punktu widzenia zachowanie, które ma seksualne odniesienia, jest niepożądane i przynosi negatywne następstwa, bądź którego sprawca negatywnie odnosi się do osoby poszkodowanej ze względu na jej płeć jest molestowaniem. Kluczowe tu są odczucia osoby atakowanej, a nie intencje i wyobrażenia sprawcy¹.

W środowisku akademickim molestowanie seksualne może występować na kilku płaszczyznach. Molestowanie seksualne to działanie, którego ofiarami mogą być zarówno pracownicy uczelni, jak i studenci. Warto zaznaczyć, iż molestowanie może występować nie tylko w relacji władzy rozumianej wprost, czyli w sytuacji gdzie sprawcą jest wykładowca, czy przełożony, a ofiarą studentka/student, bądź osoba podporządkowana w ramach stosunku pracy, czy zależności związanej z wykonywaniem umowy cywilnoprawnej. Z molestowaniem seksualnym mamy do czynienia również w relacji pomiędzy samymi studentami czy współpracownikami. Tutaj relacja władzy również występuje, ale w rozumieniu szerszym i związana jest z przynależnością do grupy większościowej, tj. silniejszej, mającej przewagę. Nie sposób nie zauważyć, iż sprawcami molestowania seksualnego, są najczęściej mężczyźni, a ofiarami kobiety. Potwierdzają to dostępne dane statystyczne². Pomimo tego, iż w Polsce jest więcej kobiet niż mężczyzn, podobnie na uczelniach wyższych studiuje w większości kobiety, analizując istniejące relacje społeczne (wysokość zarobków, zajmowanie eksponowanych stanowisk, uczestnictwo w sprawowaniu władzy państwowej, pozycja w życiu rodzinnym), to mężczyźni częściej są na społecznie mocniejszej pozycji w porównaniu z kobietami. W tym sensie mężczyźni stanowią grupę większościową, a co za tym idzie, to oni częściej posiadają realną władzę, której mogą nadużywać. W sytuacji, w której władzy towarzyszy stereotypowe postrzeganie roli kobiety w społeczeństwie, a więc i uprzedzenia odnoszące się do możliwości zawodowych czy intelektualnych współpracownicy, studentki, może dojść do dyskryminacji, której jedną z form jest również molestowanie seksualne. Oczywiście zdarzają się także sytuacje, w których kobieta molestuje seksualnie mężczyznę. Warto zauważyć, że informacje na ten temat dużo rzadziej docierają do opinii publicznej, co wynika również z negatywnych konsekwencji funkcjonujących stereotypów, tym razem na temat społecznej roli mężczyzny, któremu nie pozwala się na okazywanie słabości, a tym bardziej przyznanie się, iż jest ofiarą postępowania o charakterze seksualnym, którego sprawcą jest kobieta.

¹ *Napastowanie seksualne – głupia zabawa czy poważna sprawa* A. Wołosik, E. Majewska, Difin S.A., Warszawa 2011

² http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_Kobiety_w_Polsce.pdf

Niniejsza analiza, ma na celu przyjrzenie się zjawisku molestowania seksualnego na gruncie obowiązującego prawa krajowego, w tym w szczególności w odniesieniu do środowiska akademickiego. Analizie poddane zostaną dostępne procedury i skuteczność ich zastosowania w praktyce oraz możliwe rozwiązania, które zdaniem autorki umożliwią pełniejszą ochronę w przedmiotowym zakresie.

CZYM JEST MOLESTOWANIE SEKSUALNE NA GRUNCIE OBOWIĄZUJĄCEGO PRAWA?

Obowiązek zdefiniowania w prawie krajowym pojęcia „molestowanie seksualne”, jako przejaw dyskryminacji w odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego, niepracowniczego, oraz w zakresie dostępu do dóbr i usług oraz dostarczania dóbr i usług narzuciło Polsce prawo Unii Europejskiej, do której Polska przystąpiła z dniem 1 maja 2004 roku.

W odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego, ustawą nowelizującą z dnia 14 listopada 2003 roku³, w rozdziale IIa działu pierwszego Kodeksu pracy, ustawodawca krajowy zdefiniował molestowanie seksualne, jako szczególną formę dyskryminacji. W świetle art. 18^{3a} § 6 molestowanie seksualne traktowane jest, jako forma dyskryminacji ze względu na płeć i oznacza każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy. Co więcej, § 7 stanowi, iż podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu seksualnemu, a także podjęcie przez niego działań przeciwstawiających się temu zjawisku, nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec niego. Zgodnie z art. 18^{3e} § 2, jakiegokolwiek negatywne konsekwencje, nie mogą spotkać również pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi, który stawia zarzut molestowania seksualnego.

Do molestowania seksualnego w miejscu pracy, może dochodzić zarówno między osobami różnej płci (molestowanie heteroseksualne) jak osobami tej samej płci (molestowanie homoseksualne). Molestowanie seksualne może przybierać dwie różne formy: seksualny szantaż, czyli tzw. „coś za coś” lub stwarzanie nieprzyjaznych (wrogich) warunków pracy⁴. Warunkiem *sine qua non* zaistnienia molestowania seksualnego jest brak zgody osoby molestowanej na określone zachowania. Ocena odczuwanego zachowania jest uzależniona przede wszystkim od obiektu molestowania seksualnego, czyli pracownika i jego subiektywnych uczuć. W przypadku, gdyby akceptacja taka była wyrażona, nie można mówić o czynach wypełniających znamiona definicji tej formy dyskryminacji ze względu na płeć. Dlatego ważnym jest, aby sprzeciw wobec molestującego był wyrażony wyraźnie i stanowczo, tak, aby nie było wątpliwości, że dane zachowania są nieakceptowane i niewłaściwe w odczuciu osoby seksualnie molestowanej. Nie zawsze musi to być oficjalna skarga do przełożonego czy sprzeciw na piśmie (np. mail) bezpośrednio skierowany do osoby molestującej. W niektórych sytuacjach zachowanie ofiary w wystarczającym stopniu sygnalizuje otoczeniu, że inny pracownik zachowuje się wobec niej w sposób, którego ona nie akceptuje, np. pracownica unika spotkań z kierownikiem zespołu, w którym pracuje, regularnie przynosząc zwolnienia lekarskie w czasie, gdy ten zwołuje zebranie, albo często wybuchła w pracy płaczem, wychodzi, gdy sprawca molestowania pojawia się w pobliżu etc.

³ Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 14 listopada 2003 roku (Dz.U.03.213.2081)

⁴ *Molestowanie seksualne miejscu pracy*, J. Warylewski, Sopot 1999

Dopiero po wyrażeniu niezwłocznego sprzeciwu wobec określonych zachowań można stwierdzić, że określona sytuacja była przejawem molestowania seksualnego i można ją uznać za bezprawną. Tylko wówczas pracodawca ma szansę zareagowania na zaistniałą sytuację, szczególnie, że jest do tego zobowiązany w świetle art. 94 pkt 2a) Kodeksu pracy, który zobowiązuje go do przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu.

Ustawa o wdrożeniu przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 r.⁵ (dalej: Ustawa antydyskryminacyjna), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r., również wprowadza zakaz molestowania seksualnego, które obok dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania oraz zachęcania do zachowań dyskryminujących, stanowi jedną z form zakazanej prawem dyskryminacji. Ustawa odnosi się do zatrudnienia niepracowniczego (czyli na podstawie umów cywilnoprawnych, w ramach samozatrudnienia, odbywanego stażu, praktyk etc.), dostępu do dóbr i usług, zabezpieczenia socjalnego, opieki zdrowotnej i edukacji. Niestety w obszarze edukacji, przepisy ww. ustawy chronią przed dyskryminacją jedynie ze względu na takie cechy jak rasa, pochodzenie etniczne i narodowość, pomijając płeć.

Co ważne, zarówno Kodeks pracy, jak i Ustawa antydyskryminacyjna, zawierają tzw. przeniesiony ciężar dowodu. Oznacza to, że osoba, która stawia zarzut dyskryminacji, będzie musiała jedynie uprawdopodobnić fakt naruszenia zasady równego traktowania, a gdy to uczyni, podmiot, któremu zarzucono naruszenie zasady równego traktowania, będzie zobowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia. Obowiązek uprawdopodobnienia to znacznie mniej niż obowiązek udowodnienia. Uprawdopodobnienie w praktyce może polegać na przedstawieniu wiarygodnej wersji wydarzeń, podczas gdy udowodnienie musiałoby polegać np. na przedstawieniu świadków zdarzenia. Takie ułatwienie, w sprawach dotyczących molestowania seksualnego jest niezwykle istotna, gdyż do tego typu sytuacji dochodzi zwykle między dwiema osobami, bez obecności świadków. Oznacza to, że pracownik uczelni, który stawia zarzut molestowania, będzie musiał jedynie uprawdopodobnić, że doszło do zdarzenia, co w praktyce sprowadza się będzie do przedstawienia okoliczności świadczących o wyrażonym sprzeciwie wobec zaistniałego. Wówczas, pracodawca odpowiedzialny za zachowania swoich pracowników, któremu zarzucono naruszenie zasady równego traktowania, będzie zobowiązany wykazać, że nie doszło do jej naruszenia.

Na podstawie powołanych wyżej aktów prawnych, ofiara molestowania seksualnego, może domagać się od podmiotu odpowiedzialnego za zaistniałą dyskryminację odszkodowania, które na podstawie Kodeksu pracy (art. 18^{3d}) nie może być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów (w 2011 r. wynosi 1386 zł)⁶, a które na podstawie Ustawy antydyskryminacyjnej sąd orzeka w oparciu o przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁷.

Obydwa akty prawne wprowadzają ochronę przed tzw. działaniami odwetowymi. Skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał. Ochrona ta dotyczy również osób, które w jakiegokolwiek formie udzieliły wsparcia korzystającemu z

⁵ Dz.U. 2010 nr 254 poz. 1700

⁶ *Rozporządzenie Rady Ministrów z 5.10.2010 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2011 r.*, Dz.U. Nr 194, poz. 1288

⁷ Dz.U. Nr 16, poz. 93

uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania, w tym także poprzez molestowanie seksualne.

Również za sprawą obowiązkowej implementacji antydyskryminacyjnych dyrektyw Unii Europejskiej do porządku krajowego, na mocy Ustawy antydyskryminacyjnej powołano niezależny organ właściwy w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania. Jak wynika z ustawy, funkcję tę, od 1 stycznia 2011 r. przejął Rzecznik Praw Obywatelskich, który na podstawie znowelizowanego art. 8 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich z 15 lipca 1987 r.⁸ podejmuje czynności przewidziane w ustawie, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela, w tym zasady równego traktowania, z zastrzeżeniem, iż między podmiotami prywatnymi może, ale nie musi podejmować czynności, o których mowa powyżej (tzw. dyskrecjonalny charakter działań Rzecznika).

W związku z tym, iż z zasady, organ ten stoi na straży wolności oraz praw człowieka i obywatela wskazanych w Konstytucji RP, a więc również realizacji zasady równego traktowania, o której mowa w art. 32, należy się spodziewać, że organ ten będzie podejmować sprawy, które dotyczą problemu molestowania seksualnego w edukacji, pomimo, iż kwestia ta nie została uwzględniona w Ustawie antydyskryminacyjnej. Szczególne obowiązki Rzecznika, w związku z objęciem funkcji organu właściwego w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania, to analizowanie, monitorowanie i wspieranie równego traktowania wszystkich osób, prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji oraz opracowywanie i wydawanie niezależnych sprawozdań i wydawanie zaleceń odnośnie do problemów związanych z dyskryminacją.

DOSTĘPNA OCHRONA PRAWNA PRZED MOLESTOWANIEM SEKSUALNYM W EDUKACJI

Przepisy krajowe nie zawierają regulacji, która bezpośrednio odnosiłaby się do zakazu dyskryminacji, w tym molestowania seksualnego w edukacji. Owszem, Ustawa o systemie oświaty z 7 września 1991 r.⁹, w preambule zawiera ogólne wytyczne, dotyczące poszanowania zasady tolerancji, ale na tym koniec. Sama ustawa nie definiuje, czym jest dyskryminacja, jaka procedura odwoławcza jest właściwa w sprawach tego typu, jakie szczególne rozwiązania proceduralne mają tu zastosowanie, a więc nie daje możliwości realnego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu zaistniałej w edukacji dyskryminacji. Ponadto, ustawa ta nie ma zastosowania do uczelni wyższych. Z kolei w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym z 27 lipca 2005 r.¹⁰, jedynie w art. 13 pkt 2), wśród podstawowych zadań uczelni znajdziemy zalecenie wychowywania studentów w poczuciu odpowiedzialności za poszanowanie praw człowieka, które z punktu widzenia ofiary dyskryminacji, wydaje się dalece niewystarczające do uzyskania realnej ochrony prawnej.

O ile osoby zatrudnione na uczelni mogą skorzystać z ochrony przewidzianej w Kodeksie pracy, o tyle studenci, czy to w relacji z wykładowcami czy też innymi pracownikami uczelni lub studentami wydają się być pozostawieni samym sobie z problemem molestowania seksualnego.

⁸ Dz.U. Nr 21, poz. 123

⁹ Dz.U. Nr 95, poz. 425

¹⁰ Dz.U. Nr 164, poz. 1365

Owszem, zgodnie z art. 32 ust. Konstytucji RP¹¹ „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. Jednakże odwołanie się bezpośrednio do tego zapisu Konstytucji, obwarowane jest szeregiem ograniczeń. Z jednej strony, powyższa regulacja zobowiązuje do równego traktowania bez względu na jakiejkolwiek cechy prawnie chronione (więc także płeć) w życiu społecznym, którego częścią jest również edukacja. Jak wynika jednak z literalnego brzmienia art. 32, podmiotem zobowiązanym do równego traktowania, są przede wszystkim władze publiczne. Pojęcie „władz publicznych” odnosi się do wszelkich organów, urzędów i instytucji, które wykonują kompetencje władcze bądź wykonywanie tych kompetencji przygotowują lub organizują. Obejmuje ono także instytucje niepubliczne, realizujące funkcje zlecone i podobne. Jak dotąd, orzecznictwo, nie wykazuje gotowości do wyprowadzania z art. 32 bezpośrednich obowiązków po stronie podmiotów niepublicznych (prywatnych). Do tych podmiotów, zakaz dyskryminacji adresują ustawy zwykłe, jak np. Kodeks pracy¹².

Każdy, kogo konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone ma prawo wnieść skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego. Skarga dotyczy zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach skarżącego albo jego obowiązkach.¹³ Przez dłuższy czas nie było jasności, czy możliwe jest oparcie skargi konstytucyjnej wyłącznie na zarzucie naruszenia art. 32, bez równoczesnego powoływania jednej z wolności czy praw o szczególnym charakterze (rozdział II konstytucji). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ostatecznie zwyciężyło stanowisko, iż nie ma możliwości samoistnego powołania naruszenia zasady równości jako podstawy skargi konstytucyjnej (przesądzenie rozbieżności w tym zakresie nastąpiło w postanowieniu pełnego składu TK z 24 października 2001 r. SK.10/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 225, s. 1142 i n.)¹⁴.

Ofiara molestowania seksualnego na uczelni wyższej, ma możliwość wystąpienia z powództwem cywilnym z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Art. 23 Kodeksu cywilnego stanowi, iż dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Na podstawie art. 24, ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie można również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Recz w tym, że sądy krajowe, oddalając powództwa o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dobra osobistego często używają argumentacji, iż strona powodowa nie wykazała, że jej dobro osobiste zostało przez stronę pozwaną naruszone lub zagrożone. Zapis zawarty w art. 24 § 1 Kodeksu cywilnego, sądy interpretują w ten sposób, iż dopiero udowodnienie przez powoda, naruszenia dobra osobistego, aktualizuje po stronie pozwanej, chcącej zwolnić się z

¹¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483

¹² *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz III*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003

¹³ *Prawo konstytucyjne* B.Banaszak 4 wydanie C.H. Beck, Warszawa 2008

¹⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz III*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003

odpowiedzialności, za dane naruszenie, obowiązek wykazania, że działanie wywołujące zagrożenie lub naruszenie, nie było bezprawne. W ten sposób, sądy odnoszą się do ogólnej zasady rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 6 Kodeksu cywilnego i jej procesowego odpowiednika – art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego (tj. strona wywodząca w postępowaniu cywilnym skutki prawne z danego faktu, winna przedstawić dowody pozwalające na ustalenie, że fakt ten zaistniał). Tymczasem, w postępowaniu, którego przedmiotem jest np. naruszenie godności studentki, w stosunku, do której wykładowca zachował się w sposób odnoszący się do jej seksualności lub płci, bardzo często nie jest możliwe przedstawienie dowodów, na okoliczność zaistniałego naruszenia. Do zachowania o charakterze molestowania seksualnego dochodzi zwykle w sytuacji, w której nie ma świadków. W sytuacji, w której prawo definiuje, czym jest molestowanie seksualne, jak np. w Kodeksie pracy, sytuacja jest klarowna. Definicja zawiera zapis, z którego jasno wynika, iż chodzi o każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci. W praktyce, oznacza to, iż sąd orzekając czy doszło do naruszenia, oprócz tego, że bada czy przedmiotowe zachowanie obiektywnie miało charakter seksualny lub odnosiło się do płci osoby, ustala czy strona w jakikolwiek wyraźny dla otoczenia sposób sprzeciwiła się zaistniałej sytuacji, mając na uwadze z natury rzeczy subiektywny charakter odczuć. Wówczas, zgodnie z zasadą przeniesionego ciężaru dowodu, która ma zastosowanie w postępowaniach dotyczących zarzutu dyskryminacji, to strona pozwana musi wykazać, iż do molestowania seksualnego nie doszło. Dlatego też, należy stwierdzić, iż dochodzenie zadośćuczynienia *de facto* za zaistnienie molestowania seksualnego czy to od samego sprawcy czy też instytucji, jaką jest uczelnia wyższa, na drodze postępowania cywilnego z tytułu naruszenia dobra osobistego, wydaje się niezwykle trudne ze względu na specyficzny charakter okoliczności tego typu spraw.

Ofiara molestowania na uczelni, może również złożyć doniesienie do prokuratury o popełnieniu przestępstwa, ale tylko wówczas, gdy zaistniałe zdarzenie wypełnia znamiona popełnienia przestępstwa na podstawie Kodeksu Karnego¹⁵. Na przykład w oparciu o art. 197, gdy została zmuszona do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo z art. 199, gdy przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, została doprowadzona do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej. Z tym, że ze względu na specyfikę postępowania karnego, również nie będzie miał zastosowania charakterystyczny dla postępowania antydyskryminacyjnego, przeniesiony na sprawcę ciężar dowodu. Art. 5 Kodeksu postępowania karnego zawiera zasadę domniemania niewinności oskarżonego oraz regulę, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się zawsze na jego korzyść. Co więcej, postępowanie karne, pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności jedynie bezpośredniego sprawcę. Za zaistniałą w stosunku do pracownika dyskryminację odpowiada pracodawca, w stosunku do zleceniobiorcy czy podmiotu wykonującego dzieło - zleceniodawca. Studentka czy student, którzy są molestowani przez wykładowcę czy kolegę/koleżankę, w postępowaniu karnym, nie mają możliwości prawnych wyegzekwowania zadośćuczynienia finansowego zaistniałego molestowania od uczelni, która zaniedbała obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, bo tego obowiązku nie ma na gruncie obowiązującego prawa.

Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym, w art. 139 wskazuje, iż nauczyciel akademicki podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie uchybiające obowiązkom nauczyciela akademickiego lub godności zawodu nauczycielskiego. Odpowiedzialność ta obejmuje m.in. pozbawienie prawa do wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego, a

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 88, poz.553

decyzję o zastosowaniu adekwatnego środka dyscyplinującego podejmuje komisja dyscyplinarna uczelni. Zanim jednak sprawa trafi do komisji, sprawę bada rzecznik dyscyplinarny, na którego wniosek komisja podejmuje działania w sprawie. Niestety, katalog sytuacji, w których rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie wyjaśniające z urzędu jest zamknięty. Są to sytuacje, w których nauczycielowi akademickiemu zarzuca się popełnienie konkretnych czynów (jak np. plagiatu), wśród których nie znalazło się działanie mające znamiona molestowania seksualnego. Tak sformułowane prawo, rodzi niebezpieczeństwo, iż nie dojdzie do zwolnienia sprawcy, bądź zawieszenia w czynnościach osoby podejrzanej o molestowanie seksualne, w sytuacji, w której rzecznik dyscyplinarny nie będzie posiadał wiedzy na temat tego zjawiska i nie zarządzi wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w sprawie. Oczywiście, każda sprawa powinna być rozpatrywana indywidualnie i ta kompetencja należy do komisji dyscyplinarnej, która poprzez swój kolegialny charakter daje gwarancję obiektywnej analizy. Niemniej jednak, wpisanie do katalogu sytuacji, w których rzecznik wszczyna postępowanie wyjaśniające z urzędu, zapewne wzmocniłoby poczucie bezpieczeństwa zarówno osób zatrudnionych, jak i korzystających z usług edukacyjnych uczelni wyższej, które spotkały się z zachowaniem wypełniającym znamiona molestowania seksualnego, ale również tych, które są potencjalnie na nie narażone.

Wskazane są również inne działania o charakterze prewencyjnym. Zapobieganie molestowaniu seksualnemu na uczelni, może być realizowane również poprzez wprowadzenie specjalnych programów, których adresatem byłiby studenci oraz pracownicy, szczególnie ci którzy mają kontakt ze studentami w ramach przypisanych im obowiązków. Wydaje się, że stymulacja ze strony państwa jest tu szczególnie pożądana. W temacie tak drażliwym, przemilczanym i trudnym, jakim jest molestowanie seksualne, obowiązek przeciwdziałania temu zjawisku nie może być uzależniony jedynie od poziomu wrażliwości, wiedzy oraz dobrej woli osób aktualnie decydujących np. o potrzebie powołania organu, który zajmowałby się kwestią przeciwdziałania dyskryminacji na uczelni.

ZOBOWIĄZANIA POLSKI W ŚWIETLE WYBRANYCH AKTÓW PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

W 1980 r. Polska ratyfikowała Konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet¹⁶. Konwencja ta wyznacza międzynarodowe standardy w zakresie ochrony praw kobiet we wszystkich dziedzinach życia. Podstawową normą prawną Konwencji jest zakaz wszelkich form dyskryminacji wobec kobiet. Konwencja nakazuje zarówno uchwalenie aktów prawnych zrównujących status kobiet i mężczyzn w świetle prawa, jak również podjęcie kroków umożliwiających kobietom korzystanie z pełni tych. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, który został utworzony na podstawie Konwencji, nadzoruje realizację postanowień tego aktu przez państwa, które go ratyfikowały.

Konwencja ta, choć nie przewiduje zakazu molestowania seksualnego na uczelniach wyższych, wyrażonego wprost, w art. 10 zobowiązuje państwa, które ją ratyfikowały do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie kształcenia. W świetle powyższego, Polska zobowiązana jest m.in. do zmian ustawodawczych obejmujących tam, gdzie jest to niezbędne, sankcje i zabraniających wszelkiej dyskryminacji kobiet, ustanowienia ochrony prawnej praw kobiet na zasadach równości z mężczyznami oraz zapewnienia w drodze postępowania przed właściwymi sądami państwowymi i innymi

¹⁶ Dz.U.82.10.71

organami publicznymi skutecznej ochrony kobiet przed wszelkimi aktami dyskryminacji, podejmowania wszelkich stosownych kroków, aby likwidować dyskryminację kobiet przez jakiegokolwiek osoby, organizacje i przedsiębiorstwa.

Ponadto, w swoich uwagach końcowych z 2007 r.¹⁷, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, wezwał Polskę do wzmocnienia wysiłków na rzecz przezwyciężenia utrzymujących i głęboko zakorzenionych stereotypów dyskryminujących kobiety i pobudzenia do działań różne grupy społeczne, zwłaszcza w odniesieniu do systemu edukacji, mając na celu zmianę kulturową, polegającą w szczególności na faktycznym poszanowaniu godności kobiet (punkt 17 zaleceń). Zastrzeżenia poczynione przez Komitet, również w sposób pośredni odnoszą się więc do molestowania seksualnego na uczelniach wyższych i jak się wydaje, nie straciły na swojej aktualności.

Kolejny ważny dokument prawa międzynarodowego, to Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy (tzw. Europejska Konwencji Praw Człowieka), którą Polska ratyfikowała w 1993 roku. To niezwykle istotny akt, ze względu na możliwość złożenia przez podmiot podlegający jurysdykcji polskiej, indywidualnej skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w przypadku naruszenia przez państwo, któregoś z praw zagwarantowanych w Konwencji. Na potrzeby niniejszej analizy, należy wskazać szczególnie na art. 14 Konwencji, który zawiera zakaz dyskryminacji i stanowi, iż korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej m.in. z powodu płci. Jak wynika z literalnego brzmienia tego artykułu, zarzut dyskryminacji można podnosić przed Trybunałem jedynie w związku z naruszeniem, któregoś z pozostałych artykułów Konwencji. W sytuacji, w której mamy na przykład do czynienia z molestowaniem seksualnym na uczelni wyższej, a osoba wykorzystwała bez powodzenia drogę cywilnoprawną dochodzenia roszczenia z tytułu naruszenia dobra osobistego, jakim jest godność, możliwe jest, po spełnieniu wszelkich wymogów formalnych, wniesienie skargi, do Trybunału na podstawie art. 8 Konwencji, który gwarantuje prawo do poszanowania życia prywatnego, w związku z art. 14. Trybunał, orzekając bada czy doszło do naruszenia któregoś z praw zagwarantowanych w Konwencji i jeżeli stwierdzi naruszenie, może orzec odszkodowanie od państwa dla podmiotu, w stosunku do którego nie wywiązało się ono z obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony przed dyskryminacją, w tym przypadku ze względu na płeć. Niestety Polska ciągle jeszcze nie ratyfikowała Protokołu 12 do Konwencji z 2000 r., który zawiera ogólny zakaz dyskryminacji, zgodnie z którym korzystanie z każdego prawa ustanowionego przez prawo powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej m.in. z powodu płci, a więc bez konieczności łączenia zarzutu dyskryminacji z naruszeniem któregoś z pozostałych artykułów Konwencji.

DOBRE PRAKTYKI

Szwedzki model przeciwdziałania dyskryminacji, to bez wątpienia doskonały przykład, na to jak ochrona przed dyskryminacją, w tym molestowaniem seksualnym na uczelniach wyższych może być uregulowana na poziomie prawa powszechnego.

Obecnie, obowiązującym szwedzkim aktem prawnym regulującym zakaz dyskryminacji jest kompleksowa Ustawa o dyskryminacji z 5 czerwca 2008 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2009 r. Zakazuje ona nierównego traktowania m.in. w edukacji, a więc także w odniesieniu do uczelni wyższych. Ustawa ta wprowadza nie tylko ogólny zakaz dyskryminacji w sektorze edukacji wyższej (czyli tzw. negatywny obowiązek powstrzymywania się od stosowania praktyk różnicujących sytuację studentów), ale nakłada

¹⁷ sesja XXXVIII, 15 stycznia-2 lutego 2007 r.

także na tych wszystkich, którzy są odpowiedzialni za prowadzenie tej edukacji (publiczne i prywatne placówki) obowiązek aktywnego przeciwdziałania dyskryminacji (tzw. pozytywny obowiązek podejmowania odpowiednich działań celem pełnej i rzeczywistej realizacji zasady równego traktowania w edukacji). Ustawa, jako jedną z zakazanych form dyskryminacji, wskazuje również molestowanie seksualne i wprowadza obowiązek sporządzania przez szwedzkie szkoły wyższe tzw. corocznego planu równościowego. Przepisy zobowiązują podmioty prowadzące edukację do pełnego wyjaśniania zaistniałych przypadków molestowania i w razie zaistniałej potrzeby, wprowadzanie odpowiednich środków prewencyjnych. W świetle przepisów ustawy, każdy, kogo prawa zostały naruszone przez dyskryminacyjne działania, ma prawo ubiegać się o odszkodowanie, a ciężar udowodnienia, iż do nierównego traktowania nie doszło spoczywa na podmiocie, któremu dyskryminacyjne zachowania są zarzucone¹⁸.

Odwołując się pracy doktorskiej Agnieszki Gutkowskiej, pt. „Zjawisko molestowania seksualnego w uczelniach wyższych w Polsce i USA. Aspekty prawne i kryminologiczne”, na potrzeby niniejszej publikacji, warto przedstawić krótko, możliwy mechanizm zapobiegania dyskryminacji ze względu na płeć, który funkcjonuje na jednym z ośmiu kampusów Indiana Univeristy of Bloomington. W ramach jednego kampusu funkcjonują dwa niezależne od siebie biura, zajmujące się rozpatrywaniem spraw o dyskryminację ze względu na płeć. Istnieje tam możliwość podjęcia kroków zaradczych zarówno na drodze nieoficjalnej, jak i oficjalnej. W ten sposób funkcjonują obok siebie dwa biura - Biuro do spraw Kobiet oraz Biuro do spraw Akcji Afirmatywnych. Organy te funkcjonują w oparciu, o przepisy wykonawcze z tytułu IX Poprawki Edukacyjnej, które przewidują trzystopniowy system instytucji odpowiedzialnych za zapobieganie i zwalczanie molestowania seksualnego w placówkach edukacyjnych.

W Polsce, bez wątpienia dobrą praktyką, jest rozwiązanie zastosowane na Uniwersytecie Warszawskim. Zarządzeniem nr 18 z dnia 8 marca 2010 r.¹⁹, Rektor UW powołała Komisję Rektorską ds. Przeciwdziałania Dyskryminacji. Zadaniem Komisji jest stanie na straży przestrzegania na terenie uczelni zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz przeciwdziałanie wszelkim innym formom dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, wiek, rasę, wyznanie, religię, niepełnosprawność czy orientację seksualną. Komisja składa się z pięciu nauczycieli akademickich, wybieranych przez Rektora na okres 4 lat. Do zadań Komisji należy: monitorowanie sytuacji w zakresie równego traktowania, w szczególności ze względu na płeć, wiek, rasę, wyznanie, religię, niepełnosprawność czy orientację seksualną; przygotowywanie dla Rektora propozycji i wniosków w sprawach rozwiązywania problemów powstałych w związku z zaistniałymi przypadkami dyskryminacji lub nierównego traktowania; udzielanie pomocy merytorycznej lub udzielanie porad prawnych osobom dotkniętym nierównym traktowaniem na uczelni. Niestety jest to, jak dotychczas, jedyny przypadek w Polsce powołania tego rodzaju organu, czy to na uczelni prywatnej czy państwowej. Zaistniały stan rzeczy, wynika zapewne z braku rozpoznania problemu dyskryminacji przez władze uczelni, które nie mając ustawowego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, nie widzą lub nie chcą widzieć problemu molestowania seksualnego, które przecież nie jest jedynym przejawem nierównego traktowania w edukacji. Nie bez znaczenia zapewne jest fakt, iż w praktyce, władzą uczelni nie grożą żadne sankcje za zaistniałą dyskryminację. Studenci pozostając w relacji, w której nauczyciele akademicy oraz inni pracownicy uczelni, w rzeczywistości decydują o ich procesie edukacji, pozbawieni

¹⁸ *Edukacja równościowa w przepisach UE i w praktyce* K. Śmiszek, w ramach raportu *Brak misji na wizji i wizji w edukacji. Media publiczne i polityka edukacyjna na rzecz równości*, Fundacja Feminoteka, Warszawa 2009

¹⁹ <http://www.bip.uw.edu.pl/ViewBIP?exec=nowy&pdm=1&tmt=222&rok=2010&mies=9&dzien=1&dok=5910>

są ochrony przed dyskryminacją, porównywalnej do mechanizmu prawa przewidzianego w Kodeksie pracy.

PODSUMOWANIE

Jak wynika z badań, na polskich uczelniach wyższych, z molestowaniem seksualnym spotkało się ok. 7% ankietowanych, podczas gdy innych zachowań mogących tworzyć wrogą i poniżającą atmosferę w miejscu nauki doświadczyło od 16,3 % do 34,5 % badanych. Najczęściej występujące zjawiska o podtekście seksualnym, które jednocześnie są niechciane i krępujące dla adresata lub świadka danego zachowania to opowiadanie dowcipów o podtekście seksualnym (34,5% ankietowanych) oraz prawienie krępujących komplementów (33,1 % ankietowanych). Jedynie 19% studentów przyznających, że spotkali się z niechcianymi zachowaniami o charakterze seksualnym uznało, że to co ich spotkało było molestowaniem seksualnym. Okazało się również jak niewielka jest wiedza badanych na temat możliwych sposobów radzenia sobie z tym problemem. W grupie badanych jedynie 4,9% studentów wskazało, że na ich uczelni dostępne są informacje na temat molestowania seksualnego. Pozostałe 95,1% udzieliło odpowiedzi przeczącej lub wskazało, że nic im na ten temat nie wiadomo²⁰. Dla porównania, badania amerykańskie wskazują z kolei, że w USA na uniwersytetach i w środowisku szkolnym 62% studentek oraz 61% mężczyzn staje się ofiarami molestowania seksualnego²¹.

Jak się wydaje, istniejąca ochrona prawna przed molestowaniem seksualnym na uczelniach wyższych w Polsce, nie jest wystarczająca. Na porządku dziennym, pozostają sytuacje, w których np. wykładowca podważa zasadność studiowania kobiety, twierdząc, że lepiej by się spełniła w roli żony oraz rodząc dzieci. Jak dotychczas, tylko na jednej polskiej uczelni wyższej powołany został organ ds. przeciwdziałania dyskryminacji, a to pewnością za mało. Trudno zakładać, iż pozostałe uczelnie, pójdą za przykładem Uniwersytetu Warszawskiego i bez wytycznych ze strony państwa, powołają podobne organy, czy podejmą inne działania prewencyjne w tym zakresie. Groźba sankcji, która pojawiłaby się dla uczelni za naruszenia zakazu dyskryminacji, w związku z wprowadzeniem procedury dochodzenia roszczenia za zaistniałe molestowanie seksualne przed sądem powszechnym, z pewnością zmobilizowałaby uczelnie do podjęcia tego tematu, na przykład poprzez działania edukacyjne w stosunku do swoich pracowników oraz studentów. Trudno o racjonalne uzasadnienie sytuacji, w której państwo w sposób szczególny (na podstawie Kodeksu pracy), chroni przed dyskryminacją osoby zatrudnione na uczelniach wyższych, a nie przewiduje adekwatnej ochrony w stosunku do osób studiujących, które znajdują się w porównywalnej z pracownikami uczelni relacji władzy, która może stanowić źródło jednej z form dyskryminacji, jaką jest molestowanie seksualne.

Na koniec, warto przypomnieć, że od 1 stycznia 2011 r., Rzecznik Praw Obywatelskich podejmuje czynności przewidziane w ustawie, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie zasady równego traktowania. Do szczególnych obowiązków Rzecznika, należy teraz m.in. prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji oraz opracowywanie i wydawanie niezależnych sprawozdań i zaleceń odnośnie do problemów związanych z dyskryminacją. Temat molestowania seksualnego na uczelniach wyższych, bez wątpienia stanowić powinien jeden z obszarów zainteresowania Rzecznika i to tym bardziej, iż Ustawa

²⁰ *Molestowanie seksualne w środowisku akademickim - wyniki badań na polskich uczelniach* Agnieszka Gutkowska, w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym* red. B.T. Bieńkowska, D. Szafrąński, C.H.Beck, Warszawa 2009.

²¹ Dane na podstawie raportu: C. Hill, E. Silva *Drawing the line. Sexual Harassment on Campus*. AAUW Educational Foundation, Washington 2005

antydiskryminacyjna, na podstawie której organ ten otrzymał nowe kompetencje, nie przewiduje ochrony przed dyskryminacją w tym zakresie. W związku z tym, że Rzecznik może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej, być może zbadawszy charakter i skalę zjawiska, zaproponuje nowelizację obowiązującego prawa, która pozwoli skutecznie zwalczać problem, który o ile nie przybierze formy szczególnie drastycznej, ciągle jeszcze jest bagatelizowany w naszym społeczeństwie. Ochrona prawna, na zasadach tożsamyh z rozwiązaniem zawartym w Kodeksie pracy, wydaje się wystarczająca i właściwa do zastosowania w edukacji, bo przecież molestowanie seksualne to problem nie tylko uczelni wyższych, ale także innych placówek świadczących usługi edukacyjne w Polsce.